

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 07/2019

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Steuererklärung

Auch für steuerbefreite Vereine Pflicht

## Bundesrechnungshof

Solidaritätszuschlag abschaffen



Sehr geehrte Mandanten,

der Fiskus ist gerne sehr formalistisch, wenn es darum geht, Steuermehreinnahmen zu generieren oder - wie im vorliegenden Fall - Kindergeld schlicht nicht mehr auszahlen zu müssen.

Insgesamt ist die Frage der Zahlung von Kindergeld bei volljährigen Kindern in Berufsausbildung streitbefangen. So wird Kindergeld nur gezahlt, wenn das Kind nach Abschluss einer erstmaligen Berufsausbildung oder eines Erststudiums keiner Erwerbstätigkeit nachgeht. Einzige Ausnahmen dabei: Eine Erwerbstätigkeit mit bis zu 20 Stunden regelmäßiger wöchentlicher Arbeitszeit, ein Ausbildungsverhältnis oder ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis sind unschädlich.

In der Praxis ist Streit darüber ausgebrochen, wann bei mehreren Ausbildungsabschnitten noch eine einheitliche Erstausbildung gegeben ist und wann der nächste Ausbildungsabschnitt schon als kindergeldschädliche Zweitausbildung gewertet werden muss. Hierzu hat das FG Münster mit Urteil vom 22.1.2019 (Az: 12 K 3654/17 Kg) entschieden, dass das nach Abschluss eines Bachelor-Studiums aufgenommene Masterstudium einen Teil der Erstausbildung darstellen kann.

Dabei wiesen die Richter die Familienkasse auch in punkto übertriebener Formalismus in ihre Schranken. So heißt es: Ein Bachelor- und ein anschließendes Masterstudium stellen dann eine einheitliche Erstausbildung dar, wenn die beabsichtigte Aufnahme des Masterstudiums nicht unmittelbar nach dem Bachelorabschluss bei der Familienkasse angezeigt wurde. Der Zeitpunkt, zu dem der Familienkasse ein Sachverhalt unterbreitet wird, kann nur als Indiz gewertet werden. Am Ende entscheiden daher immer noch Fakten.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Thomas Maier  
Steuerberater

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

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler 4

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Steuererklärung: Auch für steuerbefreite Vereine Pflicht
- Bundesrechnungshof: Solidaritätszuschlag abschaffen
- Zuständigkeitswechsel bei Abrechnungsbescheiden: BFH ändert Rechtsprechung
- Abgleich von Familienkassen-Daten: Automatisiertes Kontrollverfahren soll Doppelerfassungen verhindern

## Unternehmer 6

- Erweiterte Kürzung bei Gewerbesteuer: Beteiligung an GbR kann Grundbesitz sein
- Gemischt genutztes Gebäude: Zur Aufteilung von Vorsteuerbeträgen nach Flächenschlüssel
- Umsatzsteuer: Veräußerung von Miteigentumsanteilen als Lieferung

## Kapitalanleger 8

- Wertpapierhandel: Bundesrat billigt neue Regeln
- Entgeltklausel für Bankauskünfte ist wirksam
- Zinsswap-Vertrag vorzeitig beendet: Ausgleichszahlungen als Werbungskosten abzugsfähig

## Immobilienbesitzer 10

- Eigenbedarfskündigung: BGH mahnt sorgfältige Sachverhaltsaufklärung bei Härtefallklausel an
- Mietrecht: Für den Telefonanschluss ist der Vermieter zuständig

## Angestellte 12

- Beruflich veranlasstes Geldwechselgeschäft: Bezug von Falschgeld kann zu Werbungskostenabzug führen
- Sachgrundlose Befristung: Umgehung gesetzlicher Vorschriften durch mit vorhergehendem Arbeitgeber verbundenen neuen Arbeitgeber

- Garagenkosten mindern Nutzungswert des Fahrzeugs nicht
- Arbeitslosengeld: Zu Ruhen des Anspruchs führende Abfindung nicht um Anwaltskosten zu bereinigen

## Familie und Kinder 14

- Schwangerschaftsbeschwerden rechtfertigen eine Haushaltshilfe
- Wohnungsberechtigungsschein: Kinder getrenntlebender Eltern in der Regel nur einem der beiden Elternhaushalte zuzurechnen
- Unterhaltsanspruch der nichtehelichen Mutter ist unabhängig von neuer Partnerschaft
- Unterhaltsanspruch der nichtehelichen Mutter ist unabhängig von neuer Partnerschaft

## Arbeit, Ausbildung & Soziales 16

- BAföG-Reform: Länder geben grünes Licht und fordern weitere Änderungen
- Sozialplan: Etwas zu früh gekündigt kann viel Geld kosten
- Werbungskosten: Stipendien dürfen nicht komplett abgezogen werden
- Behinderte Menschen haben auch im ländlichen Raum keinen regelhaften Anspruch gegen Krankenkasse auf schnelleres Elektromobil

## Bauen & Wohnen 18

- Vermieter darf vermietete Wohnung zu Rauchmelder-Einbau betreten
- Wohnungseigentümergeinschaft: Beobachtung von Gemeinschaftsflächen durch Wildcam unzulässig
- Mietrecht: Ein Vermieter muss einen Türspion dulden

## Ehe, Familie & Erben 20

- Nießbrauchrecht an land- und forstwirtschaftlichem Betrieb ist kein erbschaftsteuerlich begünstigtes Vermögen

- Rentenversicherung: Anspruch gegen Bank auf Rücküberweisung nach Tod des Empfängers überzahlter Renten erlischt nicht durch Konto-Auflösung
- Geerbte landwirtschaftliche Grundstücke: Zur Bodengewinnbesteuerung bei Veräußerung
- Geerbte landwirtschaftliche Grundstücke: Zur Bodengewinnbesteuerung bei Veräußerung

## Medien & Telekommunikation 22

- Journalismusförderung: Nordrhein-Westfalen für steuerliche Begünstigung
- Live-Streams auf "bild.de" vorerst nicht untersagt
- Telekommunikationsdienstleister darf WLAN-Router seiner Kunden ohne Zustimmung als Wifi-Hotspot nutzen
- Telekommunikationsdienstleister darf WLAN-Router seiner Kunden ohne Zustimmung als Wifi-Hotspot nutzen

## Staat & Verwaltung 24

- Personalausweise: Künftig sicherer durch zeitgemäße Sicherheitsmerkmale
- Änderung beim Streitbeilegungsgesetz: Bundesweite Universal-schlichtungsstelle geplant
- Forschung und Entwicklung: Bundesregierung beschließt steuerliche Förderung

- Hauptschullehrer in der Freistellungsphase haben keinen Beförderungsanspruch

## Bußgeld & Verkehr 26

- E-Autos: Kaufprämie wird bis Ende 2020 verlängert
- Mobiles Halteverbotszeichen: Abschleppkostenbescheid rechtswidrig
- Tätlicher Angriff auf Polizeibeamten bei Fahrzeugkontrolle

## Verbraucher, Versicherung & Haftung 28

- Lebendorganspende im EU-Ausland: Übernahme der Transplantationskosten durch Krankenkasse nur bei Einhaltung deutscher Rechtsvorschriften
- Boxspringbett: Auseinanderdriftende Matratzen kein Mangel

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel 30

- Curcumin-Kapseln: Gesundheitswerbung untersagt
- Lebensmittel: Ursprungsland auf Werbeschildern muss stimmen
- Arzneimittelautomat: Verbot bestätigt
- Steuerliche Behandlung eines Konkurrenten: Voraussetzungen eines Auskunftsanspruchs

## Impressum

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

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.07.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.07. 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 Juli 2019

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Juli ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 29.07.2019.

Am 31.7.2019 endet zudem die Abgabefrist für Einkommensteuererklärung, Umsatzsteuererklärung und Gewerbesteuererklärung.

## Steuererklärung: Auch für steuerbefreite Vereine Pflicht

Die Finanzämter prüfen in der Regel alle drei Jahre, ob Vereine und andere Organisationen (z.B. Stiftungen), die gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgen (zum Beispiel Sport- und Musikvereine, Fördervereine von Schulen oder Kindertagesstätten, Naturschutzvereine et cetera), in der zurückliegenden Zeit mit ihren Tätigkeiten die Voraussetzungen für die Befreiung von der Körperschaft- und Gewerbesteuer erfüllt haben. Zu diesem Zweck müssen die Vereine bei ihrem zuständigen Finanzamt eine Steuererklärung (Vordruck „KSt 1“ mit der „Anlage Gem“) abgeben und Kopien ihrer Kassenberichte und Tätigkeits- beziehungsweise Geschäftsberichte beifügen. Hierauf weist das Landesamt für Steuern (LfSt) Rheinland-Pfalz hin.

Da der dreijährige Prüfungszeitraum nicht bei allen Vereinen identisch ist, seien von der jetzt beginnenden Überprüfung nicht sämtliche Vereine betroffen. Viele würden aber eine schriftliche Aufforderung des Finanzamts zur Abgabe der genannten Unterlagen erhalten.

Wie üblich würden keine Steuererklärungs-Formulare mehr an die Vereine versandt. Die Erklärungen seien grundsätzlich elektronisch zu übermitteln. Hierfür sei eine Registrierung über das Online-Portal „Mein ELSTER“ erforderlich ([www.elster.de](http://www.elster.de)).

Wurden im Prüfungszeitraum nur geringe Einnahmen erzielt (steuerpflichtige Umsätze von weniger als 17.500 Euro pro Jahr), könne eine vereinfachte Überprüfung der Steuerbefreiung erfolgen. Voraussetzung hierfür ist laut LfSt, dass der Vordruck „Anlage zur Gemeinnützigkeitserklärung (Gem 1 – Anlage) „vollständig ausgefüllt und zusätzlich zu den Vordrucken „KSt 1“ und „Anlage Gem“ sowie dem Geschäfts- und Tätigkeitsbericht eingereicht wird.

Der Vordruck „Gem 1 – Anlage“ stehe als ausfüllbare pdf-Datei auf der Internetseite des Landesamtes für Steuern ([www.lfst-rlp.de](http://www.lfst-rlp.de)) unter „Service > Vordrucke > Körperschaftsteuer > Gemeinnützigkeit“ zur Verfügung.

Kassenberichte oder sonstige Unterlagen und Belege über Einnahmen und Ausgaben seien jedoch nicht erforderlich und müssen erst auf Nachfrage nachgereicht werden. Geschäfts- oder Tätigkeitsbericht müssten jedoch stets abgegeben werden.

Landesamt für Steuern Rheinland-Pfalz, PM vom 20.05.2019

## Bundesrechnungshof: Solidaritätszuschlag abschaffen

Die Bundesregierung sollte den Solidaritätszuschlag vollständig und zügig abschaffen. Dies empfiehlt der Präsident des Bundesrechnungshofes (BRH) Kay Scheller in seiner Funktion als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung (BWV). „Hierfür sollte sie im neuen Finanzplan 2019 bis 2023 die erforderlichen Planungsreserven vorsehen“, so Scheller in einem Gutachten, das die rechtlichen und finanzwirtschaftlichen Aspekte des von der Regierungskoalition geplanten Abbaus des Solidaritätszuschlags beleuchtet.

Nach den Plänen der Regierungskoalition sollen mittlere und untere Einkommen ab 2021 beim Solidaritätszuschlag entlastet werden. Im Übrigen soll der Zuschlag über das Ende des Finanzplanungszeitraums hinaus unverändert fortgeführt werden. „Diese Vorgehensweise birgt erhebliche Risiken – verfassungsrechtliche und finanzwirtschaftliche“, sagte Scheller. „Die Grundlage für den Solidaritätszuschlag fällt Ende 2019 weg. Wie im Fall der Kernbrennstoffsteuer ist die Gefahr real, dass der Bund zu milliarden-



denschweren Steuerrückzahlungen verurteilt wird." Dies würde ein erhebliches Loch in die Finanzplanung des Bundes reißen, warnt Scheller.

Nach Einschätzung des BWV wäre es möglich, zumindest bis zum Ende des neuen Finanzplanungszeitraums im Jahr 2023 einen vollständigen Abbau umzusetzen – auch mit Blick auf die Vorgaben der Schuldenregel. „So sähe eine realistische Haushalts- und Finanzplanung aus, die ausreichend Vorsorge trifft“, erläuterte Scheller.

Der BWV macht in seinem Gutachten Vorschläge, wie die Mindereinnahmen gegenüber der aktuellen Finanzplanung kompensiert werden könnten. Darunter fällt eine kritische Überprüfung der Leistungen des Bundes für Aufgaben von Ländern und Kommunen sowie der vielfältigen Steuervergünstigungen. Zur Vermeidung von Einnahmeverlusten könnte gegebenenfalls auch der Einkommensteuertarif umgestaltet werden. Soweit die Regierung die im Koalitionsvertrag angestrebte Spreizung der Einkommensteuerbelastung beibehalten wolle, so Scheller, sei der zur Finanzierung der Deutschen Einheit eingeführte Solidaritätszuschlag das falsche Instrument.

Zum Hintergrund führt der BRH aus, der Solidaritätszuschlag sei eine steuerliche Ergänzungsabgabe, deren Aufkommen allein dem Bund zufließt. Er sei 1995 angesichts der damals schwierigen Haushaltssituation zur Finanzierung des „Aufbaus Ost“ eingeführt worden. Diese Finanzierung laufe Ende 2019 aus; eine weitere Sonderfinanzierung der neuen Länder durch den Bund sei nicht vorgesehen. Zudem habe sich die Haushaltssituation des Bundes seit 1995 deutlich verbessert. Somit entfallende eine verfassungsrechtlich tragfähige Begründung für den Solidaritätszuschlag. Ergänzungsabgaben sollten auch nur einen temporären besonderen Finanzbedarf decken.

Bundesrechnungshof, PM vom 04.06.2019

### **Zuständigkeitswechsel bei Abrechnungsbescheiden: BFH ändert Rechtsprechung**

Geht die örtliche Zuständigkeit für die Besteuerung wie etwa bei einem Wohnsitzwechsel oder einer Betriebsverlegung von einer Finanzbehörde auf eine andere Finanzbehörde über, ist dies auch beim Erlass eines Abrechnungsbescheids zu beachten. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) im Zusammenhang mit Säumniszuschlägen wegen festgesetzter und nicht rechtzeitig gezahlter Einkommensteuer entschieden.

Er hat damit seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben, nach der für den Erlass eines Abrechnungsbescheids auch nach einem Wechsel der (örtlichen) Zuständigkeit diejenige Finanzbehörde zuständig bleiben sollte, die den Anspruch aus dem Steuerschuldverhältnis, um dessen Verwirklichung gestritten wird, festgesetzt hat (so noch Urteil vom 12.07.2011, VII R 69/10). Die Finanzverwaltung war dem nicht gefolgt. Nach nunmehr geänderter BFH-Rechtsprechung gilt der so genannte Grundsatz der Gesamtzuständigkeit auch in Bezug auf die örtliche Zuständigkeit für Steuern vom Einkommen und vom Vermögen natürlicher Personen (§ 19 der Abgabenordnung –AO). Das jeweils zuständige Finanzamt sei nicht nur für die eigentliche Besteuerung (§§ 134 ff. AO), sondern darüber hinaus auch für die Erhebung (§§ 218 ff. AO) und Vollstreckung (§§ 249 ff. AO) der betreffenden Steuern und gegebenenfalls auch für die Entscheidung über einen Einspruch (§ 367 Abs. 1 Satz 2 AO) zuständig – und zwar auch dann, wenn sich der Streit auf Jahre bezieht, die vor dem Zuständigkeitswechsel liegen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 19.03.2019, VII R 27/17

### **Abgleich von Familienkassen-Daten: Automatisiertes Kontrollverfahren soll Doppelerfassungen verhindern**

Die Familienkassen haben in der Regel nur Zugriff auf die Daten von Kindergeldberechtigten innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs. Darauf weist die Bundesregierung in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/9817) auf eine Kleine Anfrage der AfD-Fraktion (BT-Drs. 19/8825) hin. Es handelt sich dabei um eine Nachfrage zur Antwort der Bundesregierung (BT-Drs. 19/7811) auf die Kleine Anfrage BT-Drs. 19/7475.

Doppelerfassungen würden innerhalb einer Familienkasse durch den Abgleich bereits vorhandener Personendaten vor der Neuanlage eines Personendatensatzes vermieden. Doppelerfassungen zwischen verschiedenen Familienkassen würden durch ein automatisiertes Kontrollverfahren zum Abgleich bereits vorhandener Datensätze anhand der steuerlichen Identifikationsnummern beziehungsweise durch Vergleichsmittelungen vermieden. Die Plausibilität oder Authentizität von Dokumenten werde geprüft, wenn sich entweder aus dem Sachverhalt oder der Aktenlage Anhaltspunkte für Zweifel ergeben hätten, heißt es in der Antwort weiter.

Deutscher Bundestag, PM vom 15.05.2019

# Unternehmer

## Erweiterte Kürzung bei Gewerbesteuer: Beteiligung an GbR kann Grundbesitz sein

Unterliegt eine grundstücksverwaltende Gesellschaft nur kraft ihrer Rechtsform der Gewerbesteuer, kann sie die erweiterte Kürzung bei der Gewerbesteuer auch dann in Anspruch nehmen, wenn sie an einer rein grundstücksverwaltenden, nicht gewerblich geprägten Personengesellschaft beteiligt ist. Dies hat der Große Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) zu § 9 Nr. 1 Satz 2 des Gewerbesteuergesetzes (GewStG) entschieden.

Gewerblich tätige Personen- und Kapitalgesellschaften unterliegen der Gewerbesteuer. Soweit sich allerdings solche Gesellschaften auf die Verwaltung ihres eigenen Grundbesitzes beschränken, ist der daraus erwirtschaftete Gewinn durch den Tatbestand der erweiterten Kürzung in diesem Umfang vollständig von der Gewerbesteuer ausgenommen. Klägerin in dem Revisionsverfahren, das zur Vorlage an den Großen Senat führte, war eine gewerblich geprägte GmbH & Co. KG, die an einer rein vermögensverwaltenden GbR beteiligt war. Diese GbR war wiederum Eigentümerin einer Immobilie. Die Klägerin machte für ihre aus der Beteiligung an der GbR bezogenen anteiligen Mieterträge die erweiterte Kürzung geltend. Das Finanzamt lehnte dies ab, weil die Beteiligung an der GbR im Sinne des § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG kein eigener Grundbesitz der Klägerin sei, sondern Grundbesitz der GbR.

Der vorliegende IV. Senat des BFH wollte dieser Auffassung des Finanzamtes nicht folgen, sah sich an einer entsprechenden Entscheidung aber durch ein Urteil des I. BFH-Senats vom 19.10.2010 (I R 67/09) gehindert. Er rief daher mit Vorlagebeschluss vom 21.07.2016 (IV R 26/14) den Großen Senat zur Klärung der Rechtsfrage an. Der IV. Senat war der Ansicht, dass steuerrechtlich das Eigentum einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft den hinter ihr stehenden Gesellschaftern anteilig zuzurechnen sei. Ein im zivilrechtlichen Eigentum der Personengesellschaft stehendes Grundstück sei daher eigener Grundbesitz der Gesellschafter der GbR.

Dem folgte der Große Senat. Ob eigener Grundbesitz im Sinne der gewerbesteuerrechtlichen Kürzung vorliegt, richte sich nach den allgemeinen ertragssteuerrechtlichen Grundsätzen. Nach der Systematik und dem Regelungszweck der erweiterten Kürzung sowie unter

Berücksichtigung des gewerbesteuerrechtlichen Belastungsgrundes sei unter eigenem Grundbesitz im Sinne des § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG der zum Betriebsvermögen des Unternehmers gehörende Grundbesitz zu verstehen. Auch aus dem historischen Regelungskontext und der Entstehungsgeschichte der Norm sah sich der Große Senat bei dieser Auslegung, die zugunsten der Steuerpflichtigen wirkt und für den Immobilienbereich von großer Bedeutung ist, bestätigt. Bundesfinanzhof, Beschluss vom 25.09.2018, GrS 2/16

## Gemischt genutztes Gebäude: Zur Aufteilung von Vorsteuerbeträgen nach Flächenschlüssel

Das Finanzgericht (FG) Düsseldorf hat einen Rechtsstreit über die Aufteilung von Vorsteuerbeträgen bei einem gemischt genutzten Gebäude nach über zehn Jahren endgültig beendet.

Im Streitjahr 2004 wurde ein von der Klägerin errichtetes Wohn- und Geschäftsgebäude mit Tiefgaragenstellplätzen fertiggestellt. Das Gebäude wurde teilweise umsatzsteuerfrei und teilweise umsatzsteuerpflichtig vermietet. Die Klägerin ermittelte den Anteil der abziehbaren Vorsteuerbeträge für die Errichtung und den Unterhalt des Gebäudes nach dem so genannten objektbezogenen Umsatzschlüssel, also nach dem Verhältnis der steuerpflichtigen zu den steuerfreien Ausgangsumsätzen.

Das beklagte Finanzamt vertrat demgegenüber die Auffassung, dass die Vorsteuer nach dem so genannten Flächenschlüssel aufzuteilen sei und reduzierte den von der Klägerin begehrten Vorsteuerabzug. Soweit die Vorsteuer auf die steuerfrei vermietete Gebäudefläche entfalle, scheidet ein Vorsteuerabzug der Klägerin aus.

Im ersten Rechtsgang gab das FG Düsseldorf der Klägerin mit Urteil vom 11.09.2009 (1 K 996/07 U) teilweise Recht. In dem von beiden Beteiligten betriebenen Revisionsverfahren holte der Bundesfinanzhof (BFH) eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs ein (EuGH, Urteil vom 09.06.2014, C-332/14). Anschließend entschied der BFH mit Urteil vom 10.08.2016 (XI R 31/09), dass bei der Herstellung eines gemischt genutzten Gebäudes für den Vorsteuerabzug der objektbezogene Flächenschlüssel regelmäßig eine präzisere Aufteilung der Vorsteuer als der Umsatzschlüssel ermögliche. Dies gelte



nicht, wenn die Nutzflächen wegen ihrer unterschiedlichen Ausstattung (zum Beispiel Höhe der Räume, Dicke der Wände und Decken, Innenausstattung) nicht miteinander vergleichbar seien.

Die Sache wurde zur weiteren Sachaufklärung an das FG Düsseldorf zurückverwiesen. Im zweiten Rechtsgang hat dieses die Klage nun endgültig abgewiesen. Die Vorsteuer sei im Streitfall zu Recht nach dem Flächenschlüssel aufgeteilt worden. Der Steuerpflichtige trage die Feststellungslast für erhebliche Ausstattungsunterschiede, die die Anwendung des objektbezogenen Umsatzschlüssels rechtfertigen würden. Im Streitfall könne trotz der Unterschiede in Bauart und Ausstattung nicht davon ausgegangen werden, dass sich die Herstellungskosten des Gebäudes nicht mehr annähernd gleichmäßig auf die Nutzflächen des Gebäudes verteilen würden. Angesichts der Vielzahl der Unterschiede in der Bauausführung, die teils zu höheren und teils zu niedrigeren Herstellungskosten geführt hätten, ließe sich nicht ermitteln, ob die Ausstattung der steuerpflichtig vermieteten Ladenlokale in einem solchen Maße von der Ausstattung der steuerfrei vermieteten Wohnungen abweiche, dass die Nutzflächen nicht mehr vergleichbar und die Aufteilung nach Flächen nicht mehr sachgerecht sei.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 20.07.2018, 1 K 2798/16 U, rechtskräftig

### Umsatzsteuer: Veräußerung von Miteigentumsanteilen als Lieferung

In einem aktuellen Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) geht es um die umsatzsteuerliche Behandlung der Veräußerung von Miteigentumsanteilen an einem Gegenstand.

Das BMF nimmt Bezug auf ein Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) vom 18.02.2016, wonach der BFH unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung davon ausgeht, dass der Miteigentumsanteil an einem Gegenstand geliefert wird (V R 53/14). Der BFH halte eine Beurteilung der Übertragung des Miteigentumsanteils an einem Gegenstand als sonstige Leistung als nicht mit Unionsrecht vereinbar und verweise hierzu auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 15.12.2005 (C-63/04, Centralan Property Ltd.).

Die Aufspaltung der Verfügungsmacht an einem Gegenstand mit der Folge, dass mehrere Personen das Recht innehaben, über einen Gegenstand wie ein Eigentümer zu verfügen, entspreche damit der Rechtsposition des Miteigentümers, der nach § 747 Bürgerliches Gesetzbuch über seinen Miteigentumsanteil frei verfügen könne.

Miteigentum nach Bruchteilen sei seinem Wesen nach dem Alleineigentum gleichartig, sodass der Miteigentümer dieselbe Rechtsposition habe wie ein Eigentümer (Bundesgerichtshof, Urteil vom 10.05.2007, V ZB 6/07). Bestätigt werde diese Auffassung dadurch, dass das Miteigentum als Bruchteil an einem Gegenstand im Wirtschaftsleben wie ein Gegenstand behandelt werde.

Das BMF hat das BFH-Urteil zum Anlass für eine Änderung des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses (UStAE) genommen. Danach wird Abschnitt 3.5 wie folgt geändert:

a) In Absatz 2 wird in der Nummer 5 der Punkt am Ende durch ein Semikolon ersetzt und folgende Nummer 6 angefügt: „6. 1die Übertragung von Miteigentumsanteilen (Bruchteilseigentum) an einem Gegenstand im Sinne des § 3 UStG (vgl. BFH-Urteil vom 18. Februar 2016, V R 53/14, BStBl 2019 II S. XXX) - siehe auch für Anlagegold Abschnitt 25c.1. 2Zur Übertragung eines Miteigentumsanteils zur Sicherheit vgl. Abschnitt 3.1 Abs. 3 Satz 1 und Abschnitt 1.2 Abs. 1.“

b) In Absatz 3 wird Nummer 2 gestrichen.

Laut BMF sind die Grundsätze seines aktuellen Schreibens in allen offenen Fällen anzuwenden. Bei vor dem Datum der Veröffentlichung im Bundessteuerblatt ausgeführten Leistungen werde es jedoch – auch für Zwecke des Vorsteuerabzugs – nicht beanstandet, wenn zwischen den Beteiligten entsprechend der bisherigen Verwaltungsauffassung übereinstimmend von sonstigen Leistungen ausgegangen wird.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 23.05.2019, III C 2 - S 7100/19/10002 :002

# Kapital- anleger

## Wertpapierhandel: Bundesrat billigt neue Regeln

Ab 21.07.2019 gilt europaweit die EU-Prospektverordnung. Sie soll für mehr Anlegerschutz sorgen: durch bessere Informationen bei Angebot und Zulassung im Wertpapierhandel an den Börsen. Die vom Bundesrat dazu beschlossenen innerstaatlichen Änderungen hat der Bundesrat am 07.06.2019 abschließend gebilligt.

Zahlreiche Vorschriften des Wertpapierprospektgesetzes, die nun direkt in der EU-Verordnung geregelt sind, können damit wegfallen.

Großbritannien kann im Fall des Brexits in den Kreis der so genannten Drittländer mit tauglichen Deckungswerten aufgenommen werden – genau wie Japan, Kanada, Schweiz, USA, Australien, Neuseeland, Singapur.

Bei öffentlichen Wertpapierangeboten von kleinen und mittleren Unternehmen sowie bei Zweitmissionen börsennotierter Unternehmen gelten künftig vereinfachte Informationsvorgaben.

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht wird zur zuständigen Behörde im Sinne der EU-Prospektverordnung bestimmt und bleibt damit weiterhin für die Prospektgenehmigung zuständig. Zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben erhält sie die erforderlichen Befugnisse – zum Beispiel im Zusammenhang mit Handelseinschränkungen und -aussetzungen.

Die Bußgeldtatbestände des Wertpapierprospektgesetzes und des Wertpapierhandelsgesetzes werden angepasst, um Verstöße gegen die EU-Prospektverordnung und die einschlägigen nationalen Bestimmungen sanktionieren zu können.

Das Gesetz wird nun über die Bundesregierung dem Bundespräsidenten zur Unterzeichnung zugeleitet. Es soll im Wesentlichen am 21.07.2019 in Kraft treten – zeitgleich zur EU-Prospektverordnung.

Bundesrat, PM vom 07.06.2019

## Entgeltklausel für Bankauskünfte ist wirksam

Eine Entgeltklausel für Bankauskünfte in Höhe eines Betrages von 25 Euro ist unbedenklich. Dies urteilte das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main. Es handele sich bei der Auskunftserteilung durch die Bank um eine zusätzliche Leistung, die von sonstigen Gebühren für Kontoführung et cetera nicht abgedeckt sei. Eine solche Bankauskunft

diene der Information Dritter über die „wirtschaftlichen Verhältnisse des Kunden, seine Kreditwürdigkeit und Zahlungsfähigkeit“.

Der Kläger und Berufungskläger ist ein eingetragener Verein, dessen Zweck der Schutz von Verbrauchern ist. Er hat von der beklagten Bank die Unterlassung der Verwendung einer Preisklausel verlangt. Die Beklagte verwendet ein Preis- und Leistungsverzeichnis, in dem „Bankauskünfte“ mit 25 Euro in Rechnung gestellt werden. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Beklagten findet sich die Regelung, dass eine Bankauskunft „allgemein gehaltene Feststellungen und Bemerkungen über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kunden, seine Kreditwürdigkeit und Zahlungsfähigkeit“ enthalte. Der Kläger hält die Preisklausel für unwirksam. Es handele sich um eine kontrollfähige Preisnebenabrede. Diese beziehe sich pauschal auf eine „Bankauskunft“ ohne nähere Spezifizierung des Begriffes. Nach der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung umfasse sie damit alle bankseitigen Auskünfte, auch solche, zu denen die Beklagte gesetzlich oder vertraglich verpflichtet sei.

Das Landgericht hatte die Klage, die noch eine weitere Preisklausel betraf, insoweit abgewiesen. Es handele sich nicht um eine prüffähige Preisnebenabrede, sondern um die einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle nicht unterworfenen Bepreisung einer zusätzlichen Leistung. Die hiergegen eingelegte Berufung des Klägers hatte vor dem OLG keinen Erfolg. Auch nach Einschätzung des OLG ist die beanstandete Klausel einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle entzogen, da sie ein Entgelt für eine echte Zusatzleistung im Sinne der AGB der Beklagten festsetze.

Die Bezeichnung des Entgelttatbestandes mit „Bankauskunft“ im Preisverzeichnis der Beklagten mache ausreichend klar, dass es sich um eine Bankauskunft im Sinne der AGB handele und nicht jede Auskunft der Bank gemeint sei, die sich der Bankkunde auch etwa im Zusammenhang mit der Führung seines Kontos erbitte. Die Prüfung der Klausel habe in zwei Schritten zu erfolgen. Zunächst seien die AGB einheitlich so auszulegen, wie ihr Wortlaut von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werde. Rechtsbegriffe seien demnach gemäß ihrer juristischen Bedeutung zu verstehen. Erst in einem zweiten Schritt sei – bei einer danach bestehenden Mehrdeutigkeit – von der (scheinbar) kundenfeindlichsten Auslegung auszugehen. Die für den ersten Schritt maßgeblichen Auslegungsgrundsätze wiesen hier



darauf hin, dass die Preisklausel sich nur auf die „Bankauskunft“ im vorgenannten, engen Sinne beziehe, da es sich um einen Rechtsbegriff handele. Damit fehle es bereits an einer Mehrdeutigkeit der Klausel, sodass sich die Frage der kundenfeindlichsten Auslegung nicht mehr stelle.

Eine Entgeltklausel für Bankauskünfte sei unbedenklich, weil es sich um eine zusätzliche Leistung handele, die von den sonstigen Gebühren für Kontoführung et cetera nicht abgedeckt sei, meint das OLG. Eine solche Bankauskunft diene der Information Dritter über die „wirtschaftlichen Verhältnisse des Kunden, seine Kreditwürdigkeit und Zahlungsfähigkeit“. Die beanstandete Klausel sei zudem klar und unmissverständlich formuliert, sodass auch eine Unwirksamkeit wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot ausscheide.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 24.05.2019, 10 U 5/18, rechtskräftig

### Zinsswap-Vertrag vorzeitig beendet: Ausgleichszahlungen als Werbungskosten abzugsfähig

Ausgleichszahlungen für die vorzeitige Beendigung eines Zinsswap-Vertrages sind als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abzugsfähig, wenn der Vertrag zur Absicherung gegen Zinsänderungsrisiken in Bezug auf ein für die vermietete Immobilie aufgenommenes (variabel verzinsliches) Darlehen abgeschlossen wurde und die Immobilie nach Beendigung des Vertrages weiterhin vermietet wird. Dies hat das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz entschieden.

Die Klägerin nahm zur Finanzierung eines Mietobjekts in Mainz ein Bankdarlehen über seinerzeit rund vier Millionen DM auf, wobei für zehn Jahre ein fester und sodann ein variabler Zinssatz vereinbart wurde. Zur Absicherung der nach Ablauf des Zinsbindungszeitraums erwarteten Zinsänderungsrisiken schlossen die Klägerin und die Bank über die dann noch offene Restschuld einen so genannten (Forward-) Zinsswap ab. Dazu verpflichtete sich die Klägerin zur Zahlung eines vereinbarten Festzinses an die Bank, die sich im Gegenzug zur Zahlung von – an einen börsenabhängigen Referenzzinssatz gekoppelten – variablen Zinsen an die Klägerin verpflichtete. Damit hatte sich die Klä-

gerin gegen steigende Zinsen abgesichert, allerdings die Möglichkeit verloren, von fallenden Zinsen zu profitieren.

Im Streitjahr 2014 löste die Klägerin das seinerzeit noch über rund 1,8 Millionen Euro valutierende Darlehen durch ein anderes Darlehen (mit einem deutlich niedrigeren Festzins) ab. Außerdem kündigte sie den Zinsswap-Vertrag, wofür sie einen „Auflösungsbetrag“ von 171.750 Euro an die Bank zahlen musste. Da es das beklagte Finanzamt ablehnte, diese Zahlung im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung 2014 als Werbungskosten bei den Einkünften der Klägerin aus Vermietung und Verpachtung anzuerkennen, klagte die Klägerin.

Das FG gab ihr Recht und ließ den Werbungskostenabzug zu. Der BFH, so das FG, habe in seinem Urteil vom 13.01.2015 (IX R 13/14) zwar eine durch vorzeitige Beendigung eines Swap-Vertrages ausgelöste Ausgleichszahlung nicht den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zugerechnet. In dem dort entschiedenen Fall sei allerdings nur die Swap-Vereinbarung und nicht das zugrunde liegende Darlehen vorzeitig gekündigt worden. Dieser „isolierte close-out“ löse die inhaltliche Verknüpfung von Grund- und Sicherungsgeschäft mit der Folge, dass eine Zurechnung zu den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung ausscheide. Im Streitfall sei die Sachlage allerdings eine andere und vergleichbar mit Situationen, in denen Vorfälligkeitsentschädigungen als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zum Abzug zugelassen würden, weil das Objekt nach wie vor vermietet werde.

Das FG hat die Revision gegen sein Urteil zugelassen.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 09.04.2019, 4 K 1734/17, nicht rechtskräftig

# Immobilien- besitzer

## Eigenbedarfskündigung: BGH mahnt sorgfältige Sachverhaltsaufklärung bei Härtefallklausel an

Wendet ein Mieter gegen eine Kündigung der Wohnung wegen Eigenbedarfs eine unzumutbare Härte ein, die eine Fortsetzung des Mietverhältnisses gebietet, so muss der Sachverhalt zur Abwägung der widerstreitenden Interessen umfassend aufgeklärt werden. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden und hinzugefügt, dass sich allgemeine Fallgruppen, in denen generell die Interessen einer Partei überwiegen, nicht bilden ließen.

Im Verfahren VIII ZR 180/18 ist die 1937 geborene Beklagte zu 1 seit 1974 Mieterin einer Dreizimmerwohnung, die sie mit ihren beiden über 50 Jahre alten Söhnen bewohnt. Der Kläger, der mit seiner Ehefrau und zwei Kleinkindern bislang zur Miete in einer Zweizimmerwohnung lebt, hat die Wohnung 2015 zwecks Eigennutzung erworben. Der vom ihm ausgesprochenen Eigenbedarfskündigung widersprach die Beklagte zu 1, weil ihr ein Umzug aufgrund ihres Alters, ihrer Verwurzelung in der Umgebung durch die lange Mietdauer sowie einer Demenzerkrankung, die sich durch den Umzug weiter zu verschlechtern drohe, nicht zumutbar sei. Nach einem in der Berufungsinstanz vorgelegten Attest leidet die Beklagte zu 1 an einer Demenz, die seit circa ein bis zwei Jahren fortschreitet. Sie sei nur noch bedingt in der Lage, Neues zu erlernen und sich in einer neuen Umgebung zurechtzufinden, weshalb ein Umzug mit einer Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes einhergehen würde.

Das Berufungsgericht hat die Räumungsklage abgewiesen. Es hat zwar die Eigenbedarfskündigung des Klägers für wirksam erachtet, jedoch wegen eines von ihm bejahten Härtefalls bestimmt, dass das Mietverhältnis der Parteien auf unbestimmte Zeit fortgesetzt werde.

Im Verfahren VIII ZR 167/17 sind die Beklagten zu 1 und 2 seit 2006 Mieter einer Doppelhaushälfte der Kläger. In dem Haus leben auch noch der volljährige Sohn der Beklagten zu 1 (Beklagter zu 3) sowie der Bruder des Beklagten zu 2 (Beklagter zu 4). Im Jahr 2015 kündigten die Kläger das Mietverhältnis mit der Begründung, dass die geschiedene, bisher in Bayern lebende Ehefrau (Klägerin zu 1) in die Doppelhaushälfte einziehen wolle, um ihre dort in der Nähe lebende betagte Großmutter besser betreuen zu können.

Die Beklagten widersprachen der Kündigung. Der Eigenbedarf sei vorgeschoben, der wahre Grund für die Kündigung seien Streitigkeiten über Mängel der Wohnung. Darüber hinaus beriefen sie sich hinsichtlich der Beklagten zu 1 und 4 auf Härtegründe, insbesondere auf die schwere Erkrankung des Beklagten zu 4. Dieser ist in die Pflegestufe II eingruppiert und leidet an diversen Erkrankungen beziehungsweise Einschränkungen der Alltagskompetenz (Schizophrenie, Alkoholkrankheit, Inkontinenz, Demenz, Abwehrhaltung bei der Pflege). Er wird von seinem als Betreuer bestellten Bruder (Beklagter zu 2) und auch von der Beklagten zu 1 im häuslichen Bereich versorgt. Nach einem in der Berufungsinstanz vorgelegten ärztlichen Attest eines Psychiaters würde ein erzwungener Umzug unweigerlich zu einer erheblichen Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Beklagten zu 4 führen.

Die Vorinstanzen haben die Eigenbedarfskündigung für begründet erachtet und der Räumungsklage der Kläger (ohne eine Beweisaufnahme über den streitigen Eigenbedarf) stattgegeben. Ein von den Beklagten beantragtes Sachverständigengutachten zur drohenden Verschlechterung des Gesundheitszustands des Beklagten zu 4 wurde gleichfalls nicht eingeholt. Das Vorliegen einer unzumutbaren Härte hat das Berufungsgericht mit der Begründung verneint, dass sich aus dem für den Beklagten zu 4 vorgelegten Attest eine drohende schwerwiegende Beeinträchtigung oder drohende Lebensgefahr nicht ergebe.

Der BGH hat in beiden Fällen das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur weiteren Sachaufklärung zurückverwiesen, insbesondere zum Bestehen von Härtegründen. Da sowohl auf Seiten des Vermieters wie auf Seiten des Mieters grundrechtlich geschützte Belange (Eigentum, Gesundheit) betroffen sind, seien eine umfassende Sachverhaltsaufklärung sowie eine besonders sorgfältige Abwägung erforderlich, ob im jeweiligen Einzelfall die Interessen des Mieters an der Fortsetzung des Mietverhältnisses diejenigen des Vermieters an dessen Beendigung überwiegen.

Allgemeine Fallgruppen, etwa ein bestimmtes Alter des Mieters oder eine bestimmte Mietdauer, in denen generell die Interessen einer Partei überwiegen, ließen sich

– entgegen einer teilweise bei den Instanzgerichten anzutreffenden Tendenz – nicht bilden, betont der BGH. So wirkten sich etwa die Faktoren Alter und lange Mietdauer mit einer damit einhergehenden



Verwurzelung im bisherigen Umfeld je nach Persönlichkeit und körperlicher sowie psychischer Verfassung des Mieters unterschiedlich stark aus und rechtfertigten deshalb ohne weitere Feststellungen zu den sich daraus ergebenden Folgen im Fall eines erzwungenen Wohnungswechsels grundsätzlich nicht die Annahme einer Härte.

Würden von dem Mieter für den Fall eines erzwungenen Wohnungswechsels indes substantiiert ihm drohende schwerwiegende Gesundheitsgefahren geltend gemacht, müssten sich die Gerichte beim Fehlen eigener Sachkunde regelmäßig mittels sachverständiger Hilfe ein genaues und nicht nur an der Oberfläche haftendes Bild davon verschaffen, welche gesundheitlichen Folgen im Einzelnen mit einem Umzug verbunden sind, insbesondere welchen Schweregrad zu erwartende Gesundheitsbeeinträchtigungen voraussichtlich erreichen werden und mit welcher Wahrscheinlichkeit dies eintreten kann.

Dies hat der BGH nunmehr dahin präzisiert, dass ein Sachverständigengutachten regelmäßig von Amts wegen einzuholen sein wird, wenn der Mieter eine zu besorgende Verschlechterung seines Gesundheitszustandes durch ärztliches Attest belegt hat. Auf diese Weise sei zu klären, an welchen Erkrankungen der betroffene Mieter konkret leidet und wie sich diese auf seine Lebensweise und Autonomie sowie auf seine psychische und physische Verfassung auswirken. Dabei sei auch von Bedeutung, ob und inwieweit sich die mit einem Umzug einhergehenden Folgen mittels Unterstützung durch das Umfeld beziehungsweise durch begleitende ärztliche und/oder therapeutische Behandlungen mindern lassen. Nur eine solche Aufklärung versetze die Gerichte in die Lage, eine angemessene Abwägung bei der Härtefallprüfung vorzunehmen.

Im Verfahren VIII ZR 180/18 sei das Berufungsgericht zwar zu Recht davon ausgegangen, dass die Eigenbedarfskündigung des Klägers wirksam ist. Es habe jedoch dem Erlangungsinteresse des Klägers rechtsfehlerhaft deshalb („schematisch“) ein geringeres Gewicht beigemessen, weil dieser eine vermietete Wohnung erworben hat. Zudem habe es die Härtefallabwägung ohne die gebotene Aufklärung über zu besorgende erhebliche Verschlechterungen des Gesundheitszustandes der Beklagten zu 1 (Einholung eines Sachverständigengutachtens) und somit auf einer nicht tragfähigen tatsächlichen Grundlage vorgenommen.

In dem Verfahren 167/17 habe das Berufungsgericht schon die Wirksamkeit der Eigenbedarfskündigung rechtsfehlerhaft bejaht, weil es

sich – trotz Bestreitens des Eigenbedarfs durch die Beklagten – mit dem schriftsätzlichen Vortrag der Kläger begnügt hat, statt den angebotenen Zeugenbeweis über die Ernsthaftigkeit des geltend gemachten Bedarfs zu erheben und gegebenenfalls die Klägerin zu 1 persönlich anzuhören. Zudem habe es die für den Beklagten zu 4 substantiiert dargelegten und durch Atteste belegten Härtegründe bagatellisiert und ebenfalls versäumt, ein Sachverständigengutachten zu den Auswirkungen eines erzwungenen Umzugs auf den Gesundheitszustand des Beklagten zu 4 einzuholen. Letztlich habe das Berufungsgericht ohne die erforderliche konkrete Abwägung zwischen den Interessen des Mieters und des Vermieters der Vermieterseite den Vorrang eingeräumt.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 22.05.2018, VIII ZR 180/18 und VIII ZR 167/17

### **Mietrecht: Für den Telefonanschluss ist der Vermieter zuständig**

Funktioniert ein Telefonanschluss bei Abschluss eines Mietvertrages nicht, so ist der Vermieter dazu verpflichtet, ihn auf seine Kosten zu reparieren. Das hat der Bundesgerichtshof entschieden.

In dem konkreten Fall war die Mietwohnung mit einem Telefonanschluss ausgestattet und die Leitung verlief vom Hausanschluss durch einen Kriechkeller zur Mietwohnung. Als es einen Defekt zwischen Hausanschluss und Telefondose in der Wohnung gab, weigerte sich der Vermieter, die Leitung zu erneuern oder reparieren zu lassen.

Zu Unrecht. Der Telefonanschluss oder die Leitung zwischen dem Hausanschluss und der Anschlussdose in der Wohnung seien Sache des Vermieters, so der BGH. Ein funktionierender Telefonanschluss gehöre zum Mindeststandard für zeitgemäßes Wohnen. Befindet sich ein Anschluss in der Wohnung, schulde der Vermieter dem Mieter einen solchen funktionierenden im vertragsgemäßen Zustand.

BGH, VIII ZR 17/18 vom 05.12.2018

# Angestellte

## Beruflich veranlasstes Geldwechselgeschäft: Bezug von Falschgeld kann zu Werbungskostenabzug führen

Ein im Vertrieb auf Provisionsbasis beschäftigter Arbeitnehmer, der im Zuge eines einem Maschinenverkauf vorgeschalteten Geldwechselgeschäfts Falschgeld untergeschoben bekommt, kann seinen Schaden steuerlich als Werbungskosten abziehen. Das hat das Hessische FG entschieden.

Geklagt hatte ein Arbeitnehmer, der für die Vermittlung von Maschinenverkäufen von seinem Arbeitgeber Provisionen erhält. Er fiel auf einen Kaufinteressenten herein, der behauptete, eine internationale Investorengruppe zu vertreten, die als Vorbedingung für den Kauf der Maschinen die Durchführung eines Geldwechselgeschäfts mit 500-Euro-Scheinen verlange, weil die Investorengruppe sich ihres entsprechenden Bestandes an 500-Euro-Noten wegen des gerüchteweise insbesondere in Italien bevorstehenden Einzugs solcher Banknoten entledigen wolle. Nachdem die Verkaufsverhandlungen in einen vom Vorgesetzten des Klägers unterschriebenen Vorvertrag gemündet waren, traf sich der Kläger ohne Wissen seines Vorgesetzten mit dem Interessenten im europäischen Ausland in einem Hotel. Dort übergab er diesem 250.000 Euro in 200-Euro-Banknoten und erhielt im Gegenzug ebenfalls 250.000 Euro, jedoch in 500-Euro-Banknoten. Das von dem Kläger mitgeführte Geld stammte aus dessen privatem Bereich. Zunächst stellte der Kläger die Echtheit des erhaltenen Geldes direkt im Zuge der Übergabe im Hotel mithilfe eines Gerätes fest. Später erkannte er jedoch, dass das erhaltene Geld nach der Übergabe noch im Hotel und von ihm unbemerkt in offensichtliches Falschgeld ausgewechselt worden war.

Das Finanzamt lehnte den geltend gemachten Werbungskostenabzug in Höhe von 250.000 Euro ab, da das Geldwechselgeschäft ohne das Wissen des Arbeitgebers durchgeführt worden und dem eigentlichen Kaufvertrag nur vorgeschaltet gewesen sei. Zudem sei der strafrechtliche Charakter des Geldwechselgeschäfts ganz offensichtlich gewesen. Das FG Hessen gab der hiergegen erhobenen Klage statt. Denn der vom Kläger erlittene Verlust aus dem Geldwechselgeschäft sei ausschließlich beruflich veranlasst gewesen. Eine private Mitveranlassung habe nicht bestanden. So erhalte der Kläger ausweislich des Arbeitsvertrages Verkaufsprovisionen für den Abschluss von Verkäufen über die von seinem Arbeitgeber angebotenen Maschinen. Wenn der Ver-

kauf der Maschinen in Millionenhöhe an die angebliche Investorengruppe zustande gekommen wäre, hätte der Kläger von seinem Arbeitgeber eine entsprechende Provision erhalten, was der Vorgesetzte in der mündlichen Verhandlung als Zeuge bestätigt habe. Der Interessent habe den Abschluss des Kaufvertrages zudem von dem Geldwechselgeschäft im Sinne einer Vorbedingung abhängig gemacht und den Vorvertrag auch erst im Zuge des Geldwechsels im Hotel unterschrieben. Der Kläger habe damit das Geld in der Erwartung gewechselt, Arbeitslohn in Form einer Provision zu erlangen. Die erforderliche Kausalität zwischen Geldwechselgeschäft und Provision liege damit vor.

Dass das Geldwechselgeschäft dem Kaufvertrag vorgeschaltet gewesen sei, lasse seine berufliche Veranlassung nicht entfallen. Auch seien eine etwaige Fahrlässigkeit des Klägers und der fehlende wirtschaftliche Sinn des Wechselgeschäftes für den Werbungskostenabzug unerheblich. In Betrugsfällen sei die objektive Untauglichkeit der Aufwendungen auch nicht erkennbar. Für ein etwaiges strafbares Verhalten des Klägers und insbesondere für ein kriminelles Zusammenwirken des Klägers mit dem Interessenten sei nach den konkreten Umständen nichts ersichtlich.

FG Hessen, Urteil vom 11.03.2019, 9 K 593/18, nicht rechtskräftig

## Sachgrundlose Befristung: Umgehung gesetzlicher Vorschriften durch mit vorhergehendem Arbeitgeber verbundenen neuen Arbeitgeber

Schließt ein mit einem anderen Arbeitgeber rechtlich und tatsächlich verbundener Arbeitgeber mit einem zuvor bei dem anderen Arbeitgeber befristet beschäftigten Arbeitnehmer einen sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag ab, kann es sich um eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen zur sachgrundlosen Befristung handeln. Dies hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg zu einem Arbeitsverhältnis im Bereich der Forschung entschieden. Die Beklagte betreibt gemeinsam mit einem Forschungsverbund ein Labor, in der die Klägerin als technische Assistentin in einer Arbeitsgruppe beschäftigt wurde. Die Klägerin war zunächst bei dem Forschungsverbund befristet angestellt. Sie beendete dieses Arbeitsverhältnis und schloss mit der Beklagten einen sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag mit ansonsten unveränderten Arbeitsbedingungen ab.



Die Initiative für diesen Arbeitgeberwechsel ging von dem Leiter der Arbeitsgruppe aus, der eine Weiterbeschäftigung der Klägerin gewährleisten wollte.

Das LAG hat die gewählte Vertragsgestaltung als rechtsmissbräuchlich angesehen und der Entfristungsklage der Klägerin stattgegeben. Für den Arbeitgeberwechsel habe es keinen sachlichen Grund gegeben; er habe vielmehr ausschließlich dazu gedient, eine sachgrundlose Befristung zu ermöglichen, die sonst nicht möglich gewesen wäre. Dass die Arbeitgeber im Bereich der Forschung tätig seien, sei ohne rechtliche Bedeutung. Das LAG hat die Revision an das Bundesarbeitsgericht nicht zugelassen. LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 31.01.2019, 21 Sa 936/18

### Garagenkosten mindern Nutzungswert des Fahrzeugs nicht

Der Kläger bekam von seinem Arbeitgeber ein Kraftfahrzeug auch zur Privatnutzung zur Verfügung gestellt. Der als Arbeitslohn zu versteuernde Nutzungsvorteil wurde nach der so genannten Ein-Prozent-Methode berechnet. In seiner Einkommensteuererklärung machte der Kläger anteilige Garagenkosten in Höhe von circa 1.500 Euro geltend. Dies lehnte das Finanzamt ab. Zur Begründung seiner Klage reichte der Kläger eine Bescheinigung seines Arbeitgebers ein, nach der eine mündliche Vereinbarung getroffen worden sei, das Fahrzeug nachts in einer abschließbaren Garage abzustellen.

Das Gericht wies die Klage ab. Eine Minderung des Nutzungsvorteils trete nur ein, wenn der Arbeitnehmer ein Nutzungsentgelt zahle oder einzelne nutzungsabhängige Kosten des betrieblichen Pkw trage. Nutzungsabhängige Kosten seien nur solche, die für den Arbeitnehmer notwendig sind, um das Fahrzeug nutzen zu dürfen, etwa Kraftstoffkosten oder Leasingraten. Für die Inbetriebnahme des Fahrzeugs sei die Unterbringung in einer Garage jedoch nicht notwendig. Die vorgelegte Arbeitgeberbescheinigung belege auch nicht, dass die Unterbringung in einer Garage zwingende Voraussetzung für die Überlassung des Fahrzeugs gewesen sei.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

FG Münster, Urteil vom 14.05.2019, 10 K 2990/17 E, nicht rechtskräftig

### Arbeitslosengeld: Zu Ruhen des Anspruchs führende Abfindung nicht um Anwaltskosten zu bereinigen

Der Bezug einer Entlassungsentschädigung führt unabhängig davon, ob darin Verfahrenskosten enthalten sind, zum Ruhen des Anspruches auf Arbeitslosengeld. Dies stellt das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen klar.

Nach einer verhaltensbedingten fristlosen Kündigung schlossen der Kläger und sein Arbeitgeber im Kündigungsschutzklageverfahren vor dem Arbeitsgericht einen Vergleich, in dem sie die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.10.2017 sowie die Gewährung einer Abfindung von insgesamt 30.150 Euro vereinbarten.

Auf seinen Antrag bewilligte die beklagte Bundesagentur für Arbeit dem Kläger Arbeitslosengeld, stellte zugleich aber das Ruhen des Anspruchs für 108 Tage fest. Das Beschäftigungsverhältnis sei ohne Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist beendet worden, sodass der Anspruch gemäß § 158 Sozialgesetzbuch III unter anteiliger Berücksichtigung der gezahlten Entlassungsentschädigung ruhe. Nach Ansicht des Klägers beträgt der Ruhenszeitraum dagegen lediglich 98 Tage. Denn von der Abfindungssumme seien die Kosten seines bevollmächtigten Rechtsanwalts im Arbeitsgerichtsprozess abzuziehen. Diese seien in die Abfindung einkalkuliert worden.

Ebenso wie das Sozialgericht folgte das LSG dieser Auffassung nicht. Eine Rechtsgrundlage für die vom Kläger geforderte Absetzung der Anwaltskosten bestehe nicht. Das Gesetz regle die Anrechnung einer Entlassungsentschädigung vielmehr in pauschalierter und typisierter Form durch gestaffelte Freibeträge abhängig vom Alter des Arbeitnehmers und der Dauer des Arbeitsverhältnisses. Dabei seien – verfassungsrechtlich unbedenklich – gewisse Härten hinzunehmen. Im Gegensatz zum Steuerrecht enthalte das Arbeitsförderungsrecht keine rechtliche Grundlage für eine die Abfindungssumme mindernde Berücksichtigung der mit einem arbeitsgerichtlichen Verfahren verbundenen Kosten. Der Kläger habe es im Übrigen versäumt, in den Vergleich eine ausdrückliche Regelung über diese Kosten aufzunehmen. Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 11.04.2019, L 9 AL 224/18

r

# Familie und Kinder

## **Schwangerschaftsbeschwerden rechtfertigen eine Haushaltshilfe**

Eine gesetzlich Krankenversicherte hat Anspruch auf eine Haushaltshilfe, soweit es ihr wegen ihrer Schwangerschaft oder Entbindung nicht möglich ist, ihren Haushalt weiterzuführen.

Anspruchsvoraussetzung ist nicht das akute Risiko einer Frühgeburt. Ebenso wenig muss eine akute Erkrankung vorliegen. Schwangerschaftsbeschwerden genügen.

Die Hilfe im Haushalt ist so lange zu bewilligen, wie sie vom Arzt oder einer Hebamme „für notwendig und begründet erachtet wird“.

Hessisches LSG, L 1 KR 201/15 vom 25.10.2016

## **Wohnungsberechtigungsschein: Kinder getrenntlebender Eltern in der Regel nur einem der beiden Elternhaushalte zuzurechnen**

Leben Eltern getrennt und üben gemeinsam das Sorgerecht über ihre Kinder aus, können die Kinder in der Regel nur Angehörige des Haushalts eines der beiden Elternteile sein. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Berlin entschieden und einem geschiedenen Mann einen Wohnungsberechtigungsschein für eine größere Wohnung versagt, die er für die Besuche seiner Kinder für erforderlich hielt.

Der Kläger ist geschieden und Vater von vier Kindern. Seine älteste Tochter ist inzwischen volljährig, seine jüngste Tochter schwerbehindert. Das Sorgerecht üben die geschiedenen Eheleute gemeinsam aus. Vor dem Familiengericht vereinbarten die Eltern, dass die Kinder ihren Lebensmittelpunkt im Haushalt der Mutter haben, sich aber wöchentlich von freitags 17.00 Uhr bis sonntags 20.00 Uhr beim Kläger aufhalten. Unter Hinweis auf diese Betreuungszeiten beantragte der von öffentlichen Leistungen lebende Kläger für sich und seine Kinder beim Wohnungsamt einen Wohnungsberechtigungsschein für eine Drei-Raum-Wohnung. Zugesprochen wurde ihm nur ein Berechtigungsschein für eine Zwei-Raum-Wohnung, weshalb er klagte. Er macht geltend, seine Kinder seien aufgrund seines Umgangsrechts als Angehörige seines Haushalts anzusehen. Außerdem bestünden besondere Raumbedürfnisse wegen der Behinderung seiner Tochter.

Das VG Berlin hat die Klage abgewiesen. Einen Wohnungsberechtigungsschein für eine Drei-Raum-Wohnung könne der Kläger nicht beanspruchen. Die Kinder seien keine Haushaltsangehörigen des Klägers. Lebten Eltern getrennt, seien minderjährige Kinder im Regelfall dem Haushalt zuzuordnen, in dem sie sich überwiegend aufhielten und ihren Lebensmittelpunkt hätten. Nur in Ausnahmefällen gehörten sie gleichzeitig beiden Haushalten an. Ein solcher Ausnahmefall liege hier aber nicht vor. Dauer und Charakter der wöchentlichen Aufenthalte ließen noch nicht den Schluss auf eine erforderliche Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zu. Der Kläger empfangen seine drei minderjährigen Kinder auf Grundlage der familienrechtlichen Vereinbarung vielmehr nur zu Besuchszwecken.

Es sei auch nicht ersichtlich, dass für die volljährige Tochter etwas anderes gelte, so das Gericht weiter. Damit sei der Kläger alleiniger Haushaltsangehöriger. Aus diesem Grund könne er an sich nur eine Ein-Raum-Wohnung beanspruchen. Die Behörde habe ihm dennoch eine Zwei-Raum-Wohnung zugesprochen und damit die Besuche seiner Kinder im Rahmen seines Umgangsrechts ausreichend und ermessensfehlerfrei als besondere persönliche Raumbedürfnisse des Klägers berücksichtigt. Weitergehende persönliche Raumbedürfnisse des Klägers oder vermeidbare Härten ließen sich auch im Hinblick auf die Behinderung der jüngsten Tochter des Klägers auf Grundlage seines Vortrags nicht feststellen.

Gegen die Entscheidung kann die Zulassung der Berufung beim Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg beantragt werden.

Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 01.02.2019, VG 8 K 332.17

## **Unterhaltsanspruch der nichtehelichen Mutter ist unabhängig von neuer Partnerschaft**

Die nichteheliche Mutter verliert ihren Unterhaltsanspruch gegen den Vater des Kindes nicht, wenn sie mit einem neuen Partner eine feste Beziehung eingeht und mit diesem einen gemeinsamen Hausstand unterhält. Sie ist insoweit nicht einer ehelichen Mutter gleichzustellen, bei der eine neue Partnerschaft zur Verwirkung des Unterhaltsanspruchs führt, hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main entschieden.



Die Beteiligten, nichteheliche Eltern eines Kindes, hatten sich bereits vor der Geburt getrennt. Das Kind wird von der Mutter betreut und versorgt. Diese verlangt nun weitere Unterhaltszahlungen vom Vater für die ersten drei Lebensjahre des Kindes. Sie war nach der Elternzeit ab dem 14. Lebensmonat des Kindes zu 50 Prozent, ab dem 26. Lebensmonat zu 100 Prozent berufstätig. Dabei konnte die Bankangestellte nicht ihr vor der Geburt des Kindes erzieltetes Monatseinkommen von netto 2.800 Euro erreichen. Der Vater, dessen Monatseinkommen netto 4.800 Euro beträgt, hatte ihr zunächst Betreuungsunterhalt gezahlt, diesen jedoch in Ansehung ihrer Erwerbstätigkeit auf zuletzt 215 Euro monatlich reduziert.

Die Mutter meinte, dass ihre Berufstätigkeit während der ersten drei Lebensjahre des Kindes überobligatorisch sei; die Einkünfte könnten deshalb nicht voll angerechnet werden. Dem widersprach der Vater und wandte außerdem das Zusammenleben mit dem neuen Partner ein. Wie bei einer geschiedenen Ehefrau, die ein gemeinsames Kind betreut, sei wegen dieser verfestigten Lebenspartnerschaft der Unterhaltsanspruch nach § 1579 Nr. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) verwirkt.

Das Amtsgericht hatte dem Antrag der Mutter teilweise stattgegeben. Mit ihrer Beschwerde verfolgt die Mutter weitergehende Unterhaltsansprüche. Das OLG hat ihr Recht gegeben. Es hat zunächst klargestellt, dass die während der ersten drei Lebensjahre des Kindes erzielten Einkünfte der Mutter nur sehr eingeschränkt anzurechnen seien, weil sie in dieser Zeit überhaupt nicht zur Arbeit verpflichtet gewesen sei (§ 1615 Absatz 1 BGB). Der Vater schulde eigentlich der Mutter einen an ihren vorgeburtlichen Einkünften zu bemessenden Unterhalt (2.800 Euro). Dafür verdiene er jedoch nicht genug. Deshalb sei der Anspruch nach dem so genannten Halbteilungsgrundsatz begrenzt, der verhindere, dass der Unterhaltspflichtige mehr aufwenden muss, als ihm verbleibt. Mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei aus dem Gleichheitsgrundsatz des Artikels 3 Grundgesetz zu folgern, dass der Unterhaltsanspruch der nichtehelichen Mutter nicht das übersteigen darf, was eine eheliche Mutter fordern könnte.

Soweit der Vater jedoch eine Unterhaltsverwirkung wegen der Lebensgemeinschaft mit ihrem neuen Partner annehme, sei dem nicht zu folgen. Der Grundgedanke der Unterhaltsverwirkung (§ 1579 Nr. 2 BGB) sei auch nicht über den Gleichheitssatz auf Unterhaltsbezie-

hungen unter nichtehelichen Partnern anzuwenden. Der Gesetzgeber habe den Unterhaltsanspruch der nichtehelichen Mutter nicht in jeder Hinsicht dem der ehelichen Mutter angeglichen. So könne sie – anders als eine eheliche Mutter – keinen Altersvorsorgeunterhalt verlangen. Außerdem erhalte sie keinerlei Ausgleich für etwaige Nachteile im Erwerbsleben, die sie durch die zeitweilige Betreuung des gemeinsamen Kindes und Unterbrechung ihrer Erwerbsvita erleide.

Die gebotene Gleichbehandlung der nichtehelichen und ehelichen Mütter im Betreuungsunterhalt dürfe wegen des strukturell schwächeren Unterhaltsanspruchs der nichtehelichen Mutter nicht weiter ausgedehnt werden. Insbesondere folge aus dem Gleichheitssatz nicht, dass für eine Verwirkung bereits eine „einfache“ Unbilligkeit im Sinne des aus dem Ehegattenunterhaltsrecht stammenden Grundsatzes einer Unterhaltsverwirkung (§ 1579 BGB) ausreiche. Hintergrund für die Verwirkung wegen des Zusammenlebens in „sozioökonomischer Gemeinschaft“ mit einem neuen Partner (§ 1579 Nr. 2 BGB) sei der Gedanke der ehelichen Solidarität. Die dafür erforderliche „Abkehr aus der ehelichen Solidarität“ durch die Eingehung einer anderen, gleichsam die Ehe ersetzenden Partnerschaft könne sich bei nichtehelichen Partnern aber nicht ereignen. Für den Unterhaltsanspruch der nichtehelichen Mutter gelte daher allein der Verwirkungsmaßstab des § 1611 BGB, wonach nur eine „grobe“ Unbilligkeit den Wegfall des Unterhaltsanspruchs rechtfertige. Eine solche ergebe sich nicht daraus, dass die Mutter in einer neuen, nichtehelichen Partnerschaft lebe.

Das OLG hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung mehrerer Rechtsfragen die Rechtsbeschwerde zum BGH zugelassen.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 03.05.2019, 2 UF 273/17, nicht rechtskräftig

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## **BAföG-Reform: Länder geben grünes Licht und fordern weitere Änderungen**

Der Bundesrat hat am 07.06.2019 den Weg für die vom Bundestag beschlossene BAföG-Reform freigemacht. Sie zielt darauf ab, Studenten und Schülern aus sozial schwachen Familien mehr staatliche Unterstützung zu gewähren und den Kreis der BAföG-Empfänger zu erweitern.

In einer begleitenden Entschließung macht der Bundesrat jedoch deutlich, dass er noch weiteren Reformbedarf beim BAföG sieht. Der Kreis der Anspruchsberechtigten müsse dauerhaft und sinnvoll erweitert werden, damit alle Menschen die Chance hätten, sich bestmöglich zu qualifizieren, erklärt er. Dem vielfältigen Ausbildungs- und Weiterbildungsangebot sollten entsprechende Förderungsinstrumente zur Ausbildungsfinanzierung gegenüberstehen.

Ausdrücklich fordert er die Bundesregierung auf, die Förderung bei der nächsten Novellierung weiterzuentwickeln. Dabei müsse es auch darum gehen, das BAföG für Teilzeitstudiengänge und schulische Teilzeitausbildungen zu öffnen, um die Vereinbarkeit von Ausbildung und Familie zu verbessern. Auch über die Anhebung der Altersgrenzen sollte nachgedacht werden.

Außerdem sollte die BAföG-Unterstützung bei allen rechtlich zugelassenen Modellen eines Orientierungsstudiums möglich sein. Dies würde es den Studierenden erleichtern, das passende Studium zu finden und wiederum Studienabbrüche zu vermeiden. Weiter sprechen sich die Länder dafür aus, die Höhe der BAföG-Leistungen automatisch an die tatsächliche Preis- und Einkommensentwicklung zu koppeln.

Mit der BAföG-Reform steigen die Bedarfssätze bis 2020 in zwei Schritten um insgesamt sieben Prozent: Fünf Prozent im Jahr 2019 und nochmals zwei Prozent im Jahr 2020. Der Förderungshöchstsatz wird von derzeit 735 monatlich auf 861 Euro im Jahr 2020 angehoben. Der im Höchstbetrag enthaltene Wohnzuschlag für Studenten, die nicht mehr bei den Eltern leben, steigt von 250 auf 325 Euro.

Angehoben werden auch die Freibeträge für das Einkommen der Eltern, die für den BAföG-Bezug entscheidend sind. Dadurch sollen mehr junge Menschen gefördert werden als bisher. Außerdem erleichtert die Reform die Rückzahlung der Fördersumme. Hierzu führt das Gesetz eine neue Regelung zur Darlehensdeckelung ein: Danach wird die Restschuld erlassen, wenn jemand den Darlehensanteil seines BAföG

binnen 20 Jahren trotz nachweisbaren Bemühens nicht tilgen kann. Das Gesetz muss jetzt noch vom Bundespräsidenten unterzeichnet werden, bevor es im Bundesgesetzblatt verkündet werden kann. Es tritt stufenweise in Kraft. Die ersten Leistungsanpassungen sollen zum bevorstehenden Schuljahres- beziehungsweise Semesterbeginn erfolgen. Bundesrat, PM vom 07.06.2019

## **Sozialplan: Etwas zu früh gekündigt kann viel Geld kosten**

Durch einen Sozialplan sollen Beschäftigten die durch eine Betriebsänderung entstehenden wirtschaftlichen Nachteile ausgeglichen oder abgemildert werden. Zu diesem Zweck können die Betriebsparteien grundsätzlich eine typisierende Beurteilung vornehmen.

Dabei kann ein Anspruch auf Abfindung („Sozialplan“) so geregelt werden, dass er für eine Mitarbeiterin, die selbst kündigt, nur dann entsprechend den betriebsbedingt gekündigten Arbeitnehmer gilt, wenn die Mitarbeiterin dem Verlust ihres Arbeitsplatzes durch Ausspruch einer Eigenkündigung „zum selben Zeitpunkt“ zuvorkommt.

Dies sei eine mögliche zusätzliche Anspruchsvoraussetzung, so das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz. Es unterstellte dabei, dass bei Arbeitnehmern, die ihr Arbeitsverhältnis vorzeitig, also zu einem früheren Zeitpunkt als durch die Betriebsänderung geboten, selbst kündigen, davon ausgegangen werden kann, dass diese bereits eine neue zumutbare Arbeitsstelle gefunden haben und damit keine oder nur geringe wirtschaftliche Nachteile erleiden. Das rechtfertigt es, in diesen Fällen eine geringere Abfindung oder auch den vollständigen Ausschluss eines Abfindungsanspruchs vorzusehen.

Im entschiedenen Fall brachte das einer Mitarbeiterin durch ihre „vorzeitige“ Kündigung – zwei Monate vor dem offiziellen Termin – die Streichung einer an sich fälligen Abfindung in Höhe von fast 10.000 €. LAG Rheinland-Pfalz, 2 Sa 324/13 vom 14.11.2013

## **Werbungskosten: Stipendien dürfen nicht komplett abgezogen werden**

Stipendiumszahlungen, die ein Student zur Bestreitung des allgemeinen Lebensunterhalts erhält, dürfen nicht die Werbungskosten für eine



Zweitausbildung mindern. Das Finanzamt darf einen solchen Abzug nicht vornehmen.

In dem konkreten Fall vor dem Finanzgericht Köln hatte ein Student für seine Zweitausbildung monatlich 750 Euro Aufstiegsstipendium erhalten. Den Jahresbetrag in Höhe von 9.000 Euro zog das Finanzamt von den Studienkosten ab, die der Mann als vorweggenommene Werbungskosten bei der Einkommensteuer geltend gemacht hatte – zu Unrecht. Ein Abzug dürfe nur in der Höhe vorgenommen werden, der zur Bestreitung von Bildungsaufwendungen anfallt. Kosten für die Lebenshaltung müssten unberührt bleiben.

Das Gericht setzte dafür 70 Prozent an, so dass nur 30 Prozent vom Finanzamt abgezogen werden durften.

FG Köln, 1 K 1246/16 vom 15.11.2018

### **Behinderte Menschen haben auch im ländlichen Raum keinen regelhaften Anspruch gegen Krankenkasse auf schnelleres Elektromobil**

Auch im ländlichen Raum hat die Krankenkasse bei Menschen mit Behinderung nur ein Grundbedürfnis an Mobilität ohne Zusatzkosten zu decken. Dies hat das Sozialgericht (SG) Aurich in einem Fall entschieden, der sich im Landkreis Aurich – Norden ereignet hatte.

Ein behinderter Mensch hatte die Versorgung mit einem Elektromobil beantragt, das eine Fahrgeschwindigkeit von 15 km/h ermöglichen sollte. Nach Prüfung hatte die Krankenkasse dies abgelehnt und die Versorgung mit einem langsameren Elektromobil angeboten, welches 6 km/h erreicht. Die Krankenkasse berief sich darauf, dass maßgebend für den von der gesetzlichen Krankenversicherung zu gewährleistenden Basisausgleich bei Mobilitätsbeeinträchtigungen der Bewegungsradius sei, den ein Nichtbehinderter üblicherweise noch zu Fuß erreicht. Auf die konkreten Wohnverhältnisse der einzelnen Versicherten komme es nicht an, sondern auf einen generellen, an durchschnittlichen Wohn- und Lebensverhältnissen orientierten Maßstab.

Das SG Aurich hat die Bewertung der Krankenkasse bestätigt. Die von Klägerseite vorgebrachten Umstände des ländlichen Wohnortes und des Erfordernisses regelmäßiger längerer Fahrten könnten keinen Anspruch gegen die beklagte Krankenkasse begründen. Ausschlaggebend sei, dass der Behinderungsausgleich zwei Zielrichtungen umfasst

und sich hieran unterschiedliche Leistungspflichten der Krankenkasse anschließen: Beim unmittelbaren Behinderungsausgleich stehe der Ausgleich der ausgefallenen oder beeinträchtigten Körperfunktion selbst in Vordergrund (zum Beispiel durch Prothesen), es gelte das Gebot eines möglichst weitgehenden Ausgleichs des Funktionsdefizits. Beim mittelbaren Behinderungsausgleich, bei dem die direkten und indirekten Folgen der Behinderung ausgeglichen werden sollen, gelte hingegen eine weniger weitreichende Leistungspflicht. Ein Hilfsmittel sei nur zu gewähren, wenn es die Auswirkungen der Behinderung im gesamten täglichen Leben beseitigt oder mildert und damit ein allgemeines Grundbedürfnis des täglichen Lebens betrifft.

Ein Elektromobil als Hilfsmittel diene nicht dazu, die beeinträchtigte Körperfunktion unmittelbar wiederherzustellen oder auszugleichen, so das SG. Denn es ermögliche nicht das Gehen selbst, sondern setze bei den Folgen und Auswirkungen einer Funktionsbeeinträchtigung der Beine an. Nach der Rechtsprechung umfasse das Grundbedürfnis der Mobilität die Bewegungsmöglichkeit in der eigenen Wohnung und im umliegenden Nahbereich mit einem Bewegungsradius, den ein nicht behinderter Mensch üblicherweise zu Fuß zurücklegt.

Eine darüber hinaus gehende berufliche oder soziale Rehabilitation könne aber Aufgabe anderer Sozialleistungssysteme sein. Im Interesse einer Gleichbehandlung aller Versicherten habe daher nicht auf die von der Klägerin nachvollziehbar geschilderten Umstände eines ländlichen Wohnortes abgestellt werden können. Umstände des Einzelfalls seien nur zu beachten, wenn besondere qualitative Momente der Behinderung und nicht des Wohnortes ein „Mehr“ an Mobilität erfordern. Dies sei bei der Klägerin nicht der Fall gewesen, sodass das von der beklagten Krankenkasse zur Verfügung gestellte Elektromobil mit einer Geschwindigkeit von 6 km/h das Grundbedürfnis der Mobilität ausreichend im Sinne der Krankenversicherung gewährleiste.

Sozialgericht Aurich, S 8 KR 92/17, rechtskräftig

# Bauen und Wohnen

## Vermieter darf vermietete Wohnung zu Rauchmelder-Einbau betreten

Der Vermieter darf die Wohnung zum Einbau von Rauchmeldern betreten. Das Amtsgericht (AG) München verurteilte die Mieter eines Reihenhauses, in diesem die Montage von Rauchmeldern durch den klagenden Vermieter nach mindestens einwöchiger Vorankündigung in der Zeit von montags bis freitags zwischen 8.00 Uhr und 17.00 Uhr in allen als Schlaf-, Wohn- oder Kinderzimmer genutzten Räumen sowie den dorthin führenden Fluren zu dulden.

Die Beklagten, Mutter und Sohn, sind seit 1997 Mieter des streitgegenständlichen Hauses. Der Kläger forderte die Beklagten als Vermieter wiederholt zur Duldung des Einbaus von Rauchwarnmeldern in dem Haus auf. Er meint, ihm sei persönlich Zutritt für den Einbau der Rauchwarnmelder zu gewähren. Die Beklagten hingegen sind der Ansicht, die Montage von Rauchmeldern müsse der Kläger auf eigene Kosten durch einen Fachbetrieb vornehmen lassen. Aufgrund eines anhaltenden Konflikts zwischen den Mietparteien sei es ihnen nicht zumutbar, dass der Kläger die Wohnung betritt. Insbesondere sei zu berücksichtigen, dass das Betreten des Hauses durch den Kläger Lebensgefahr für die Beklagten bedeuten könne, da der Kläger auf den Anrufbeantworter der Beklagten im Jahr 2005 folgende „Morddrohung“ hinterlassen habe: „Eines verspreche ich Ihnen beim Leben Ihrer Großmutter, dass die Abrechnung zum Schluss gemacht wird“.

Das AG München gab dem Kläger Recht. Durch das Anbringen von Rauchmeldern werde die Sicherheit der Mietsache und der Mieter erhöht. Unter diesem Gesichtspunkt bestehe ein berechtigtes Interesse des Klägers daran, das Haus der Beklagten mit Rauchwarnmeldern auszustatten. Im Übrigen sei der Vermieter sogar gesetzlich verpflichtet, die verfahrensgegenständliche Wohnung mit Rauchmeldern auszustatten. Der Einbau dürfe grundsätzlich auch durch den Vermieter persönlich erfolgen. Der Mieter sei zur Duldung von Maßnahmen nicht nur durch vom Vermieter beauftragte Handwerker, sondern auch durch den Vermieter persönlich verpflichtet. Einen Anspruch auf einen Einbau durch einen Fachbetrieb auf Kosten des Vermieters habe der Mieter nicht. Die Beauftragung eines Fachbetriebs sei für den Einbau von Rauchwarnmeldern nicht notwendig. Der Vermieter könne ihn vielmehr aus Wirtschaftlichkeitsgründen selbst vornehmen.

Der Duldungspflicht der Mieter stehe keine „Morddrohung“ durch den Kläger entgegen. Ein konkret in Aussicht gestelltes Verbrechen sei bei vernünftiger Betrachtung nicht einmal ansatzweise ersichtlich. Auf den subjektiven Eindruck der Beklagten komme es nicht maßgeblich an. Hinzu komme, dass die angebliche Äußerung dadurch, dass sie bereits lange zurückliegt, an Präsenz und Bedeutung verloren habe und das Verhältnis zwischen den Parteien nicht mehr nachhaltig zu prägen geeignet sei. Hinzu komme, dass etwaige – nicht bewiesene – Gesundheitsbeeinträchtigungen auch von Beklagtenseite dadurch vermieden werden könnten, dass die Beklagte einem persönlichen Aufeinandertreffen mit dem Kläger schlicht aus dem Weg geht. Dies sei bei einer so kurzen Dauer der Anwesenheit des Klägers selbstverständlich zumutbar, meint das Gericht.

Amtsgericht München, Urteil vom 30.08.2018, 432 C 6439/18, rechtskräftig

## Wohnungseigentümergeinschaft: Beobachtung von Gemeinschaftsflächen durch Wildcam unzulässig

Die bloße Möglichkeit, von Überwachungskameras des Nachbarn erfasst zu werden, kann im konkreten Einzelfall unzumutbar sein. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden. Es hat den Eigentümer einer Wohnung dazu verurteilt, es zu unterlassen, die Gemeinschaftsflächen seiner mit technischen Geräten (Video Kameras, Dash-Cams oder sonstige Geräte, die zur Aufnahme von Bild und Ton geeignet sind) zu überwachen.

Im zugrunde liegenden Fall sind Kläger und Beklagter Eigentümer je einer Wohnung einer Wohnungseigentümergeinschaft. Am 10.07.2018 hatte der Beklagte am Balkon der ihm gehörenden Wohnung in zehn Metern Höhe eine Überwachungskamera installiert, die auf die Gemeinschaftsflächen des Gemeinschaftsgartens gerichtet war. Er hat die Kamera auf Verlangen der Miteigentümer wieder entfernt, eine entsprechende Unterlassungserklärung aber nicht unterschrieben.

Der Beklagte gab an, die Entfernung zum Gemeinschaftsgarten und zu den Bäumen betrage circa 15 Meter und die Kamera könne nur in etwa drei Meter Entfernung auslösen, wenn sich dort etwas bewege. In dem Anwesen sei bereits zwei Mal im Erdgeschoss eingebrochen worden



und seinem Sohn seien aus dessen nahegelegener Tiefgarage heraus zwei Fahrräder geklaut worden.

Der Kläger fühlt sich durch diese Kameras beeinträchtigt. Er möchte nicht aufgenommen werden, wenn er sich auf Gemeinschaftseigentum aufhält. Das AG München gab ihm Recht. Gemäß § 14 Nr. 1 Wohnungseigentumsgesetz (WEG) sei jeder Wohnungseigentümer verpflichtet, vom gemeinschaftlichen Eigentum nur in solcher Weise Gebrauch zu machen, dass dadurch keinem der anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil erwächst. Entsprechend der obergerichtlichen Rechtsprechung könne die Installation einer Videokamera zwar durchaus vom Gebrauchsrecht des Eigentümers oder Sondereigentümers umfasst sein. Dies gelte jedoch nur dann, wenn die Kamera ausschließlich auf Bereiche ausgerichtet ist und Bereiche erfasst, die dem Sondereigentum des jeweiligen Eigentümers zugehören. In der Installation der Wildcam lag laut AG eine Beeinträchtigung, die das Maß des Zulässigen überschreitet. Unstreitig sei, dass die Wildcam in Richtung Gemeinschaftsgarten positioniert war. Es komme auch nicht darauf an, ob die Wildcam lediglich in einer Weite von drei Metern filmen kann oder darüber hinaus gehend. Die Rechtsprechung sehe es regelmäßig sogar als ausreichend an, dass durch das Vorhandensein einer derartigen Kamera bereits dadurch in die Rechte der Betroffenen eingegriffen werde, dass hierdurch ein unzulässiger Überwachungsdruck aufgebaut werde. Dem sei insbesondere vor dem Hintergrund zuzustimmen, dass für die Miteigentümer, die Mieter und Besucher nicht ersichtlich sei, ob und wann die Kamera tatsächlich aufnimmt und aufzeichnet. Sofern die Betroffenen eine Überwachung durch derartige Kameras objektiv ernsthaft befürchten müssen, liege bereits ein Eingriff in das Persönlichkeitsrecht vor.

Es fehle auch an der notwendigen Beschlussfassung der Eigentümergemeinschaft.

Das Gericht verkenne hierbei nicht, dass das Interesse der Beklagten grundsätzlich nachvollziehbar ist und aufgrund der entsprechenden Darlegungen auch durchaus ein erhöhtes Sicherheitsinteresse bestehen mag. Dies führe aber nicht dazu, dass die Beklagte berechtigt sei, ohne jedwede Kontrollmöglichkeit durch die Gemeinschaft Teile des Gemeinschaftseigentums zu überwachen. Zudem habe er die Absicht

weiterer Überwachungsmaßnahmen in einer E-Mail vom 01.09.2018 konkret angekündigt, in der er wörtlich schreibe: „... Und wer weiß, vielleicht lege ich mir doch noch eine SpyCam zu“.

Amtsgericht München, Urteil vom 28.02.2019, 484 C 18186/18 WEG, rechtskräftig

### **Mietrecht: Ein Vermieter muss einen Türspion dulden**

Das Amtsgericht Meißen hat entschieden, dass ein Mieter berechtigt ist, einen Türspion in die Eingangstür seiner Wohnung einbauen zu lassen, ohne dafür eine Genehmigung seines Vermieters einholen zu müssen. Denn der Einbau eines Türspions gehöre zum vertragsgemäßen Gebrauch einer Wohnung und greife nur geringfügig in die Baubsubstanz ein. Der Vermieter kann nicht erfolgreich verlangen, dass der Mieter den Spion „sofort und fachgerecht“ entfernt.

Allerdings muss er den Spion nur bis zum Ende des Mietverhältnisses dulden. Dann muss der Mieter den ursprünglichen Zustand der Eingangstür wiederherstellen – und notfalls auch das Türblatt auswechseln. AmG Meißen, 112 C 353/17 vom 04.12.2017

# Ehe, Familie und Erben

## Nießbrauchrecht an land- und forstwirtschaftlichem Betrieb ist kein erbschaftsteuerlich begünstigtes Vermögen

Für den Erwerb eines Nießbrauchrechts an einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb können die erbschaftsteuerlichen Begünstigungen für Betriebsvermögen (Verschonungsabschlag und Freibetrag) nicht in Anspruch genommen werden. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Die Klägerin war Alleinerbin ihres Ehemannes. Zum Nachlass gehörte unter anderem ein Nießbrauchrecht an einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb. Diesen Betrieb hatte der Ehemann der Klägerin Jahr vor seinem Tod seinem Sohn übertragen und sich dabei an dem Hof und dem dazugehörigen Grundvermögen auf Lebensdauer einen unentgeltlichen Nießbrauch vorbehalten. Nach dem Übertragungsvertrag sollte nach dem Ableben des Ehemannes das Nießbrauchrecht der Klägerin auf deren Lebenszeit zustehen. In der Erbschaftsteuererklärung setzte die Klägerin das Nießbrauchrecht als begünstigtes land- und forstwirtschaftliches Vermögen an.

Der Beklagte folgte der Auffassung der Klägerin nicht und unterwarf den Erwerb des Nießbrauchrechts an dem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb und dem Grundvermögen im Erbschaftsteuerbescheid in vollem Umfang der Erbschaftsteuer.

Die hiergegen erhobene Klage hat das FG Münster abgewiesen. Auch wenn ein Nießbraucher ertragsteuerlich als Mitunternehmer des land- und forstwirtschaftlichen Betriebs anzusehen sei, bedeute dies nicht, dass das Nießbrauchrecht auch erbschaftsteuerlich begünstigt sei. Da es seit der gesetzlichen Neuregelung der erbschaftsteuerlichen Begünstigungsvorschriften zum 01.01.2009 nur noch auf die bewertungsrechtliche Definition des land- und forstwirtschaftlichen Vermögens ankomme, sei nach bewertungsrechtlichen und nicht nach ertragsteuerlichen Grundsätzen zu bestimmen, ob begünstigungsfähiges land- und forstwirtschaftliches Vermögen vorliege. Ein Nießbrauchrecht stelle zivilrechtlich ein Nutzungsrecht dar. Nutzungsrechte gehörten nach den einschlägigen gesetzlichen Regelungen nicht zum land- und forstwirtschaftlichen Vermögen im bewertungsrechtlichen Sinn.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 29.11.2019, 3 K 3014/16 Erb

## Rentenversicherung: Anspruch gegen Bank auf Rücküberweisung nach Tod des Empfängers überzahlter Renten erlischt nicht durch Konto-Auflösung

Der Anspruch eines Trägers der gesetzlichen Rentenversicherung gegen eine Bank auf Rücküberweisung von nach dem Tod eines Versicherten überzahlten Renten erlischt nicht durch die Auflösung des Kontos des Rentenempfängers. Dies stellt der Große Senat des Bundessozialgerichts (BSG) klar.

Ausgangspunkt des Verfahrens war ein Vorlagebeschluss des 5. Senats des BSG vom 17.8.2017 (B 5 R 26/14 R). Dieser beabsichtigte, von einem Urteil des 13. Senats vom 24.2.2016 (B 13 R 22/15 R) abzuweichen. Während der 5. Senat die Auffassung vertrat, die Rücküberweisung von zu Unrecht erbrachten Rentenleistungen könne nur erfolgen, wenn das Rentenzahlkonto noch vorhanden sei, hatte der 13. Senat in seinem Urteil die Ansicht vertreten, die Auflösung des Kontos führe nicht zum Untergang des Rücküberweisungsanspruchs.

Der Große Senat hat die Vorlagefrage unter Verweis auf Wortlaut, Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck der maßgeblichen Regelung (§ 118 Absatz 3 Sozialgesetzbuch VI – SGB VI) im Sinne des 13. Senats beantwortet. Die Verpflichtung eines Geldinstituts, Geldleistungen zurückzuzahlen, die auf ein Konto eines Empfängers bei ihm überwiesen wurden, setzt danach nicht zwingend den Fortbestand des Empfängerkontos beim Geldinstitut voraus. Der Gesetzgeber habe bei Schaffung des § 118 Absatz 3 SGB VI Fallgestaltungen, in denen das Geldinstitut Kenntnis vom Tod des Rentenempfängers hat, nicht nur dem Risikobereich der Rentenversicherungsträger zuweisen wollen, sondern unter anderem auch jenem des kontoführenden Geldinstituts, so der Große Senat.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 20.02.2019, GS 1/18

## Geerbte landwirtschaftliche Grundstücke: Zur Bodengewinnbesteuerung bei Veräußerung

Grundstücke eines vom Rechtsvorgänger übernommenen land- und forstwirtschaftlichen Betriebs verbleiben bis zur Veräußerung im Betriebsvermögen, wenn keine eindeutige und unmissverständliche Betriebsaufgabeerklärung abgegeben wird. Dies hat das Finanzgericht



(FG) Baden-Württemberg entschieden. Etwaige Zweifel an einer Betriebsaufgabe gingen zulasten des Steuerpflichtigen. Gegen das Urteil wurde Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt (VI B 31/18).

Die Klägerin hatte 2007 landwirtschaftlich genutzte Grundstücke veräußert, die sie bereits 1942 von ihrem Großvater geerbt hatte und die zuletzt verpachtet waren. In der unter Mitwirkung eines Steuerberaters gefertigten Einkommensteuererklärung der Klägerin für das Jahr 1963 war bei den Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft vermerkt: „Ab 1963 keine eigene Landwirtschaft mehr. Nur Verpachtung.“ Einen Betriebsaufgabegewinn erklärte die Klägerin in der Einkommensteuererklärung 1963 nicht. Dort war unter „Veräußerungsgewinne im Sinn des § 14 Einkommensteuergesetz (EStG) laut beigefügter Erklärung“ ein Leerzeichen eingetragen und auch keine Anlage beigefügt. Als „Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung ... von anderem unbeweglichen Vermögen (zum Beispiel aus Verpachtung eines landwirtschaftlichen Betriebs) ...“ hatte die Klägerin die Pachteinnahmen erklärt. Nach der Veräußerung der Grundstücke im Jahr 2007 vertrat das beklagte Finanzamt im Anschluss an eine Außenprüfung die Auffassung, dass die Grundstücke bis zur Veräußerung zu einem landwirtschaftlichen Betriebsvermögen der Klägerin gehört hätten und mit der Veräußerung der so genannten Bodengewinnbesteuerung unterliegen. Die hiergegen erhobene Klage wies das FG ab. Die veräußerten Grundstücke seien bis zur Veräußerung Bestandteil des Betriebsvermögens des landwirtschaftlichen Betriebs der Klägerin gewesen, den sie als Gesamtrechtsnachfolgerin ihres Großvaters übernommen habe. Der landwirtschaftliche Betrieb sei nicht im Rahmen der Einkommensteuererklärung für 1963 aufgegeben worden. Das Bestehen eines landwirtschaftlichen Betriebes und die Zurechnung der Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft setzten nicht voraus, dass der Betriebsinhaber selbst aktiv in der Landwirtschaft tätig werde. Der von der Klägerseite (bildhaft) betonte Umstand, weder der Großvater noch die Klägerin seien jemals „mit einem Trecker über den Acker gefahren“ oder hätten eine „Mistgabel in der Hand gehalten“, sei steuerrechtlich nicht erheblich.

Die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft seien demjenigen zuzurechnen, auf dessen Rechnung und Gefahr der Betrieb geführt werde. Das sei derjenige, dem die Nutzungen des land- und forstwirtschaftlichen Vermögens, insbesondere des Grund und Bodens, zustünden,

in der Regel dem Eigentümer der Grundstücke und der sonstigen Betriebsmittel. Dies gelte selbst dann, wenn der Eigentümer den Betrieb nicht selbst führe, sondern durch einen Dritten, zum Beispiel einen Verwalter, bewirtschaften lasse. Der Zurechnung an die Klägerin stehe daher nicht entgegen, dass sie zum Zeitpunkt des Erbfalls (1942) noch minderjährig gewesen sei, seit 1957 weitgehend in Spanien gelebt habe und der Betrieb nicht von der Klägerin selbst, sondern durch ihre Mutter geführt worden sei.

Der von der Klägerin übernommene land- und forstwirtschaftliche Betrieb sei nicht aufgegeben worden. Sie habe insbesondere im Rahmen der Einkommensteuererklärung für 1963 keine eindeutige und unmissverständliche Betriebsaufgabeerklärung abgegeben. Mit dem Vermerk „Ab 1963 keine eigene Landwirtschaft mehr. Nur Verpachtung.“ habe sie nur die Tatsache mitgeteilt, dass sie ihre landwirtschaftlichen Grundstücke ab 1963 nicht mehr selbst bewirtschaftete, sondern nur noch verpachte. Unter Berücksichtigung des im November 1963 ergangenen Urteils des Großen Senats des BFH GrS 1/63 S zum Wahlrecht bei der Betriebsverpachtung spreche insoweit einiges dafür, dass bei dem Ausdruck „keine eigene Landwirtschaft mehr“ die Betonung auf dem Adjektiv „eigene“ liege und dem Finanzamt mitgeteilt werden sollte, dass ab 1963 Landwirtschaft „in der (anderen) Form der Verpachtung“ erfolge. Hätte die Klägerin unter Mitwirkung ihres Steuerberaters zum Ausdruck bringen wollen, dass sie den Betrieb verpachtet habe, weil sie ihn aufgeben wolle, dann wäre die Verwendung des Wortes „eigene“ überflüssig und missverständlich gewesen.

Eine Betriebsaufgabeerklärung ergebe sich auch nicht aus den von der Klägerin als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erklärten Pachteinnahmen. Zum einen stelle die Erfassung der Pachteinnahmen bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung nicht außer Zweifel, dass der Steuerpflichtige tatsächlich eine außerbetriebliche Nutzung des bisherigen Betriebes und damit die endgültige Aufgabe wolle. Zum anderen habe die Klägerin – bei genauer Betrachtung der Eintragung in dem damaligen Erklärungsformular – Einkünfte aus der „Verpachtung eines landwirtschaftlichen Betriebs“ erklärt.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 09.02.2018, 13 K 3773/16

# Medien & Telekommunikation

## Journalismusförderung: Nordrhein-Westfalen für steuerliche Begünstigung

Vereine und Stiftungen, die den Journalismus fördern, sollen künftig als gemeinnützig anerkannt und damit steuerbegünstigt werden. Dies schlägt Nordrhein-Westfalen mit einer Bundesratsinitiative vor.

Der Gesetzesantrag sieht vor, den Katalog der gemeinnützigen Zwecke in der Abgabenordnung um die „Förderung des Journalismus“ zu erweitern. Folge wäre eine Steuerbegünstigung sowohl der Körperschaft als auch der Spenden an sie.

Voraussetzung: Der Verein oder die Stiftung handelt nicht-kommerziell und unterliegt der Selbstregulierung durch den Pressekodex und der Beschwerdeordnung des Deutschen Presserats.

Zur Begründung verweist Nordrhein-Westfalen auf die vielfältigen Herausforderungen, die Medien in Zeiten der Digitalisierung zu bewältigen haben. Erfahrungen im angelsächsischen Raum mit stiftungs- und spendenfinanziertem Journalismus zeigten, dass journalistische Initiativen ohne Gewinnstreben signifikante Beiträge zur Stärkung der Medienvielfalt leisten könnten – gerade im Lokalbereich oder bei investigativen Recherchen.

Der Gesetzesantrag wurde vom Plenum in die Fachausschüsse verwiesen. Sobald diese ihre Beratungen abgeschlossen haben, kommt die Vorlage wieder auf die Tagesordnung des Bundesrates. Er entscheidet dann, ob er den Gesetzentwurf in den Deutschen Bundestag einbringen will.

Bundesrat, PM vom 07.06.2019

## Live-Streams auf „bild.de“ vorerst nicht untersagt

Im Online-Angebot von „www.bild.de“ dürfen vorerst weiter Live-Streams verbreitet werden. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg in einem Eilverfahren entschieden. Damit hat es die Beschwerde der Medienanstalt Berlin-Brandenburg gegen einen entsprechenden Beschluss des Verwaltungsgerichts (VG) Berlin zurückgewiesen.

Die Medienanstalt hatte Internet-Video-Formate von „bild.de“, soweit diese als Live-Stream verbreitet werden, als zulassungspflichtigen Rundfunk eingestuft und deren Verbreitung ohne Rundfunkzulassung untersagt. Dabei handelt es sich um die – später über „bild.de“, Fa-

cebook und YouTube abrufbaren – Formate „Die richtigen Fragen“, „BILD-Sport – Talk mit Thorsten Kinnhöfer“ und „BILD –Live“. Gegen diesen Bescheid hatte sich die Muttergesellschaft des Axel-Springer-Konzerns gewandt.

Das OVG hat die Erfolgsaussichten der beim VG anhängigen Klage unter Verweis darauf als „offen“ angesehen, dass die rechtliche Abgrenzung zwischen zulassungspflichtigem Rundfunk und zulassungsfreien Medien in der digitalen Welt bisher ungeklärt und höchst umstritten sei. Die in einem solchen Fall gebotene Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse am Vollzug des Bescheides und dem Interesse der Antragstellerin, die Vollziehung des Bescheides bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache auszusetzen, gehe zu Gunsten der Antragstellerin aus. Denn diese müsste im Falle der vorläufigen Einstellung des Live-Streamings einen erheblichen Verlust an (Publikums-) Reichweite hinnehmen. Das ergebe sich aus der Konzeption als Live-Angebot mit Kommentarfunktionen für die Empfänger, die bei laufender Sendung eine Diskussion beziehungsweise eine direkte Kommunikation mit den Nutzern ermögliche. Demgegenüber reduziere sich das öffentliche Vollzugsinteresse darauf, ein Verbot durchzusetzen, dessen Anwendung vorliegend gerade streitig sei. Form und Inhalt der Formate seien nicht beanstandet worden.

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 02.04.2019, OVG 11 S 72.18

## Telekommunikationsdienstleister darf WLAN-Router seiner Kunden ohne Zustimmung als Wifi-Hotspot nutzen

Die Aktivierung eines zweiten WLAN-Signals auf dem von einem Telekommunikationsdienstleister seinen Kunden zur Verfügung gestellten WLAN-Router, das von Dritten genutzt werden kann, ist wettbewerbsrechtlich zulässig, wenn den Kunden ein Widerspruchsrecht zusteht, die Aktivierung des zweiten WLAN-Signals ihren Internetzugang nicht beeinträchtigt und auch sonst keine Nachteile, insbesondere keine Sicherheits- und Haftungsrisiken oder Mehrkosten mit sich bringt. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Die Beklagte bietet Telekommunikationsdienstleistungen an. Sie stellt den Kunden ihrer Internetanschlussleistungen auf Wunsch kostenfrei



einen WLAN-Router zur Verfügung, der gegen unberechtigten Zugang Dritter durch eine mit einem Passwort geschützte Verschlüsselung gesichert ist. Der Router verbleibt im Eigentum der Beklagten. Anfang 2016 teilte die Beklagte ihren Kunden mit, sie werde zur Erstellung eines flächendeckenden WLAN-Netztes die Konfiguration der WLAN-Router dahin ändern, dass ein separates WLAN-Signal aktiviert werde, das Dritten einen Zugang zum Internet eröffne.

Die Klägerin sieht in dieser unaufgeforderten Einrichtung eines Wifi-Spots bei Verbrauchern eine unzumutbare Belästigung und eine aggressive Geschäftspraktik. Sie verlangt von der Beklagten Unterlassung der Aktivierung des separaten WLAN-Signals, wenn dies mit den Verbrauchern nicht vertraglich vereinbart worden ist und diese kein Einverständnis erklärt haben.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hatte Erfolg und führte zur Abweisung der Klage. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Aktivierung eines zusätzlichen Signals beeinträchtigt die geschuldete Vertragsleistung nicht. Eine mögliche Belästigung durch die einseitige Aufschaltung des zweiten WLAN-Signals sei jedenfalls nicht unzumutbar, weil die Kunden dem jederzeit – auch nachträglich – widersprechen könnten. Eine aggressive Geschäftspraktik liege nicht vor.

Der BGH hat die Revision der Klägerin zurückgewiesen. Die Aktivierung des zweiten WLAN-Signals stelle keine Belästigung im Sinne des § 7 Absatz 1 Satz 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) dar. Die geschuldete Vertragsleistung – Zugang zum Internet – werde durch das zweite WLAN-Signal nicht beeinträchtigt. Ein ausschließliches Nutzungsrecht der im Eigentum der Beklagten stehenden Router durch die Kunden, das einer Nutzung der Router auch durch die Beklagte entgegenstehen könnte, sähen die Verträge über Internetzugangleistungen nicht vor. Der ungestörte Gebrauch des Routers durch die Kunden werde weder durch die Aktivierung des zweiten WLAN-Signals noch durch dessen Betrieb beeinträchtigt.

In der Aktivierung des zweiten WLAN-Signals liege entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts keine aufgedrängte Dienstleistung, so der BGH weiter. Die Beklagte eröffne ihren Kunden mit der Aktivierung eines zweiten WLAN-Signals auf deren Routern zwar die Möglichkeit, die Leistungen der Beklagten auch über die Wifi-Spots anderer Kunden zu nutzen. Die Klägerin möchte der Beklagten aber nicht das Angebot die-

ser zusätzlichen Leistung, sondern allein die Aktivierung des zweiten WLAN-Signals verbieten lassen. In der Aktivierung dieses Signals liege für sich genommen keine Dienstleistung der Beklagten gegenüber dem Besitzer des Routers.

Auch sonst gebe es keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Aktivierung des zweiten WLAN-Signals eine Belästigung im Sinne des § 7 Absatz 1 Satz 1 UWG darstellt. Die Aktivierung sei ein ausschließlich technischer Vorgang, der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts keinerlei Nachteile für die Kunden mit sich bringt. Sie erfordere weder einen mit Störungen verbundenen Besuch bei den Kunden noch deren Mitwirkung. Der Internetzugang der Kunden werde durch die Aktivierung des zweiten WLAN-Signals nicht beeinträchtigt. Anhaltspunkte für eine Gefährdung der Sicherheit der Kunden oder durch die erweiterte Nutzung des Routers verursachte Mehrkosten zulasten der Kunden habe das Berufungsgericht nicht festgestellt. Für die Kunden bestehe auch nicht das Risiko, für von Dritten über das zweite WLAN-Signal begangene Rechtsverletzungen zu haften.

Gegen eine Belästigung im Sinne von § 7 Absatz 1 Satz 1 UWG spricht laut BGH schließlich das zeitlich uneingeschränkte Widerspruchsrecht der Kunden. Sie könnten die Nutzung der ihnen zur Verfügung gestellten Router durch Dritte über ein von der Beklagten betriebenes zusätzliches WLAN-Signal jederzeit durch einen Widerspruch kurzfristig – spätestens zum übernächsten Werktag – beenden.

Selbst wenn in der Aktivierung des zweiten WLAN-Signals eine Belästigung läge, fehlte es an der Unzumutbarkeit der Belästigung. Rechtlich geschützte Interessen der Kunden würden im Zuge der Aktivierung des zweiten WLAN-Signals nicht verletzt. Gegen die Unzumutbarkeit einer Belästigung spricht laut BGH ferner das jederzeitige Widerspruchsrecht der Kunden. Die Freischaltung des zweiten WLAN-Signals sei auch nicht mit der in § 7 Absatz 2 Nr. 3 UWG geregelten und nur bei Vorliegen einer vorherigen ausdrücklichen Einwilligung des Adressaten zulässigen E-Mail-Werbung vergleichbar, weil sie nicht zu ähnlichen Beeinträchtigungen führt.

Eine aggressive Geschäftspraktik im Sinne des § 4a Absatz 1 UWG liege schon deshalb nicht vor, weil den Kunden ein uneingeschränktes Widerspruchsrecht zusteht und ihre Entscheidungsfreiheit daher nicht beeinträchtigt wird.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 25.04.2019, I ZR 23/18

# Staat & Verwaltung

## Personalausweise: Künftig sicherer durch zeitgemäße Sicherheitsmerkmale

Die EU-Staaten haben am 06.06.2019 grünes Licht für den Vorschlag der Europäischen Kommission gegeben, die Sicherheit von Personalausweisen und Aufenthaltstiteln zu erhöhen. Die Sicherheitsmerkmale von Personalausweisen würden an die von Reisepässen angepasst, erläutert die Kommission. Beide enthielten in Zukunft einen kontaktlosen Chip, auf dem ein Lichtbild und Fingerabdrücke des Inhabers gespeichert sind. Um Grenzkontrollen zu beschleunigen, würden Aufenthaltstitel für Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige von EU-Bürgern sind, die in einem anderen Mitgliedstaat leben, in einem einheitlichen Format ausgestellt.

Ausweise in Papierform, wie sie von einigen Mitgliedstaaten noch immer ausgestellt werden, stellten ein ernstes Sicherheitsrisiko dar, meint die Kommission. Sie könnten leicht gefälscht und von Terroristen und anderen Straftätern genutzt werden, um in die EU zu gelangen. Durch die vorgeschlagenen Vorschriften würden gemeinsame Mindeststandards eingeführt, damit diese Dokumente sicher und zuverlässig sind. Die Mitgliedstaaten würden zwei Jahre nach Veröffentlichung der Verordnung im Amtsblatt mit der Ausstellung der neuen Dokumente beginnen. Personalausweise, die sich derzeit in Umlauf befinden und nicht mit den neuen Normen übereinstimmen, müssten innerhalb von fünf bis zehn Jahren ersetzt werden, je nach Gefahrenstufe.

Europäische Kommission, PM vom 06.06.2019

## Änderung beim Streitbeilegungsgesetz: Bundesweite Universalschlichtungsstelle geplant

Die Bundesregierung hat den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung von Vorschriften über die außergerichtliche Streitbeilegung in Verbrauchersachen und zur Änderung weiterer Gesetze vorgelegt (BT-Drs. 19/10348). Wie es in dem Entwurf heißt, haben erste Erfahrungen mit dem Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG) von 2016, mit dem erstmalig die Rahmenbedingungen für Schlichtungsstellen geschaffen wurden, in einzelnen Punkten Nachbesserungsbedarf ergeben.

Der Gesetzentwurf sieht unter anderem vor, dass die derzeit den Ländern zugewiesene Aufgabe der ergänzenden Verbraucherschlichtung (Univer-

salschlichtung) zum 01.01.2020 auf den Bund übertragen wird. Dieser soll durch den Betrieb einer bundesweiten Universalschlichtungsstelle zugleich die Verpflichtung nach der EU-Richtlinie vom Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten erfüllen, im Bundesgebiet flächendeckend für eine Infrastruktur von Verbraucherschlichtungsstellen für Verbraucherstreitigkeiten zu sorgen.

Dem Entwurf zufolge haben sich seit Inkrafttreten des VSBG die Anzahl der Verbraucherschlichtungsstellen und die Anzahl der Streitbeilegungsverfahren stetig erhöht. Gerade vor dem Hintergrund der zum 01.11.2018 eingeführten Musterfeststellungsklage sei eine weitere Zunahme von Verfahren vor Verbraucherschlichtungsstellen zu erwarten. Im Anschluss an eine erfolgreiche und rechtskräftig abgeschlossene Musterfeststellungsklage müssten Verbraucher, auch wenn sie sich auf das Musterfeststellungsurteil berufen können, ihre individuellen Ansprüche noch durchsetzen. Hierbei biete insbesondere die Verbraucherschlichtung für den Verbraucher eine im Vergleich zum Klageweg vor den ordentlichen Gerichten kostengünstige, schnelle und ressourcenschonende Alternative.

Deutscher Bundestag, PM vom 22.05.2019

## Forschung und Entwicklung: Bundesregierung beschließt steuerliche Förderung

Bis 2025 sollen die Investitionen in Forschung und Entwicklung (FuE) von aktuell drei auf 3,5 Prozent des Bruttoinlandsprodukts steigen. Ein besonderer Fokus liegt dabei auf kleinen und mittelgroßen Unternehmen. Das hat das Bundeskabinett beschlossen. Ziel der steuerlichen Förderung sei es, die Attraktivität des Standortes Deutschland für Neuansiedlungen und Investitionsentscheidungen zu verbessern.

Geplant ist eine steuerfreie Forschungs- und Entwicklungszulage. Bemessungsgrundlage sind die Personal- und Auftragskosten für FuE, maximal jedoch zwei Millionen Euro pro Jahr. Der Fördersatz beträgt 25 Prozent der Bemessungsgrundlage, die Maximalzulage liegt bei 500.000 Euro jährlich. Die Förderung soll dazu beitragen, den Anteil der Ausgaben für FuE bis 2025 auf 3,5 Prozent des Bruttoinlandsprodukts (BIP) zu steigern.

Um zu erreichen, dass mehr kleine und mittelgroße Unternehmen in FuE-Tätigkeiten investieren, sollen diese gezielt finanziell unterstützt



werden. Größere Unternehmen sollen dabei von der Förderung nicht gänzlich ausgeschlossen werden.

Damit folgt die Bundesregierung dem Vorschlag des ehemaligen Vorsitzenden der Expertenkommission für Forschung und Innovation, Dietmar Harhoff. Dieser hatte im Februar 2019 dafür plädiert, dass Deutschland die Forschung in kleinen und mittleren Unternehmen steuerlich fördern solle. „Jedem Euro Mindereinnahmen stehen im Mittel zusätzlich mobilisierte private FuE-Förderungen von 1,33 Euro als positive Wirkung gegenüber“, so Harhoff weiter.

Bundesregierung, PM vom 22.05.2019

### Hauptschullehrer in der Freistellungsphase haben keinen Beförderungsanspruch

Hauptschullehrer, die sich in der Freistellungsphase der Altersteilzeit befinden, haben keinen Anspruch auf Beförderung zum Realschullehrer. Das gilt selbst dann, wenn sie die so genannte Wechselprüfung II bestanden haben, wie das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz in zwei gleich gelagerten Fällen entschieden hat.

Die Kläger unterrichteten während ihrer gesamten Laufbahn ausschließlich an Hauptschulen, bis diese im Zuge der rheinland-pfälzischen Schulstrukturreform abgeschafft wurden. Das Land versetzte sie daraufhin im Jahr 2010 an eine Realschule plus, wo sie fortan für einen Zeitraum von über sechs Jahren ihren Dienst verrichteten. Mitte 2016 legten die Kläger erfolgreich die Wechselprüfung II ab. Diese hatte das Land eingeführt, um Lehrern mit der Befähigung für das Lehramt an Grund- und Hauptschulen eine Beförderung zum Lehrer mit der Befähigung für das Lehramt an Realschulen plus zu ermöglichen. Nach bestandener Prüfung stellten die Kläger sofort einen Antrag auf Beförderung, den das Land unter Hinweis auf fehlende Planstellen ablehnte. Als im Mai 2017 insgesamt 600 Planstellen für Absolventen der Wechselprüfung II zur Verfügung standen, bewarben sich die Kläger erneut um eine Beförderung, wurden von dem entsprechenden Verfahren jedoch ausgeschlossen, weil sie bereits seit Februar 2017 in der Freistellungsphase der Altersteilzeit waren und somit nicht mehr unterrichteten.

Hiergegen richtete sich die Klage, mit der die beiden Lehrer eine Beförderung oder zumindest Schadenersatz wegen des nach ihrer Auf-

fassung unzulässigen Ausschlusses ihrer Bewerbungen begehrten. Es bestehe ein Anspruch auf Beförderung, weil sie jahrelang an einer Realschule plus unterrichtet hätten, ohne entsprechend besoldet worden zu sein. Das Land habe dies zu verantworten und müsse daher eine Kompensation schaffen. Es sei unerträglich und mit dem Gebot der Gleichbehandlung nicht vereinbar, sie nur wegen des Eintritts in die Freistellungsphase der Altersteilzeit vom Beförderungsverfahren auszuschließen.

Das VG Koblenz wies die Klagen ab. Eine rückwirkende Beförderung sei bereits gesetzlich ausgeschlossen. Den Klägern stehe auch kein Schadenersatz zu, weil sie zu keinem Zeitpunkt einen Anspruch auf Beförderung gehabt hätten. Ein solcher folge insbesondere nicht automatisch aus dem erfolgreichen Ablegen der Wechselprüfung II. Es sei nicht zu beanstanden, dass das Land Planstellen erst zum landeseinheitlichen Beförderungstermin am 18.05.2017 geschaffen habe. Zu diesem Zeitpunkt seien die Kläger aber nicht mehr für das Beförderungsamtsamt geeignet gewesen. Aufgrund ihres vorherigen Eintritts in die Freistellungsphase der Altersteilzeit habe bereits festgestanden, dass sie im Beförderungsamtsamt keinen Dienst mehr verrichten würden.

Eine Beförderung sei keine Belohnung für die in der Vergangenheit erbrachte Tätigkeit, sondern erfolge allein im Hinblick auf die im neuen Amt wahrzunehmenden Aufgaben. Vor diesem Hintergrund liege auch keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung vor, da alle berücksichtigten Bewerber im Gegensatz zu den Klägern auch zukünftig noch Leistungen für den Dienstherrn erbringen würden. Die Kläger könnten ferner keine unerträgliche Härte geltend machen. Immerhin stehe ihnen eine Versorgung ausgehend von ihrem letzten Grundgehalt der Besoldungsgruppe A 12 zu. Im Übrigen hätten sich die Kläger rechtzeitig vor Abschluss des Auswahlverfahrens gerichtlich gegen ihre Nichtberücksichtigung wehren müssen.

Gegen diese Entscheidungen können die Beteiligten die Zulassung der Berufung durch das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz beantragen.

Verwaltungsgericht Koblenz, Urteile vom 22.02.2019, 5 K 485/18.KO und 5 K 493/18.KO, nicht rechtskräftig

# Bußgeld & Verkehr

## E-Autos: Kaufprämie wird bis Ende 2020 verlängert

Die Kaufprämie für Elektroautos (so genannter Umweltbonus) wird bis Ende 2020 verlängert. Dies hat das Bundeswirtschaftsministerium entschieden. Die Prämie habe sich in der Praxis bewährt, erläutert Bundeswirtschaftsminister Peter Altmaier (CDU). Die Zahl der Anträge steige stetig – „zwar langsamer, als wir das erhofft hatten, aber umso wichtiger ist es, Kontinuität bei der Förderung zu gewährleisten“.

Die Nachfrage hänge am Angebot. Die Anzahl der E-Modelle, die im Markt verfügbar seien, wachse, aber hier sei die Industrie gefragt, noch bessere Angebote zu machen. Gleichzeitig müsse die Ladeinfrastruktur kontinuierlich weiter ausgebaut werden, um der Elektromobilität in Deutschland auf breiter Front zum Durchbruch zu verhelfen, so Altmaier. Elektroautos stünden nicht nur im Zentrum einer nachhaltigen Mobilität. International erfolgreiche E-Autos seien auch entscheidend für den zukünftigen Erfolg der deutschen Autoindustrie und damit für Arbeitsplätze in Deutschland.

Die Kaufprämie wird laut Bundeswirtschaftsministerium in ihrer bestehenden Form, also mit identischen Fördersätzen, bis Ende Dezember 2020 fortgeführt. Die hierfür notwendige Förderrichtlinie des Bundeswirtschaftsministeriums werde am 05.06.2019 im Bundesanzeiger veröffentlicht und gelte dann unmittelbar nach Auslaufen der bisherigen Förderrichtlinie ab 01.07.2019. Die Kaufprämie, die beim Kauf eines neuen Elektroautos gewährt wird, könne auch weiterhin beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle beantragt werden.

Die Kaufprämie wird nach Angaben des Wirtschaftsministeriums wie bislang in Höhe von 4.000 Euro für rein elektrisch angetriebene Fahrzeuge und in Höhe von 3.000 Euro für Plug-In Hybride jeweils zur Hälfte von der Bundesregierung und von der Industrie finanziert. Das zu fördernde Elektroauto müsse einen Netto-Listenpreis für das Basismodell von unter 60.000 Euro aufweisen. Die Förderung erfolge bis zur vollständigen Auszahlung der hierfür vorgesehenen Bundesmittel in Höhe von 600 Millionen Euro, längstens jedoch bis zum 31.12.2020. Antragsberechtigt seien Privatpersonen, Unternehmen, Stiftungen, Körperschaften, Kommunale Betriebe und Vereine, auf die Neufahrzeuge zugelassen werden.

Neu ist laut Ministerium ein Förderbaustein für den Einbau eines akustischen Warnsystems für blinde und sehbehinderte Menschen. Die Er-

gänzung erfolge, da Elektrofahrzeuge bei geringen Geschwindigkeiten sehr leise und akustisch kaum wahrnehmbar sind. Die Fördersumme hier betrage pauschal 100 Euro.

Bundeswirtschaftsministerium, PM vom 31.05.2019

## Mobiles Halteverbotsschilder: Abschleppkostenbescheid rechtswidrig

Eine Kfz-Halterin hat sich vor dem Verwaltungsgericht (VG) Neustadt erfolgreich gegen einen Abschleppkostenbescheid zur Wehr gesetzt, der aus Anlass einer Umsetzung ihres Kraftfahrzeugs nach Aufstellung eines mobilen Halteverbots ergangen war.

Am 24.01.2018 wurden auf Anordnung der beklagten Gemeinde Limburgerhof auf dem „Park and Ride“-Parkplatz am Bahnhof in Limburgerhof wegen bevorstehender Baumfällarbeiten mobile Halteverbotsschilder aufgestellt. Es wurden insgesamt drei mobile Verkehrszeichen 283 (absolutes Halteverbot) nach der Straßenverkehrsordnung (StVO) auf einer Länge von insgesamt circa 100 Metern angebracht. Unter den Verkehrszeichen war jeweils ein Zusatzschild angebracht. Die Zusatzschilder waren mit der dafür vorgesehenen Halterung an der Aufstellstange befestigt.

Am 29.01.2018 parkte die Klägerin um circa 07.45 Uhr ihren Pkw auf dem „Park and ride“-Parkplatz im Bereich zwischen zwei der drei mobilen Halteverbotsschilder. Gegen 8.00 Uhr sollte mit den im Bereich des eingerichteten Halteverbots geplanten Baumschnittarbeiten begonnen werden. Es wurde festgestellt, dass insgesamt 14 Pkw im Halteverbot standen, unter anderem derjenige der Klägerin. In der Zeit von 09.25 Uhr bis 10.55 Uhr wurden die 14 Pkw von einer Firma auf die andere Seite des Parkplatzes umgesetzt.

Die Beklagte erließ am 30.01.2018 gegenüber der Klägerin einen Abschleppkostenbescheid in Höhe von 255,60 Euro. Darin enthalten waren 200 Euro als Kosten des Abschleppunternehmers. Diese gliederten sich auf in 126,05 Euro für das Umsetzen, 42,02 Euro für den „Bereich Limburgerhof Zuschlag“ und 31,93 Euro Mehrwertsteuer. Bei dem „Bereich Limburgerhof Zuschlag“ handelte es sich um die Anfahrtskosten des Abschleppunternehmers von Speyer nach Limburgerhof.

Die Klägerin macht dagegen geltend, sie habe beim Aussteigen und beim Verlassen des Parkplatzes kein Haltverbotsschild bemerkt. Das



Halteverbot sei nichtig, weil das verwendete Zusatzzeichen nicht den Anforderungen entsprochen habe, die die StVO vorgebe. Es weise einen provisorischen und laienhaften Charakter auf und wirke auf einen durchschnittlichen Verkehrsteilnehmer nicht wie eine amtliche, allgemein verbindliche Verkehrsregelung. Die Höhe der geforderten Kosten sei für sie nicht nachvollziehbar. Der Zuschlag für den „Bereich Limburgerhof“ in Höhe von 42,02 Euro sei dem Abschleppunternehmer nur einmal entstanden, obwohl 14 Fahrzeuge umgesetzt worden seien. Es könne nicht sein, dass der Betrag 14 Mal geltend gemacht werde.

Die Klage hatte Erfolg. Der Kostenbescheid sei rechtswidrig, so das VG Neustadt. Zwar sei die Ersatzvornahme in Form der Umsetzung des Pkw der Klägerin rechtmäßig erfolgt. Im Zeitpunkt der Beauftragung des Abschleppunternehmens durch die Beklagten am 29.01.2018 gegen 9.00 Uhr sei der Bereich, in dem das Fahrzeug der Klägerin gestanden habe, durch die Haltverbotszeichen 283 nach der StVO ordnungsgemäß, ausreichend und hinreichend bestimmt markiert worden. Die Schilder seien auch rechtzeitig vor dem Geltungszeitpunkt, nämlich mehr als 72 Stunden davor, aufgestellt worden.

Entgegen der Auffassung der Klägerin seien die Verkehrszeichen nicht nichtig und müssten daher von den Verkehrsteilnehmern beachtet werden. Allerdings widerspreche die Gestaltung der verwendeten Zusatzschilder in rechtswidriger Weise den Vorgaben in der StVO und der hierzu erlassenen Verwaltungsvorschrift – StVO VwV –. Den Zusatzzeichen fehle der vorgeschriebene schwarze Rand, die Schriftart und -größe entspreche nicht den Vorgaben der StVO VwV und die Aufschrift „Parkverbot“ sowie die beiden graphischen Darstellungen von Halteverbotszeichen auf Zusatzzeichen seien nicht vorgesehen. Die Abweichungen seien aber noch nicht so eklatant, dass davon auszugehen sei, dass von keinem verständigen Verkehrsteilnehmer erwartet werden könne, die Regelung als verbindlich anzuerkennen. Weil die Beschilderung vorliegend eindeutig und der Regelungswille der Beklagten erkennbar gewesen sei, wäre es auch für die Klägerin möglich gewesen, trotz der rechtswidrigen Ausgestaltung der Zusatzzeichen zu erkennen, was von ihr verlangt werde. Die Abschleppmaßnahme sei daher rechtmäßig gewesen.

Der Kostenbescheid sei aber dennoch rechtswidrig. Da das Abschleppunternehmen für die 14 Umsetzungsvorgänge nur einmal mit einem Abschleppwagen angefahren sei, sei die Beklagte nicht verpflichtet ge-

wesen, in 14 Fällen den Zuschlag zu zahlen. Folglich könne sie den Zuschlag auch nicht in voller Höhe, sondern nur anteilmäßig von jedem Verkehrsteilnehmer verlangen. Ungeachtet dessen habe die Beklagte ermessensfehlerhaft gehandelt, was zur Rechtswidrigkeit der Kostenforderung insgesamt führe. Sie habe weder im Kostenbescheid noch im Widerspruchs- oder im gerichtlichen Verfahren zu der Problematik der Nichtigkeit beziehungsweise Rechtswidrigkeit des Zusatzschildes und die Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit des Kostenbescheides Ermessenserwägungen angestellt, obwohl sie die Besonderheit des Falles hätte erkennen können und müssen.

Gegen das Urteil kann Antrag auf Zulassung der Berufung zum Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz eingelegt werden.

Verwaltungsgericht Neustadt an der Weinstraße, Urteil vom 26.02.2019, 5 K 814/18.NW, nicht rechtskräftig

### **Tätlicher Angriff auf Polizeibeamten bei Fahrzeugkontrolle**

Das (versuchte) Anhalten eines Kraftfahrzeugführers durch einen Polizeibeamten ist eine „allgemeine Diensthandlung“ im Rahmen des Polizeidienstes. Will der Fahrer durch sein Fahrverhalten erreichen, dass die Beamten die Straße freigeben und ihn ungehindert passieren lassen, ohne zuvor Feststellungen zu seiner Person und seiner fehlenden Berechtigung zum Führen von Kraftfahrzeugen zu treffen, so liegt ein tätlicher Angriff vor.

Dazu muss der Fahrer des Autos den Polizisten nicht berühren oder gar überfahren. Es liege bereits eine „objektiv gefährliche, verletzungsgeeignete Handlung“ vor, wenn dem Fahrer zwar nicht nachgewiesen werden kann, dass er den Beamten verletze wollte, er aber gleichwohl mit seinem Auto Gas gibt und durch die Polizeikontrolle durchfährt.

OLG Hamm, 4 RVs 9/19 vom 12.02.2019

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Lebendorganspende im EU-Ausland: Übernahme der Transplantationskosten durch Krankenkasse nur bei Einhaltung deutscher Rechtsvorschriften

Eine deutsche Krankenkasse hat die Kosten für eine Lebendspende (hier: Nierentransplantation) nur dann zu übernehmen, wenn diese nach dem Transplantationsgesetz zulässig ist. Dies gilt auch dann, wenn der ärztliche Eingriff von Deutschland ins EU-Ausland (hier: Niederlande) verlegt wird. Das hat das Sozialgericht (SG) Berlin entschieden. In dem konkreten Fall verneinte das Gericht die Pflicht der Krankenkasse zur Kostenübernahme, weil es die erforderliche besondere persönliche Verbundenheit zwischen dem in Sierra Leone lebenden (potentiellen) Organspender und dem Empfänger nicht erkennen konnte.

Zum Hintergrund: Die Lebendspende, das heißt die Entnahme von Organen bei einem Lebenden zum Zwecke der Übertragung auf eine andere Person, ist in Deutschland an enge Voraussetzungen geknüpft. Unter anderem muss der Spender volljährig sein und nach umfangreicher Aufklärung in die Organentnahme eingewilligt haben. Außerdem darf zum Zeitpunkt des Eingriffs kein Spenderorgan eines verstorbenen Organspenders zur Verfügung stehen. Die Entnahme einer Niere oder eines Teils der Leber ist darüber hinaus bei lebenden Personen nur zulässig zum Zwecke der Übertragung auf Verwandte ersten oder zweiten Grades, Ehegatten, eingetragene Lebenspartner, Verlobte oder „andere Personen, die dem Spender in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahestehen“ (§ 8 Absatz 1 Satz 2 des Transplantationsgesetzes). Die Regelungen des Transplantationsgesetzes über die Lebendspende haben vor allem den Zweck, die Freiwilligkeit der Organspende sicherzustellen und den Handel mit Organen zu unterbinden.

Der mittlerweile 57-jährige Kläger ist Deutscher. Er leidet seit vielen Jahren an einer Niereninsuffizienz und ist seit Ende 2013 dialysepflichtig. Er ist als Empfänger bei der Organvermittlungsstelle – Stiftung Eurotransplant – vermerkt; bislang ist er jedoch nicht bei der Verteilung eines zur Transplantation gemeldeten Organs (im Rahmen der postmortalen Organspende) berücksichtigt worden.

Die Ehefrau des Klägers kommt aus gesundheitlichen Gründen nicht als Spenderin einer Niere in Frage. Seine Schwester hat nach anfänglicher Zusage ihre Bereitschaft zur Spende wieder zurückgezogen. Ein

in Sierra Leone lebender Mann (im Folgenden: Spender) ist jedoch bereit, dem Kläger eine Niere zu spenden. Der Kläger hatte zunächst den seit 20 Jahren in Deutschland lebenden Bruder des Spenders kennengelernt, und zwar über ein gemeinsames Engagement für einen Verein, der Projekte in Sierra Leone unterstützt. Der Bruder des Spenders schilderte, nachdem sich herausgestellt hatte, dass er selbst aus medizinischen Gründen als Spender ausscheidet, seiner Familie in Sierra Leone den Fall mit der Frage, ob eventuell „einer seiner Geschwister“ für den Kläger spenden wolle. Es folgten mehrere große Familientreffen, bei denen das Thema besprochen wurde und als deren Ergebnis der Spender seine Spendenbereitschaft erklärte.

Daraufhin wandte sich der Kläger an ein Berliner Krankenhaus. Die Mitglieder der dortigen internen Transplantationskonferenz gelangten nach einem persönlichen Gespräch mit dem Kläger und dem Spender im November 2016 einstimmig zu dem Ergebnis, dass die für eine Lebendspende erforderliche besondere persönliche Verbundenheit zwischen den beiden nicht gegeben sei. Das Krankenhaus lehnte daher die Durchführung der Nierentransplantation ab. Mit derselben Begründung lehnte ein weiteres vom Kläger kontaktiertes Krankenhaus in Halle – ebenfalls noch im November 2016 – die Vornahme des Eingriffs ab.

Im Dezember 2016 teilte der Kläger seiner Krankenkasse – der Beklagten – mit, dass er mit einem Krankenhaus in Rotterdam im Gespräch über die Nierentransplantation sei, und bat um Bestätigung der Kostenübernahme. Die Beklagte lehnte die begehrte Kostenübernahme ab. Im Juli 2017 erhob der Kläger Klage vor dem SG Berlin.

Dieses hat die Klage abgewiesen. Die beklagte Krankenkasse sei nicht verpflichtet, die Zustimmung zur Kostenübernahme zu erteilen, da die in Frage stehende Nierenspende in Deutschland nicht zulässig sei und damit auch eine Nierentransplantation in den Niederlanden nicht zulasten der deutschen Gesetzlichen Krankenversicherung durchgeführt werden dürfe. Ein Versicherter dürfe sich nur die im System der deutschen Krankenversicherung vorgesehenen Leistungen in anderen EU-Staaten beschaffen. Seien Ansprüche etwa von der Einhaltung eines besonderen Verfahrens oder einer besonderen vorherigen Genehmigung der Krankenkasse abhängig, so würden diese Voraussetzungen grundsätzlich auch bei einer Verschaffung der Leistung im EU-Ausland gelten.



Die Voraussetzungen für eine Lebendspende-Nierentransplantation seien nicht gegeben, weil sich der Spender und der Kläger nicht „in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahestehen“ würden. Gegen die Annahme eines solchen Näheverhältnisses spreche unter anderem, dass nicht etwa der Kläger den Kontakt zum Spender aufgenommen habe, sondern die Initiative vom Bruder des Spenders ausgegangen sei, der ebenfalls noch nicht einmal den Spender direkt angesprochen habe, sondern eine allgemeine Frage an die Familie gerichtet habe, ob „einer seiner Geschwister“ zur Spende bereit wäre. Der Spender habe seine Bereitschaft zur Spende zu einem Zeitpunkt erklärt, zu dem er den Kläger noch gar nicht persönlich gekannt habe. Vielmehr habe man sich erst im Oktober 2016 kennengelernt, als der Spender im Zuge der Vorbereitung der Transplantation (erstmalig) nach Deutschland gekommen sei. Vorher (seit sechs bis sieben Jahren) hätten der Kläger und der Spender lediglich über Internet oder Telefon Kontakt gehabt. Die hier einschlägige Vorschrift (§ 8 Absatz 1 Satz 2 des Transplantationsgesetzes) begegne schließlich keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Es kann mit der Berufung zum Landessozialgericht Berlin-Brandenburg angefochten werden. Sozialgericht Berlin, Urteil vom 12.03.2019, S 76 KR 1425/17, nicht rechtskräftig

### **Boxspringbett: Auseinanderdriftende Matratzen kein Mangel**

Driften bei einem Boxspringbett die zwei getrennten Matratzen beim Liegen in der Bettmitte auseinander, so ist dies konstruktiv bedingt und stellt keinen Mangel der Kaufsache dar. Dies hat das Landgericht (LG) Düsseldorf entschieden.

Ein Ehepaar hatte auf Rückzahlung des Kaufpreises von 1.499 Euro geklagt, weil in seinem neu erworbenen Boxspringbett mit einer Größe von 160 x 200 Zentimetern und zwei getrennten, motorisiert verstellbaren Liegeflächen die Matratzen und die auf den Matratzen liegenden Topper auseinanderrutschten und eine Ritze bildeten. Bei einem Boxspringbett mit getrennten Matratzen sind die Matratzen und Topper durch das Kopfteil und einen Aufnahmebügel am Fußende und nicht

wie bei herkömmlichen Betten durch Seitenwände gegen Verrutschen gesichert.

Schon das Amtsgericht Neuss hatte in seiner erstinstanzlichen Entscheidung vom 14.09.2017 (78 C 2651/15) einen Sachmangel im Sinne des § 434 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch abgelehnt, weil das Bett zum Schlafen als seinem eigentlichen Zweck geeignet sei. Dieses Urteil hat das LG nach Einholung des Sachverständigengutachtens eines Raumausstatter- und Polsterermeisters bestätigt.

Die Liegeprobe des Sachverständigen habe auch bei teils heftigen Bewegungen ergeben, dass die Matratzen zwar leicht schwängen, aber in ihrer Position verblieben und nicht verrutschten. Es liege auf der Hand, dass eine Matratze in einem Bettkasten besser gegen Verrutschen gesichert sei als bei dem ausgewählten Boxspringbett, führt das LG aus. Dies beruhe jedoch nicht auf Mängeln der Konstruktion, sondern stelle sich als notwendiger Nachteil dar, der dem Vorteil einer fehlenden und den Einstieg behindernden Seitenwand als Kehrseite der Medaille gegenüberstehe.

Das LG hat die Revision mangels grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits nicht zugelassen.

Landgericht Düsseldorf, Entscheidung vom 09.05.2019, 19 S 105/17

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Curcumin-Kapseln: Gesundheitswerbung untersagt

Das Landgericht Lüneburg hat der Dr. Loges + Co. GmbH untersagt, mit einer gesundheitsfördernden Wirkung seines Curcumin-Präparats zu werben. Hierauf weist der Verbrauchszentrale Bundesverband (vzbv) hin, der gegen Werbeaussagen geklagt hatte, die den Eindruck erweckten, das Nahrungsergänzungsmittel eigne sich für die Behandlung von Entzündungen.

Das Unternehmen Dr. Loges + Co. GmbH hatte nach Angaben des vzbv im Internet für seine Curcumin-Kapseln geworben. Das Produkt unterstütze „mit Vitamin D eine gesunde Immunantwort bei Entzündungen“. Wie wichtig Curcumin sei, zeige sich daran, dass es in den Leitlinien der Ärzte zur Therapie von chronischen Entzündungen des Dick- und Mastdarms empfohlen werde.

Die Richter schlossen sich der Auffassung des vzbv an, dass beide Aussagen unzulässig sind. Das Unternehmen suggeriere, Curcumin-Kapseln könnten zur Bekämpfung von Entzündungen eingesetzt werden. Das verstoße gegen die Lebensmittelinformations-Verordnung der EU. Danach dürfe die Werbung für ein Lebensmittel nicht den Eindruck erwecken, es sei zur Vorbeugung, Behandlung oder Heilung menschlicher Krankheiten geeignet.

Das Unternehmen könne sich nicht auf die in der EU zugelassene Aussage berufen, Vitamin D trage zu einer normalen Funktion des Immunsystems bei. Das sei eine völlig andere Aussage als die Behauptung, das Produkt könne zur Behandlung von Entzündungen eingesetzt werden. Die Aussage, Curcumin werde in den Leitlinien der Ärzte zur Therapie von Dick- und Mastdarmentzündungen empfohlen, sei zudem irreführend. In den Leitlinien gebe es nur eine eingeschränkte Empfehlung auf unterster Stufe.

Verbrauchszentrale Bundesverband, PM vom 18.02.2019 zu LG Lüneburg, Urteil vom 13.11.2018, 11 O 19/18, nicht rechtskräftig

## Lebensmittel: Ursprungsland auf Werbeschildern muss stimmen

Das Landgericht Amberg hat es der Netto Marken-Discount AG & Co. KG untersagt, auf Regal- und Hängeschildern mit falschen Herkunftsländern von Obst und Gemüse zu werben. Verbraucher verließen sich

auf die Angaben auf Schildern im Supermarkt, argumentierte das Gericht. Gegen den Discounter hatte der Verbrauchszentrale Bundesverband (vzbv) geklagt.

Nach Angaben des vzbv hatte Netto in einer Filiale in Frankfurt am Main auf Schildern mit unzutreffenden Herkunftangaben für Obst und Gemüse geworben. Die Kartoffeln seien nicht aus Italien, sondern aus Frankreich gekommen, die Minitomaten statt aus den Niederlanden aus Spanien. Die vermeintlich spanischen Pfirsiche stammten aus Italien, die Trauben seien nicht in Ägypten, sondern in Indien geerntet worden. Das hätten die Verbraucher jedoch erst bei genauem Lesen der Verpackungen erkennen können. Dort sei das richtige Ursprungsland genannt worden.

Trotz der falschen Angaben habe Netto behauptet, es liege keine Irreführung vor. Der durchschnittliche Verbraucher wisse, dass allein die Verpackungsbeschriftung maßgeblich sei.

Das Gericht habe klargestellt, dass die korrekte Angabe auf der Verpackung ein Unternehmen noch lange nicht dazu berechtige, auf Schildern mit einem falschen Ursprungsland zu werben. Die Herkunft eines Lebensmittels sei für viele ein wichtiges Kriterium für die Kaufentscheidung. Dabei verlasse sich der durchschnittliche Verbraucher auf die Angaben auf Schildern, die von der Decke hängen oder an Regalen angebracht sind. Er müsse nicht mehrfach nachlesen, um nach dem Ursprungsland zu forschen.

Verbrauchszentrale Bundesverband, PM vom 06.03.2019 zu LG Amberg, Urteil vom 28.01.2019, 41 HK O 784/18, nicht rechtskräftig

## Arzneimittelautomat: Verbot bestätigt

Das Verwaltungsgericht (VG) Karlsruhe hat ein behördliches Verbot, apothekenpflichtige Arzneimittel mittels eines Automaten in den Verkehr zu bringen, bestätigt.

Die Klägerin, eine niederländische Versandapotheke, bot seit dem 19.04.2017 in der Gemeinde Hüffenhardt eine „pharmazeutische Videoberatung mit angegliederter Arzneimittelabgabe“ an. Dazu wurde der Kunde in den Räumen einer ehemaligen Apotheke in Hüffenhardt über ein Videoterminal mit einem in den Niederlanden befindlichen Apotheker beziehungsweise Pharmazeutisch-Technischen-Assistenten verbunden. Dieser entschied dann unter anderem nach Kontrolle des



eingescannten ärztlichen Rezepts über die Ausgabe des von dem Kunden gewünschten Medikaments durch den mit einem Medikamentenlager verbundenen Arzneimittelautomaten.

Das Regierungspräsidium Karlsruhe untersagte der Klägerin die weitere Abgabe apothekenpflichtiger Arzneimittel sowie mit sofortiger Wirkung die weitere Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel mittels des Automaten. Zur Begründung führte das Regierungspräsidium aus, die Klägerin verstoße gegen das Arzneimittelgesetz, da sie apothekenpflichtige Arzneimittel außerhalb einer Apotheke und nicht im Rahmen ihres Versandhandels in den Verkehr bringe.

Gegen diesen Bescheid hat die Klägerin geklagt. In der Begründung ihrer Klage vertrat sie insbesondere den Standpunkt, bei der Abgabe der Medikamente mittels Videochat handele es sich um eine Art des Versandhandels. Ihr Handeln sei deswegen von ihrer niederländischen Versandhandelserlaubnis gedeckt. Außerdem verstoße das behördliche Verbot gegen Europarecht.

Das VG ist dieser Argumentation nicht gefolgt und hat die Klage abgewiesen. Die Entscheidungsgründe liegen noch nicht vor. Die Beteiligten können die Zulassung der Berufung gegen das Urteil des VG beantragen.

Verwaltungsgericht Karlsruhe, Urteil vom 04.04.2019, 3 K 5393/17, nicht rechtskräftig

### Steuerliche Behandlung eines Konkurrenten: Voraussetzungen eines Auskunftsanspruchs

Ein Steuerpflichtiger hat einen verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruch hinsichtlich der Besteuerung eines Konkurrenten unbeschadet des Steuergeheimnisses dann, wenn er substantiiert und glaubhaft darlegt, durch eine aufgrund von Tatsachen zu vermutende oder zumindest nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auszuschließende unzutreffende Besteuerung eines Konkurrenten konkret feststellbare, durch Tatsachen belegte Wettbewerbsnachteile zu erleiden und gegen die Steuerbehörde mit Aussicht auf Erfolg ein subjektives öffentliches Recht auf steuerlichen Drittschutz geltend machen zu können. Hierauf weist das Finanzgericht (FG) Hessen hin. Kommt ernstlich in Betracht, dass ein Unternehmen durch die rechtswidrige Besteuerung der konkurrierenden Leistungen eines gemeinnützigen Vereins mit einem er-

mäßigten Umsatzsteuersatz Wettbewerbsnachteile von erheblichem Gewicht erleidet, könne es unbeschadet des Steuergeheimnisses vom Finanzamt Auskunft über den für den Konkurrenten angewandten Steuersatz verlangen.

Wird ein Steuerpflichtiger rechtswidrig nicht oder zu niedrig besteuert, würden dadurch in der Regel Rechte eines an dem betreffenden Steuerschuldverhältnis nicht beteiligten Dritten nicht verletzt. Anders sei es nur, wenn die Nichtbesteuerung oder zu niedrige Besteuerung gegen eine Norm verstößt, die nicht ausschließlich im Interesse der Allgemeinheit, insbesondere im öffentlichen Interesse an der gesetzmäßigen Steuererhebung und Sicherung des Steueraufkommens erlassen wurde, sondern zumindest auch dem Schutz der Interessen einzelner an dem betreffenden Steuerschuldverhältnis nicht beteiligter Dritter zu dienen bestimmt ist. Danach genüge nicht die Verletzung von Normen, bei denen der Dritte nur infolge einer Reflexwirkung der Normanwendung begünstigt wird.

Die Auskunftserteilung setzt laut FG nicht die Feststellung voraus, dass dem Auskunftsantragsteller die von ihm behaupteten Rechte, die er auf der Grundlage der ihm erteilten Auskunft verfolgen möchte, tatsächlich zustehen. Für das Eingreifen von § 30 Absatz 4 Nr. 1 Abgabenordnung (AO) in Verbindung mit Absatz 2 Nr. 1a AO genüge, dass die Auskunft der Durchführung eines Verfahrens in Steuersachen dient, also geeignet ist, dort im Rahmen einer rechtlichen Argumentation mit einer gewissen Aussicht auf Erfolg sinnvoll verwendet zu werden. Voraussetzung für die Auskunftserteilung sei danach nicht, dass der gegenüber dem Konkurrenten ergangene Bescheid den Auskunftssuchenden in seinen Rechten verletzt. Er habe Anspruch auf die von ihm begehrte Auskunft vielmehr schon dann, wenn die Erhebung einer erfolgversprechenden Klage gegen diesen Bescheid in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht nicht deshalb von vornherein ausgeschlossen erscheint, weil klar und eindeutig ist, dass Rechte des Klägers durch die steuerliche Behandlung der Umsätze des Konkurrenten nicht verletzt sind.

Finanzgericht Hessen, Urteil vom 11.12.2018, 4 K 977/16