

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 03/2018

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Irrtümliche Abladung

Verletzt rechtliches Gehör

## Studium im Rentenalter

Werbungskostenabzug nur unter bestimmten Voraussetzungen



Sehr geehrte Mandanten,

deutsches Steuerrecht ist effizient und genau. Daher behauptete der Fiskus auch standhaft, dass die Kopie einer Rechnungskopie keine Kopie der Rechnung ist.

Aufgekocht ist diese wahnwitzige Unterscheidung beim Vorsteuervergütungsverfahren. Dafür ist nämlich Voraussetzung, dass "auf elektronischem Weg die Rechnungen und Einfuhrbelege in Kopie" beigelegt werden. In einem aktuell entschiedenen Streitfall hatte ein Unternehmer dem Antrag auf Vorsteuervergütung Rechnungen in elektronischer Form beigelegt, die jedoch den Aufdruck "Kopie" trugen.

Messerscharf erkannte das Finanzamt, dass die elektronische Kopie (Scan) nicht vom Original, sondern von einer Kopie des Originals gemacht wurde. Exakt aus diesem Grund lehnte der Fiskus die Vorsteuervergütung ab.

Erfreulicherweise hat der Bundesfinanzhof (Az: XI R 24/16) in diesem Fall jedoch klargestellt, dass die Rechnung auch dann "in Kopie" beigelegt ist, wenn das elektronisch übermittelte Dokument eine originalgetreue Reproduktion der Rechnung ist.

Leider hat die Finanzverwaltung in weiser Voraussicht mittlerweile das Gesetz geändert: Seit 2015 müssen eingescannte Originale eingereicht werden.

Ob Kopie oder doch nur eine Kopie einer Kopie (oder fast schon die teuflische Kopie einer Kopie von einer Kopie der Kopie), kann daher im effizienten und genauen deutschen Steuerrecht durchaus bedeutsam sein. Sie brauchen sich jedoch nicht mit dieser Unterscheidung herumplagen, denn wir sind das Original!

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

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Irrtümliche Abladung: Verletzt rechtliches Gehör
- Studium im Rentenalter: Werbungskostenabzug nur unter bestimmten Voraussetzungen
- Erst Einspruch, dann Änderungsantrag geht nicht
- Alten- und Pflegeheimunterbringung von Ehegatten: Kürzung um Haushaltsersparnis für beide Ehegatten
- Kirchensteuer: Bei "positiver" Günstigerprüfung kann Sonderausgabe geltend gemacht werden

## Unternehmer

- Bargeldbranche: Verstärkte Kontrolle dank Kassen-Nachschau
- Einbringung eines Betriebs von Kapital- in Personengesellschaft: Zuvor entstandener Verlustvortrag auf Ebene der Personengesellschaft weiterhin zu berücksichtigen
- Private Mitbenutzung eines betrieblich genutzten Raums: Kein Abzug von Betriebsausgaben
- Erlöse eines Taxiunternehmers auf Grundlage der Jahresgesamtleistungen der Taxen schätzbar

## Kapitalanleger

- Insolvenzbedingter Ausfall einer privaten Darlehensforderung als Verlust bei den Einkünften aus Kapitalvermögen
- Vorzeitige Kreditrückzahlung: Bank darf keine 300 Euro verlangen
- Konto-Prämie ist steuerpflichtig

## Immobilienbesitzer

- Nutzung zu eigenen Wohnzwecken: Auch Zweit- und Ferienwohnungen sind begünstigt
- Unter Walnussbaum geparkt: Grundstückseigentümer haftet nicht für Schäden durch herabfallende Nüsse

## 4 Angestellte

- Leitender Angestellter in der Schweiz: Einkünfte unterliegen keiner Besteuerung in Deutschland
- Betriebsratswahl: Sitzverteilung nach d'Hondtschem Höchstzahlverfahren ist verfassungsgemäß
- Privatnutzung betrieblicher Kfz: Regelung zu Elektro- und Hybridelektrofahrzeugen
- Regelaltersrente: Kein "Abschlag" bei Erstattung vorangegangener vorzeitiger Altersrente durch Haftpflichtversicherer

## Familie und Kinder

- Kindergeld-Abzweigung darf nicht wegen Minderjährigkeit des Kindes abgelehnt werden
- Eltern: Ausbildungsunterhalt und BaföG-Amt-Vorschuss
- Ausbildungsförderung: Zusammenwohnen mit Elternteil führt nicht immer zu geringerem Umfang

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

- Glatteistest: Unfall auf Rückweg zum Auto nicht versichert
- Wöchentliche Ruhezeit darf an beliebigem Tag innerhalb jedes Siebentageszeitraums gewährt werden
- Falsch abgerechnete Überstunden führen nicht zwingend zur Kündigung
- Pflegeeinrichtung: Eine Pflegekraft für bis zu 60 Bewohner ist evident unzureichend

## Bauen & Wohnen

- Ab März geltendes Schneideverbot für Hecken: Keine Pflicht zu vorherigem vorsorglichen Rückschnitt
- Vermeintliche Pflichtverletzung im Mietverhältnis: Vermieter darf Mieter nicht einseitig Gebrauch an Teil des Mietobjekts entziehen
- Anliegerbeiträge zum Straßenausbau nicht von Steuer absetzbar
- Biberschaden im Garten ist keine außergewöhnliche Belastung

## Ehe, Familie & Erben

20

- Testament: Auch eine "Vollmacht" kann den Nachlass wirksam regeln
- Sonderausgabenabzug für dauernde Lasten aufgrund einer Vermögensübertragung von Todes wegen richtet sich nach zum Todeszeitpunkt geltendem Recht
- Leibrente nicht eingefordert: Zahlungspflichtiger kann sich nach Tod des Berechtigten auf Verjährung berufen

## Medien & Telekommunikation

22

- In Internethandelsplattform eingebettete Suchfunktion: BGH klärt Zulässigkeit der Verwendung von Marken und Unternehmenskennzeichen
- Rundfunkbeitrag: Kein Recht auf Barzahlung

## Staat & Verwaltung

24

- Automatischer Finanzkonten-Informationsaustausch: Vorläufige Liste der teilnehmenden Staaten bekannt gegeben
- Datenträgerverfahren: Bundeszentralamt für Steuern weist auf neue Formulare hin
- Stolpersteine: Keine öffentlich-rechtliche Erlaubnis für Verlegung in München
- Verkauf bundeseigener Immobilien: Bundesrat will Wettbewerb einschränken

## Bußgeld & Verkehr

26

- Stillgelegtes Auto darf nicht sofort abgeschleppt werden
- Verkehrssicherungspflicht: An Landstraßen sind große Werbetafeln der Bauern üblich
- Klage gegen "X-Markierungen" auf ehemaligen Parkflächen ist unzulässig
- Dashcam kann durchaus auch vor Gericht ausgewertet werden...

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Unfall: Kosten für Ersatzfahrzeug werden nicht immer voll erstattet
- "Mehrfachversicherung" kann Versicherungsschutz kosten
- Schwerbehindertenausweis: Merkzeichen "Blind" setzt keine Störung des Seh-Apparates voraus

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Ticketing-Unternehmen CTS Eventim darf keine Exklusivvereinbarungen mit Veranstaltern und Vorverkaufsstellen treffen
- Luxuswaren-Anbieter darf seinen Händlern Verkauf der Waren über Amazon verbieten
- Luxuswaren-Anbieter darf seinen Händlern Verkauf der Waren über Amazon verbieten

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

12.3.

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

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.3. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge März 2018

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für März ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.3.2018.

## Irrtümliche Abladung: Verletzt rechtliches Gehör

Wird die Klägerin in einem finanzgerichtlichen Verfahren zur mündlichen Verhandlung irrtümlich wieder abgeladen, so verletzt dies ihr Recht auf rechtliches Gehör und es liegt ein absoluter Revisionsgrund vor. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Die Pflicht des Gerichts zur Gewährung rechtlichen Gehörs erfordere es unter anderem, den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zu geben, sich zu entscheidungserheblichen Tatsachen und Beweisergebnissen zu äußern und ihre für wesentlich gehaltenen Rechtsansichten vorzutragen, so der BFH (vgl. Beschlüsse des vom 06.11.2007, IX B 64/07 und vom 01.04.2009, IX B 174/07). Daran fehle es, wenn die Klägerin zur vom Finanzgericht angesetzten mündlichen Verhandlung nicht ordnungsgemäß geladen worden sei.

Dem Fall einer nicht ordnungsgemäßen oder fehlenden Ladung sei die Konstellation gleichzusetzen, dass die Klägerin zwar zunächst ordnungsgemäß zum Termin zur mündlichen Verhandlung geladen wor-

den ist, danach jedoch irrtümlich abgeladen wird. Eine dennoch zu dem Termin durchgeführte mündliche Verhandlung verletze das Recht der Klägerin auf rechtliches Gehör. Dies stelle nach der Finanzgerichtsordnung einen absoluten Revisionsgrund dar.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 03.08.2017, IX B 63/17

## Studium im Rentenalter: Werbungskostenabzug nur unter bestimmten Voraussetzungen

Aufwendungen für ein Studium im altersbedingten Ruhestand stellen nur dann vorweggenommene Werbungskosten oder Betriebsausgaben dar, wenn der Steuerpflichtige nachvollziehbar und substantiiert darlegt, dass er im Anschluss eine nachhaltige Erwerbsquelle hieraus schafft. Im Zuge einer Gesamtwürdigung sind auch das Alter des Steuerpflichtigen nach Beendigung des Studiums sowie die wirtschaftliche Notwendigkeit für die Schaffung einer (neuen) Erwerbsquelle einzubeziehen. Auf ein entsprechendes Urteil weist der Steuerberaterverband Niedersachsen Sachsen-Anhalt hin.

Auch der Sonderausgabenabzug von Aufwendungen für die eigene Berufsausbildung nach § 10 Absatz 1 Nr. 7 EStG erfordere das Streben des Steuerpflichtigen nach einer nachhaltigen berufsmäßigen Anwendung der erlernten Fähigkeiten zur Erzielung von Einkünften.

Im Urteilsfall war der Kläger laut Steuerberaterverband ein leidenschaftlicher Theaterbesucher und -kenner. Nach Abschluss seiner nichtselbstständigen Berufslaufbahn habe er im Alter von 63 Jahren das Studium der Theaterwissenschaft aufgenommen. Entsprechend der Auffassung des Finanzamts habe auch das Schleswig-Holsteinische FG den Kostenabzug sowohl als Werbungskosten, Betriebsausgaben als auch Sonderausgaben abgelehnt. Das Gericht sei nicht davon überzeugt gewesen, dass der insoweit feststellungsbelastete Kläger beabsichtigt, nach Beendigung des Studiums einer nachhaltig ausgeprägten Erwerbstätigkeit nachzugehen.

Steuerberaterverband Niedersachsen Sachsen-Anhalt, PM vom 28.09.2017 zu FG Schleswig-Holstein, Urteil vom 16.05.2017, 4 K 41/16



### Erst Einspruch, dann Änderungsantrag geht nicht

Gibt es zwischen einem Steuerzahler und dem Finanzamt Streit über einen Sachverhalt in der Steuererklärung (hier ging es um einen Vorsteuerabzug aus Beratungsleistungen), so kann der Steuerzahler nicht gleichzeitig mit zwei „Mitteln“ gegen die – aus seiner Sicht falschen – Bewertungen angehen.

In dem Fall vor dem FG Münster hatte er Einspruch gegen den Bescheid eingelegt, der als unbegründet zurückgewiesen wurde. Innerhalb der nun möglichen Klagefrist stellte der Steuerzahler aber lediglich einen so genannten Änderungsantrag – er reichte eine Klage nicht ein.

Bei der Entscheidung über diesen Antrag konnte das Finanzamt dann nur auch Sachverhalte anwenden, die nicht auch Gegenstand der Einspruchsentscheidung waren. Die Norm gebietet es nicht, Tatsachen und Rechtsfragen, über die in der Einspruchsentscheidung bereits entschieden worden ist, per „Änderungsantrag“ nicht erneut zu prüfen. „Eine nochmalige sachliche Überprüfung stünde in Widerspruch zu den durch das Einspruchsverfahren gewährten Rechtsschutzmöglichkeiten.

FG Münster, 5 K 3971/14 U vom 19.10.2017

### Alten- und Pflegeheimunterbringung von Ehegatten: Kürzung um Haushaltsersparnis für beide Ehegatten

Im Streitfall waren die verheirateten Kläger seit Mai 2013 krankheitsbedingt in einem Alten- und Pflegeheim untergebracht. Sie bewohnten ein Doppelzimmer (Wohnschlafraum mit einem Vorraum, Einbauschränk, Dusche und WC). Einen weiteren Haushalt unterhielten sie seither nicht mehr. Für die Unterbringung in dem Heim, Verpflegung und Pflegeleistungen entstanden den Eheleuten nach Abzug von Erstattungsleistungen anderer Stellen Kosten in Höhe von circa 27.500 Euro. Diese minderten sie monatsanteilig um eine Haushaltsersparnis für eine Person und machten den Restbetrag in ihrer Einkommensteuererklärung als außergewöhnliche Belastung nach § 33 EStG geltend. Die Berechnung der ersparten Verpflegungs- und Unterbringungskosten erfolgte auf der Grundlage des in § 33a EStG geregelten Unterhaltshöchstbetrags, der sich im Streitjahr 2013 auf 8.130 Euro belief.

Das Finanzamt setzte hingegen eine Haushaltsersparnis für beide Eheleute an und kürzte die geltend gemachten Aufwendungen entsprechend. Die hiergegen erhobene Klage wies das Finanzgericht zurück.

Der BFH bestätigte die Vorinstanz weitgehend. Sind beide Ehegatten krankheitsbedingt in einem Alten- und Pflegeheim untergebracht, sei für jeden der Ehegatten eine Haushaltsersparnis anzusetzen, wenn daneben kein weiterer Haushalt geführt werde. Denn die Eheleute seien beide durch die Aufgabe des gemeinsamen Haushalts um dessen Fixkosten wie Miete oder Zinsaufwendungen, Grundgebühr für Strom, Wasser et cetera sowie Reinigungsaufwand und Verpflegungskosten entlastet. Zudem sei der Ansatz einer Haushaltsersparnis in Höhe der ersparten Verpflegungs- und Unterbringungskosten für jeden Ehegatten zur Vermeidung einer Doppelbegünstigung geboten. Bei den personenbezogenen Alten- und Pflegeheimkosten enthaltenen Aufwendungen für Nahrung, Getränke, übliche Unterkunft und Ähnliches handele es sich um typische Kosten der Lebensführung eines jeden Steuerpflichtigen, die bereits durch den in § 32a EStG geregelten Grundfreibetrag steuerfrei gestellt seien. Die Klage hatte daher nur im Hinblick auf die stufenweise Ermittlung der zumutbaren Belastung entsprechend dem BFH-Urteil vom 19.01.2017 (VI R 75/14) Erfolg.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 04.10.2017, VI R 22/16

### Kirchensteuer: Bei „positiver“ Günstigerprüfung kann Sonderausgabe geltend gemacht werden

Wird die Kirchensteuer im Rahmen einer Veranlagung privater Kapitaleinkünfte mit der tariflichen Einkommensteuer ermittelt und abgezogen (was zum Beispiel bei Sparvermögen der Fall sein kann, wenn der Sparer über die Günstigerprüfung eine individuelle Progression unter 25 % aufweisen kann), so kann der Steuerzahler dies in der Steuererklärung als Sonderausgabe geltend machen.

Ein Wegfall des Sonderausgabenabzugs würde ansonsten in einer solchen Konstellation bedeuten, dass trotz voller Besteuerung eine Doppelbelastung eintreten würde. Es dürfe „nichts anderes gelten als für regulär tariflich besteuerte Kapitalerträge“.

FG Düsseldorf, 15 K 1640/16 vom 16.11.2016

# Unternehmer

## Bargeldbranche: Verstärkte Kontrolle dank Kassen-Nachschau

Finanzämter kontrollieren derzeit verstärkt die Bargeldbranche. Möglich ist dies aufgrund der zum 01.01.2018 eingeführten Kassen-Nachschau (§ 146b AO). Die Finanzämter können ohne Voranmeldung bei Betrieben der Bargeldbranche prüfen, ob die in einem Kassensystem erfassten Daten den gesetzlichen Formvorschriften entsprechen. Ziel ist es, den fairen Wettbewerb von Marktteilnehmern zu unterstützen und den Steuerbetrug zu erschweren.

Die Prüfung erfolgt grundsätzlich ohne Voranmeldung und wird von ein bis zwei Bediensteten durchgeführt. Die Prüfer weisen sich als Angehörige des Finanzamts aus und händigen ein Merkblatt zur Kassen-Nachschau aus. Der Fokus liegt auf der Prüfung des Kassensystems. Der Prüfer kann die gespeicherten Daten und die Programmierung einsehen oder Daten für eine spätere Kontrolle auf einem Datenträger mitnehmen.

Im Interesse der Wettbewerbsgleichheit werden Unternehmen ohne Kassensystem nicht besser gestellt als solche mit einer Registrier- oder PC-Kasse. Deshalb sind auch hier Kassen-Nachschauen möglich. Die Prüfung beschränkt sich zumeist auf eine Zählung des in der Kasse befindlichen Geldes (Kassensturzsprüfung) sowie die Tageskassenberichte für die Vortage.

Je nach Branche kann die Kassen-Nachschau auch mit einer unangemeldeten Lohnsteuer-Nachschau gekoppelt werden. Hierbei wird festgestellt, welche Arbeitnehmer tätig sind und wie die lohnsteuerlichen Aufzeichnungen geführt werden. Hinsichtlich der Ermittlung der Arbeitszeiten können die nach dem Mindestlohngesetz zu führenden Aufzeichnungen zum Arbeitsbeginn und Arbeitsende auch für steuerliche Zwecke eingesehen werden.

Bestehen Unsicherheiten, ob das Kassensystem alle gesetzlichen Anforderungen erfüllt, regt die Finanzverwaltung an, einen Steuerberater für den rechtlichen Teil und gegebenenfalls einen Kassenfachhändler für den technischen Bereich hinzuzuziehen. Darüber hinaus hat das Landesamt für Steuern Niedersachsen Informationsschreiben zur Ordnungsmäßigkeit der Kassenbuchführung veröffentlicht (<https://www.lstn.niedersachsen.de/steuer/steuervordrucke/betriebspruefung/betriebspruefung-67842.html>).

Landesamt für Steuern Niedersachsen, PM vom 02.02.2018

## Einbringung eines Betriebs von Kapital- in Personengesellschaft: Zuvor entstandener Verlustvortrag auf Ebene der Personengesellschaft weiterhin zu berücksichtigen

Bei Einbringung eines Betriebes von einer Kapital- in eine Personengesellschaft ist der bei der Kapitalgesellschaft vor Einbringung entstandene Verlustvortrag auf Ebene der Personengesellschaft weiterhin zu berücksichtigen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg entschieden. Das Finanzamt hat gegen das Urteil bereits Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt (I R 35/17).

Die W-AG und die W-KG hatten im Streitjahr 2009 einen Ausgliederungs- und Übernahmevertrag abgeschlossen, mit dem der gesamte Geschäftsbetrieb der W-AG auf die W-KG übertragen wurde. Die W-AG war einzige Kommanditistin der W-KG und alleinige Gesellschafterin der nicht am Vermögen beteiligten Komplementär-GmbH. Die W-AG agierte in der Folgezeit nur noch als Holdinggesellschaft. Sie wurde 2011 formwechselnd in eine GmbH, die Klägerin, umgewandelt, die hierdurch als Kommanditistin in die W-KG eintrat. Die W-KG wurde schließlich im Jahr 2013 aufgelöst. Im Klageverfahren wandte sich die Klägerin als Rechtsnachfolgerin der W-KG und der W-AG dagegen, dass es das Finanzamt abgelehnt hatte, den gewerbsteuerlichen Verlustvortrag der W-AG bei der W-KG zu berücksichtigen.

Das Finanzamt vertrat die Auffassung, dass im Fall der Einbringung eines Betriebs durch eine Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft der Gewerbeverlust nicht auf die Personengesellschaft übertragen werden könne, weil die sachliche Gewerbebesteuerungspflicht der Kapitalgesellschaft kraft ihrer Rechtsform bestehen bleibe, auch wenn sich durch den Betriebsübergang deren Tätigkeit nur noch auf das Halten des Mitunternehmeranteils beschränke.

Das FG folgt dieser Auffassung nicht. Die Kürzung des Gewerbebeitrags um Verluste aus früheren Erhebungszeiträumen setze Unternehmens- und Unternehmeridentität voraus. Die Unternehmeridentität sei gewahrt. Bei einer Personengesellschaft seien die Gesellschafter, die unternehmerisches Risiko tragen und unternehmerische Initiative ausüben können, (Mit-)Unternehmer des Betriebs. Das Recht zum Verlustabzug stehe daher sachlich nicht der Personengesellschaft, sondern den an ihr beteiligten Mitunternehmern zu. Für die Einbringung eines



Betriebes in eine Personengesellschaft bedeute dies, dass der in dem Unternehmen vor Einbringung entstandene Fehlbetrag auf Ebene der Personengesellschaft auch weiterhin insgesamt, jedoch nur von dem Betrag abgezogen werden könne, der vom gesamten Gewerbeertrag entsprechend dem Gewinnverteilungsschlüssel auf den oder die einbringenden Mitunternehmer entfalle. Im Streitfall hätten der W-AG als alleiniger Mitunternehmerin aufgrund des allgemeinen Gewinnverteilungsschlüssels 100 Prozent des Gewinns der W-KG zugestanden. Die erforderliche Unternehmensidentität vor und nach Einbringung beim Übergang des Geschäftsbetriebes der W-AG in die W-KG sei ebenfalls erhalten geblieben. Im Streitfall sei der gesamte operative Geschäftsbetrieb der W-AG eingebracht und von der W-KG unverändert fortgeführt worden. Entgegen der einseitig auf die Ebene der Kapitalgesellschaft verengten Sichtweise der Finanzverwaltung bleibe das Merkmal der Unternehmensidentität bei der Einbringung eines Betriebes in eine Personengesellschaft auch dann von Bedeutung, wenn Einbringender eine Kapitalgesellschaft sei. Zwar sei es richtig, dass eine Kapitalgesellschaft schon wegen ihrer Rechtsform immer ein Gewerbesteuersubjekt sei, sodass bei ihr auch nach der Einbringung ein Gewerbebetrieb vorliege. Daraus zu schließen, dass das Merkmal der Unternehmensidentität grundsätzlich bedeutungslos sei, betrachte das Problem jedoch nur aus der Sicht der Kapitalgesellschaft und lasse die Ebene der aufnehmenden Personengesellschaft – bei der sich die Frage der Verlustübernahme stelle – außer Betracht. Für die Personengesellschaft habe es keine Relevanz, dass auf Ebene der Kapitalgesellschaft weiterhin ein Gewerbebetrieb angenommen wird, der von dem eingebrachten völlig verschieden ist.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 30.01.2017, 10 K 3703/14

### **Private Mitbenutzung eines betrieblich genutzten Raums: Kein Abzug von Betriebsausgaben**

Die nicht nur untergeordnete private Mitbenutzung eines in die häusliche Sphäre eingebundenen Raums schließt den Abzug von Betriebsausgaben für diesen Raum auch dann aus, wenn es sich um einen nicht dem Typus des häuslichen Arbeitszimmers entsprechend eingerichteten Raum (Betriebsstätte) handelt. Dies hat das Finanzgericht

(FG) Hamburg im Anschluss an den Beschluss des Großen Senats des Bundesfinanzhofes (BFH) vom 27.07.2015 (GrS 1/14) und an das BFH-Urteil vom 22.03.2016 (VIII R 24/12) entschieden.

Wenn ein Steuerpflichtiger Räume seiner im Übrigen privat genutzten Wohnung zu beruflichen oder betrieblichen Zwecken nutzt, könnten anteilige Aufwendungen der Allgemeinräume (Abstellraum, Flur, WC) nicht als Betriebsausgaben abgezogen werden, fährt das FG fort. Dies gelte sowohl dann, wenn es sich bei dem beruflich oder betrieblich genutzten Raum um ein „häusliches Arbeitszimmer“ handelt, als auch, wenn dieser Raum einkommensteuerrechtlich als Betriebsstätte anzusehen sei.

FG Hamburg, Urteil vom 16.10.2017, 2 K 215/16, rechtskräftig

### **Erlöse eines Taxiunternehmers auf Grundlage der Jahresgesamtleistungen der Taxen schätzbar**

Die Erlöse eines Taxiunternehmers können auf der Grundlage der Jahresgesamtleistungen der Taxen geschätzt werden. Dabei könnten grundsätzlich die Nettoumsätze pro Kilometer angesetzt werden, die sich aus den Gutachten über die wirtschaftliche Lage des Hamburger Taxigewerbes ergeben, die die Freie und Hansestadt Hamburg in Auftrag gegeben hat. Dies stellt das Finanzgericht Hamburg klar.

Gegen die Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil wurde Beschwerde eingelegt. Das Urteil ist daher noch nicht rechtskräftig. Das Aktenzeichen beim Bundesfinanzhof lautet X B 142/17.

FG Hamburg, Urteil vom 29.08.2017, 2 K 238/16, nicht rechtskräftig

# Kapital- anleger

## Insolvenzbedingter Ausfall einer privaten Darlehensforderung als Verlust bei den Einkünften aus Kapitalvermögen

Der endgültige Ausfall einer Kapitalforderung führt nach Einführung der Abgeltungsteuer zu einem steuerlich anzuerkennenden Verlust in der privaten Vermögenssphäre. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) für den Fall der Insolvenzeröffnung beim Darlehensnehmer zu Einkünften aus Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 des Einkommensteuergesetzes (EStG) entschieden.

Im Urteilsfall gewährte der Kläger einem Dritten in 2010 ein verzinsliches Darlehen. Seit August 2011 erfolgten keine Rückzahlungen mehr. Über das Vermögen des Darlehensnehmers wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Kläger meldete die noch offene Darlehensforderung zur Insolvenztabelle an und machte den Ausfall der Darlehensforderung als Verlust bei den Einkünften aus Kapitalvermögen geltend. Dem folgten Finanzamt und Finanzgericht (FG) nicht.

Die Revision hiergegen hatte Erfolg. Der BFH hob das finanzgerichtliche Urteil auf und verwies die Sache an das FG zurück. Nach seinem Urteil soll mit der Einführung der Abgeltungsteuer seit 2009 eine vollständige steuerrechtliche Erfassung aller Wertveränderungen im Zusammenhang mit Kapitalanlagen erreicht werden. Nach dem Urteil des BFH wird damit die traditionelle Trennung von Vermögens- und Ertragsebene für Einkünfte aus Kapitalvermögen aufgegeben. In der Folge dieses Paradigmenwechsels führt der endgültige Ausfall einer Kapitalforderung i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG zu einem gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7, Satz 2, Abs. 4 EStG steuerlich zu berücksichtigenden Verlust. Insoweit ist nunmehr eine Rückzahlung der Kapitalforderung, die – ohne Berücksichtigung der in § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG gesondert erfassten Zinszahlungen – unter dem Nennwert des hingegebenen Darlehens bleibt, dem Verlust bei der Veräußerung der Forderung gleichzustellen.

Wie die Veräußerung ist nach dem Urteil des BFH auch die Rückzahlung ein Tatbestand der Endbesteuerung. Danach liegt ein steuerbarer Verlust aufgrund eines Forderungsausfalls erst dann vor, wenn endgültig feststeht, dass (über bereits gezahlte Beträge hinaus) keine (weiteren) Rückzahlungen (mehr) erfolgen werden. Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners reicht hierfür in

der Regel nicht aus. Etwas anderes gilt, wenn die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt wird oder aus anderen Gründen feststeht, dass keine Rückzahlung mehr zu erwarten ist. Hierzu hat das FG in einem zweiten Rechtsgang weitere Feststellungen zu treffen. Inwieweit diese Grundsätze auch für einen Forderungsverzicht oder etwa den Verlust aus der Auflösung einer Kapitalgesellschaft gelten, hatte der BFH nicht zu entscheiden. Auch in diesem Bereich dürfte jedoch die mit der Abgeltungsteuer eingeführte Quellenbesteuerung die traditionelle Beurteilung von Verlusten beeinflussen.

BFH, vom 20.12.2017 zu Urteil vom 24.10.2017, VIII R 13/15

## Vorzeitige Kreditrückzahlung: Bank darf keine 300 Euro verlangen

Eine Bank darf für die vorzeitige und einvernehmliche Rückzahlung eines Immobilienkredits kein Zusatzentgelt berechnen. Das hat das Landgericht (LG) Frankfurt am Main entschieden und damit einer Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) gegen die Degussa Bank teilweise stattgegeben.

„Banken sind gesetzlich verpflichtet, das Darlehen nach einer berechtigten Kündigung des Kunden vor dem Ende der geplanten Laufzeit abzuwickeln“, sagt Jana Brockfeld, Rechtsreferentin beim vzbv. Das sei keine Sonderleistung, für die sie zusätzlich zu den Zinsen ein Entgelt verlangen dürfen.

Laut Preisverzeichnis hätten Degussa-Kunden für die Abwicklung einer „einvernehmlichen vorzeitigen Rückzahlung“ eines Immobiliendarlehens 300 Euro zahlen sollen. Damit habe sich die Bank ihren vermeintlichen Verwaltungsaufwand bezahlen lassen wollen, so der vzbv. Jetzt habe das LG dem Verband zugestimmt, dass das Zusatzentgelt Kreditkunden unangemessen benachteiligt.

Eine einvernehmliche Rückzahlung umfasse auch Fälle, in denen der Kreditnehmer das Darlehen wirksam gekündigt habe, so der vzbv weiter. Ein gesetzliches Kündigungsrecht stehe dem Kreditnehmer zum Beispiel zu, wenn er die Immobilie verkaufen will oder zum Ende der Zinsbindung zu einer günstigeren Bank wechseln möchte. Ihre Kosten für die Abwicklung des Darlehens dürfe die Bank in diesen Fällen nicht auf den Kunden überwälzen. Sie seien bereits mit den Zinsen für das Darlehen abgegolten.



Nicht durchsetzen konnte sich der vzbv dagegen eigenen Angaben zufolge mit der Forderung, dem Kreditinstitut auch die Klausel „Bankauskunft 25 Euro“ im Preisverzeichnis zu untersagen. Der vzbv hatte kritisiert, diese unbestimmte Klausel ermögliche es der Bank, für beliebige Auskünfte Geld zu verlangen – selbst für solche, die dem Kunden aufgrund gesetzlicher Regelungen zustehen. Das LG habe die Klausel jedoch für zulässig erachtet. Aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Bank gehe hinreichend hervor, dass nur Auskünfte über die wirtschaftliche Situation des Kunden an Dritte kostenpflichtig seien, nicht aber Kontoauskünfte gegenüber dem Kunden.

Der vzbv hat gegen diesen Teil des Urteils Berufung eingelegt. Er hält die „Bankauskunft 25 Euro“ weiterhin für intransparent, weil sie nicht auf die AGB verweist.

Landgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 21.12.2017, 2-10 O 177/17, nicht rechtskräftig

### Konto-Prämie ist steuerpflichtig

Wer bei Eröffnung eines Kontos von der Bank ein Startguthaben erhält, muss diese Konto-Prämie gegebenenfalls bei der Steuererklärung angeben. Steuerlich gesehen handele es sich bei Konto-Prämien um so genannte Einkünfte aus sonstigen Leistungen, informiert die Vereinigte Lohnsteuerhilfe. Allerdings seien solche Einkünfte erst steuerpflichtig, wenn sie innerhalb eines Kalenderjahres die Freigrenze von 256 Euro übersteigen. Wer also von seiner Bank ein Startguthaben in Höhe von 50 Euro bekommt und keine weiteren Einkünfte aus sonstigen Leistungen hat, dessen Girokonto Prämie bleibe steuerfrei.

Einkünfte aus sonstigen Leistungen seien immer dann gegeben, wenn kein Arbeitsvertrag vorliegt und solche Einkünfte nur gelegentlich oder sogar nur einmalig anfallen, zum Beispiel bei der einmaligen Vermietung eines Wohnmobils. Wer die Freigrenze überschreitet, müsse den gesamten Betrag in der Steuererklärung eintragen und versteuern. Allerdings könnten Kosten rund um die Konto-Prämie abgezogen werden – zum Beispiel Fahrtkosten zum Kreditinstitut oder das Porto für die Verträge, so die Vereinigte Lohnsteuerhilfe. Die Summe, die nach Abzug übrig bleibt, müsse dann gegebenenfalls versteuert werden.

Wer von seiner Bank statt einer Geldprämie eine Sachprämie wie zum Beispiel einen eBook Reader oder eine Küchenmaschine bekommen hat, müsse den so genannten gemeinen Wert als sonstige Einkünfte angeben. Der gemeine Wert entspreche bei einem neuen Produkt in der Regel dem Preis, den man im Einzelhandel oder bei einem Online-Händler für das Produkt zahlen muss.

Die gleiche Regelung gelte auch für Anleger, die eine Depot-Prämie von ihrer Bank bekommen haben, unterstreicht die Vereinigte Lohnsteuerhilfe. Das Finanzamt mache keinen Unterschied, ob jemand privat ein Girokonto eröffnet oder als Anleger ein Aktiendepot auflegt. Sowohl die Konto- als auch die Depot-Prämie zählten zu den Einkünften aus sonstigen Leistungen. Es werde in beiden Fällen keine Abgeltungssteuer fällig.

Vereinigte Lohnsteuerhilfe e.V., PM vom 05.02.2018

# Immobilien- besitzer

## Nutzung zu eigenen Wohnzwecken: Auch Zweit- und Ferienwohnungen sind begünstigt

Ein Gebäude wird auch dann zu eigenen Wohnzwecken genutzt, wenn es der Steuerpflichtige nur zeitweilig bewohnt, sofern es ihm in der übrigen Zeit als Wohnung zur Verfügung steht. Unter § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 Einkommensteuergesetz (EStG) können deshalb auch Zweitwohnungen, nicht zur Vermietung bestimmte Ferienwohnungen und Wohnungen, die im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung genutzt werden, fallen, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat.

Eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken „im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren“ (§ 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 2. Alternative EStG) liegt laut BFH vor, wenn das Gebäude in einem zusammenhängenden Zeitraum genutzt wird, der sich über drei Kalenderjahre erstreckt, ohne sie – mit Ausnahme des mittleren Kalenderjahrs – voll auszufüllen.

Die Klägerin und ihr Bruder erwarben 1998 von ihrem Vater ein bebautes Grundstück in A zu jeweils hälftigem Miteigentum. Sie vermieteten die Immobilie anschließend an den Vater. Das Mietverhältnis endete Ende November 2004. Danach nutzte die Klägerin die Immobilie selbst. Am 02.06.2006 erwarb sie von ihrem Bruder dessen hälftigen Miteigentumsanteil hinzu. Mit Vertrag vom 07.09.2006 veräußerte die Klägerin das Objekt. In ihrer Einkommensteuererklärung für 2006 gab sie den Gewinn aus der Veräußerung der Immobilie nicht an. Das beklagte Finanzamt dagegen berücksichtigte den Gewinn und setzte die Einkommensteuer entsprechend höher fest. Es war insoweit der Ansicht, die Ausnahmeregelung in § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG sei hier nicht anwendbar.

Die Klage hatte in erster Instanz keinen Erfolg. Das Finanzgericht (FG) meinte, eine Eigennutzung scheidet schon deshalb aus, weil die Klägerin im Streitjahr ihren Hauptwohnsitz in B gehabt und es sich bei dem Objekt um eine Zweitwohnung gehandelt habe, die sie lediglich für Ferientaufenthalte genutzt habe. Der Gesetzgeber habe mit § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG nur beruflich genutzte Wohnungen begünstigen wollen. Die hiergegen eingelegte Revision der Klägerin führte zur Aufhebung des FG-Urteils.

Das FG habe zu Unrecht die Voraussetzungen des § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG (Nutzung zu eigenen Wohnzwecken) verneint, so der BFH. Nach § 22 Nr. 2 EStG seien sonstige Einkünfte auch solche aus privaten Veräußerungsgeschäften im Sinne des § 23 EStG. Dazu gehören gemäß § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 EStG Veräußerungsgeschäfte bei Grundstücken, bei denen der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als zehn Jahre beträgt. Ausgenommen seien Wirtschaftsgüter, die im Zeitraum zwischen Anschaffung oder Fertigstellung und Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken (1. Alternative) oder im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken (2. Alternative) genutzt wurden (§ 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG).

Der Ausdruck „Nutzung zu eigenen Wohnzwecken“ setze in beiden Alternativen lediglich voraus, dass eine Immobilie zum Bewohnen geeignet ist und vom Steuerpflichtigen auch bewohnt wird, betont der BFH. Ein Gebäude werde auch dann zu eigenen Wohnzwecken genutzt, wenn es der Steuerpflichtige nur zeitweilig bewohnt, sofern es ihm in der übrigen Zeit als Wohnung zur Verfügung steht. Eine Nutzung zu „eigenen Wohnzwecken“ setze weder die Nutzung als Hauptwohnung voraus noch müsse sich dort der Schwerpunkt der persönlichen und familiären Lebensverhältnisse befinden. Ein Steuerpflichtiger könne deshalb mehrere Gebäude gleichzeitig zu eigenen Wohnzwecken nutzen. Erfasst seien daher auch Zweitwohnungen, nicht zur Vermietung bestimmte Ferienwohnungen und Wohnungen, die im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung genutzt werden. Ist deren Nutzung auf Dauer angelegt, komme es nicht darauf an, ob der Steuerpflichtige noch eine (oder mehrere) weitere Wohnung(en) hat und wie oft er sich darin aufhält.

Anders als § 13 Absatz 1 Nr. 4a bis 4c des Erbschaftsteuergesetzes spreche § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG nicht von einem „Familienheim“. Vor diesem Hintergrund biete der Wortlaut der Vorschrift keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber nicht dauernd bewohnte Zweitwohnungen und ausschließlich eigengenutzte Ferienwohnungen von der Begünstigung ausnehmen wollte, so der BFH.

§ 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 1. Alternative EStG setze voraus, dass die Wohnung im Zeitraum zwischen Anschaffung oder Fertigstellung und Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken genutzt



worden ist. § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 2. Alternative EStG verlangen dagegen eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren. Im Jahr der Veräußerung und im zweiten Jahr vor der Veräußerung müsse die Nutzung zu eigenen Wohnzwecken nicht während des gesamten Kalenderjahrs vorgelegen haben. Es genüge ein zusammenhängender Zeitraum der Nutzung zu eigenen Wohnzwecken, der sich über drei Kalenderjahre erstreckt, ohne sie – mit Ausnahme des mittleren Kalenderjahrs – voll auszufüllen.

Hier habe die Klägerin nach den tatsächlichen Feststellungen des FG den von ihrem Vater erworbenen Miteigentumsanteil im Jahr der Veräußerung (2006) und in den beiden vorangegangenen Kalenderjahren (seit Dezember 2004) in einem zusammenhängenden Zeitraum zu eigenen Wohnzwecken (§ 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 2. Alternative EStG) und den von ihrem Bruder erworbenen Miteigentumsanteil im Zeitraum zwischen der Anschaffung und der Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken (§ 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 1. Alternative EStG) genutzt. Daher habe sie mit der Veräußerung des Grundstücks kein steuerbares privates Veräußerungsgeschäft im Sinne des § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 EStG verwirklicht.

Die Berechnung der festzusetzenden Einkommensteuer hat der BFH dem Finanzamt übertragen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 27.06.2017, IX R 37/16

### **Unter Walnussbaum geparkt: Grundstückseigentümer haftet nicht für Schäden durch herabfallende Nüsse**

Wer im Herbst unter einem Walnussbaum parkt, bleibt auf den Schäden sitzen, die herabfallende Nüsse auf seinem Pkw angerichtet haben. Der Eigentümer des Grundstücks, auf dem der Baum steht, haftet selbst dann nicht, wenn einzelne Äste des Baumes über sein Grundstück hinaus auf das des Nachbarn ragen, wie das Amtsgericht (AG) Frankfurt am Main entschieden hat.

Im konkreten Fall ragten die Äste eines Walnussbaumes 1,5 Meter auf ein Nachbargrundstück, auf dem der Kläger seinen Pkw abgestellt hatte. Der Beklagte hatte den Walnussbaum regelmäßig zurückgeschnitten. Der Kläger behauptet, dass durch starke Winde mehrere mit Wal-

nüssen und mit Nüssen behangene Äste von dem Walnussbaum des Beklagten auf das Klägerfahrzeug gefallen seien und dabei mehrere Dellen am Gehäuse, der Motorhaube und dem Dach verursacht hätten. Insgesamt sei ein Sachschaden von circa 3.000 Euro entstanden. Der Kläger war der Ansicht, dass der Beklagte dafür sorgen müsse, dass von dem Walnussbaum keine Gefahren ausgehen.

Das AG folgte dieser Einschätzung nicht. Es entschied, dass der Kläger im Herbst bei einem Walnussbaum mit dem Herabfallen von Nüssen rechnen musste. Denn dies sei eine natürliche Gegebenheit. Anhaltspunkte dafür, dass der Baum krank gewesen sei, habe es nicht gegeben. Grundsätzlich sei es auch im Interesse der Allgemeinheit wünschenswert, dass in Städten Nussbäume vorhanden seien. Daher müssten die Verkehrsteilnehmer im Herbst damit rechnen, dass Walnussbäume ihre Nüsse verlieren.

Wer unter einem Nussbaum parkt, trage diesbezüglich das allgemeine natürliche Lebensrisiko.

Amtsgericht Frankfurt am Main, 32 C 365/17 (72), rechtskräftig

# Angestellte

## Leitender Angestellter in der Schweiz: Einkünfte unterliegen keiner Besteuerung in Deutschland

Die Einkünfte eines leitenden Angestellten in der Schweiz unterliegen auch dann nicht der Besteuerung in Deutschland, wenn der Angestellte seine Tätigkeit teilweise in der Bundesrepublik ausgeübt hat. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg klar.

Der verheiratete Kläger, von Beruf Diplom-Kaufmann, lebt mit seiner Ehefrau in Deutschland, wo er zur Einkommensteuer veranlagt wird. Seit 1979 ist er in der Schweiz bei einer Aktiengesellschaft (W-AG) nichtselbstständig beschäftigt. Seit 2002 ist er innerhalb des W-Konzerns der „Corporate Executive Group“ (CEG) zugeordnet. Die CEG umfasst die höchste Managementstufe des W-Konzerns, ist aber kein Leitungsgremium mit Kompetenzen. 2008 erteilte der Verwaltungsrat der W-AG dem Kläger „die Kollektivunterschrift zu zweien (einschließlich der Prokura)“. Im Jahr 2009 wurde der Kläger mit „Kollektivunterschrift zu zweien“ ohne Funktionsbezeichnung im Handelsregister eingetragen. Im Streitjahr 2012 er an mehr als 60 Arbeitstagen nicht an seinen Wohnsitz in Deutschland zurück (Nichtrückkehrtage). Unstreitig war auch, dass der Kläger an 63 von 240 Arbeitstagen seine Tätigkeit in Drittstaaten und im Inland ausgeübt hatte. Das Finanzamt wollte den hierauf entfallenden Anteil (63/240) der Besteuerung unterwerfen. Das FG gab der hiergegen erhobenen Klage statt. Die Einkünfte des Klägers aus nichtselbstständiger Arbeit unterlägen nicht der Besteuerung in Deutschland, auch nicht, soweit sie auf Tätigkeiten des Klägers in Drittstaaten und in Deutschland entfielen. Der Kläger sei „leitender Angestellter“ im Sinne des Artikels 15 Absatz 4 des Doppelbesteuerungsabkommens mit der Schweiz (DBA-Schweiz), weshalb seine gesamten Einkünfte aus unselbstständiger Arbeit von der deutschen Besteuerung freizustellen seien. Danach könnten vorbehaltlich des – hier nicht einschlägigen – Artikels 15a DBA-Schweiz die Einkünfte einer in Deutschland ansässigen Person aus einer Tätigkeit als Vorstandsmitglied, Direktor, Geschäftsführer oder Prokurist einer in der Schweiz ansässigen Kapitalgesellschaft in der Schweiz besteuert werden.

Der Kläger gehöre diesem abschließend aufgezählten Personenkreis an. Er habe zivilrechtlich über die Vertretungsmacht eines Direktors (mindestens jedoch über die eines Prokuristen) verfügt. Die als „Kollektivunterschrift zu zweien“ erteilte Vertretungsmacht bezeichne im

schweizerischen Zivilrecht regelmäßig die organschaftliche Vertretungsmacht von Direktoren. Bei einer Eintragung mit „Kollektivunterschrift zu zweien“ ohne Bezeichnung einer Funktion lasse sich die Vertretungsmacht der betreffenden Person daher nach „oben“ (kein Mitglied des Verwaltungsrats) und nach „unten“ (keine Stellung als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter) eingrenzen.

Die Beschränkung der Unterschriftsberechtigung des Klägers auf die Kollektivunterschrift zu zweien führe zu keiner anderen Beurteilung. Artikel 15 Absatz 4 DBA-Schweiz enthalte keine Einschränkung auf eine dem Unterschriftsberechtigten oder Prokuristen erteilte Berechtigung zur Einzelvertretung. Dass der Kläger ohne Funktionsbezeichnung im Handelsregister eingetragen sei, stehe seiner Einbeziehung in den in Artikel 15 Absatz 4 DBA-Schweiz genannten Personenkreis nicht entgegen. Die Eintragung mit „Kollektivunterschrift zu zweien“ genüge den Anforderungen von § 19 Absatz 2 der Verordnung zur Umsetzung von Konsultationsvereinbarungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft.

Gegen das Urteil ist Revision beim BFH anhängig (I R 60/17).

FG Baden-Württemberg, Urteil vom 13.07.2017, 3 K 2439/14

## Betriebsratswahl: Sitzverteilung nach d´Hondtschem Höchstzahlverfahren ist verfassungsgemäß

Die Anordnung des d´Hondtschen Höchstzahlverfahrens zur Verteilung der Betriebsratsitze bei der Betriebsratswahl in § 15 Absatz 1 und Absatz 2 der Betriebsverfassungs-Wahlordnung (WO BetrVG) ist verfassungsgemäß. Das d´Hondtsche Höchstzahlverfahren verletze weder den aus Artikel 3 Absatz 1 Grundgesetz (GG) folgenden Grundsatz der Gleichheit der Wahl noch die durch Artikel 9 Absatz 3 GG geschützte Koalitionsfreiheit, so das Bundesarbeitsgericht (BAG).

Im Betrieb der Arbeitgeberin fand im Mai 2014 eine Betriebsratswahl statt, bei der ein aus 17 Mitgliedern bestehender Betriebsrat gewählt wurde. Die Liste V erhielt 557 Stimmen, die Liste D 306 Stimmen und die Liste H 279 Stimmen. Die Sitzverteilung wurde nach dem d´Hondtschen Höchstzahlverfahren vorgenommen. Danach entfielen auf die Liste V neun Sitze und auf die Listen D und H jeweils vier Sitze. Die Antrag stellenden Arbeitnehmer haben die Wahl angefochten. Sie meinen, das in der Wahlordnung vorgesehene d´Hondtsche Höchst-



zahlverfahren sei verfassungswidrig, da es kleinere Gruppierungen benachteilige. Bei einer Verteilung der Sitze nach dem Verfahren Hare/Niemeyer oder dem Verfahren Sainte-Laguë/Schepers hätte die Liste D fünf Sitze und die Liste V acht Sitze erhalten.

Der Antrag blieb beim BAG – wie bereits in den Vorinstanzen – ohne Erfolg. Die in § 15 Absatz 1 und 2 WO BetrVG vorgesehene Sitzverteilung nach dem d'Hondtschen Höchstzahlverfahren sei verfassungsgemäß. Bei der Umrechnung von Wählerstimmen in Betriebsratssitze lasse sich bei der Verhältniswahl eine vollständige Gleichheit des Erfolgswertes einer Wählerstimme mit keinem der gängigen Sitzzuteilungsverfahren erreichen, da nur ganze Sitze verteilt werden könnten. Daher falle die Entscheidung, wie die Sitzverteilung vorzunehmen ist, in den Gestaltungsspielraum des Verordnungsgebers. Das d'Hondtsche Höchstzahlverfahren fördere zudem die Mehrheitssicherung und diene damit einem unter Berücksichtigung der Funktion der betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmervertretung anzuerkennenden Ziel.

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 22.11.2017, 7 ABR 35/16

### Privatnutzung betrieblicher Kfz: Regelung zu Elektro- und Hybridelektrofahrzeugen

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat aktuell ein Schreiben veröffentlicht, in dem es um die Nutzung eines betrieblichen Kraftfahrzeugs für private Fahrten sowie die Thematik „Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte/erster Tätigkeitsstätte und Familienheimfahrten“ geht. Es nimmt dabei Bezug auf sein Schreiben vom 05.06.2014 (BStBl I S. 835), das sich in diesem Zusammenhang auf die Nutzung von Elektro- und Hybridelektrofahrzeugen bezogen hatte.

Dort sei in der Fußnote 1 darauf hingewiesen worden, dass für Brennstoffzellenfahrzeuge ergänzende Regelungen aufgenommen werden, sobald diese allgemein marktgängig sind. Mit dem aktuellen Schreiben nimmt das BMF dementsprechend nun zur Anwendung des § 6 Absatz 1 Nr. 4 Satz 2 und 3 Einkommensteuergesetz für Brennstoffzellenfahrzeuge Stellung und bestimmt, dass die Regelungen im BMF-Schreiben vom 05.06.2014 auch für Brennstoffzellenfahrzeuge anzuwenden sind. Der Batteriekapazität von Elektro- und Hybridelektrofahrzeugen sei bei Brennstoffzellenfahrzeugen die im Fahrzeug gespeicherte Energie vergleichbar. Dieser Wert werde in der Zulassungsbescheinigung Teil

1 in Ziffer 22 angegeben und sei für die Ermittlung der Minderungsbeiträge heranzuziehen.

Dieses Schreiben wird laut BMF im Bundessteuerblatt Teil I veröffentlicht. Es stehe ab sofort für eine Übergangszeit auf den Internet-Seiten des BMF ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) unter der Rubrik „Themen – Steuern – Steuerarten – Einkommensteuer“ als pdf-Datei zur Ansicht und zum Abruf bereit.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 24.01.2018, IV C 6 - S 2177/13/10002

### Regelaltersrente: Kein „Abschlag“ bei Erstattung vorangegangener vorzeitiger Altersrente durch Haftpflichtversicherer

Der beklagte Rentenversicherungsträger hatte dem Kläger nach der Inanspruchnahme einer Altersrente wegen Arbeitslosigkeit von März 2006 bis Mai 2010 die folgende Regelaltersrente weiterhin nur unter Anwendung eines abgesenkten Zugangsfaktors – 0,847 anstelle von 1,0 – bewilligt; die vorzeitig bezogene Rente wurde dem Rentenversicherungsträger vom Haftpflichtversicherer jedoch vollständig erstattet.

Die Regelaltersrentengewährung mit Abschlägen sei zu Unrecht erfolgt, so das BSG. Es bestätigte deshalb das Urteil des Sozialgerichts Braunschweig, das die Beklagte zur Gewährung einer Regelaltersrente unter Anwendung eines einheitlichen Zugangsfaktors von 1,0 verurteilt hatte. Rechtsgrundlage sei insoweit zwar nicht § 77 Absatz 3 Satz 3 Nr. 1 Sozialgesetzbuch VI unmittelbar. Dieser sehe eine Erhöhung des monatlichen Zugangsfaktors vor, wenn die Rente nicht mehr vorzeitig in Anspruch genommen wird. Die Regelung sei hier jedoch analog anzuwenden. Der Gesetzgeber habe die partielle Fortwirkung des abgesenkten Zugangsfaktors bei einer Regelaltersrente im Anschluss an eine schädigungsbedingt vorzeitig in Anspruch genommene und später erstattete Altersrente nicht in den Blick genommen. Diese planwidrige Regelungslücke sei – zumindest in Fällen wie dem vorliegenden – sachgerecht nur mittels einer Durchbrechung der grundsätzlichen Fortschreibung des abgesenkten Zugangsfaktors bei der Regelaltersrente zu schließen.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 13.12.2017, B 13 R 3/17 R

# Familie und Kinder

## Kindergeld-Abzweigung darf nicht wegen Minderjährigkeit des Kindes abgelehnt werden

Eine Auszahlung des Kindergeldes an das Kind selbst darf nicht wegen Minderjährigkeit des Kindes versagt werden, da die Volljährigkeit kein gesetzliches Tatbestandsmerkmal des § 74 Absatz 1 EStG ist. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein klar.

Die am 01.08.2000 geborene Klägerin beehrte die Abzweigung von Kindergeld für den Monat August 2016 an sich selbst. Die Kindesmutter hatte am 27.06.2016 die sofortige Einstellung der Kindergeldzahlung und die Überweisung an das Jugendamt beantragt, da sie die elterliche Sorge an das Jugendamt abgegeben habe. Die Eltern gewähren der Klägerin keinen Unterhalt, sie erhielten Leistungen des Jobcenters. Kindergeld wurde letztmalig für Juli 2016 gezahlt und die Zahlung ab August 2016 eingestellt.

Daraufhin beantragte der Vormund der Klägerin für diese die Abzweigung des Kindergeldes nach § 74 EStG. Die Beklagte erwiderte, dass nach der Dienstanweisung zum Kindergeld nach dem EStG (Stand 2016, Nr. V.32.3) eine Abzweigung nach § 74 Absatz 1 EStG an das Kind selbst als Abzweigungsempfänger nur möglich sei, wenn es volljährig sei und für sich selbst Sorge. Hier scheide eine Abzweigung folglich schon deshalb aus, weil die Klägerin noch minderjährig sei.

Die hiergegen gerichtete Klage hatte Erfolg. § 74 Absatz 1 EStG eröffnet der Familienkasse die Möglichkeit, das Kindergeld an eine andere Person als den Kindergeldberechtigten, insbesondere auch an das Kind selbst, auszuzahlen, so das FG. Diese Möglichkeit müsse zur Durchsetzung der Zweckbestimmung des Kindergeldes im Falle von volljährigen und minderjährigen Kindern bestehen. Es seien insoweit keine dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Aspekte ersichtlich, warum bei der Abzweigung kategorisch zwischen voll- und minderjährigen Kindern differenziert werden sollte. Dies gelte umso mehr, wenn – wie im vorliegenden Fall – letztere kurz vor der Volljährigkeit stehen und ihnen ein Vormund bestellt ist.

Zwar erkannte das FG, dass hinsichtlich der Erfüllungswirkung einer Leistung an ein minderjähriges Kind Zweifel bestehen können, weil umstritten ist, ob ein minderjähriges Kind – wirksam – eine Annahme zur Erfüllung erklären kann. Probleme bei der Erfüllung einer Abzweigungsverbindlichkeit seien zwar im Rahmen der tatsächlichen

Ausführung der Zahlung zu beachten. Sie könnten jedoch auf die Grundentscheidung der Abzweigung selbst keinen Einfluss haben und daher nicht zu einer Verweigerung der Abzweigungsentscheidung führen. Dies gilt nach Ansicht des FG zumindest dann, wenn – wie im Streitfall – der Minderjährigen ein Vormund bestellt ist und dieser die Abzweigung verlangt. Denn damit könne eine Einwilligung des Vormunds gemäß §§ 107, 1793 Absatz 1 BGB zum Empfang des Geldes angenommen oder jedenfalls herbeigeführt werden, sodass Zweifel an der Erfüllungswirkung bei einer Leistung an das Mündel nicht ersichtlich seien. Im Übrigen sei das Gericht nicht an die entgegenstehende Verwaltungsanweisung gebunden.

FG Schleswig-Holstein, Urteil vom 28.06.2017, 2 K 217/16, rkr

## Eltern: Ausbildungsunterhalt und Bafög-Amt-Vorschuss

Kinder haben gegen ihre Eltern einen Anspruch auf Unterhalt. Hierzu gehören auch die Kosten einer angemessenen Vorbildung zu einem Beruf (§ 1610 Abs. 2 BGB). Wenn das BAföG-Amt in Vorschuss geht, kann es sich das Geld später von den Eltern wiederholen. So lief es auch bei einem Fall aus Cloppenburg, der vom 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Oldenburg zu entscheiden war.

Eine junge Frau hatte nach dem Realschulabschluss zunächst eine Ausbildung abgeschlossen. Danach besuchte sie die Fachoberschule und beschloss, auch noch ein Fachhochschulstudium zu absolvieren. Für das Studium erhielt sie BAföG-Leistungen in Höhe von 413 Euro monatlich. Das Geld verlangte das BAföG-Amt von der Mutter der jungen Frau zurück, die über ein Monatsgehalt von rund 2.200 Euro verfügte. Die Mutter weigerte sich. Sie argumentierte, sie hätte sich nicht auf eine Zahlungsverpflichtung einstellen müssen. Die Tochter habe eine abgeschlossene Ausbildung und könne ihren Lebensunterhalt selbst verdienen. Außerdem habe ihre Tochter während der Ausbildung erklärt, im Anschluss arbeiten und in dem Haus ihres verstorbenen Vaters wohnen zu wollen. Im Vertrauen darauf habe die Mutter einen Kredit für die Renovierung dieses Hauses aufgenommen.

Das Gericht konnte dieser Argumentation nicht folgen und gab im Wesentlichen dem BAföG-Amt Recht. Die Eltern schuldeten dem Kind die Finanzierung einer Ausbildung, die den Fähigkeiten, dem Leistungswil-



len und den Neigungen des Kindes am besten entspreche und sich in den Grenzen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Eltern halte. Wenn sich ein Kind in engem zeitlichem Zusammenhang nach einer Ausbildung zu einem Studium entschliesse, sei auch die Finanzierung des Studiums geschuldet.

Voraussetzung sei allerdings, dass sich Ausbildung und Studium inhaltlich sinnvoll ergänzten.

Die Mutter könne sich auch nicht darauf berufen, dass die Tochter ihre Pläne geändert und ihre Absicht, auf Dauer in dem Haus ihres Vaters zu wohnen, aufgegeben habe. Dem ständen die persönlichen und beruflichen Unwägbarkeiten gerade im Leben eines jungen Menschen entgegen, so der Senat.

OLG Oldenburg, Pressemitteilung vom 07.02.2018 zum Beschluss 4 UF 135/17 vom 02.01.2018

### **Ausbildungsförderung: Zusammenwohnen mit Elternteil führt nicht immer zu geringerem Umfang**

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat zum Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) entschieden, dass Auszubildende nicht im Sinne des Gesetzes „bei den Eltern wohnen“ und ihnen deshalb der höhere Unterkunftsbedarf zusteht, wenn sie einen Elternteil in ihre Wohnung aufnehmen und sich diese Aufnahme als Unterstützung des Elternteils darstellt.

Die Klägerin, die als Studentin Ausbildungsförderung erhält, streitet mit dem beklagten Studierendenwerk darüber, ob ihr der höhere Unterkunftsbedarf zusteht, der daran geknüpft ist, dass der Auszubildende nicht bei seinen Eltern wohnt. Diese erhöhte Unterkunftsbeihilfe betrug im streitigen Zeitraum 224 Euro monatlich (§ 13 Absatz 2 Nr. 2 BAföG). Demgegenüber belief sich die monatliche Unterkunftsbeihilfe für einen Auszubildenden, der „bei seinen Eltern wohnt“ im damaligen Zeitraum auf lediglich 49 Euro (§ 13 Absatz 2 Nr. 1 BAföG).

Nachdem der Mutter der Klägerin die Wohnung gekündigt worden war, nahm die Klägerin sie in ihre Wohnung auf. Daraufhin kürzte der Beklagte die der Klägerin gewährte Ausbildungsförderung und billigte dieser ab dem Einzug der Mutter in die Wohnung lediglich den geringeren Unterhaltsbedarf für bei den Eltern wohnende Auszubildende zu. Auf die hiergegen nach erfolglosem Widerspruchsverfahren erhobene

Klage hat das Verwaltungsgericht der Klägerin für den streitigen Zeitraum von 16 Monaten den höheren Unterkunftsbedarf zugesprochen. Das Oberverwaltungsgericht (OVG) hat dieses Urteil geändert und die Klage abgewiesen.

Die Revision der Klägerin zum BVerwG hatte Erfolg und führte zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Zwar treffe die Auffassung des OVG zu und entspreche der bisherigen ständigen Rechtsprechung des BVerwG, dass ein Wohnen „bei den Eltern“ im Sinne des Gesetzes grundsätzlich schon dann vorliegt, wenn Auszubildende in häuslicher Gemeinschaft mit ihren Eltern oder einem Elternteil leben und die von ihnen genutzten Wohn- und Gemeinschaftsräume als einer Wohnung zugehörend anzusehen sind, ohne dass es auf die näheren Umstände des Zusammenlebens ankommt. Die damit verbundene gesetzliche Typisierung diene dem Bestreben des Gesetzgebers, die Ausbildungsförderung als Form der Massenverwaltung auch im Hinblick auf die Zuordnung der Unterkunftsbeihilfen verwaltungspraktikabel auszugestalten. Sie beruhe auf der Annahme, dass das Zusammenwohnen mit den Eltern oder einem Elternteil regelmäßig mit einer Kostenersparnis für den Auszubildenden verbunden ist und er darüber hinaus durch das gemeinsame Wohnen typischerweise noch Rückhalt und Unterstützung durch die Eltern oder den Elternteil erlangt.

Nach Ansicht des BVerwG ist es jedoch geboten, eine Ausnahme von dieser Typisierung zu machen, wenn Auszubildende einen Elternteil in ihre Wohnung aufnehmen und sich diese Aufnahme als Unterstützung des Elternteils darstellt. Dies sei jedenfalls anzunehmen, wenn – wie hier – der Elternteil von grundsätzlich nur das Existenzminimum abdeckenden Sozialleistungen (wie Grundsicherungsleistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch) abhängig ist und vom Auszubildenden in dessen Wohnung aufgenommen wird, weil er anderweitig nicht mehr über eigenen Wohnraum verfügt. In einer solchen Konstellation spreche schon das Wortlautverständnis in gewichtiger Weise dafür, dass nicht der Auszubildende „bei dem Elternteil“ wohnt, sondern der Elternteil „bei dem Auszubildenden“. Auch die Zwecke der Kostenersparnis und Unterstützung durch den Elternteil, welche die Zubilligung der geringeren Unterkunftsbeihilfe typisierend rechtfertigen, kämen in dieser Fallgestaltung nicht zum Tragen, so das BVerwG.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 08.11.2017, BVerwG 5 C 11.16

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Glatteistest: Unfall auf Rückweg zum Auto nicht versichert

Prüft ein Arbeitnehmer, bevor er mit dem Auto zur Arbeit fährt, ob die Fahrbahn glatt ist, und verletzt sich auf dem Rückweg zu seinem Auto, liegt darin kein versicherter Arbeitsunfall. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden.

Im entschiedenen Fall wollte der Kläger morgens mit seinem Auto zur Arbeitsstelle fahren. Nachdem er das Wohnhaus verlassen hatte, legte er zunächst seine Arbeitstasche in das auf dem Grundstück parkende Auto. Danach verließ er das Grundstück zu Fuß und ging wenige Meter auf die öffentliche Straße, um dort die Fahrbahnverhältnisse zu prüfen. Auf dem Rückweg zu seinem Auto stürzte er an der Bordsteinkante und verletzte sich am rechten Arm. Hintergrund der Prüfung war eine Meldung des Deutschen Wetterdienstes, wonach in der Nacht mit überfrierender Nässe oder leichtem Schneefall zu rechnen sei.

Das BSG hat entschieden, dass der unmittelbare und damit versicherte Weg zur Arbeitsstätte bereits in dem Zeitpunkt unterbrochen war, in dem der Kläger die Straße betreten hatte. Bei der Prüfung der Fahrbahnverhältnisse handele es sich nur um eine Vorbereitungshandlung zum versicherten Arbeitsweg. Vorbereitungshandlungen seien nach ständiger Rechtsprechung jedoch nur versichert, wenn entweder eine rechtliche Pflicht besteht, eine solche Handlung vorzunehmen, oder wenn die Handlung zur Beseitigung eines unvorhergesehenen Hindernisses erforderlich ist, um den Arbeitsweg aufzunehmen oder fortzusetzen. Keine der Alternativen sei hier erfüllt gewesen. Auch wenn der Kläger die Prüfung als sinnvoll oder erforderlich angesehen habe, sei diese weder durch die Straßenverkehrsordnung geboten noch für den Antritt der Fahrt unverzichtbar gewesen.

Bundessozialgericht, Urteil vom 23.01.2018, B 2 U 3/16 R

## Wöchentliche Ruhezeit darf an beliebigem Tag innerhalb jedes Siebentageszeitraums gewährt werden

Die wöchentliche Ruhezeit für Arbeitnehmer muss nicht notwendigerweise an dem auf sechs aufeinanderfolgende Arbeitstage folgenden Tag gewährt werden. Eine Gewährung an einem beliebigen Tag innerhalb jedes Siebentageszeitraums ist möglich, wie der EuGH entschieden hat.

Der Kläger des Ausgangsverfahrens war von 1991 bis 2014 bei einer Gesellschaft beschäftigt, die ein Casino in Portugal besitzt und betreibt. Das Casino ist mit Ausnahme des 24.12. täglich vom Nachmittag bis zum folgenden Morgen geöffnet. Während der Jahre 2008 und 2009 arbeitete der Kläger des Ausgangsverfahrens manchmal an sieben aufeinanderfolgenden Tagen. Ab 2010 änderte der Arbeitgeber die Organisation der Arbeitszeiten, sodass die Beschäftigten an nicht mehr als sechs aufeinanderfolgenden Tagen arbeiteten. Nach der Beendigung seines Arbeitsvertrags im März 2014 klagte der Kläger gegen seinen vormaligen Arbeitgeber, um feststellen zu lassen, dass die Gesellschaft ihm die Pflichtruhetage, auf die er nach seiner Auffassung Anspruch hatte, nicht gewährt habe. Er forderte insoweit Entschädigungszahlungen entsprechend der Vergütung der gearbeiteten Überstunden.

Nach der Arbeitszeitrichtlinie (RL 2003/88/EG) hat jeder Arbeitnehmer pro Siebentageszeitraum Anspruch auf eine kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden zuzüglich der täglichen Ruhezeit von elf Stunden. Das Berufungsgericht Porto hat Zweifel in Bezug auf die Auslegung der Richtlinie. Es möchte vom EuGH wissen, ob die kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden, auf die ein Arbeitnehmer Anspruch hat, spätestens an dem Tag gewährt werden muss, der auf einen Zeitraum von sechs aufeinanderfolgenden Arbeitstagen folgt.

Das Unionsrecht verlange nicht, dass die wöchentliche Mindestruhezeit spätestens an dem Tag gewährt wird, der auf einen Zeitraum von sechs aufeinanderfolgenden Arbeitstagen folgt, sondern nur, dass sie innerhalb jedes Siebentageszeitraums gewährt wird, führt der EuGH aus. Die Wendung „pro Siebentageszeitraum“ enthalte keinerlei Verweisung auf das nationale Recht der Mitgliedstaaten und sei somit ein autonomer Begriff des Unionsrechts, der einheitlich ausgelegt werden muss.

Aus dem Text der Richtlinie selbst ergebe sich, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, zu gewährleisten, dass jedem Arbeitnehmer während eines Siebentageszeitraums eine kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden (zuzüglich der täglichen Ruhezeit von elf Stunden) zur Verfügung steht. In dem Text werde aber nicht festgelegt, zu welchem Zeitpunkt diese Mindestruhezeit zu gewähren ist.

Was den Zusammenhang betrifft, in dem die Wendung „pro Siebentageszeitraum“ verwendet wird, ist der EuGH der Ansicht, dass dieser Zeitraum als Bezugszeitraum angesehen werden kann, also als ein fes-



ter Zeitraum, innerhalb dessen eine bestimmte Anzahl aufeinanderfolgender Ruhestunden zu gewähren ist, unabhängig vom Zeitpunkt, zu dem diese Ruhestunden gewährt werden.

Die Richtlinie verfolge den Zweck, die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer wirksam zu schützen. Jedem Arbeitnehmer müssten also angemessene Ruhezeiten zur Verfügung stehen. Allerdings lasse die Richtlinie für ihre Umsetzung eine gewisse Flexibilität zu und räume somit den Mitgliedstaaten in Bezug auf die Festsetzung des Zeitpunkts, zu dem diese Mindestruhezeit zu gewähren ist, ein Ermessen ein. Diese Auslegung könne auch dem Arbeitnehmer zugutekommen, da sie es erlaube, ihm am Ende eines und am Anfang des darauf folgenden Bezugszeitraums mehrere aufeinanderfolgende Ruhetage zu gewähren.

Schließlich betont der EuGH, dass die Richtlinie nur Mindestnormen für den Schutz des Arbeitnehmers im Rahmen der Arbeitszeitgestaltung aufstellt. Die Mitgliedstaaten dürften also für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigere Rechts- und Verwaltungsvorschriften anwenden oder erlassen oder die Anwendung von für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigeren Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern fördern oder gestatten.

Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 09.11.2017, C-306/16

### **Falsch abgerechnete Überstunden führen nicht zwingend zur Kündigung**

Rechnet ein Arbeitnehmer mehr Überstunden ab, als er tatsächlich geleistet hat, so verletzt er damit seine arbeitsrechtlichen Pflichten. Aber ihm darf deswegen nicht automatisch außerordentlich gekündigt werden.

Vor dem Arbeitsgericht Mannheim ging es um den Mitarbeiter eines städtischen Theaters, der sich über einen Zeitraum von mehreren Jahren jeden Monat sieben Überstunden zu viel aufgeschrieben und auch ausgezahlt bekommen hat. Weil er aber glaubhaft gemacht hat, dass das Vorgehen sowohl mit seiner Personalreferentin als auch dem Vorgesetzten abgesprochen gewesen war (als Ausgleich für lange Zeit nicht gezahlte Zulagen), habe er kein „hohes eigenes Verschulden“ an den Tag gelegt. Eine Abmahnung hätte in diesem Fall daher ausgereicht.

ArG Mannheim, 12 Ca 63/17

### **Pflegeeinrichtung: Eine Pflegekraft für bis zu 60 Bewohner ist evident unzureichend**

In einer Pflegeeinrichtung genügt der Einsatz von nur einer Pflege(fach)kraft in der Nacht evident nicht für die Betreuung von 50 beziehungsweise 60 Bewohnern. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Cottbus in einem Eilverfahren klargestellt.

Das Gericht hatte über den Eilantrag des Betreibers eines Pflegeheims gegen einen Bescheid des Landesamtes für Soziales und Versorgung zu entscheiden. Dem Betreiber war auf der Grundlage des Brandenburgischen Pflege- und Betreuungswohngesetzes aufgegeben worden, sich zu einer Vielzahl von – durch die Antragstellerin teilweise bestrittenen – Mängeln und zu deren Beseitigung zu äußern.

Der Eilantrag war nur hinsichtlich derjenigen Umstände erfolgreich, hinsichtlich derer die Antragstellerin bereits das Vorliegen eines „Mangels“ bestritten hatte, denn ein Vorschlag des Betreibers zur Behebung eines Mangels setze ein Mindestmaß an Kooperationsbereitschaft und die (nicht erzwingbare) Einsicht des Betreibers voraus, dass dieser Mangel besteht. Insoweit erweise sich das behördliche Verlangen daher als ungeeignet. Vielmehr müsste die Behörde direkt die Behebung des Mangels anordnen.

Hinsichtlich anderer Mängel, die das VG im Eilverfahren als festgestellt erachtet hat, blieb der Eilantrag hingegen erfolglos. So war es nach Ansicht des Gerichts entbehrlich, die Behauptung einer pflegerischen Unterversorgung mit konkreten Beispielen zu untermauern, wenn die Versorgung von 50 beziehungsweise 60 Bewohnern von Häusern in der Nacht – darunter etwa 20 Bewohnern mit dem Pflegegrad 4 oder 5, die nachts mindestens zweimal der Pflege bedürften – unstrittig lediglich durch eine Pflegefachkraft erfolgt.

Die Entscheidung kann mit der Beschwerde vor dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg angefochten werden.

Verwaltungsgericht Cottbus, Beschluss vom 22.11.2017, VG 5 L 294/17, nicht rechtskräftig

# Bauen und Wohnen

## Ab März geltendes Schneideverbot für Hecken: Keine Pflicht zu vorherigem vorsorglichen Rückschnitt

Nach dem Bundesnaturschutzgesetz ist es grundsätzlich verboten, Hecken vom 01.03. bis zum 30.09. zu schneiden. Gleichzeitig enthalten die Nachbarrechtsgesetze der Länder regelmäßig Bestimmungen darüber, wie hoch die an der Grenze stehende Hecke des Nachbarn maximal sein darf. Was aber ist, wenn die Hecke erst während der Vegetationsperiode die zulässige Höhe überschreitet? Muss sie dann schon vor dem 01.03. so weit gekürzt werden, dass sie auch nach diesem Datum die zulässige Höhe nicht überschreiten kann? Diese Frage hat das Landgericht (LG) Freiburg in einer Berufungsentscheidung verneint und damit eine anders lautende Entscheidung der Vorinstanz aufgehoben.

Ein Kläger hatte sich an der Hecke des Nachbarn gestört, da ihm diese besonders im Sommer zu viel Licht wegnimmt. Er meinte, die im konkreten Fall nach dem baden-württembergischen Nachbarrechtsgesetz zulässige Höhe von 1,80 Meter dürfe an keinem Tag im Jahr überschritten werden. Dein Nachbar vertrat hingegen die Auffassung, die Hecke dürfe nur von Anfang Oktober bis Ende Februar die zulässige Höhe nicht überschreiten, zwischen dem 01.03. und 30.09. sei er zum Rückschnitt nicht verpflichtet.

Dieser Ansicht schloss sich das LG an. Weder gebe es nach dem Nachbarrechtsgesetz eine Verpflichtung zu Form- oder Pflegeschnitten in der Vegetationsperiode noch sei der Nachbar verpflichtet, durch einen vorsorglichen Rückschnitt unter den Grenzwert während der Wintermonate sicherzustellen, dass die Hecke auch während der Wachstumsperiode die zulässige Höhe von 1,80 Metern nicht überschreitet.

Neben rechtlichen Überlegungen hat das LG sein Urteil auch mit praktischen Erwägungen begründet. Eine Verpflichtung zum vorsorglichen Rückschnitt für den Eigentümer des Heckengrundstücks wäre nämlich mit der besonderen Schwierigkeit verbunden, dass das Pflanzenwachstum kaum vorhersehbar ist, sodass unklar bleibe, in welchem Maße vorsorglich gekürzt werden müsste, um sicherzustellen, dass die Grenzwerte auch während der Vegetationsperiode eingehalten werden. Ein entsprechende Verpflichtung sei damit auch überhaupt nicht vollstreckbar.

Landgericht Freiburg, Urteil vom 07.12.2017, 3 S 171/16

## Vermeintliche Pflichtverletzung im Mietverhältnis: Vermieter darf Mieter nicht einseitig Gebrauch an Teil des Mietobjekts entziehen

Einem Vermieter ist es bei Pflichtverletzungen durch den Mieter nicht gestattet, einseitig den Gebrauch an einem Teil des Mietobjekts zu entziehen. Dies hat das AG München herausgestellt und entschieden, dass Mietern, die nach Auffassung des Vermieters unangemessenen Gebrauch vom Trocken- oder Waschraum machten, nicht aufgegeben werden durfte, den Schlüssel jeweils bei der Verwaltung zu holen.

Das klagende Ehepaar ist seit 1976 Mieter einer Wohnung. Im Mietvertrag war vereinbart worden, dass die zum gemeinsamen Gebrauch bestimmten Anlagen und Einrichtungen gemäß den dafür geltenden Bestimmungen von den Mietern mitbenutzt werden können. Die Kläger beantragen, ihnen wieder durch Überlassung eigener Schlüssel ungehinderten Zugang zu Waschküche und Trockenraum zu ermöglichen. Nach Auswechslung des Schlosses waren sie seit Oktober 2016 darauf verwiesen worden, jeweils einen Schlüssel bei der örtlichen Hausverwaltung auszuleihen. Die beklagte Vermieterin begründet dies damit, dass es zu erheblichen Problemen bei der Nutzung des Wasch- und Trockenkellers durch die Kläger gekommen sei. So seien dort Ende 2013 verschmutzte Stoffwindeln so gewaschen worden, dass der Raum danach desinfiziert hätte werden müssen. Auch sei das an sich nur von außen zu sperrende Schloss durch Manipulationen beschädigt worden. Die Kläger hätten sich unter Herumdrehen des Zylinders immer wieder in den Keller eingeschlossen oder dort Ende 2015 nach vollständiger Auswechslung des Schlosses vorübergehend Gegenstände gelagert. Im Oktober 2016 habe die Klägerin erneut den Schließzylinder durch einen eigenen ausgetauscht und so den Zugang anderer Mieter zu den Räumlichkeiten verhindert.

Die Kläger wollen Ende 2013 lediglich verschmutzte Regenbekleidung gewaschen haben. Gegenstände habe man nur nach einem Wasserschaden zwischenlagern müssen, da die Vermieterin keinen Ersatzraum gestellt habe. Den Zylinder habe man damals nur für einen Tag ausgetauscht, um die Sachen vor Wegnahme zu schützen. Der voll arbeitenden Klägerin und dem gesundheitlich beeinträchtigten Kläger sei nicht zuzumuten, bei zwei bis drei Wäschen wöchentlich zu den eingeschränkten Öffnungszeiten der Verwaltung jeweils die Schlüssel zu holen und zurückzugeben.



Das AG München gab den Klägern Recht und verurteilte die Beklagte, den Klägern ungehinderten Zugang zu Trocken- und Waschraum unter Übergabe der dafür erforderlichen Schlüssel zu ermöglichen. Zwar könne der Vermieter bei Pflichtverletzungen verschieden reagieren. Doch sei es ihm nicht gestattet, einseitig den Gebrauch an einem Teil des Mietobjekts zu entziehen. Dies sei nur in dem gesetzlichen Rahmen gestattet, der etwa eine Kündigung voraussetzt, die jedoch nur den Mietgegenstand als Ganzes betreffen könne.

Die hiergegen gerichtete Berufung hat die Beklagte zurückgenommen, nachdem das Berufungsgericht neben dem Hinweis auf die Richtigkeit der amtsgerichtlichen Begründung zusätzlich darauf hingewiesen hatte, dass die hier von der Vermieterin getroffene Regelung das von ihr beanstandete Verhalten der Klagepartei nicht hätte verhindern können. AG München, Urteil vom 12.07.2017, 452 C 3269/17, rechtskräftig

### **Anliegerbeiträge zum Straßenausbau nicht von Steuer absetzbar**

Anliegerbeiträge zum Ausbau von Gehwegen und Straßenbeleuchtung beinhalten keine „haushaltsnahen Handwerkerleistungen“ im Sinne des § 35a Absatz 3 EStG und führen daher zu keiner Steuerermäßigung. Dies stellt das FG Rheinland-Pfalz klar.

Die klagende Eigentümerin eines Grundstücks musste im Streitjahr 2015 Vorausleistungen auf wiederkehrende Beiträge für den Ausbau von Gehwegen und Straßenbeleuchtungen in Höhe von rund 8.700 Euro zahlen. Den in den Beiträgen enthaltenen Lohnanteil schätzte sie auf 5.266 Euro und machte diesen Betrag in ihrer Einkommensteuererklärung als haushaltsnahe Handwerkerleistung im Sinne des § 35a EStG geltend. Das beklagte Finanzamt versagte die beantragte Steuerermäßigung.

Zu Recht, wie das FG Rheinland-Pfalz entschieden hat. Zwar könne auch die öffentliche Hand steuerbegünstigte Leistungen nach § 35a EStG erbringen. Außerdem sei inzwischen anerkannt, dass eine „haushaltsnahe“ Leistung nicht nur dann vorliege, wenn sie im umschlossenen Wohnraum oder bis zur Grenze des zum Haushalt gehörenden Grundstücks erbracht werde. Der Begriff „im Haushalt“ müsse vielmehr räumlich-funktional ausgelegt werden und könne auch Bereiche jenseits der Grundstücksgrenzen umfassen.

Nicht ausreichend sei es allerdings, dass die Leistung (nur) „für“ den Haushalt erbracht werde. Ein solcher Fall liege hier vor, weil das Grundstück bereits erschlossen beziehungsweise an das öffentliche Straßennetz angeschlossen sei und die Anliegerbeiträge nur für die Herstellung der Gehwege und Straßenlampen erhoben würden. Solche Einrichtungen dienten der Allgemeinheit unabhängig vom Haushalt der Klägerin. Dies belege nicht zuletzt der Umstand, dass der Gehweg nicht vor dem Wohnhaus der Klägerin, sondern nur auf der gegenüberliegenden Straßenseite ausgebaut worden sei. Damit fehle der erforderliche räumlich-funktionale Zusammenhang der Maßnahme mit dem Haushalt der Klägerin.

FG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18.10.2017, 1 K 1650/17

### **Biberschaden im Garten ist keine außergewöhnliche Belastung**

Aufwendungen für die Errichtung einer Bibersperre und zur Beseitigung von Biberschäden im Garten sind keine steuermindernden außergewöhnlichen Belastungen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden.

Die Kläger machten in ihrer Einkommensteuererklärung Kosten für die Beseitigung von Biberschäden sowie für eine präventive Bibersperre als außergewöhnliche Belastungen geltend. Das Finanzamt erkannte diese Kosten nicht an. Mit der hiergegen erhobenen Klage beriefen sich die Kläger darauf, dass nur wenige Steuerzahler von solchen Schäden betroffen seien und sie sich den Kosten aus tatsächlichen Gründen nicht hätten entziehen können.

Dem folgte das Gericht nicht und versagte den Abzug. Die Schäden seien zwar außergewöhnlich, aber nicht von existenziell wichtiger Bedeutung. Die Biberschäden im Garten führten weder zur Unbewohnbarkeit des Hauses noch verursachten sie konkrete Gesundheitsgefährdungen. Dadurch hätten sie nicht den Schweregrad erreicht, der zur steuerlichen Berücksichtigung der Aufwendungen erforderlich wäre.

Die Kläger haben gegen das Urteil Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt, die unter dem Aktenzeichen VI B 14/18 beim Bundesfinanzhof geführt wird.

FG Köln, Urteil vom 01.12.2017, 3 K 625/17, nicht rechtskräftig

# Ehe, Familie und Erben

## Testament: Auch eine „Vollmacht“ kann den Nachlass wirksam regeln

Hat eine Frau per Testament „rechtssicher“ ihr Haus an ihre zwei Schwestern zu gleichen Teilen vererbt, und liegt diesem wirksamen Testament ein Schriftstück bei, das die Frau vor ihrem Tod eigenhändig mit „Vollmacht“ überschrieben und ebenso unterschrieben hat, so ist dieses Dokument gleichfalls wirksam, wenn sich daraus der letzte Will der Erblasserin ergibt.

In einem Fall vor dem Oberlandesgericht Hamm ging es um eine Vollmacht für die Tochter einer Schwester (also für die Nichte), die „über den Bausparvertrag bei der (...) Bausparkasse (...) verfügen sowie sich sämtliches Vermögen bei der Volksbank (...) auszahlen“ lassen dürfe. Die Mutter dieser Nichte (also eine Schwester der Erblasserin) besaß die „echten“ Vollmachten über alle Bankkonten und zahlte ihrer Tochter die Hälfte des Vermögens daraus aus. Die andere Schwester sträubte sich mit der Begründung, dass es sich bei der Vollmacht für die Nichte nicht um einen wirksamen letzten Willen gehandelt habe. Sie wurde aber eines Besseren belehrt. Die Formulierungen in dem Text, die Nichte solle „sich die Guthaben auszahlen lassen“ sprechen eindeutig für die Zuwendung, die sie auch behalten dürfe.

OLG Hamm, 10 U 64/16 vom 11.05.2017

## Sonderausgabenabzug für dauernde Lasten aufgrund einer Vermögensübertragung von Todes wegen richtet sich nach zum Todeszeitpunkt geltendem Recht

Dauernde Lasten im Zusammenhang mit der Übertragung vermietet Grundstücke, die aufgrund einer vor dem 01.01.2008 errichteten Verfügung von Todes wegen geleistet werden, sind nicht als Sonderausgaben abzugsfähig, wenn der Erbfall erst nach diesem Stichtag eingetreten ist. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Die Klägerin ist eine Erbengemeinschaft, deren Vermögen im Wesentlichen aus vermietetem Grundbesitz besteht. Der 2012 verstorbene Erblasser und seine erste Ehefrau, die Eltern der Mitglieder der Klägerin, hatten sich durch ein gemeinschaftliches Testament 1985 gegenseitig

zu Erben eingesetzt und die Kinder als Schlusserben bestimmt. Nach dem Tod der Mutter heiratete der Vater erneut. Für den Fall seines Vorversterbens hatte er 2004 seine Erben zur Zahlung eines monatlichen Betrages in Höhe von 3.500 Euro an die zweite Ehefrau verpflichtet, die im Gegenzug auf sämtliche Pflichtteilsansprüche verzichtete.

Das Finanzamt erkannte die von der Klägerin in ihrer Feststellungserklärung für 2012 geltend gemachten dauernden Lasten, die an die zweite Ehefrau des Erblassers gezahlt worden waren, nicht an. Es wandte die für den Sonderausgabenabzug von dauernden Lasten ab dem 01.01.2008 geltende Rechtslage an, nach der vermietet Grundbesitz nicht mehr begünstigt ist. Die Klägerin meinte dagegen, dass hinsichtlich der Anwendung nicht auf den Todeszeitpunkt, sondern auf die in den Jahren 1985 beziehungsweise 2004 getroffenen Vereinbarungen abzustellen sei, sodass noch altes Recht Anwendung finde.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das FG war der Auffassung, dass im Streitfall die Neuregelung (§ 10 Absatz 1a Nr. 2 Einkommensteuergesetz) Anwendung finde, nach der nur noch die Übertragung von Betriebsvermögen, nicht aber von vermietetem Grundbesitz begünstigt ist. Diese Regelung gelte für alle Versorgungsleistungen, die auf nach dem 31.12.2007 vereinbarten Vermögensübertragungen beruhen. Obwohl der Gesetzeswortlaut nur von „vereinbarten“ Vermögensübertragungen spreche, sei ein Sonderausgabenabzug grundsätzlich auch für Vermögensübertragungen von Todes wegen zu gewähren. Dies sei bereits vor der Gesetzesänderung anerkannt gewesen und habe sich durch die Neuregelung nicht ändern sollen. Maßgeblich für die Anwendungsregelung sei jedoch der Zeitpunkt, an dem der Verpflichtungsgrund für die Versorgungsleistungen entstanden ist. Dies könne nur der Todeszeitpunkt sein. Auf Vertrauensschutz könne sich die Klägerin nicht berufen.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Finanzgericht Münster, Urteil vom 13.12.2017, 7 K 572/16 F



### Leibrente nicht eingefordert: Zahlungspflichtiger kann sich nach Tod des Berechtigten auf Verjährung berufen

Macht ein Erblasser zu Lebzeiten ihm zustehende Rentenansprüche nicht geltend, kann der Zahlungspflichtige dem Erben die ihm gegen den Erblasser zustehenden Einwände geltend machen und auch die Einrede der Verjährung erheben. Die Voraussetzungen einer die Verjährung hemmenden Stundungsabrede zwischen den Zahlungspflichtigen und dem Erblasser hat hierbei der Erbe nachzuweisen. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden.

Die heute 60 Jahre alte Klägerin und der heute 68 Jahre alte Beklagte sind die Kinder des 2014 im Alter von 93 Jahren verstorbenen Erblassers. Dieser war Inhaber eines Unternehmens, das Industrieverpackungen produziert. Die Ehefrau des Erblassers und Mutter der Parteien verstarb bereits 2008. Bereits zu Lebzeiten, mit notariellem Vertrag aus dem Jahr 1996, übertrug der Erblasser die von ihm gehaltenen Unternehmensanteile an den Beklagten, der sich zur Sicherstellung der Versorgung seiner Eltern verpflichtete, dem Erblasser ab 1997 eine monatliche Leibrente von 10.000 DM zu zahlen. Mit einem Testament aus dem Jahr 1996 setzte der Erblasser die Klägerin zu seiner Alleinerbin ein.

Ab 2001 reduzierte der Beklagte seine monatlichen Leibrentenzahlungen an den Erblasser. Bezogen auf die – zunächst vertraglich vereinbarte – Rente in Höhe von 10.000 DM ergab sich bis zum Tod des Erblassers eine Minderzahlung des Beklagten in Höhe von circa 295.000 Euro. Zu seinen Lebzeiten verlangte der Erblasser vom Beklagten keinen Ausgleich der Fehlbeträge. Diese forderte die Klägerin nach dem Tod des Erblassers vom Beklagten ein. Nach ihrer Ansicht waren die Fehlbeträge ihrem Bruder zwar gestundet, aber nicht erlassen worden. Der Beklagte verweigerte die Zahlung unter anderem mit der Begründung, der Erblasser habe ohne Absprache mit ihm, dem Beklagten, die Reduzierung der monatlichen Rentenbeiträge veranlasst. Zudem hat der Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht (LG) hat den Beklagten zur Zahlung des vollen Rückstandes verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das OLG Hamm die vom Beklagten auszugleichende Forderung auf circa 53.000 Euro reduziert und der Klägerin nur die ab 2012 aufgelaufenen Rückstände

zugesprochen. Als Alleinerbin ihres Vaters könne der Klägerin zwar die Zahlung der vom Beklagten noch nicht erfüllten Leibrentenansprüche des Erblassers verlangen, so das OLG. Der Nachlassforderung könne der Beklagte aber ihm zustehende, auch zu Lebzeiten des Erblassers begründete Einwände entgegenhalten.

Dass der Erblasser und der Beklagte einen Erlass der Leibrentenrückstände vereinbart hätten, lasse sich zwar nicht feststellen. Die vor 2012 fällig gewordenen Leibrentenansprüche seien hingegen verjährt. In Bezug auf diese Ansprüche sei die dreijährige Verjährungsfrist vor Klageerhebung abgelaufen. Dass der Ablauf der Verjährungsfrist durch eine Stundungsabrede zwischen dem Erblasser und dem Beklagten gehemmt gewesen sei, lasse sich entgegen der Ansicht des LG nicht feststellen. Das Zustandekommen einer Stundungsabrede habe die Klägerin vorzutragen und nachzuweisen, was ihr im vorliegenden Fall nicht gelungen sei. So habe sie bereits nicht schlüssig dargelegt, dass sich der Beklagte und der Erblasser auf ein vorübergehendes Leistungsverweigerungsrecht des Beklagten vertraglich verständigt hätten. Nach dem insoweit unwidersprochen gebliebenen Vortrag des Beklagten wies der Erblasser einen mit der Verwaltung der Leibrentenzahlungen betrauten Familienangehörigen jeweils ohne nähere Erklärung an, die Höhe einer Rentenzahlung zu kürzen. Hieraus ergebe sich keine Stundungsvereinbarung zwischen dem Erblasser und dem Beklagten.

Auf eine solche sei auch nicht aus einer vom Ehemann der Klägerin bestätigten Äußerung des Erblassers der Klägerin gegenüber zu schließen, nach welcher Zahlungen, die ihr Bruder während der finanziellen Lage der Firma im Moment nicht leisten müsse, später nachgeholt werden sollten. Grundlage dieser Äußerung könne auch ein einseitiger Entschluss des Erblassers gewesen sein, dem keine Stundungsvereinbarung mit dem Beklagten zugrunde gelegen habe.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 24.10.2017, 10 U 14/17, rechtskräftig

# Medien & Telekommunikation

## In Internethandelsplattform eingebettete Suchfunktion: BGH klärt Zulässigkeit der Verwendung von Marken und Unternehmenskennzeichen

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in zwei Verfahren zur Zulässigkeit der Verwendung von Marken und Unternehmenskennzeichen in der Suchfunktion einer Internethandelsplattform entschieden.

Im Verfahren I ZR 138/16 ist die Klägerin exklusive Lizenznehmerin der Marke „ORTLIEB“. Sie vertreibt unter dieser Marke wasserdichte Taschen und Transportbehälter. Die Beklagten sind Gesellschaften des Amazon-Konzerns. Die Beklagte zu 3 ist technische Betreiberin der Internetseite „amazon.de“. Die Beklagte zu 2 betreibt die unter dieser Internetseite aufrufbare Plattform „Amazon Marketplace“, auf der Dritte ihre Waren anbieten können. Die Beklagte zu 1 ist für die Angebote von Waren verantwortlich, die mit dem Hinweis „Verkauf und Versand durch Amazon“ versehen sind.

Die Klägerin bietet ihre Produkte nicht über die Plattform „amazon.de“ an, sondern vermarktet diese über ein selektives Vertriebssystem. Sie wendet sich dagegen, dass nach einer Eingabe des Suchbegriffs „Ortlieb“ in die plattforminterne Suchmaschine in der Trefferliste auch Angebote von Produkten anderer Hersteller erscheinen, und zwar sowohl Angebote der Beklagten zu 1 als auch Angebote von Drittanbietern. Sie sieht in den angezeigten Treffern eine Verletzung des Rechts an der Marke „ORTLIEB“ und nimmt die Beklagten auf Unterlassung in Anspruch.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Der BGH hat auf die Revision der Beklagten das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Beklagte zu 3 benutze die Marke „ORTLIEB“ in der eigenen kommerziellen Kommunikation, weil sie die Suchmaschine so programmiert hat, dass bei Eingabe der Marke eine Trefferliste zu dem Zweck generiert wird, den Internetnutzern Produkte zum Erwerb anzubieten. Die Beklagte zu 3 werde dabei als Beauftragte der Beklagten zu 1 und 2 tätig. Diese Nutzung der Marke könne die Klägerin nur untersagen, wenn nach Eingabe der Marke als Suchwort in der Ergebnisliste Angebote von Produkten gezeigt werden, bei denen der Internetnutzer

nicht oder nur schwer erkennen kann, ob sie von dem Markeninhaber oder von einem Dritten stammen. Da das Berufungsgericht keine Feststellungen dazu getroffen hatte, wie der Internetnutzer die im Verfahren vorgelegte und von der Klägerin beanstandete Trefferliste versteht, hat der BGH die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, damit diese Feststellungen nachgeholt werden.

Die Klägerin im Verfahren I ZR 201/16, die goFit Gesundheit GmbH, ist in Österreich geschäftsmäßig und vertreibt unter der Bezeichnung „goFit Gesundheitsmatte“ in Deutschland eine Fußreflexzonenmassagematte, die wie ein Kieselstrand gestaltet ist.

Die Beklagte betreibt die Internetseite www.amazon.de, über die sowohl Produkte des Amazon-Konzerns als auch Produkte von Drittanbietern vertrieben werden. Die Fußreflexzonenmassagematte der Klägerin wird auf der Internetseite „www.amazon.de“ nicht angeboten. Am 18.08.2014 stellte die Klägerin fest, dass bei Eingabe des Suchbegriffs „goFit“ der „goFit“ in die Suchmaske der Internetseite „www.amazon.de“ automatisch in einem Drop-Down-Menü unter anderem die Suchwortvorschläge „goFit matte“, „goFit gesundheitsmatte“ oder „goFit Fußreflexzonenmassagematte“ erscheinen. Die Klägerin hat in den automatischen Suchwortvorschlägen in erster Linie eine Verletzung ihres Firmenschlagworts „goFit“, hilfsweise eine wettbewerbswidrige Irreführung der Verbraucher gesehen. Sie nimmt die Beklagte auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Erstattung von Abmahnkosten in Anspruch. Das Landgericht hat der auf eine Verletzung des Unternehmenskennzeichens gestützten Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage insgesamt abgewiesen. Der BGH hat die Revision der Klägerin zurückgewiesen.

Er hat seiner Beurteilung zugrunde gelegt, dass die Unternehmensbezeichnung der Klägerin „goFit“ in Deutschland geschützt ist. Die Beklagte benutze dieses Zeichen als Betreiberin der Internetseite „www.amazon.de“, in die die Suchfunktion eingebettet ist, selbst in ihrer kommerziellen Kommunikation. Jedoch liege in der Verwendung des Unternehmenskennzeichens in der automatischen Suchwortvervollständigung keine Beeinträchtigung der Funktion des Zeichens, auf das Unternehmen der Klägerin hinzuweisen. Die Frage, ob die nach Auswahl einer der Suchwortvorschläge angezeigte Trefferliste zu bean-



standen ist, war laut BGH in diesem Verfahren nicht zu entscheiden, weil sich die Klägerin ausschließlich gegen die Suchwortvorschläge und nicht gegen die Ausgestaltung der Trefferliste gewandt hat.

Die Verwendung des Unternehmenskennzeichens der Klägerin bei der automatischen Vervollständigung von Suchwörtern sei auch wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht habe festgestellt, dass die angezeigten Suchwortvorschläge beim Internetnutzer nicht den – unzutreffenden – Eindruck hervorrufen, dass er das betreffende Produkt auf der Internethandelsplattform finden wird.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 15.02.2018, I ZR 138/16 und I ZR 201/16

### Rundfunkbeitrag: Kein Recht auf Barzahlung

Mit zwei Urteilen hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof als Berufungsinstanz entschieden, dass es keinen Anspruch der Bürger gibt, Rundfunkbeitragszahlungen in bar zu erbringen.

Die Kläger sind Inhaber von Wohnungen und werden als Rundfunkteilnehmer geführt. Sie wenden sich dagegen, dass der Rundfunkbeitrag von ihrem Girokonto abgebucht bzw. überwiesen werden soll. Die Kläger erstreben die Verpflichtung des Hessischen Rundfunks, die Entrichtung des Rundfunkbeitrags nach dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag in Form von Bargeld entgegenzunehmen bzw. ihre Berechtigung, den Rundfunkbeitrag durch Barzahlung zu entrichten.

Sie sind der Ansicht, nach dem Bundesbankgesetz und nach Europarecht seien in Deutschland auf Euro lautende Banknoten das einzige unbeschränkte gesetzliche Zahlungsmittel. Dies bedeute, dass die Bezahlung einer Schuld mit einem unbeschränkten gesetzlichen Zahlungsmittel nicht abgelehnt werden dürfe.

Mit aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 31. Oktober 2016 ergangenen Urteilen hat das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main die Klagen gegen die vom Hessischen Rundfunk ergangenen Bescheide in einem Fall überwiegend und im anderen Verfahren insgesamt abgewiesen sowie jeweils die Berufung zugelassen.

Der für das Rundfunkrecht zuständige 10. Senat des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs führte in der Begründung seiner Urteile, mit denen er die Berufungen zurückgewiesen hat, aus, das Vorbringen der Kläger rechtfertige eine Abänderung der Entscheidungen des Verwaltungsgerichts nicht.

Dem Europarecht sowie dem Bundesbankgesetz ließen sich keine Verpflichtungen entnehmen, dass in jedem Fall Barzahlungen zu akzeptieren seien. Im öffentlich-rechtlichen Abgabenrecht könne grundsätzlich auch unbare Zahlungsweise vorgeschrieben werden. Die entsprechenden Regelungen des Hessischen Rundfunks seien daher rechtlich nicht zu beanstanden.

Eine Revision gegen diese Urteile wurde zugelassen. Über eine eingelegte Revision hätte das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig zu entscheiden.

VGH Hessen, Pressemitteilung vom 13.02.2018 zu den Urteilen 10 A 2929/16 und 10 A 116/17 vom 13.02.2018

# Staat & Verwaltung

## Automatischer Finanzkonten-Informationsaustausch: Vorläufige Liste der teilnehmenden Staaten bekannt gegeben

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat mit Schreiben vom 01.02.2018 die Staaten im Sinne des § 1 Absatz 1 FKAustG (Gesetz zum automatischen Austausch von Informationen über Finanzkonten in Steuersachen) bekannt gegeben, mit denen voraussichtlich der automatische Datenaustausch zum 30.09.2018 erfolgt (vorläufige FKAustG-Staatenauschliste 2018).

Nach den Vorgaben des FKAustG werden Informationen über Finanzkonten in Steuersachen zum 30.09.2018 zwischen dem Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) und der zuständigen Behörde des jeweils anderen Staates im Sinne des § 1 Absatz 1 FKAustG automatisch ausgetauscht. Dem BZSt sind hierfür von den meldenden Finanzinstituten die Finanzkontendaten zu den meldepflichtigen Konten nach amtlich vorgeschriebenem Datensatz elektronisch im Wege der Datenfernübertragung zum 31.07.2018 zu übermitteln.

Zu den Staaten, mit denen der automatische Austausch von Informationen über Finanzkonten in Steuersachen erfolgt, zählen erstens Mitgliedstaaten der Europäischen Union aufgrund der Richtlinie 2011/16/EU des Rates vom 15.02.2011 über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden im Bereich der Besteuerung und zur Aufhebung der Richtlinie 77/799/EWG in der Fassung der Richtlinie 2014/107/EU. Zweitens erfasst werden Drittstaaten, die Vertragsparteien der von der Bundesrepublik Deutschland in Berlin unterzeichneten Mehrseitigen Vereinbarung vom 29.10.2014 zwischen den zuständigen Behörden über den automatischen Austausch von Informationen über Finanzkonten sind und diese in ihr nationales Recht verpflichtend aufgenommen haben sowie Vertragsparteien des Übereinkommens über die gegenseitige Amtshilfe in Steuersachen sind und die gewährleisten, dass sie die Voraussetzungen des § 7 Absatz 1, insbesondere Buchstabe e der Mehrseitigen Vereinbarung vom 29.10.2014 zwischen den zuständigen Behörden über den automatischen Austausch von Informationen über Finanzkonten erfüllen.

Drittens erfolgt der Datenaustausch mit Drittstaaten, die Verträge mit der Europäischen Union zur Vereinbarung des automatischen Austauschs von Informationen über Finanzkonten im Sinne der un-

ter Nummer 1 angeführten Richtlinie 2014/107/EU geschlossen haben, sowie viertens mit Drittstaaten, mit denen die Bundesrepublik Deutschland ein Abkommen über den steuerlichen Informationsaustausch geschlossen hat, nach dem ein automatischer Austausch von Informationen erfolgen kann.

In die vorläufige FKAustG-Staatenauschliste 2018 hat das BMF alle Staaten aufgenommen, die sich zum automatischen Austausch von Informationen über Finanzkonten in Steuersachen international bekannt haben. Sofern diese alle rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten erfüllen, werden diese nach Angaben des Ministeriums nach Prüfung in die finale FKAustG-Staatenauschliste 2018 übernommen. Die Bekanntmachung einer finalen FKAustG-Staatenauschliste 2018 erfolge im Rahmen eines weiteren BMF-Schreibens bis Ende Juni 2018. Die vorläufige FKAustG-Staatenauschliste 2018 ist in dem aktuellen BMF-Schreiben dargestellt und steht auf der Internetseite des BZSt unter „[www.bzst.bund.de](http://www.bzst.bund.de)“ zur Ansicht und zum Abruf bereit. Das BMF-Schreiben einschließlich der Liste steht ab sofort für eine Übergangsfrist auf der Internetseite des Ministeriums ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) unter der Rubrik „Themen – Steuern – Internationales Steuerrecht“ als pdf-Datei zur Ansicht und zum Abruf bereit.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 01.02.2018, IV B 6 - S 1315/13/10021 :050

## Datenträgerverfahren: Bundeszentralamt für Steuern weist auf neue Formulare hin

Wie das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) aktuell mitteilt, stehen ab sofort neue, ausfüllbare Formulare für die Antragsstellung im Datenträgerverfahren (DTV) sowie eine Formulierungshilfe für Vollmachten zur Verfügung. Darüber hinaus werde die Verfahrensbeschreibung (Stand: August 2002) durch eine neue DTV-Verfahrensbeschreibung (Stand: Januar 2018) ersetzt. Die dort genannten Verfahrensgrundsätze seien zu beachten.

Für die Beantragung der Erstattung von Kapitalertragsteuer im Rahmen des Datenträgerverfahrens sei ab 01.03.2018 ausschließlich das neue Formular „Erstattungsantrag“ zu verwenden. Vollmachten der Erstattungsberechtigten müssen laut BZSt ab 01.03.2018 entweder



auf dem Formular „Formulierungshilfe für Vollmachten“ erteilt werden oder bei Selbsterstellung inhaltlich immer dieser Formulierungshilfe entsprechen.

Die neuen Formulare stehen auf den Seiten des BZSt ([www.bzst.de](http://www.bzst.de)) unter der Rubrik „Steuern International/Kapitalertragsteuerentlastung/Datenträgerverfahren“ als pdf-Dateien zur Verfügung.

Bundeszentralamt für Steuern, PM vom 06.02.2018

### **Stolpersteine: Keine öffentlich-rechtliche Erlaubnis für Verlegung in München**

Die Landeshauptstadt München ist nicht verpflichtet, für den Einbau von Stolpersteinen in öffentliche Verkehrsflächen eine öffentlich-rechtliche Erlaubnis zu erteilen. Dies stellt der Verwaltungsgerichtshof (VGH) Bayern in drei aktuellen Beschlüssen klar.

Die Kläger möchten als Angehörige mit Stolpersteinen in Gehwegen in München der Opfer des Nationalsozialismus gedenken und begehren zu diesem Zweck die Erteilung einer öffentlich-rechtlichen Erlaubnis (Sondernutzungserlaubnis) durch die Landeshauptstadt München. Mit ihren hierauf gerichteten Klagen hatten sie vor dem Verwaltungsgericht München keinen Erfolg. Nun hat der VGH ihre Anträge auf Zulassung der Berufungen gegen die erstinstanzlichen Urteile abgelehnt. Nach seiner Auffassung stellt die Verlegung von Stolpersteinen in öffentlichen Gehwegen zwar eine über Verkehrszwecke hinausgehende Sondernutzung nach dem Bayerischen Straßen- und Wegegesetz dar. Diese unterliege in den konkreten Fällen jedoch nicht der Erlaubnispflicht nach öffentlichem Recht. Denn aufgrund des bündigen Einbaus ragten die Stolpersteine nur im Millimeterbereich aus dem Gehwegbelag heraus, sodass Verkehrsteilnehmer hierdurch nicht behindert werden könnten. Damit ergebe sich eine öffentlich-rechtliche Erlaubnispflicht auch nicht aus der städtischen Satzung, die bestimmte Nutzungen des Straßenraums (nur) über der Straßenoberfläche dem öffentlichen Recht unterstelle.

Folglich hätten die Kläger keinen Anspruch gegen die Landeshauptstadt München auf Erteilung einer öffentlich-rechtlichen Erlaubnis zur Verlegung von Stolpersteinen auf öffentlichen Gehwegen. Vielmehr wäre hierfür eine privatrechtliche Gestattung durch die Landeshauptstadt notwendig, über die der VGH nicht zu befinden habe. Ob die

Entscheidung der Landeshauptstadt, Stolpersteine in München nicht zuzulassen, rechtmäßig ist, war laut VGH vorliegend nicht entscheidungsrelevant.

Gegen die Beschlüsse des VGH gibt es keine Rechtsmittel.

Verwaltungsgerichtshof Bayern, Beschlüsse vom 15.12.2017, 8 ZB 16.1806, 8 ZB 16.1814 und 8 ZB 16.1819

### **Verkauf bundeseigener Immobilien: Bundesrat will Wettbewerb einschränken**

Der Bundesrat will Preistreiberei durch Bieterverfahren beim Verkauf von Wohnungen aus dem Besitz des Bundes verhindern. Daher hat die Länderkammer den Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Liegenschaftspolitik (BT-Drs. 19/260) eingebracht. Damit soll die Möglichkeit geschaffen werden, von dem in der Bundeshaushaltsordnung und in dem Gesetz über die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (BImA) enthaltenen Grundsatz der Wirtschaftlichkeitsbindung abzuweichen. Dies soll aber nur dann möglich sein, wenn bisher bundeseigene Liegenschaften von Gebietskörperschaften oder deren Gesellschaften erworben werden und diese Immobilien für Zwecke des sozialen Wohnungsbaus oder für studentisches Wohnen verwendet werden sollen.

Der Bundesrat begründet seinen Vorstoß mit dem Hinweis auf den Wohnungs- und Grundstücksbestand der BImA. Diese verfüge über ein Portfolio von Grundstücken mit einer Gesamtfläche von 480.000 Hektar und 37.000 Wohnungen. Mit diesem Bestand könne der Bund dazu beitragen, Marktverzerrungen entgegenzuwirken. Nach Wegfall der Wirtschaftlichkeitsbindung müssten sich Kommunen und deren Gesellschaften bei Verkäufen nicht mehr dem unbeschränkten Wettbewerb in der vielerorts „überhitzten“ Situation am „Immobilienmarkt“ stellen. Denn bisher komme es dazu, dass der Preis durch Bieterverfahren aufgrund hoher Wettbewerbsintensität nach oben getrieben werde. Künftige solle sich vielmehr die beabsichtigte gemeinwohlorientierte Nutzung eines Grundstücks im Kaufpreis widerspiegeln. Dazu solle der Verkehrswert gutachterlich ermittelt werden. Deutscher Bundestag, PM vom 18.12.2017

# Bußgeld & Verkehr

## Stillgelegtes Auto darf nicht sofort abgeschleppt werden

Die Gemeinde darf ein Kraftfahrzeug ohne Zulassung nicht abschleppen lassen, wenn zuvor nur ein Aufkleber mit der Aufforderung zur Beseitigung angebracht wurde. Das gilt, sofern das Fahrzeug nicht verkehrsbehindernd abgestellt war. Die Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht des Deutschen Anwaltvereins (DAV) informiert über eine entsprechende Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts (OVG) Nordrhein-Westfalen.

Im zugrunde liegenden Fall habe der Wagen des Klägers auf dem Seitenstreifen einer Straße gestanden. Er sei zwar noch angemeldet, aber von Amts wegen stillgelegt gewesen. Die Polizei habe die Dienstsiegel von den noch vorhandenen Nummernschildern entfernt und zugleich einen Aufkleber mit der Aufforderung angebracht, das Kfz binnen einer bestimmten Frist aus dem öffentlichen Straßenraum zu entfernen. Die Stadt Düsseldorf habe dann das Abschleppen und die Verwahrung des Fahrzeugs veranlasst und hierfür vom Halter rund 175 Euro verlangt.

Die dagegen erhobene Klage hatte laut DAV Erfolg. Das OVG habe die Verwaltungspraxis der Stadt für rechtswidrig befunden. Die Stadt könne von dem Mann kein Geld verlangen, so das OVG. Die Voraussetzungen für einen Sofortvollzug hätten nicht vorgelegen. Für die Stadt Düsseldorf wäre es möglich und zumutbar gewesen, anhand der noch vorhandenen entstempelten Kennzeichen zunächst den vorrangig verantwortlichen Halter zu ermitteln. Dann hätten sie ihn mit einer Ordnungsverfügung auffordern können, sein Fahrzeug zu entfernen. Der damit verbundene Aufwand mache die Durchführung des Verwaltungsverfahrens nicht unzumutbar.

Ein Sofortvollzug sei nur in Ausnahmefällen bei außergewöhnlicher Dringlichkeit zulässig. Das Gericht kippte laut DAV die generelle Handhabe der Stadt in solchen Fällen: Hierzu stehe eine Verwaltungspraxis im offensichtlichen Widerspruch, die pauschal alle Fälle der Beseitigung nicht zugelassener Kraftfahrzeuge im Wege des sofortigen Vollzuges behandle und damit den Ausnahmefall zur Regel mache. Präventive Erwägungen, wie sie die Stadt im Hinblick auf die negative Vorbildwirkung angeführt habe, begründeten die außergewöhnliche Dringlichkeit nicht.

Der Behörde stünden auch rechtliche Möglichkeiten zur Beschleunigung des Verfahrens offen, habe das OVG betont. Dieses sei hier durch die Verwaltungspraxis im Zusammenwirken von Polizei und Stadt deutlich in die Länge gezogen worden. Die Stadt habe erst nach Ablauf der vermerkten Frist und einer Nachkontrolle durch die Polizei Kenntnis von dem ordnungswidrig abgestellten Fahrzeug erhalten, und zwar ohne dass die letzte Halteranschrift mitgeteilt worden sei. Anhaltspunkte dafür, dass der Halter des Fahrzeugs seiner Verpflichtung zur Beseitigung nicht nachkommen werde, seien nicht ersichtlich gewesen. Der Umstand, dass der Halter den von der Polizei angebrachten Hinweis nicht befolgt habe, reiche dafür nicht aus, da nicht feststehe, dass er hiervon überhaupt Kenntnis gehabt habe.

Deutscher Anwaltverein e.V., Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht, PM vom 18.12.2017 zu Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Entscheidung vom 24.11.2017, 5 A 1467/16

## Verkehrssicherungspflicht: An Landstraßen sind große Werbetafeln der Bauern üblich

Rutscht ein Motorradfahrer von der Landstraße in die Werbetafel eines Bauern und ist er seitdem querschnittsgelähmt, so hat er keinen Anspruch darauf, dass ihm der Landwirt Schadenersatz zahlt, wenn er gegen die Holzbalken gekracht ist, die mit verzinkten Erdhülsen in einem Betonfundament und ohne Aufprallschutz befestigt wurden.

Der Landwirt müsse zwar dafür sorgen, dass das Schild nicht ablenkt oder behindert, und auch standsicher müsse es ein, sagt das Oberlandesgericht Hamm, ergänzt jedoch: „Weitergehende Sicherheitsvorkehrungen zum Schutz stürzender Kradfahrer müssen sie aber nicht aufweisen“. Denn die beim Aufstellen des Werbeschildes zu beachtenden Regeln dienten nicht dazu, Verletzungen eines mit dem Werbeschild kollidierenden Verkehrsteilnehmers zu verhindern. Der Sturz des Motorradfahrers sei nicht auf die Existenz des (im Übrigen 6 Meter von der Straße entfernte liegenden) Schildes zurückzuführen.

Von dem Bauern könne auch niemand erwarten, dass er das Schild durch besondere Polster, einen Fangzaun oder ähnliches sichert.

OLG Hamm, 9 U 134/15 vom 15.03.2016



### Klage gegen „X-Markierungen“ auf ehemaligen Parkflächen ist unzulässig

Ein Anwohner eines verkehrsberuhigten Bereiches ist mit seiner Klage gegen so genannte X-Markierungen auf ehemaligen Parkflächen in diesem Bereich gescheitert. Dass es sich bei einer durchkreuzten Fläche gerade nicht um eine für das Parken zugelassene Fläche handele, sei eindeutig und für jeden verständigen Fahrzeugführer ohne Weiteres nachvollziehbar, führt das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz unter anderem aus.

Anfang 2014 ließ die beklagte Verbandsgemeinde in einem verkehrsberuhigten Bereich Parkflächenmarkierungen entfernen, um dort die Durchfahrtsverhältnisse zu verbessern. Zuvor war es in dem Bereich zur Behinderung von Versorgungsfahrzeugen gekommen. Im Zuge der Maßnahmen wurden auch so genannte X-Markierungen zur Entkennzeichnung der Parkflächen auf die Straßenoberfläche gebracht.

Dagegen wandte sich der Kläger, der Anwohner des verkehrsberuhigten Bereiches ist. Er beantragte bei der Beklagten die Feststellung der Nichtigkeit der „X-Markierungen“, hilfsweise die Entfernung der mit der Durchkreuzung von Parkflächen angeordneten Halteverbote. Die Durchkreuzung führe nicht zu einer wirksamen Anordnung eines Parkverbots. Im Übrigen seien die Anwohner auf Parkflächen angewiesen. Dies lehnte die Beklagte ab. Nach erfolglosem Widerspruch hat der Kläger Klage erhoben.

Diese blieb ohne Erfolg. Sie sei bereits unzulässig, urteilte das Koblenzer VG. Ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit der Maßnahme könne der Kläger nicht geltend machen. Dies sei nur gegeben, wenn die Rechtslage unklar sei, die zuständige Behörde anderer Auffassung als der Kläger sei und er sein zukünftiges Verhalten an der Feststellung orientieren wolle oder er Grund zur Besorgnis der Gefährdung seiner Rechte habe. Davon könne jedoch nicht ausgegangen werden. Vielmehr ergebe sich die Rechtslage eindeutig aus den einschlägigen Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung.

Danach dürfe im verkehrsberuhigten Bereich außerhalb der dafür gekennzeichneten Flächen nicht geparkt werden. Dass es sich bei einer durchkreuzten Fläche gerade nicht um eine für das Parken zugelassene Fläche handele, sei eindeutig und für jeden verständigen Fahrzeugführer ohne Weiteres nachvollziehbar. Angesichts dieser Rechtslage sei die

Auffassung des Klägers, die „X-Markierungen“ stellten keine wirksame Anordnung eines Parkverbots dar, unerheblich. In verkehrsberuhigten Zonen gelte ein grundsätzliches Parkverbot. Ausnahmen davon bildeten lediglich die ausdrücklich als solche gekennzeichneten Parkflächen. Gegen diese Entscheidung können die Beteiligten die Zulassung der Berufung durch das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz beantragen. Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 01.12.2017, 5 K 449/17.KO

### Dashcam kann durchaus auch vor Gericht ausgewertet werden...

Das Oberlandesgericht München hat entschieden, dass es durchaus möglich ist, eine in einem Pkw angebrachte Dashcam in einem Gerichtsverfahren ausgewertet werden kann, ohne das Persönlichkeitsrecht eines „Unfallgegners“ unzulässig zu beeinträchtigen.

Dies dann, wenn auf andere Weise der Unfallhergang nicht oder nur unter erheblichen Mühen ermittelt werden könnte. So geschehen im Fall des Zusammenstoßes eines Lkw mit einem Pkw, dessen Fahrer unmittelbar zuvor von der Überholspur einer Autobahn abrupt auf die rechte Spur gewechselt war, so dass der Lkw-Fahrer trotz einer Vollbremsung keine Chance mehr hatte, einen Zusammenprall zu verhindern. Das ergab jedenfalls die im Lkw angebrachte Dashcam, deren Einsatz vom Gericht nicht als maßgeblichen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Pkw-Lenkens angesehen wurde, zumal er persönlich kaum zu erkennen gewesen sei.

OLG München, 13 U 851/17 vom 10.08.2017

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Unfall: Kosten für Ersatzfahrzeug werden nicht immer voll erstattet

Die Kosten für die Anmietung eines Ersatzfahrzeuges nach einem Unfall werden nicht immer voll erstattet. Das gilt unter anderem dann, wenn der Geschädigte gegen seine Schadensminderungspflicht verstoßen hat, weil er keine Vergleichsangebote für Mietfahrzeuge eingeholt hat. Dies kann lediglich in besonderen Eil- oder Notsituationen unterbleiben, muss dann aber später nachgeholt werden.

Ein Mann erlitt am Abend des 18.05.2015 mit seinem Pkw einen Verkehrsunfall und mietete noch am gleichen Tag für die Zeit der Reparatur seines Wagens (19.05.2015 bis 01.06.2015) ein baugleiches Ersatzfahrzeug an. Hierfür wurden ihm insgesamt rund 2.225 Euro in Rechnung gestellt. Die Haftpflichtversicherung des Unfallschädigers beglich in der Folgezeit jedoch nur 691 Euro für die Mietwagenkosten und lehnte eine weitere Zahlung ab, weil der Geschädigte ihrer Meinung nach Vergleichsangebote verschiedener Mietwagenfirmen hätte einholen und dann das günstigste hätte auswählen müssen. Der Geschädigte wiederum erklärte, dass ihm dies unter den gegebenen Umständen gerade nicht möglich gewesen sei.

Das AG Ansbach hat ihm in seiner Entscheidung weitere 695 Euro für die Mietwagenkosten zugesprochen. Es hat ausgeführt, dass die Mietwagenkosten grundsätzlich vom Unfallschädiger zu ersetzen seien, soweit sie erforderlich waren. Erforderlich seien aber nur solche Kosten, „die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der konkreten Situation des Geschädigten machen würde.“ Grundsätzlich habe der Geschädigte daher den günstigsten auf dem Markt erhältlichen Mietpreis zu wählen, weshalb der Geschädigte auch gehalten sei, drei Vergleichsangebote verschiedener Anbieter einzuholen. Tue er dies nicht, erfolge eine Schätzung der notwendigen Kosten durch das Gericht.

Andererseits dürfe vom Geschädigten auch nichts Unmögliches verlangt werden. Liege für ihn zum Zeitpunkt der Anmietung eine besondere Eil- und Notsituation vor, etwa weil es schon spät am Abend ist und der Geschädigte beruflich auf ein Fahrzeug angewiesen ist, so sei eine sofortige Recherche nach Vergleichsangeboten nicht zu verlangen. Mit zunehmender Mietdauer könne diese Eil- und Notsituation aber wieder an Bedeutung verlieren. Dies hatte in der vom AG Ansbach

entschiedenen Fall zur Folge, dass der Geschädigte seine Mietwagenkosten für die Zeit vom 18.05.2015 bis zum 23.05.2015 voll und für die Zeit vom 24.05.2016 bis zum 01.06.2015 nur teilweise ersetzt erhielt. Das Gericht führte aus, dass in der ersten Zeit für den Geschädigten die geforderte Eil- und Notsituation vorgelegen habe, ab dem 24.06.2015 jedoch nicht mehr. Weil der Geschädigte danach keine Vergleichsangebote eingeholt hatte, schätzte das AG daher die notwendigen Mietwagenkosten für diese Zeit unter Zugrundelegung eines Mietpreisspiegels. So kam es zu dem Ergebnis, dass rund 1.386 Euro von der gegnerischen Haftpflichtversicherung für die Mietwagenkosten zu erstatten sind, wovon 691 Euro bereits bezahlt waren.

Dies sah auch das Landgericht Ansbach so. Das Urteil des AG ist damit rechtskräftig

AG Ansbach, Urteil vom 29.06.2017, 2 C 1513/16, rechtskräftig

## „Mehrfachversicherung“ kann Versicherungsschutz kosten

Beim Eintritt eines Versicherungsfalles kann ein Versicherter immer nur seinen tatsächlich entstandenen Schaden ersetzt verlangen. Wenn er zwei Versicherungen für dieselbe Gefahr abgeschlossen hat („Mehrfachversicherung“) kann er also nicht zweimal kassieren, sondern nur einen Betrag, der seinem Schaden entspricht. Wenn er die beiden Verträge gar abgeschlossen hat, um mehrfach abzurechnen, sind die Verträge nichtig und der Versicherte erhält gar kein Geld (§ 78 Absatz 3 Versicherungsvertragsgesetz). Hierauf weist das OLG Oldenburg hin, dass über einen solchen Fall zu entscheiden hatte.

Ein Mann hatte nach einem Brandschaden seine Hausratversicherung auf 40.000 Euro in Anspruch genommen. Die Versicherung verweigerte die Zahlung mit dem Argument, es liege eine Mehrfachversicherung vor. Der Mann habe bei Abschluss des Versicherungsvertrages im Jahr 2012 bewusst wahrheitswidrig verneint, bereits eine andere Hausratversicherung zu haben. Der Versicherte bestritt dies und behauptete, diese andere Hausratversicherung habe seine Frau 1996 abgeschlossen. Er sei des Deutschen damals noch nicht ausreichend mächtig gewesen.

Das OLG schenkte dem Mann keinen Glauben und sah es als erwiesen an, dass er den Vertrag im Jahr 2012 in betrügerischer Absicht



abgeschlossen hatte. Denn er hatte bereits vier Monate nach dem Abschluss der Versicherung im Jahr 2012 beiden Versicherungen einen Wasserschaden gemeldet und von beiden jeweils 800 Euro abkassiert. Es sei fernliegend, dass der Mann sich erst anlässlich dieses Schadensfalles an die Versicherung aus dem Jahr 1996 erinnert und bei Abschluss der zweiten Versicherung kurz vor dem Schadensfall nicht an die erste Versicherung gedacht habe.

Kurz nach dem Wasserschaden hatte der Mann dann den Versicherungsvertrag aus dem Jahr 1996 auf eine höhere Versicherungssumme umgestellt. Weitere zwei Monate später kam es zu dem Brandschaden, den der Mann beiden Versicherungen meldete. Bei den Schadensmeldungen gab er jeweils an, nicht anderweitig versichert zu sein. Durch einen Zufall kam dann aber heraus, dass eine Mehrfachversicherung vorlag. Vor dem gesamten Hintergrund sei davon auszugehen, dass der Mann von Anfang an beabsichtigt habe, im Schadensfall doppelt abzurechnen, so das OLG. Dies führe zur Nichtigkeit des 2012 abgeschlossenen Versicherungsvertrages.

Der Mann hat auf einen Hinweis des OLG seine Berufung zurückgenommen.

Oberlandesgericht Oldenburg, Hinweisbeschluss vom 21.08.2017, 5 U 18/17

### **Schwerbehindertenausweis: Merkzeichen „Blind“ setzt keine Störung des Seh-Apparates voraus**

Eine Beeinträchtigung des Sehorgans ist keine Voraussetzung für die Eintragung des Merkzeichens „Bl“ im Schwerbehindertenausweis. Das hat das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen in einem aktuellen Urteil entschieden.

Geklagt hatte ein zehnjähriges Mädchen, das wegen einer Stoffwechselstörung schwerst hirngeschädigt ist und täglich epileptische Krampfanfälle erleidet. Der Kinderarzt hatte bestätigt, dass das Mädchen nicht auf optische Reize reagiert und die Augen überwiegend geschlossen hält oder nur kleine Sehschlitze öffnet. Wenn sie die Augen aufreißt, verdrehe sie die Pupillen unkontrolliert nach oben. Sie könne visuelle Sinneseindrücke offenbar nicht verarbeiten. Eine Untersuchung mit einer so genannten Blitzbrille bestätigte eine ausgeprägte Funktionsstörung des Gehirns.

Das beklagte Landesamt für Soziales, Jugend und Familie lehnte das Merkzeichen „Bl“ ab, da keine Störung des Seh-Apparates vorliege, sondern eine Störung des Erkennens und der Verarbeitung der optischen Sinneseindrücke im Gehirn.

Dem schloss sich das LSG nicht an. Das Bundessozialgericht (BSG) habe mit Urteil vom 11.08.2015 (B 9 BL 1/14 R) seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben und klargestellt, dass eine spezifische Sehstörung nicht mehr Voraussetzung sei, um eine Person als blind anzuerkennen. Ausreichend sei, dass ein unter der Blindheitsschwelle liegendes Sehvermögen objektiv festgestellt sei. Ob die Ursache in einem Defekt der Augen, des Sehnervs oder des Gehirns zu finden sei, sei unerheblich. Vielmehr sei die Gleichbehandlung der unterschiedlichen Ursachen durch den allgemeinen Gleichheitssatz des Grundgesetzes und die UN-Behindertenrechtskonvention geboten.

Das LSG hat das Landesamt bereits in zwei vorherigen Urteilen daran erinnert, die Rechtsprechung des BSG umzusetzen. Das niedersächsische Landesrecht führe nicht zu einem Ausschluss von Sehstörungen, die ihre Ursache im Gehirn haben. Vielmehr liege eine andere Störung des Sehvermögens von einem solchen Schweregrad vor, dass sie der in der Versorgungsmedizin-VO genannten Beeinträchtigung der Sehschärfe gleichzustellen sei.

Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 22.11.2017, L 13 SB 71/17

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## **Ticketing-Unternehmen CTS Eventim darf keine Exklusivvereinbarungen mit Veranstaltern und Vorverkaufsstellen treffen**

Das Bundeskartellamt hat CTS Eventim die Verwendung so genannter Exklusivvereinbarungen untersagt, die das Ticketing-Unternehmen mit Veranstaltern aus dem Bereich „Live Entertainment“ sowie mit Vorverkaufsstellen geschlossen hat. Die betreffenden Klauseln sehen vor, dass die Vertragspartner Tickets ausschließlich oder zu einem erheblichen Anteil nur über das CTS-System „Eventim.net“ vertreiben dürfen. Das Bundeskartellamt sieht in diesen Vereinbarungen einen kartellrechtlich verbotenen Missbrauch von Marktmacht und hat CTS Eventim nun aufgegeben, die Verträge innerhalb von vier Monaten anzupassen.

CTS Eventim sei als Anbieter des mit Abstand größten Ticketsystems in Deutschland marktbeherrschend, erklärte Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes. Kartellrechtlich unterliege ein Unternehmen mit einer solchen Marktposition besonderen Pflichten. Soweit CTS Eventim seine Vertragspartner verpflichte, Tickets ausschließlich über das Ticketsystem von CTS zu vermitteln, nutze das Unternehmen seine Marktmacht zulasten des Wettbewerbs aus.

Für Vertragspartner von CTS Eventim muss nach den Vorgaben des Bundeskartellamtes künftig die Möglichkeit bestehen, mindestens 20 Prozent ihres jährlichen Ticketvolumens nach ihrem freien Ermessen über dritte Ticketsysteme zu vermitteln, sofern die Verträge länger als zwei Jahre oder unbefristet laufen. „Durch unsere Entscheidung werden bedeutende Ticketkontingente für den Vertrieb durch konkurrierende Ticketsysteme geöffnet“, sagte Mundt in diesem Zusammenhang.

CTS Eventim ist laut Kartellamt insbesondere durch den Online-Ticketshop „eventim.de“ bekannt. Das Unternehmen biete außerdem Veranstaltern und Vorverkaufsstellen Ticketsystemdienstleistungen an und sei auch selbst als Veranstalter von Rock/Pop-Tourneen und Festivals tätig. Bei einem Ticketsystem handele es sich um eine Plattform. Auf der einen Seite ermögliche ein solches Veranstaltern den Vertrieb von Tickets über verschiedene Vorverkaufsstellen und Online-Shops. Auf der anderen Seite könnten Vorverkaufsstellen über die Plattform Tickets von verschiedenen Veranstaltungen buchen. Darüber hinaus betrieben die Anbieter der Ticketsysteme auch eigene Vorverkaufsstellen, vor allem eigene Online-Shops. Aufgrund der deutlich größeren

Reichweite der Ticketsysteme gegenüber anderen Vertriebsarten sei der Vertrieb darüber für viele Veranstalter unverzichtbar. Ebenso seien Vorverkaufsstellen darauf angewiesen, Ticketsysteme zu nutzen, um Zugang zu einer Vielzahl von Veranstaltungen zu erhalten.

Über das Ticketsystem von CTS Eventim würden 60 bis 70 Prozent aller Tickets vertrieben, die in Deutschland über Ticketsysteme verkauft werden. Die übrigen Anbieter seien deutlich kleiner, größtenteils nur regional präsent und zum Teil auf Kooperationen mit CTS Eventim angewiesen.

Die Marktposition von CTS Eventim wird laut Bundeskartellamt zusätzlich verstärkt durch den konzerneigenen Online-Shop „eventim.de“, über den das Unternehmen einen ganz wesentlichen Teil der Tickets selbst verkauft. Außerdem habe CTS Eventim durch zahlreiche konzerneigene Veranstalter einen gewichtigen Anteil des Gesamtmarktvolumens an das eigene System gebunden. Für die marktbeherrschende Stellung von CTS Eventim sprächen insbesondere auch indirekte Netzwerkeffekte. Je mehr Veranstalter sich an das Ticketsystem binden, umso mehr Vorverkaufsstellen und Endkunden seien auf die Nutzung des Systems angewiesen und umgekehrt. Zudem habe das Unternehmen im Vergleich zu Wettbewerbern einen Vorsprung beim Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten.

Durch den Abschluss der als missbräuchlich aufgegriffenen Exklusivvereinbarungen mit Veranstaltern sowie Vorverkaufsstellen werde ein bedeutender Teil des Marktes für konkurrierende Ticketsysteme weiter abgeschottet, meint das Kartellamt. Darüber hinaus begünstigten Ausschließlichkeitsbindungen des Marktbeherrschers bei Plattformmärkten die bestehende Tendenz zur weiteren Monopolisierung (so genanntes Tipping).

Bundeskartellamt, PM vom 04.12.2017

## **Luxuswaren-Anbieter darf seinen Händlern Verkauf der Waren über Amazon verbieten**

Ein Anbieter von Luxuswaren kann es seinen autorisierten Händlern verbieten, die Waren im Internet über eine Drittplattform wie Amazon zu verkaufen. Ein solches Verbot sei geeignet, das Luxusimage der Waren sicherzustellen, und gehe grundsätzlich nicht über das hierfür erforderliche Maß hinaus, stellt der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) klar.



Coty Germany verkauft in Deutschland Luxuskosmetika. Einige ihrer Marken vertreibt sie, um deren Luxusimage zu wahren, über ein selektives Vertriebsnetz, das heißt über autorisierte Händler. Die Verkaufsstätten der autorisierten Händler müssen einer Reihe von Anforderungen hinsichtlich Umgebung, Ausstattung und Einrichtung genügen. Die autorisierten Händler können die fraglichen Waren auch im Internet verkaufen, sofern sie ihr eigenes elektronisches Schaufenster verwenden oder nicht autorisierte Drittplattformen einschalten, wobei dies für den Verbraucher nicht erkennbar sein darf. Vertraglich ausdrücklich verboten ist es ihnen hingegen, die Waren im Internet über Drittplattformen zu verkaufen, die für die Verbraucher erkennbar in Erscheinung treten.

Coty Germany klagte vor den deutschen Gerichten gegen einen ihrer autorisierten Händler (Parfümerie Akzente) und beantragte unter Berufung auf das vertragliche Verbot, es diesem Händler zu untersagen, ihre Produkte über die Plattform „amazon.de“ zu vertreiben. Da das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main Zweifel daran hat, ob die Vertragsklausel mit dem Wettbewerbsrecht der EU vereinbar ist, hat es hierzu den EuGH befragt.

Dieser verweist zunächst auf seine ständige Rechtsprechung, wonach ein selektives Vertriebssystem für Luxuswaren, das primär der Sicherstellung des Luxusimages dieser Waren dient, nicht gegen das unionsrechtliche Kartellverbot verstößt, sofern bestimmte Bedingungen erfüllt sind. So müsse die Auswahl der Wiederverkäufer anhand objektiver Gesichtspunkte qualitativer Art erfolgen, die einheitlich für alle in Betracht kommenden Wiederverkäufer festgelegt und ohne Diskriminierung angewendet werden, und die festgelegten Kriterien dürften nicht über das erforderliche Maß hinausgehen.

Der Gerichtshof weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Qualität von Luxuswaren nicht allein auf ihren materiellen Eigenschaften beruht, sondern auch auf ihrem Prestigecharakter, der ihnen eine luxuriöse Ausstrahlung verleiht. Diese Ausstrahlung sei ein wesentliches Element solcher Waren, da die Verbraucher sie dadurch von anderen ähnlichen Produkten unterscheiden können. Daher sei eine Schädigung der luxuriösen Ausstrahlung geeignet, die Qualität der Waren selbst zu beeinträchtigen.

Des Weiteren stellt der EuGH fest, dass das unionsrechtliche Kartellverbot einer Vertragsklausel nicht entgegensteht, die – wie hier – autorisierten Händlern eines selektiven Vertriebssystems für Luxuswaren,

das im Wesentlichen darauf gerichtet ist, das Luxusimage dieser Waren sicherzustellen, verbietet, beim Verkauf der betreffenden Waren im Internet nach außen erkennbar Drittplattformen einzuschalten, sofern folgende Bedingungen erfüllt sind: Die Klausel soll das Luxusimage der betreffenden Waren sicherstellen, sie wird einheitlich festgelegt und ohne Diskriminierung angewandt, und sie steht in angemessenem Verhältnis zum angestrebten Ziel. Das OLG werde zu prüfen haben, ob dies der Fall ist.

Der Gerichtshof hält die streitige Klausel, vorbehaltlich der vom OLG vorzunehmenden Prüfungen, für rechtmäßig. Es stehe nämlich fest, dass die Vertragsklausel das Luxus- und Prestigeimage der Waren von Coty sicherstellen soll. Außerdem gehe aus den Akten hervor, dass das OLG die Klausel als objektiv und einheitlich ansieht und davon ausgeht, dass sie ohne Diskriminierung auf alle autorisierten Händler angewandt wird. Zudem sei das von einem Anbieter von Luxuswaren an seine autorisierten Händler gerichtete Verbot, beim Internetverkauf dieser Waren nach außen erkennbar Drittplattformen einzuschalten, geeignet, das Luxusimage der Waren sicherzustellen.

Dieses Verbot dürfte auch nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um das Luxusimage der Waren sicherzustellen. Insbesondere könne es – mangels einer Vertragsbeziehung zwischen dem Anbieter und den Drittplattformen, die es dem Anbieter erlauben würde, von den Plattformen die Einhaltung der Qualitätsanforderungen zu verlangen, die er seinen autorisierten Händlern auferlegt hat – nicht als ebenso wirksam wie das streitige Verbot angesehen werden, wenn diesen Händlern gestattet würde, solche Plattformen unter der Bedingung einzuschalten, dass sie vordefinierte Qualitätsanforderungen erfüllen.

Schließlich sei, falls das OLG zu dem Ergebnis kommen sollte, dass die streitige Klausel grundsätzlich unter das unionsrechtliche Kartellverbot fällt, nicht ausgeschlossen, dass für die Klausel eine Gruppenfreistellung in Betracht kommt. Unter Umständen wie denen des vorliegenden Falls stelle nämlich das streitige Verbot, bei Internetverkäufen nach außen erkennbar Drittunternehmen einzuschalten, weder eine Beschränkung der Kundengruppe noch eine Beschränkung des passiven Verkaufs an Endverbraucher dar. Solche Beschränkungen seien, weil sie zu schwerwiegenden wettbewerbswidrigen Auswirkungen führen könnten, von vornherein von der Gruppenfreistellung ausgeschlossen.

EuGH, Urteil vom 06.12.2017, C-230/16