

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 09/2019

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Solidaritätszuschlag

BMF informiert über Gesetz zu Rückführung

## Verlustausgleich

Nicht mit Kirchensteuer-Erstattungsüberhang



Sehr geehrte Mandanten,

schon vor Jahren hat der BFH in verschiedenen Urteilen klargestellt, dass Zuzahlungen zu oder auch die Übernahme von Fahrzeugkosten durch den Arbeitnehmer zur Minderung des geldwerten Vorteils für die Überlassung des Dienstwagens führen.

Aktuell stellt nun jedoch das FG Münster mit Urteil vom 14.3.2019 (Az: 10 K 2990/17 E) klar, dass eine Minderung des geldwerten Vorteils des Arbeitnehmers aus der Überlassung eines betrieblichen Kraftfahrzeugs nur für solche Aufwendungen erfolgt, die für den Arbeitnehmer aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen notwendig sind. Dies sind Aufwendungen, die zur Erfüllung einer arbeitsvertraglichen Klausel oder aber zur Inbetriebnahme des Fahrzeugs erforderlich sind. Im Urteilsfall ließen die erstinstanzlichen Richter die anteilig auf die Garage eines Arbeitnehmers entfallenden Grundstückskosten nicht als Minderung des geldwerten Vorteils für die Überlassung eines Fahrzeugs zu, wenn die Unterbringung in der Garage als freiwillige (!) Leistung des Arbeitnehmers erfolgt.

Höchststrichterlich ist bisher noch nicht entschieden, ob sich auch freiwillige Leistung des Arbeitnehmers mindernd bei der Bemessung der Höhe des geldwerten Vorteils auswirken können. Revision wurde gegen die vorliegende Entscheidung leider nicht eingelegt. Für die Praxis empfiehlt es sich jedoch, in ähnlich gelagerten Fällen den Arbeitnehmer arbeitsvertraglich zu verpflichten, den Firmenwagen in der privaten Garage unterzustellen. Besteht eine solche Verpflichtung, sollten die anteiligen Garagenkosten auch wieder mindernd beim geldwerten Vorteil für den Dienstwagen berücksichtigt werden können. Man muss halt nur wissen, wie!

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
- Solidaritätszuschlag: BMF informiert über Gesetz zu Rückführung
- Verlustausgleich: Nicht mit Kirchensteuer-Erstattungsüberhang
- Steuerberater laut Steuerberaterverband keine Auftragsverarbeiter nach DSGVO
- Ehrenamtliche Betreuerin: Aus Landeskasse gezahlte Aufwandsentschädigungen können steuerpflichtig sein

## Unternehmer 6

- Meldepflicht für elektronische Kassensysteme: Vordruck abwarten
- Betriebsunterbrechung bei Nutzungsüberlassung des Betriebsgrundstückes während einer Dauer von 60 Jahren zu bejahen
- EuGH-Vorlage: Vorsteuerabzug für Ausbaumaßnahmen an öffentlichen Straßen?
- Ablehnung eines Gründungszuschusses bei Fehlen individueller Prüfung rechtswidrig
- Differenzbesteuerung beim "Ausschlachten" von Gebrauchtfahrzeugen

## Kapitalanleger 8

- Finanztransaktionsteuer: Bundesregierung verweist auf positive Erfahrungen in anderen Ländern
- Antrag auf Erstattung der deutschen Steuer auf Kapitalerträge: Hinweis auf redaktionelle Änderungen
- Umfassende Vermögensverfügungsbefugnis eines Trust-Errichters: Vermögen geht nicht auf Trust über
- Optionsgeschäfte: Gewinne werden besteuert, Verluste nicht berücksichtigt
- Devisentermingeschäft eines Publikums-Schiffsfonds: Gewinne unterfallen nicht der Tonnagebesteuerung

## Immobilienbesitzer 10

- Grunderwerbsteuer: Share Deals werden eingedämmt

- Starkregen: Grundstückseigentümer müssen sich selbst schützen
- Außenrollo einer Erdgeschosswohnung muss durch Vermieterin nach Modernisierung wieder angebracht werden

## Angestellte 12

- Häusliches Arbeitszimmer: Kein Abzug für Umbau privat genutzten Badezimmers
- Zeitweise beruflich im Ausland: A1-Entsendebescheinigung sollte ausgefüllt werden
- Doppelte Haushaltsführung: Vorfälligkeitsentschädigung im Zusammenhang mit Verkauf der Wohnung am Beschäftigungsort keine Werbungskosten
- Doppelte Haushaltsführung: Kosten für Einrichtungsgegenstände voll abziehbar

## Familie und Kinder 14

- Zu Unrecht gezahltes Kindergeld: Vater trotz Auszahlung an Mutter erstattungspflichtig
- Inkasso-Service der Familienkassen ist unzureichend geregelt
- Ehegatten-GbR nimmt Kinder auf: Pflegegelder sind steuerfrei
- Zusage für Großtagespflege beendet Wunsch nach Krippenplatz oder Tagesmutter
- Nach positiver Prognose geht es – wenn auch mit Fragezeichen – zurück

## Arbeit, Ausbildung & Soziales 16

- Yogakurs kann Bildungsurlaub rechtfertigen
- Auch für Schwerbehinderte gibt es keine Beschäftigungsgarantie
- Massenentlassung: Arbeitgeber darf Kündigungsschreiben vor Anzeige bei der Agentur für Arbeit unterzeichnen
- Arbeitslosigkeit: Zweite und dritte Sperrzeiten nur bei konkreten Rechtsfolgenbelehrungen
- Betriebsratswahl: Ein Verkaufsbereich darf nicht in kleine Regionen aufgeteilt werden

## Bauen & Wohnen

- Unerwünschter Carport muss abgerissen werden
- Kinder-"Gepolter" in Nachbarwohnung ist hinzunehmen
- Kinder-"Gepolter" in Nachbarwohnung ist hinzunehmen

## Ehe, Familie & Erben

- Unterhalt: "Unbefristete" Vereinbarung bleibt auch bei Rechtsänderung bestehen
- Bei scheidungsbedingter Teilung des Rentenrechts darf Ehegatte eines Versicherten nicht einfach in anderen Tarif verwiesen werden
- Trennungsunterhalt auch ohne früheres Zusammenleben

## Medien & Telekommunikation

- Websites mit Facebook-"Gefällt mir"-Button mitverantwortlich für Datenerhebung und -weitergabe
- Medienunternehmen hat keinen Anspruch auf Herausgabe von Unterlagen nach dem Informationsfreiheitsgesetz

## Staat & Verwaltung

- Deutsche im Ausland: Ausländische Wohnanschrift nicht in deutschen Personalausweis eintragbar
- Gewinnabführungs- und Verlustübernahmeverträge: EU-Kommission ruft Deutschland zu Anerkennung auf

- 18
- Bremer Polizeigeühr für Hochrisiko-Veranstaltungen im Prinzip rechtmäßig

## Bußgeld & Verkehr

26

- Neuer Straftatbestand "Verbotene Kraftfahrzeugrennen": Auch Fälle der "Polizeiflucht" können darunter fallen
- Kfz in Gefahrenzone abgestellt: Lebensgefährtin muss nicht tätig werden
- Grüne wollen Senkung von Umsatzsteuer auf Bahntickets

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Über "vereinzelte" Operationsrisiken aufgeklärt: Bei Risiko-Wahrscheinlichkeit von bis zu 20 Prozent noch keine Verharmlosung
- Autokauf im Internet: Käufer muss sich auf Preisangabe der Online-Plattform verlassen können
- Krankenkasse muss nicht für Tierhaltung aufkommen

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Eier müssen tatsächlich von auf Verpackung ausgewiesenem Hof stammen
- Influencer: Getarnte Werbung auf Instagram unzulässig
- Versandapotheke bekommt keinen Schadenersatz wegen Untersagung von Werbemaßnahmen
- Textilien: Gattungsbezeichnung ist keine ordnungsgemäße Leistungsbeschreibung

## 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@woltersklower.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

10.09.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Einkommensteuer

Kirchensteuer

Körperschaftsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.09. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge September 2019

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für September ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 26.09.2019.

## Solidaritätszuschlag: BMF informiert über Gesetz zu Rückführung

Das Bundesfinanzministerium hat seinen Referentenentwurf eines Gesetzes zur Rückführung des Solidaritätszuschlags 1995 bekannt gegeben. Wie es mitteilt, soll der Solidaritätszuschlag in einem ersten Schritt zugunsten niedrigerer und mittlerer Einkommen zurückgeführt werden. So würden rund 90 Prozent aller Zahler des Solidaritätszuschlags zur Lohnsteuer und veranlagten Einkommensteuer vom Solidaritätszuschlag vollständig entlastet.

Zum Hintergrund führt das Ministerium aus, der Solidaritätszuschlag sei eine Ergänzungsabgabe im Sinne des Artikels 106 Absatz 1 Nr. 6 des Grundgesetzes zur Einkommensteuer und zur Körperschaftsteuer. Das Aufkommen stehe allein dem Bund zu. Der Solidaritätszuschlag sei durch das Gesetz zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms vom 23.06.1993 mit Wirkung vom Veranlagungszeitraum 1995 an eingeführt worden. Er diene, flankiert von anderen Maßnah-

men eines Gesamtkonzepts, der Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms im Rahmen der Wiedervereinigung.

Bundesfinanzministerium, PM vom 12.08.2019

## Verlustausgleich: Nicht mit Kirchensteuer-Erstattungsüberhang

Ein Erstattungsüberhang aus zurückgezahlter Kirchensteuer kann nicht mit Verlustvorträgen ausgeglichen werden und ist daher als Einkommen zu versteuern. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden. Im Streitfall wurde den Klägern für das Streitjahr 2012 in den Vorjahren gezahlte Kirchensteuer erstattet, da sich aufgrund einer für diese Jahre durchgeführten Außenprüfung das zu versteuernde Einkommen gemindert hatte. Die Kläger gingen davon aus, dass der sich hieraus ergebende Erstattungsüberhang aus Kirchensteuer in Höhe von 166.744 Euro mit einem Verlustvortrag aus den Vorjahren zu verrechnen sei. Finanzamt, Finanzgericht und schließlich auch der BFH lehnten dies ab. Einkommensteuerrechtlich sei die gezahlte Kirchensteuer als Sonderausgabe abzugsfähig (§ 10 Absatz 1 Nr. 4 des Einkommensteuergesetzes – EStG). Sonderausgaben minderten nicht bereits den Gesamtbetrag der Einkünfte, sondern erst das Einkommen (§ 2 Absatz 4 EStG). Die Erstattung von in Vorjahren gezahlter Kirchensteuer werde vorrangig mit Kirchensteuerzahlungen desselben Jahres verrechnet. Entsteht dabei ein Kirchensteuer-Erstattungsüberhang, führe dies nach einer seit 2012 geltenden Neuregelung zu einem „Hinzurechnungsbetrag“ (§ 10 Absatz 4b EStG). Bislang ungeklärt war laut BFH, ob der Hinzurechnungsbetrag – vergleichbar mit einer Einkunftsart – den Gesamtbetrag der Einkünfte erhöht und folglich dann durch einen Verlustvortrag, der nach der einschlägigen gesetzlichen Regelung (§ 10d Absatz 2 EStG) vom Gesamtbetrag der Einkünfte abzuziehen ist, ausgeglichen werden kann.

Der BFH begründet die Ablehnung einer dahin gehenden Verlustverrechnung damit, dass der Kirchensteuer-Erstattungsüberhang wie die ursprüngliche gezahlte Kirchensteuer als – negative – Sonderausgabe zu berücksichtigen ist. Durch die Hinzurechnung könne es daher – wie im Streitfall – dazu kommen, dass Einkommensteuer gezahlt werden muss, obwohl der Gesamtbetrag der Einkünfte nach Verlustausgleich null Euro beträgt. Es komme dann zu einer Besteuerung allein des



Vorteils aus der Erstattung von (früheren) Abzugsbeträgen. Dies gelte auch dann, wenn sich die erstatteten Kirchensteuern im Zahlungsjahr letztlich nicht steuermindernd ausgewirkt haben, da der mit § 10 Absatz 4b EStG verfolgte Vereinfachungszweck verfehlt würde, wenn dies in jedem Einzelfall ermittelt werden müsste.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 12.03.2019, IX R 34/17

### Steuerberater laut Steuerberaterverband keine Auftragsverarbeiter nach DSGVO

Der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV) geht ebenso wie die Bundessteuerberaterkammer (BStBK) davon aus, dass Steuerberater, die Löhne und Gehälter abrechnen, keine nur weisungsgebundenen Auftragsverarbeiter im Sinne der Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO) sind. Anders sähen dies einzelne Landesdatenschutzbehörden, so der DStV. Sie meinten, bei der Lohn- und Gehaltsbuchhaltung würden Steuerberater nach Anweisung arbeiten und müssten deshalb eine Vereinbarung zur Auftragsverarbeitung mit ihren Mandanten schließen.

Dieser Auffassung stünden die Beratungspraxis und die zwingenden Berufsregeln der Steuerberater ausdrücklich entgegen, betont DStV-Präsident Elster. Steuerberater würden immer eigenverantwortlich und unabhängig arbeiten. In der Praxis seien sie es, die sich etwa um die Ermittlung der korrekten Stundenvergütung und die Einhaltung des gesetzlichen Mindestlohns kümmern.

Die unterschiedlichen Positionen müssten im Interesse der Betroffenen in den gemeinsamen Fachgremien der Datenschutzbehörden behandelt und rechtlich gelöst werden.

Deutscher Steuerberaterverband, PM vom 12.08.2019

### Ehrenamtliche Betreuerin: Aus Landeskasse gezahlte Aufwandsentschädigungen können steuerpflichtig sein

Die aus der Landeskasse an die Klägerin für ihre selbstständige Tätigkeit als ehrenamtliche Betreuerin gezahlten Aufwandsentschädigungen sind nur in Höhe des Freibetrags nach § 3 Nr. 26b des Einkommensteuergesetzes (EStG) steuerfrei. Übersteigen die Vergütungen den Freibetrag von 2.100 Euro beziehungsweise 2.400 Euro ab dem

Streitjahr 2013, sind sie insoweit steuerpflichtig. Dies entschied das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg. Da Revision eingelegt wurde, ist die Entscheidung noch nicht rechtskräftig. Die Klage der Klägerin auf vollumfängliche Steuerbefreiung blieb erfolglos.

Die Klägerin ist für ein im Bereich der Behindertenhilfe tätiges gemeinnütziges Sozialunternehmen als Betreuerin mehrerer Personen selbstständig tätig. Ihr Aufwandsersatz wird ausschließlich aus der Landeskasse aus dem Titel des Staatshaushalts Baden-Württemberg „Auslagen in Rechtssachen“ bezahlt. Die Aufwandsentschädigung ist im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt und im Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz festgesetzt. Das beklagte Finanzamt berücksichtigte lediglich den Freibetrag nach § 3 Nr. 26b EStG. Diese Norm sei ab 2011 anzuwenden und gehe als Spezialvorschrift der von der Klägerin genannten Steuerbefreiungsnorm § 3 Nr. 12 EStG vor.

Das FG Baden-Württemberg bestätigte die Auffassung des Finanzamts. Zum einen seien die Vergütungen an die Klägerin im Haushaltsplan nicht als Aufwandsentschädigung ausgewiesen. Dies sei jedoch nach dem historischen Willen des Gesetzgebers, der Systematik und dem Zweck der Norm § 3 Nr. 12 EStG erforderlich. Auf die insoweit geänderte Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs habe der Gesetzgeber umgehend reagiert und § 3 Nr. 12 Satz 1 EStG neu gefasst. Zum anderen habe der Gesetzgeber mit § 3 Nr. 26b EStG ab dem Streitjahr 2011 nach der Gesetzesbegründung eine neue Steuerbefreiungsvorschrift für ehrenamtliche Betreuer geschaffen. Diese Norm gelte ihrem Wortlaut nach sowohl für aus der Landeskasse als auch für vom Betreuten bezahlte ehrenamtliche Betreuer. Sie regle die Entschädigungen an ehrenamtliche Betreuer abschließend und gehe § 3 Nr. 12 EStG zur gleichmäßigen steuerlichen Behandlung aller ehrenamtlichen Betreuer vor.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 06.03.2019, 2 K 317/17

# Unternehmer

## Meldepflicht für elektronische Kassensysteme: Vordruck abwarten

Das bayerische Landesamt für Steuern (LfSt) rät in Bezug auf die Meldepflicht für elektronische Kassensysteme, den amtlichen Vordruck abzuwarten.

Zum Hintergrund führt das LfSt aus, ab dem 01.01.2020 müssten Steuerpflichtige ihr elektronisches Aufzeichnungssystem an die Finanzämter melden. Betroffen seien vor allem Kassensysteme. Dem zuständigen Finanzamt seien unter anderem die Art und Anzahl der im jeweiligen Unternehmen eingesetzten elektronischen Aufzeichnungssysteme und der zertifizierten technischen Sicherheitseinrichtungen mitzuteilen. Für Steuerpflichtige, die ein elektronisches Aufzeichnungssystem vor dem 01.01.2020 angeschafft haben, gelte dafür eigentlich eine Frist bis zum 31.01.2020 (vgl. § 146a Absatz 4 AO).

Die Meldung an das Finanzamt sei nach der gesetzlichen Regelung ausschließlich mittels eines amtlich vorgeschriebenen Vordrucks möglich. Dieser stehe derzeit noch nicht zur Verfügung. Eine Meldung sei deshalb noch nicht möglich, betont das LfSt. Betroffene Unternehmen sollten daher abwarten, bis der Vordruck veröffentlicht wird.

Bayerisches Landesamt für Steuern, PM vom 23.07.2019

## Betriebsunterbrechung bei Nutzungsüberlassung des Betriebsgrundstückes während einer Dauer von 60 Jahren zu bejahen

Im Streitfall hatte der Erblasser seit Anfang der 1930-er Jahre auf einem Grundstück einen Brotgroßhandel betrieben. Das ursprünglich mit Hallen und ab 1947 mit einem Lagerraum, mehreren Garagen sowie einem Wohn- und Verwaltungsgebäude bebaute Betriebsgrundstück wurde ab 1953 verpachtet, nachdem der Brothandel verkauft worden war. Erst 2015 wurde ein Neubau mit 44 Wohneinheiten auf dem Grundstück errichtet.

Die Erben nach dem 1985 verstorbenen Erblasser begehrten die Feststellung der Einkünfte aus der Nutzungsüberlassung des Grundstücks als solche aus Vermietung und Verpachtung und nicht aus Gewerbebetrieb. Im Klageverfahren beriefen sie sich darauf, der Betrieb sei bereits 1953 mit der Veräußerung des Brothandels aufgegeben worden.

Das Gericht hat erkannt, dass 1953 lediglich eine Betriebsunterbrechung und keine Betriebsaufgabe erfolgt sei. Das Grundstück sei – im Gegensatz zu dem zusammen mit dem Brothandel veräußerten Fahrzeug – wesentliche Betriebsgrundlage gewesen und habe bis zur Neubebauung im Jahr 2014 einem identitätswahrenden Betrieb dienen können. Dass in dem Kaufvertrag des Jahres 1953 ein Wettbewerbsverbot vereinbart worden sei, ändere daran nichts, weil die Möglichkeit zur Aufnahme eines Betriebes in ähnlicher Weise bestanden habe. Auch reiche es aus, dass der Betrieb erst von der dritten Generation identitätswahrend hätte fortgeführt werden können; eine feste zeitliche Grenze bestehe insoweit nicht.

FG Hamburg, Urteil vom 26.03.2019, 6 K 9/18; BFH-Az.: IV R 13/19

## EuGH-Vorlage: Vorsteuerabzug für Ausbaumaßnahmen an öffentlichen Straßen?

Der Bundesfinanzhof (BFH) sieht es als möglich an, dass ein Unternehmer, der im Auftrag einer Stadt Baumaßnahmen an einer Gemeindestraße vornimmt, aus von ihm hierfür bezogenen Bauleistungen entgegen seiner bisherigen Rechtsprechung zum Vorsteuerabzug berechtigt ist. Er hat daher mehrere Rechtsfragen zur Auslegung des insoweit zu beachtenden Unionsrechts dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) vorgelegt.

Dem klagenden Unternehmen, einer GmbH, war die Genehmigung zum Betrieb eines Steinbruchs unter der Auflage erteilt worden, eine für den Abtransport des gewonnenen Kalksandsteins zu nutzende öffentliche Gemeindestraße auszubauen. Die Stadt war Eigentümerin der Straße. Aus den für den Ausbau von anderen Unternehmern bezogenen Bauleistungen machte die GmbH den Vorsteuerabzug geltend. Das Finanzamt vertrat die Auffassung, dass die Klägerin mit dem Ausbau der Straße eine umsatzsteuerpflichtige unentgeltliche Werklieferung (§ 3 Absatz 1b Satz 1 Nr. 3 des Umsatzsteuergesetzes) an die Stadt erbracht habe. Das Finanzgericht (FG) gab der dagegen erhobenen Klage teilweise statt. Es entschied, dass die Voraussetzungen für eine Besteuerung der Ausbaumaßnahme an der Gemeindestraße nicht vorlägen. Allerdings seien die Vorsteuerbeträge für die im unmittelbaren Zusammenhang mit der Ausbaumaßnahme angefallenen Eingangsumsätze nicht zu berücksichtigen.



Dieser Auffassung des FG ist – wie der BFH im Vorlagebeschluss zum Ausdruck bringt – nach Maßgabe nationalen Umsatzsteuerrechts zu folgen: Die Klägerin habe keinen Anspruch auf den Vorsteuerabzug, da die Eingangsleistungen in der Absicht bezogen wurden, sie für eine nichtwirtschaftliche Tätigkeit (unentgeltliche Lieferung an die Stadt) zu verwenden. Allerdings könnte das Unionsrecht eine abweichende Lösung nahelegen.

Insoweit will der BFH mit seinem Vorabentscheidungsersuchen zunächst geklärt wissen, ob aufgrund neuerer EuGH-Rechtsprechung ein Vorsteuerabzug zu gewähren ist (Vorlagefrage 1). Sollte der EuGH dies bejahen, stelle sich die weitere Frage, ob der Vorsteuerabzug mit einer Umsatzsteuerforderung aus einer Leistung an die Gemeinde saldiert werden muss. Insoweit werde der EuGH hilfsweise zu klären haben, ob die Ausbaumaßnahme für die Stadt entweder zu einer entgeltlichen Lieferung von Gegenständen führt (Vorlagefrage 2), oder – wenn eine unentgeltliche Leistung vorliegt – ob die Voraussetzungen für die so genannte Entnahmebesteuerung vorliegen (Vorlagefrage 3).

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 13.03.2019, XI R 28/17

### Ablehnung eines Gründungszuschusses bei Fehlen individueller Prüfung rechtswidrig

Ein Bescheid über die Ablehnung eines Gründungszuschusses ist aufgrund eines Ermessensnichtgebrauchs rechtswidrig und die Beklagte zur Neubescheidung zu verurteilen, wenn sie entsprechend ihrer überregionalen Weisungen den Vermittlungsvorrang als Tatbestandsmerkmal und nicht als Ermessens Gesichtspunkt behandelt. Eine Ermessensunterschreitung liegt jedenfalls dann vor, wenn die Agentur für Arbeit keine individuelle Prüfung des Falles vornimmt, sondern unter Angabe eines angeblich bestehenden Vermittlungsvorrangs pauschal die Gewährung des Gründungszuschusses ablehnt. Dies stellt das SG Stuttgart klar.

Der Kläger begehrte die Gewährung eines Gründungszuschusses. Die in § 93 Sozialgesetzbuch III (SGB III) genannten Tatbestandsvoraussetzungen lagen unstrittig vor. Obwohl die Agentur für Arbeit dem Kläger in fünf Monaten, die er bei ihr bereits arbeitslos gemeldet war, keinen einzigen Vermittlungsvorschlag unterbreitete, lehnte sie die Gewährung eines Gründungszuschusses mit der Begründung ab, es bestünde ein Vermittlungsvorrang (vgl. § 4 SGB III).

Das SG hat die überregionalen Weisungen der Agentur für Arbeit überprüft. Hier wird angegeben, die Tatbestandsvoraussetzungen seien nur dann zu prüfen und das Ermessen auszuüben, wenn für den Betroffenen keine Stellenangebote gemeldet seien. Hieraus ergibt sich nach Auffassung des LG, dass die Beklagte in ihren Weisungen den Vermittlungsvorrang verabsolutiert. Die Prüfung eines Vorrangs der Vermittlung werde sogar noch vor Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen gezogen, weshalb ein Bescheid auf Grundlage dieser Weisungen an einem Ermessensnichtgebrauch leide. Im Fall des Klägers habe jedenfalls eine Ermessensunterschreitung vorgelegen, da die Beklagte keinen einzigen individuellen Gesichtspunkt seines Falles in der als solcher bezeichneten Ermessensausübung gewürdigt habe. Sie sei deshalb zur Neubescheidung zu verurteilen gewesen.

SG Stuttgart, Gerichtsbescheid vom 02.10.2018, S 6 AL 1479/18

### Differenzbesteuerung beim „Ausschlachten“ von Gebrauchtfahrzeugen

Was der BFH bereits 2017 entschieden hat (Urteil vom 23.2.2017, Az. V R 37/15), wird jetzt endlich auch im Umsatzsteuer-Anwendungserlass (UStAE) festgeschrieben. Dort wird in Abschnitt 25a.1. der Absatz 4 UStAE um die folgenden Regelungen ergänzt:

- Die Differenzbesteuerung ist auch dann anwendbar, wenn ein Unternehmer Gegenstände liefert, die er gewonnen hat, indem er die zuvor von ihm erworbenen Gebrauchtgüter, z. B. Gebrauchtfahrzeuge, zerlegt hat.
- Die Einkaufspreise der ausgebauten und weiterverkauften Einzelteile sind im Wege der sachgerechten Schätzung zu ermitteln.
- Die Schätzungsgrundlage ist in einer Anlage zu den Wareneingangsrechnungen zu erläutern und – soweit vorhanden – durch ergänzende Unterlagen zu belegen.

Weiterhin nicht anwendbar ist die Differenzbesteuerung, wenn aus den ausgebauten Teilen etwas Neues entsteht. Im Gesetz heißt es dazu: „Wird aus mehreren Einzelgegenständen, die jeweils für sich die Voraussetzungen der Differenzbesteuerung erfüllen, ein einheitlicher Gegenstand hergestellt oder zusammengestellt, unterliegt die anschließende Lieferung dieses „neuen“ Gegenstandes nicht der Differenzbesteuerung.“

# Kapital- anleger

## Finanztransaktionsteuer: Bundesregierung verweist auf positive Erfahrungen in anderen Ländern

Nach Ansicht der Bundesregierung wird die geplante Einführung einer Finanztransaktionsteuer keine negativen Effekte auf die Finanzstabilität haben. In ihrer Antwort (BT-Drs. 19/12142) auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/11620) heißt es, die Erfahrung mit einer Finanztransaktionsteuer in zahlreichen Industrieländern wie zum Beispiel Frankreich, Italien, Belgien, Finnland und Irland belegten, dass ein signifikanter Rückgang der Aktienquote im Anlageverhalten der Sparer nicht zu befürchten sei. Der Bundesfinanzminister gehe davon aus, dass noch im Jahr 2019 eine Einigung unter den Finanzministern der verstärkten Zusammenarbeit in der Europäischen Union herbeigeführt werden könne.

In der Vorbemerkung der Bundesregierung zur Antwort auf die Kleine Anfrage wird auf den Beschluss von Deutschland und Frankreich im Jahr 2018 verwiesen, den stockenden Verhandlungen über die Einführung einer Finanztransaktionsteuer einen neuen Impuls zu geben und die Verhandlungen auf EU-Ebene zu einem erfolgreichen Abschluss zu bringen. Die in Frankreich bestehende Finanztransaktionsteuer, die vornehmlich auf eine Besteuerung von Transaktionen mit im Inland emittierten Aktien abzielt, solle dabei grundsätzlich als Vorbild dienen. Die zum Beispiel auch in Italien eingeführte Finanztransaktionsteuer auf Aktientransaktionen habe sich bewährt, erklärt die Bundesregierung in der Antwort.

Deutscher Bundestag, PM vom 13.08.2019

## Antrag auf Erstattung der deutschen Steuer auf Kapitalerträge: Hinweis auf redaktionelle Änderungen

Über eine Änderung des Vordrucks „Antrag auf Erstattung der deutschen Steuer auf Kapitalerträge (de/en)“ informiert das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt).

Zur Angleichung der englischsprachigen Version des Formulars an die deutschsprachige Fassung seien redaktionelle Änderungen vorgenommen worden. Der Vordruck sei nun sowohl in der deutschen als auch in der englischen Sprachfassung inhaltlich identisch aufgebaut.

Der Antrag steht auf den Seiten des BZSt online zur Verfügung.

Bundeszentralamt für Steuern, PM vom 25.07.2019

## Umfassende Vermögensverfügungsbefugnis eines Trust-Errichters: Vermögen geht nicht auf Trust über

Behält sich der Erblasser als Errichter eines Trusts eine umfassende Vermögensverfügungsbefugnis vor, geht das eingebrachte Vermögen nicht auf den Trust über, da der Trust über das Vermögen im Verhältnis zum Errichter nicht tatsächlich und rechtlich frei verfügen kann. Dies hat FG Schleswig-Holstein entschieden und hinzugefügt, dass im Fall des Todes des Errichters das so im Trust angelegte Vermögen zum Nachlass gehört und damit der Erbschaftsteuer unterliegt.

Der C-Trust wurde 1997 nach den gesetzlichen Vorschriften von Guernsey durch O und den Kläger gegründet und mit Vermögen der Erblasserin, welche als Errichterin des Trusts fungierte, ausgestattet. Die Errichterin behielt sich umfassende Weisungs- und Herrschaftsbefugnisse vor. Als sie verstarb, entstand zwischen dem Finanzamt und dem Kläger Streit darüber, ob für das in den Trust eingebrachte Vermögen Erbschaftsteuer zu entrichten war.

Das hat das FG bejaht. Gemäß § 3 Absatz 1 Nr. 1 Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG) unterliege der Erbschaftsteuer als Erwerb von Todes wegen der Erwerb durch Erbanfall (§ 1922 Bürgerliches Gesetzbuch). Mit dem Tod einer Person gehe deren Vermögen als Ganzes auf den oder die Erben über. Zum Zeitpunkt des Todes sei die Erblasserin noch Inhaberin des über den C-Trust angelegten Vermögens gewesen. Beim C-Trust habe es sich jedenfalls bis zum Ableben der Errichterin und Erblasserin nicht um eine verselbstständigte Vermögensmasse im Sinne des § 7 Absatz 1 Nr. 8 Satz 2 ErbStG gehandelt, deren Zweck auf die Bindung von Vermögen gerichtet gewesen sei. Dem stünden die getroffenen Regelungen über eine umfassende Herrschaftsbefugnis der Erblasserin bis zu ihrem Tod sowie die tatsächliche Vertragsdurchführung in Gestalt zahlreicher auf Anweisung der Erblasserin zu ihren Gunsten durchgeführter Vermögensverfügungen entgegen. Die Gesamtheit der getroffenen Vertragsregelungen und die bis zum Tod gelebte Vertragspraxis sei auf eine Kapitalanlage der Erblasserin im Mantel eines Trusts gerichtet gewesen.

FG Schleswig-Holstein, Urteil vom 23.01.2019, 3 K 41/17; BFH-Az.: II R 13/19



### Optionsgeschäfte: Gewinne werden besteuert, Verluste nicht berücksichtigt

Die Bundesregierung hält an ihrer Auffassung fest, Gewinne aus Optionsgeschäften zu besteuern, Verluste allerdings steuerlich nicht anzuerkennen.

In der Antwort (BT-Drs. 19/1138) auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/10976) heißt es, bei Optionsgeschäften handele es sich um hochspekulative Geschäfte, die aufgrund der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs steuerlich günstiger behandelt würden als dies im Unternehmensteuerreformgesetz 2008 bezweckt gewesen sei. Mit einer Gesetzesänderung solle jetzt der ursprüngliche Gesetzeszweck wiederhergestellt werden, so die Bundesregierung. Wenn der Steuerpflichtige das hochspekulative Risiko eines Optionsgeschäfts eingehe und hieraus Wertzuwächse erzielt würden, seien diese der Einkommensbesteuerung zu unterwerfen. Andernfalls bestehe die Gefahr, dass Kapitalerträge über Gestaltungen mit diesen Derivaten der Besteuerung entzogen werden könnten.

Der Gesetzgeber sei allerdings beim Verfall einer Option nicht gezwungen, die Allgemeinheit mit den Kosten des Steuerpflichtigen für seine Risikogeschäfte zu belasten, wenn die Spekulation nicht aufgehe. In der Antwort wird außerdem auf die Anwendung verschiedener Urteile des Bundesfinanzhofs eingegangen.

Deutscher Bundestag, PM vom 02.08.2019

### Devisentermingeschäft eines Publikums-Schiffsfonds: Gewinne unterfallen nicht der Tonnagebesteuerung

Schließt ein Publikums-Schiffsfonds ein Devisentermingeschäft ab, das in seiner Intention und Umsetzung im Wesentlichen dazu bestimmt ist und durchgeführt wird, die prospektierte Ausschüttung an die Anleger gegen Währungsschwankungen abzusichern, so unterfallen Gewinne aus diesem Geschäft nicht der Tonnagebesteuerung nach § 5a Einkommensteuergesetz (EStG). Dies hat das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein entschieden.

Die Klägerin ist eine Schifffahrtsgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG. Gegenstand des Unternehmens ist der Erwerb und Betrieb eines Schiffes. Sie ermittelte ihren Gewinn seit 2004 nach § 5a Absatz 1 EStG. Im Emissionsprospekt hieß es unter anderem: „... Ein Wechselkursrisiko besteht daher nur im Hinblick auf die Leistung der Auszahlungen an die Gesellschafter, einen Teil der Schiffbetriebskosten sowie die Gesellschaftskosten. Im Rahmen der Prognoserechnung wurde über die gesamte Laufzeit des Fonds mit einem Wechselkurs von ... USD/EUR gerechnet. (...) Es besteht das Risiko, dass ein höherer Euro-Kurs als USD ... pro EUR nur Auszahlungen an die Gesellschafter in einer gegenüber den Prospektangaben verminderten Höhe zulässt. Bis zum Jahr ... wurde ein großer Teil der Auszahlungen durch USD-Terminverkäufe wie folgt gesichert: ...“

Im Rahmen einer Betriebsprüfung wurde ein Gewinn aus einem Termingeschäft – dessen Mittel für eine Ausschüttung verwendet worden waren – festgestellt. Das Finanzamt setzte daher nicht durch die Tonnagebesteuerung abgeglichene Einnahmen aus Devisentermingeschäften in entsprechender Höhe an.

Das FG entschied, dass dies zu Recht erfolgt sei. Denn sofern ein Publikums-Schiffsfonds ein Devisentermingeschäft abschliesse, das in seiner Intention und Umsetzung im Wesentlichen dazu bestimmt sei und durchgeführt werde, um die prospektierte Ausschüttung an die Anleger gegen Währungsschwankungen abzusichern, stehe diese Sicherung in erster Linie in einer direkten, dichten und nicht durch etwas Drittes vermittelten Verbindung zu den privaten Vermögensinteressen der Gesellschafter. Die Bedienung der Gesellschafterinteressen diene jedoch nicht in einem hinreichenden unmittelbaren Maß dem Einsatz oder der Vercharterung von Schiffen im Sinne des § 5a EStG.

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 26.03.2019, 4 K 19/19, rechtskräftig

# Immobilien- besitzer

## Grunderwerbsteuer: Share Deals werden eingedämmt

Immobilieninvestoren sollen die Grunderwerbsteuer künftig nicht mehr so leicht umgehen können. Dazu hat die Bundesregierung eine Gesetzesänderung auf den Weg gebracht.

Derzeit nutzten einige Immobilieninvestoren ein Schlupfloch: Statt einer Immobilie kauften sie Anteile an der Firma, die Eigentümerin der Immobilie ist. Diese so genannten Share Deals seien bislang grunderwerbsteuerfrei geblieben, solange Investoren weniger als 95 Prozent der Unternehmensanteile kaufen. Das Problem ist laut Bundesregierung, dass mitgebrachte Co-Investoren häufig die verbleibenden Anteile übernehmen. Nach einer Wartezeit von fünf Jahren könnten dann beide die Anteile steuerfrei vereinen.

Diese Art der Steuergestaltung führe – vor allem bei hochpreisigen Immobilien – zu erheblichen Steuerausfällen, so die Bundesregierung. Sie habe sich deshalb im Koalitionsvertrag darauf verständigt, Steuerumgehungen bei der Grunderwerbsteuer wirksam einzudämmen. Die entsprechende Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes habe sie nun auf den Weg gebracht.

Neu sei vor allem die Senkung der Beteiligungsgrenze von 95 auf 90 Prozent. Außerdem werde die geltende Haltefrist der Anteile von fünf auf zehn Jahre erhöht. Die Regelungen sollten künftig auch für Kapitalgesellschaften gelten, statt wie bisher nur für grundbesitzende Personengesellschaften.

Bundesregierung, PM vom 31.07.2019

## Starkregen: Grundstückseigentümer müssen sich selbst schützen

Der Eigentümer eines Wohngrundstücks kann von der Gemeinde grundsätzlich keinen Schutz vor Regenwasser aus dem angrenzenden hängigen Außenbereichsgelände einfordern. Der Grundstückseigentümer sei zu zumutbaren Vorsorgemaßnahmen selbst verpflichtet, so das Verwaltungsgericht (VG) Mainz.

Die Kläger sind Eigentümer eines in einem Bebauungsplangebiet gelegenen Grundstücks, das mit einem Wohnhaus und an der Südgrenze mit einer circa 0,80 Meter hohen Mauer bebaut ist. Der Bebauungsplan

der beklagten Kommune enthält Festsetzungen über einen südlich an das Grundstück angrenzenden Wasserabflussstreifen und – getrennt durch einen Wirtschaftsweg – ein Regenrückhaltebecken, das bislang noch nicht verwirklicht worden ist. Die Kläger machten geltend, zum Schutz ihres Anwesens vor aus dem Außenbereich bei Starkregenereignissen abfließendem Wasser habe die Gemeinde Festsetzungen des Bebauungsplans auch umzusetzen; ihre Einfriedungsmauer sei auf einen Schutz vor Überschwemmung nicht ausgerichtet.

Das VG wies die Klage ab. Die Ausführung einzelner Festsetzungen des Bebauungsplans könnten die Kläger nicht beanspruchen, weil diese nach dem geltenden Recht grundsätzlich dem Einzelnen keine eigenen Rechte auf Vollziehung gegen den Satzungsgeber vermittelten. Festsetzungen eines Bebauungsplans dienten ausschließlich öffentlichen, städtebaulichen Zielen. Es könne dem vorliegenden Bebauungsplan auch nicht entnommen werden, dass einzelnen seiner Regelungen nachbarschützende Wirkung zugunsten der Grundstückseigentümer zukomme, die ausnahmsweise eine Klage auf Umsetzung des Planes rechtfertigen könne. Nach der Begründung diene der Bebauungsplan nämlich der Sicherung von Flächen für die Außengebietsentwässerung sowie dem Schutz eines anderen Neubaugebiets vor Überschwemmungen.

Im Übrigen zielten die von den Klägern überwiegend in Anspruch genommenen Festsetzungen ihrem Gegenstand nach nicht auf einen Überflutungsschutz, sondern auf die Schaffung öffentlicher Grünflächen, auf denen zugleich Maßnahmen zum Ausgleich von bebauungsplanbedingten Eingriffen in Natur und Landschaft zur Realisierung gelangen sollten. Auch unabhängig von den Bestimmungen eines Bebauungsplans bestehe regelmäßig keine individuell einklagbare öffentlich-rechtliche Verpflichtung einer Gemeinde zur Abwehr von aus dem Außenbereich stammendem Wasserfluss, wenn ein Grundstück dem aufgrund seiner Lage schon in der Vergangenheit ausgesetzt gewesen sei. Die Kläger hätten trotz mehrerer Starkregenereignisse in den zurückliegenden Jahren schließlich auch nicht plausibel gemacht, dass ihre Einfriedungsmauer von abfließendem Wasser bisher tatsächlich in Mitleidenschaft gezogen worden sei.

Verwaltungsgericht Mainz, Urteil vom 20.03.2019, 3 K 532/18.MZ



### Außenrollo einer Erdgeschosswohnung muss durch Vermieterin nach Modernisierung wieder angebracht werden

Das Amtsgericht (AG) München hat eine Vermieterin dazu verurteilt, das vom Mieter einer Erdgeschosswohnung weiter beanspruchte Außenrollo an der Balkontüre/dem Balkonfensterelement nach einem Balkonanbau ohne Fassadendämmung wieder einzubauen.

Der Kläger hat die Zwei-Zimmer-Wohnung seit 2007 angemietet. Er beansprucht die Wiederanbringung von Außenrollläden an dem dreigliedrigen Balkontüren-/Balkonfensterelement, das im Zuge eines Balkonanbaus anstelle eines vormaligen mit Außenrollo versehenen Fensters seines Wohnzimmers eingebaut wurde. Der von der Beklagten rechtzeitig angekündigten Modernisierung durch einen Balkonanbau stimmte der Kläger nur unter der Bedingung zu, dass wieder ein Außenrollo angebracht werde. Die Beklagte lehnte dies ab und führte den angekündigten Balkonanbau im August 2018 durch. Von den drei bodentief verglasten Elementen lässt sich ein Türelement kippen und zwei als Balkontür öffnen. Der Balkon hat eine Höhe von 80 Zentimetern und einen ebenfalls 80 Zentimeter hohen Sichtschutz. Eine Fassadendämmung erfolgte nicht.

Der Kläger trägt vor, ohne Rollo bestehe eine erhöhte Einbruchsfahr. Die Balkontüre könne nachts weder geöffnet noch gekippt werden. Sein Kind schlafe im zweiten Zimmer, er selbst im Wohnzimmer, das er nachts nicht belüften und über Innenrollen nur unzureichend verdunkeln könne. Außenrollen würden auch das Wärme- und Dämmverhalten im Sommer wie im Winter verbessern. Jeder, der mindestens 1,70 Zentimeter groß sei, könne nun den Balkon und somit auch die Wohnung durch die Balkontüren einsehen. Ein nachträglicher Anbau sei ohne weiteres möglich.

Die Beklagte trägt vor, der Kläger habe die Maßnahme geduldet. Die alten Jalousiekästen würden bei einer Neuankunft Schäden an der Fassade herbeiführen. Ein erhöhtes Einbruchrisiko bestreitet die Beklagte: kein Einbrecher würde in einen Raum einbrechen, in dem eine Person schlafe. Die neuen vergrößerten Fenster würden zu einem erheblichen Lichtgewinn führen, seien energetisch überlegen und würden auch über einen viel besseren Einbruchschutz verfügen. Gleichzeitig seien Innenjalousien angebracht worden.

Das AG München gab dem Kläger Recht. Vertragsgemäßer Zustand bei Abschluss des Mietvertrages sei das Vorhandensein von Außenrollläden an den Fenstern gewesen. Grundsätzlich lasse die Durchführung einer Modernisierungsmaßnahme den Erfüllungsanspruch des Mieters unberührt. Der Vermieter müsse weiterhin den vertragskonformen Zustand aufrechterhalten. Damit korrespondiere im Bereich des Möglichen ein Anspruch des Mieters auf Wiederherstellung der früheren Gebrauchstauglichkeit. Wenn der Kläger wie hier, ausdrücklich und unmissverständlich zum Ausdruck bringt, dass seine Duldung der Modernisierung nur unter der Bedingung erfolgt, dass die Außenrollläden wieder angebracht werden, so sei kein Raum für eine konkludente Vereinbarung dahingehend, in Folge der Duldung der Modernisierung habe sich der Kläger auch mit dem Verlust der Außenrollläden abgefunden. Anders als in bisher stets zugunsten der Vermieter entschiedenen Fällen würden mangels zeitgleich erfolgter Fassadendämmung sämtliche, erhebliche Vorteile einer Fassadendämmung (effektiver Kälteschutz im Winter, Ersparnis von Heizkosten, Förderung der Belange des Gemeinwohls in Form von Umweltschutz) hier nicht zum Tragen kommen. Es bestehe durch den angebrachten Balkon eine erhöhte Einbruchsfahr, die anhand der konkreten Anbringung und Ausgestaltung des Balkons auch nachvollziehbar und vom Vermieter ernst zu nehmen sei. Dass keine Einbrüche stattfinden, wenn Personen in Haus oder Wohnung sind, sei unrichtig. Die jetzige Fensterfront der Balkontüre ohne Außenrollläden fördere das Aufheizen der Wohnung im Sommer. Warum der Rollladenkasten nicht bündig mit dem Mauerwerk angebracht werden könne, habe die Beklagte nicht vorgetragen.

Auch die Tatsachen, dass der Kläger einen Balkon und eine neue, moderne Balkontüre/Balkonfensterelement habe und damit sehr wohl eine Wohnwerterhöhung, änderten hieran nichts. Die Modernisierungsvorteile des Balkons verdrängten im konkreten Fall der Erdgeschosswohnung ohne Fassadendämmung die Nachteile nicht.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Das Gericht ließ die Berufung bei an sich nicht berufungsfähigem, geringem Streitwert ausdrücklich zu.

Amtsgericht München, Urteil vom 22.03.2019, 473 C 22571/18, nicht rechtskräftig

# Angestellte

## Häusliches Arbeitszimmer: Kein Abzug für Umbau privat genutzten Badezimmers

Die Kosten für den Umbau eines privat genutzten Badezimmers gehören nicht zu den abziehbaren Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Die zusammen veranlagten Kläger hatten im Jahr 2011 das Badezimmer und den vorgelagerten Flur in ihrem Eigenheim umfassend umgebaut. In dem Eigenheim nutzte der Kläger ein häusliches Arbeitszimmer für seine selbstständige Tätigkeit als Steuerberater, das 8,43 Prozent der Gesamtfläche ausmachte. Der Kläger machte für das Streitjahr 8,43 Prozent der entstandenen Umbaukosten gemäß § 4 Absatz 5 Satz 1 Nr. 6b Sätze 2 und 3 des Einkommensteuergesetzes als Betriebsausgaben im Zusammenhang mit seinem häuslichen Arbeitszimmer geltend. Diese Aufwendungen in Höhe von rund 4.000 Euro berücksichtigte das Finanzamt – mit Ausnahme der Kosten für den Austausch der Tür zum Arbeitszimmer – nicht. Das hat der BFH nunmehr als dem Grunde nach zutreffend angesehen.

Nach dem Urteil des BFH sind Renovierungs- oder Reparaturaufwendungen, die wie zum Beispiel Schuldzinsen, Gebäude-AfA oder Müllabfuhrgebühren für das gesamte Gebäude anfallen, zwar nach dem Flächenverhältnis aufzuteilen und damit anteilig zu berücksichtigen. Nicht anteilig abzugsfähig seien jedoch Kosten für einen Raum, der wie im Streitfall das Badezimmer und der Flur der Kläger ausschließlich – oder mehr als in nur untergeordnetem Umfang – privaten Wohnzwecken dient. Erfolgen Baumaßnahmen in Bezug auf einen privat genutzten Raum, fehle es an Gebäudekosten, die nach dem Flächenverhältnis aufzuteilen und anteilig abzugsfähig sind.

Da das Finanzgericht (FG) keine hinreichenden Feststellungen zu ebenfalls streitigen Aufwendungen für Arbeiten an Rollläden des Hauses der Kläger getroffen hatte, konnte der BFH allerdings in der Sache nicht abschließend entscheiden und verwies die Sache an das FG zurück. Sollte es dabei um die Rollladenanlage des Wohnzimmers gegangen sein, lägen auch insoweit keine abziehbaren Aufwendungen vor. Bundesfinanzhof, Urteil vom 14.05.2019, VIII R 16/15

## Zeitweise beruflich im Ausland: A1-Entsendebescheinigung sollte ausgefüllt werden

Erwerbstätige, die für ihren Arbeitgeber zeitweilig eine Tätigkeit in einem Staat der Europäischen Union, des Europäischen Wirtschaftsraums oder der Schweiz verrichten, bleiben in dem Staat versichert, aus dem sie entsandt werden. Grundsätzlich entsteht mit der Tätigkeit aber auch im Beschäftigungsstaat eine Sozialversicherungspflicht. Anderes gilt laut Bund der Steuerzahler e.V. (BdSt) dann, wenn dort eine so genannte A1-Entsendebescheinigung vorgelegt wird und die Entsendung eine Dauer von 24 Monaten nicht überschreitet. Bei Vorlage einer solchen Bescheinigung fielen dann im Beschäftigungsland keine Sozialversicherungsbeiträge an – damit werde eine doppelte Beitragszahlung vermieden.

Seit dem 01.01.2019 sei für das Antrags- und Bescheinigungsverfahren nur noch das elektronische Verfahren zulässig. Nur in begründeten Einzelfällen könne noch bis zum 30.06.2019 die A1-Bescheinigung in Papierform beantragt werden. Für die Antragstellung im elektronischen Verfahren müssten die entsprechenden Daten aus einem systemgeprüften Entgeltabrechnungsprogramm oder mittels einer maschinell erstellten Ausfüllhilfe (zum Beispiel sv.net.) übertragen werden, so der BdSt.

Entgegen der häufigen Annahme, dass es für Sozialversicherungspflicht eine zeitliche Bagatellgrenze gibt, müsse auch für sehr kurze Aufenthalte im Ausland eine A1-Bescheinigung beantragt werden, betont der Steuerzahlerbund. Wird ein Arbeitnehmer mehrfach für wenige Tage entsandt, sei immer wieder ein neuer Antrag notwendig. Die Beantragung müsse rechtzeitig vor der Entsendung erfolgen, damit eine Beitragserhebung im Beschäftigungsstaat von vornherein vermieden wird. Eine Dauer von etwa drei Tagen sollte für die Bearbeitung einkalkuliert werden. Auch dann, wenn der Arbeitnehmer bereits im Ausland tätig ist, könne der Antrag auf die Entsendebescheinigung noch gestellt werden.

Die Ausstellung der Bescheinigung sei grundsätzlich bei der Krankenkasse des Arbeitnehmers zu beantragen. Im Fall einer privaten Krankenversicherung sei der Rentenversicherungsträger zuständig.

Bund der Steuerzahler e.V., PM vom 31.05.2019



### **Doppelte Haushaltsführung: Vorfälligkeitsentschädigung im Zusammenhang mit Verkauf der Wohnung am Beschäftigungsort keine Werbungskosten**

Wird eine Wohnung am Beschäftigungsort anlässlich der Beendigung einer aus beruflichem Anlass begründeten doppelten Haushaltsführung veräußert, kann eine dabei anfallende Vorfälligkeitsentschädigung nicht als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit berücksichtigt werden. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar. Es fehle am Veranlassungszusammenhang mit den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit. Denn die Vorfälligkeitsentschädigung sei aufgrund der Veräußerung der Wohnung am Beschäftigungsort angefallen.

Die Kläger hätten die Vorfälligkeitsentschädigung für die vorzeitige Rückzahlung eines der Darlehen geleistet, mit dem sie die Anschaffungskosten der Wohnung am Beschäftigungsort finanzierten, erläutert der BFH. Die Veräußerung der zu „beruflichen Zwecken“ genutzten Wohnung am Beschäftigungsort stelle sich damit als das auslösende Moment für die Zahlung der Vorfälligkeitsentschädigung dar. Mit der Veräußerung habe das Finanzierungsdarlehen hinsichtlich der Erzielung von Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit seinen Nutzen verloren. Folglich handele es sich bei der Vorfälligkeitsentschädigung nicht um Mehraufwendungen der Kläger, die wegen der beruflich veranlassten doppelten Haushaltsführung (oder deren Beendigung) entstanden sind, sondern um das Ergebnis der auf eine vorzeitige Kreditablösung gerichteten Änderung des ursprünglichen Darlehensvertrags, so der BFH. Sie sei daher nicht den Werbungskosten aus nichtselbstständiger Arbeit, sondern dem hier unstrittig nicht steuerbaren Veräußerungsgeschäft zuzuordnen.

Damit würden nicht Ursache und Wirkung verwechselt, hebt der BFH hervor. Zwar seien das Ausscheiden des Klägers aus dem aktiven Dienst und die damit einhergehende Beendigung der doppelten Haushaltsführung auch mitursächlich für die Veräußerung der Wohnung am Beschäftigungsort, die vorzeitige Rückzahlung des Darlehens und die hierfür entrichtete Vorfälligkeitsentschädigung gewesen. Die Kläger würden insoweit jedoch verkennen, dass ein lediglich abstrakter Kausalzusammenhang (Ursache-Folgeverhältnis im Wesen einer *conditio sine qua non*) allein die einkommensteuerliche Zuordnung von

Aufwendungen zur Erwerbssphäre und einer Einkunftsart noch nicht rechtfertigt.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 03.04.2019, VI R 15/17

### **Doppelte Haushaltsführung: Kosten für Einrichtungsgegenstände voll abziehbar**

Aufwendungen für Einrichtungsgegenstände und Hausrat für eine im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung genutzten Wohnung fallen nicht unter die Höchstbetragsbegrenzung von 1.000 Euro und sind daher grundsätzlich in vollem Umfang als Werbungskosten abziehbar. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) zu § 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 5 des Einkommensteuergesetzes (EStG) entschieden. Er weicht damit von der Auffassung der Finanzverwaltung ab.

Im Streitfall hatte der Kläger eine beruflich veranlasste doppelte Haushaltsführung begründet. Aufwendungen für die Miete nebst Nebenkosten sowie Anschaffungskosten für die Einrichtung machte er als Werbungskosten geltend. Das Finanzamt erkannte die Aufwendungen nur in Höhe von 1.000 Euro je Monat an, da die Abzugsfähigkeit der Kosten für die Unterkunft nach der Neufassung des § 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 5 EStG ab dem Veranlagungszeitraum 2004 auf diesen Höchstbetrag begrenzt sei.

Dem widersprach das Finanzgericht (FG). Die Kosten der Einrichtung (Absetzung für Abnutzung auf angeschaffte Einrichtungsgegenstände und Aufwendungen für geringwertige Wirtschaftsgüter) seien keine Kosten der Unterkunft und seien daher nicht mit dem Höchstbetrag abgegolten. Da die übrigen Kosten den Höchstbetrag nicht überschritten hätten, seien die Aufwendungen in voller Höhe abzugsfähig.

Der BFH bestätigte die FG-Entscheidung. Gemäß § 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 5 EStG seien nur die Kosten der Unterkunft auf den Höchstabzugsbetrag von 1.000 Euro gedeckelt. Davon seien aber Aufwendungen für Haushaltsartikel und Einrichtungsgegenstände nicht umfasst, da diese nur für deren Nutzung und nicht für die Nutzung der Unterkunft getätigt werden. Die Nutzung der Einrichtungsgegenstände sei nicht mit der Nutzung der Unterkunft als solcher gleichzusetzen. Derartige Aufwendungen seien daher – soweit sie notwendig sind – ohne Begrenzung der Höhe nach abzugsfähig.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 04.04.2019, VI R 18/17

# Familie und Kinder

## Zu Unrecht gezahltes Kindergeld: Vater trotz Auszahlung an Mutter erstattungspflichtig

Ein Vater muss zu Unrecht gezahltes Kindergeld auch dann an die Familienkasse zurückerstatten, wenn es nicht an ihn, sondern auf seine Anweisung auf ein Konto der Mutter ausgezahlt wurde, auf das er keinen Zugriff hat. Dies hat das FG Rheinland-Pfalz entschieden.

Zugunsten des Klägers wurde für seinen Sohn Kindergeld festgesetzt und bis einschließlich Januar 2018 auf das vom Kläger im Kindergeldantrag angegebene Konto seiner Ehefrau ausgezahlt. Bereits im Juli 2017 war der Sohn verstorben, sodass die Familienkasse die Festsetzung des Kindergeldes ab August 2017 aufhob und den Kläger aufforderte, das für die Zeit von August 2017 bis Januar 2018 bereits gezahlte Kindergeld in Höhe von 1.154 Euro zu erstatten.

Dagegen legte der Kläger Einspruch ein und machte geltend, das Kindergeld sei auf das Konto der von ihm getrennt lebenden Ehefrau ausgezahlt worden, auf das er keinen Zugriff habe.

Einspruch und Klage blieben erfolglos. Auch das FG hielt den Einwand des Klägers für irrelevant. Die Familienkasse habe nur aufgrund der Zahlungsanweisung des Klägers an die Ehefrau gezahlt mit dem Ziel, die Kindergeldforderung des Klägers zu erfüllen. Daher sei nicht die Ehefrau, sondern der Kläger Empfänger der Leistung gewesen. Er müsse nun das zu Unrecht gezahlte Kindergeld zurückerstatten.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13.06.2019, 5 K 1182/19

## Inkasso-Service der Familienkassen ist unzureichend geregelt

Seit März 2015 bearbeitet die Bundesagentur für Arbeit in Recklinghausen bundesweit alle Inkasso-Fälle, die Kindergeld betreffen. Die Behörde entscheidet unter anderem über Anträge auf Stundung und Erlass von Kindergeldrückforderungsansprüchen. Nach Auffassung des Finanzgerichts (FG) Düsseldorf ist der Inkasso-Service der Bundesagentur für Arbeit in Recklinghausen hierzu nicht berechtigt.

Im entschiedenen Fall wurde der Kläger von der für seinen Wohnort zuständigen Familienkasse in D aufgefordert, zu Unrecht ausgezahltes Kindergeld zurückzuzahlen. Sein Antrag auf Stundung des Rückzah-

lungsbetrags wurde durch den Inkasso-Service der Bundesagentur für Arbeit in Recklinghausen abgelehnt.

Das FG hat dem Kläger teilweise Recht gegeben und den Ablehnungsbescheid des Inkasso-Services der Bundesagentur für Arbeit aufgehoben. Es führt aus, dass diese Behörde für die Entscheidung über den Stundungsantrag nicht zuständig gewesen sei. Zwar könne der Vorstand der Bundesagentur für Arbeit bestimmte Zuständigkeiten selber regeln. Eine Übertragung der Zuständigkeit für Entscheidungen im Erhebungsverfahren für den Familienleistungsausgleich auf die Behörde in Recklinghausen sei aber nicht erfolgt. Nach Auffassung des Gerichts hat über den Stundungsantrag des Klägers nun „seine“ Familienkasse in D zu entscheiden.

Die vom FG zugelassene Revision wurde eingelegt und ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen III R 36/19 anhängig.

Finanzgericht Düsseldorf, Gerichtsbescheid vom 14.05.2019, 10 K 3317/18 AO, nicht rechtskräftig

## Ehegatten-GbR nimmt Kinder auf: Pflegegelder sind steuerfrei

Die für die Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 11 Einkommensteuergesetz (EStG) relevante Frage, ob es sich um eine Betreuung in einer Vollzeitpflegestelle nach § 33 Sozialgesetzbuch VIII (SGB VIII) oder in einem Heim oder in einer anderen Einrichtung betreuten Wohnens nach § 34 SGB VIII handelt, bestimmt sich allein nach den tatsächlichen Verhältnissen der konkreten Unterbringung. Dies hat das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein entschieden und die Pflegegelder für die Unterbringung von Pflegekindern bei einer aus Ehegatten bestehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) für steuerfrei erachtet.

Die Klägerin, eine aus Ehegatten bestehende GbR, hatte in ihrem Haus bis zu sechs Pflegekinder aufgenommen. Die Beteiligten stritten darüber, ob die gezahlten Pflegegelder aufgrund einer Vollzeitpflege gemäß § 33 SGB VIII nach § 3 Nr. 11 EStG steuerfrei waren oder es sich um eine steuerpflichtige Betreuung in einer anderen Einrichtung gemäß § 34 SGB VIII handelte.

Für das FG stand unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls entscheidend die Tatsache im Vordergrund, dass die Betreuung



den Gesellschaftern der Klägerin persönlich übertragen worden war: der Dienstleistungsvertrag war mit den beiden Gesellschaftern abgeschlossen worden. Im Unterschied zu einem Kinderheim, in dem die Betreuung zumindest auch durch – durchaus wechselnde – angestellte Erzieher erbracht werde, seien die Kinder und Jugendlichen im Streitfall eher wie bei einer typischen Pflegefamilie in den persönlichen Haushalt der Gesellschafter der Klägerin eingegliedert gewesen. Die Beschäftigung einer Teilzeitkraft stehe dem nicht entgegen. Selbst wenn im Sozialrecht eine Einordnung des Streitfalls möglicherweise eher unter § 34 SGB VIII zu erfolgen habe, schliesse dies eine Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 11 EStG nicht zwingend aus. Denn der BFH habe ausdrücklich offengelassen, ob bei Mischformen eine Anwendung der Befreiungsnorm in Betracht zu ziehen sein könne (Urteil vom 05.11.2014, VIII R 29/11).

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 27.02.2019, 2 K 8/19, rechtskräftig

### Zusage für Großtagespflege beendet Wunsch nach Krippenplatz oder Tagesmutter

Ist einem Elternpaar für die Betreuung ihres einjährigen Sohnes ein Platz in einer so genannten Großtagespflege zugesprochen worden, so haben sie nicht das Recht, auf einen U-3-Krippenplatz oder auf einen Platz bei einer Tagesmutter zu bestehen.

Zwar haben Eltern kleiner Kinder einen gesetzlichen Anspruch auf einen Betreuungsplatz. Allerdings reicht es aus, dass ihnen die gesetzliche Vorgabe einer „Kindertagesstätte“ (Krippe) oder „Tagespflegereinrichtung“ (Tagesmutter/Großtagespflege) erfüllt wird.

Das gelte jedenfalls dann, wenn ansonsten die Vorgaben erfüllt sind (was insbesondere die Zumutbarkeit der Entfernung zur Einrichtung und zur Weiterfahrt zur Arbeit, das Angebot zum Mittagessen und Schlafen sowie die Betreuungszeit an sich betrifft).

Hier bemängelten die Eltern außerdem, dass ihnen vorher bereits zwar ein Platz bei einer Tagesmutter zugesagt wurde – das aber nur mündlich am Telefon. Auch ein solcher „Nachweis“ per Telefon sei wirksam.

Dass das Jugendamt trotz dieses ersten – von den Eltern im Übrigen abgelehnten – Angebots weitersuchte, sei kein Zeichen dafür, dass das Amt selbst den Platz für unzureichend befunden habe. Vielmehr habe es sich um einer Service-Leistung gehandelt.

VwG Osnabrück, 4 B 30/19 vom 24.06.2019

### Nach positiver Prognose geht es – wenn auch mit Fragezeichen – zurück

Ist Eltern das Sorgerecht entzogen worden, so kann es ihnen wieder „zurückgegeben“ werden, wenn eine Gefahrenprognose zu dem Ergebnis kommt, dass sich die Umstände ausreichend positiv entwickelt haben und eine Gefahr für das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes nicht mehr wahrscheinlich ist.

In dem konkreten Fall ging es um ein Elternpaar, das im Verdacht stand, das Kind als Säugling geschüttelt und damit ein Schütteltrauma ausgelöst zu haben. Das Jugendamt kann auch nicht mehr mit Blick auf die ungeklärten Vorgänge, die zur gesundheitlichen Schädigung des Kindes führten, am Sorgerechtsentzug festhalten, wenn die Rückführung des Kindes zu seinen Eltern sehr positiv verlaufen sei, sie alle angebotenen Hilfen in Anspruch nehmen, eng mit den Familienhelfern kooperierten und das Kind wieder Vertrauen zu seinen Eltern habe (wovon sich eine Richterin beim Hausbesuch überzeugte).

Wie es seinerzeit zu der Attacke kam und von welchem Elternteil sie ausging, konnte nicht aufgeklärt werden.

OLG Frankfurt am Main, 4 UF 240/17 vom 24.05.2019

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Yogakurs kann Bildungsurlaub rechtfertigen

Ein Yogakurs kann unter bestimmten Voraussetzungen Bildungsurlaub rechtfertigen. Das hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg entschieden und einen Anspruch eines Arbeitnehmers auf Bildungsurlaub für einen von der Volkshochschule angebotenen fünf-tägigen Kurs „Yoga I – erfolgreich und entspannt im Beruf mit Yoga und Meditation“ bejaht.

Zur Begründung hat das LAG ausgeführt, der Kurs erfülle die Voraussetzungen gemäß § 1 Berliner Bildungsurlaubsgesetz. Es reiche aus, dass eine Veranstaltung entweder der politischen Bildung oder der beruflichen Weiterbildung diene. Der Begriff der beruflichen Weiterbildung sei nach der Gesetzesbegründung weit zu verstehen. Hiernach solle unter anderem Anpassungsfähigkeit und Selbstbehauptung von Arbeitnehmern unter den Bedingungen fortwährenden und sich beschleunigenden technischen und sozialen Wandels gefördert werden. Auch ein Yogakurs mit einem geeigneten didaktischen Konzept könne diese Voraussetzungen erfüllen.

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11.04.2019, 10 Sa 2076/18

## Auch für Schwerbehinderte gibt es keine Beschäftigungsgarantie

Im bestehenden Arbeitsverhältnis können Schwerbehinderte nach § 164 Absatz 4 Sozialgesetzbuch (SGB) IX (bis 31.12.2017: § 81 Absatz 4 SGB IX) von ihrem Arbeitgeber bis zur Grenze der Zumutbarkeit die Durchführung des Arbeitsverhältnisses entsprechend ihrer gesundheitlichen Situation verlangen. Dies gebe schwerbehinderten Menschen jedoch keine Beschäftigungsgarantie, hält das Bundesarbeitsgericht (BAG) fest. Der Arbeitgeber könne eine unternehmerische Entscheidung treffen, die den bisherigen Arbeitsplatz des Schwerbehinderten durch eine Organisationsänderung entfallen lässt. Dessen besonderer Beschäftigungsanspruch sei dann erst bei der Prüfung etwaiger Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten auf einem anderen freien Arbeitsplatz zu berücksichtigen.

Der schwerbehinderte Kläger war langjährig bei der insolventen Arbeitgeberin beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis unterfiel einem tariflichen Sonderkündigungsschutz. Die Arbeitgeberin kündigte das

Arbeitsverhältnis betriebsbedingt im Rahmen des zunächst in Eigenverwaltung betriebenen Insolvenzverfahrens, nachdem sie mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich mit Namensliste im Sinne des § 125 Absatz 1 Insolvenzordnung (InsO) geschlossen hatte. Die Namensliste enthält den Namen des Klägers, dessen Arbeitsplatz wegen Umverteilung der noch verbliebenen Aufgaben nicht mehr besetzt werden muss. Die Hilfstätigkeiten, die er verrichtete, werden nunmehr von den verbliebenen Fachkräften miterledigt. Andere Tätigkeiten kann der Kläger nicht ausüben. Er hält die Kündigung dennoch für unwirksam und beruft sich auf den tariflichen Sonderkündigungsschutz sowie den Beschäftigungsanspruch aus § 81 Absatz 4 SGB IX alter Fassung.

Die Vorinstanzen haben seine Kündigungsschutzklage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte vor dem BAG keinen Erfolg. Die streitgegenständliche Kündigung habe das Arbeitsverhältnis beendet. Der tarifliche Sonderkündigungsschutz zeige gemäß § 113 Satz 1 InsO keine Wirkung. Hiergegen bestünden keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Der Beschäftigungsanspruch aus § 81 Absatz 4 SGB IX alter Fassung komme mangels geeigneter Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nicht zum Tragen. Die Arbeitgeberin sei nicht verpflichtet gewesen, für den Kläger einen Arbeitsplatz zu schaffen oder zu erhalten, den sie nach ihrem Organisationskonzept nicht mehr benötigt.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 16.05.2016, 6 AZR 329/18

## Massenentlassung: Arbeitgeber darf Kündigungsschreiben vor Anzeige bei der Agentur für Arbeit unterzeichnen

Ein Arbeitgeber verstößt nicht gegen § 17 Absatz 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG), wenn er bei einer Massenentlassung die Kündigungsschreiben unterzeichnet und dann die Entlassungen bei der Agentur für Arbeit anzeigt. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg in mehreren Urteilen entschieden. Dabei ist es jeweils von einer Entscheidung des LAG Baden-Württemberg vom 21.08.2018 (12 Sa 17/18) abgewichen.

Die Arbeitgeberin hatte eine Vielzahl von Kündigungsschreiben unterzeichnet, anschließend die Massenentlassung bei der Agentur für Arbeit angezeigt und dann die Kündigungsschreiben versandt. Das LAG hat dieses Vorgehen für rechtlich zulässig gehalten. Das Verfah-



ren nach § 17 Absatz 1 KSchG diene – anders als das Konsultationsverfahren nach § 17 Absatz 2 KSchG beziehungsweise die Betriebsratsanhörung nach § 102 Betriebsverfassungsgesetz – nicht dazu, auf den Kündigungsentschluss des Arbeitgebers einzuwirken; der Arbeitgeber dürfe daher endgültig zur Vornahme der Massenentlassung entschlossen sein, bevor er diese bei der Agentur für Arbeit anzeige.

Ob die Massenentlassungsanzeige vor dem Absenden oder erst vor dem Zugang der Kündigungserklärungen erfolgen müsse, hat das LAG Berlin-Brandenburg unterschiedlich entschieden. Einmal hielt es das Absenden der Kündigungserklärung für entscheidend (21 Sa 1534/18), einmal den Zugang der Kündigungserklärung (18 Sa 1449/18). Nur im Verfahren 21 Sa 1534/18 ließ das LAG die Revision zum Bundesarbeitsgericht zu.

Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25.04.2019, 21 Sa 1534/18 sowie Urteil vom 09.05.2019, 18 Sa 1449/18

### Arbeitslosigkeit: Zweite und dritte Sperrzeiten nur bei konkreten Rechtsfolgenbelehrungen

Lehnt ein Arbeitsloser wiederholt Beschäftigungsangebote ab oder verweigert die Teilnahme an Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung (versicherungswidriges Verhalten), kann deshalb eine zweite und dritte Sperrzeit mit einer Dauer von sechs und zwölf Wochen nur eintreten, wenn dem Arbeitslosen zuvor konkrete Rechtsfolgenbelehrungen erteilt worden sind und zudem bereits ein Bescheid über eine vorausgegangene Sperrzeit ergangen ist. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) in zwei Fallgestaltungen entschieden, in denen die Arbeitsverwaltung erst deutlich nach dem mehrfachen möglichen versicherungswidrigen Verhalten zeitgleich mehrere Bescheide über Sperrzeiten mit unterschiedlicher Dauer erlassen hatte.

Gegenüber der bisherigen generellen Praxis der Bundesagentur für Arbeit hat das BSG damit erhöhte Anforderungen an die Rechtsfolgenbelehrung für solche Sperrzeiten formuliert, die über eine Dauer von drei Wochen hinausgehen.

Einheitliche Rechtsfolgenbelehrungen, die – wie in den entschiedenen Fallgestaltungen – auf sämtliche möglichen Sperrzeitformen bei einem wiederholten versicherungswidrigen Verhalten hinweisen und damit lediglich den Gesetzestext wiederholen, seien keine wirksamen

Rechtsfolgenbelehrungen für Sperrzeiten mit einer Dauer von sechs oder zwölf Wochen, so die Richter. Mit den Grundsätzen einer individuellen Vermittlung sei verbunden, dass hinsichtlich der leistungsrechtlichen Konsequenzen im konkreten Fall belehrt werden muss.

Ausgehend hiervon komme in der Sache B 11 AL 14/18 R schon deshalb nur eine dreiwöchige Sperrzeit in Betracht. Allerdings seien weitere Feststellungen des Landessozialgerichts erforderlich, weshalb die Sache zurückzuverweisen sei.

Gleichfalls in Abweichung von der bisherigen Praxis der Arbeitsverwaltung hat das BSG aus der systematischen Regelungsstruktur der Sperrzeitvorschriften und den Grundsätzen zu deren verfahrensrechtlicher Umsetzung abgeleitet, dass die besonderen Rechtsfolgen einer zweiten und dritten Sperrzeit mit einer Dauer von sechs und zwölf Wochen nur eintreten können, wenn das vorangegangene versicherungswidrige Verhalten durch einen Verwaltungsakt umgesetzt worden ist. Wegen der vom Gesetz geforderten Abfolge von erstem, zweitem und weiterem versicherungswidrigen Verhalten müsse auch die Umsetzung zeitlich gestaffelt stattfinden.

Ausgehend hiervon habe die sechswöchige Sperrzeit im Verfahren B 11 AL 17/18 R keinen Bestand haben können, weil die Agentur für Arbeit erst zu einem späteren Zeitpunkt die Leistungsbewilligung zeitgleich wegen mehrerer Sperrzeiten aufgehoben hat.

Bundessozialgericht, Entscheidungen vom 27.06.2019, B 11 AL 14/18 R und B 11 AL 17/18 R

### Betriebsratswahl: Ein Verkaufsbereich darf nicht in kleine Regionen aufgeteilt werden

Eine Betriebsratswahl in einem Einzelhandelsunternehmen (hier ging es um einen Verkaufsbereich von ALDI) ist unwirksam, wenn vor der Wahl jeweils 4 Filialen aus dem gesamten 67 Filialen umfassenden Bereich zu einzelnen Regionen zusammengeschlossen wurden, und für die dann jeweils ein separater Betriebsratsvorsitzender gewählt wurde. Die einzelnen Verkaufsregionen stellen keine betriebsratsfähige Einheit dar, erklärte das Arbeitsgericht Düsseldorf. Vielmehr sei nur der komplette Verkaufsbereich mit allen 67 Filialen die betriebsratsfähige Einheit.

ArbG Düsseldorf, 8 Bv 224/18 vom 05.06.2019

# Bauen und Wohnen

## Unerwünschter Carport muss abgerissen werden

Ein ohne die erforderliche Zustimmung der Miteigentümer errichteter Carport muss wieder abgerissen werden. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden und eine Familie zur Vornahme entsprechender Maßnahmen verurteilt.

Kläger und Beklagte sind Eigentümer benachbarter Hausgrundstücke, zwischen denen ein Weg zu drei nebeneinander liegenden Kfz-Stellplätzen führt, die zwei rechten für die Beklagten, der linke für die Kläger. Weg und Stellplätze stehen im gemeinsamen Miteigentum. Die eingetragene Grunddienstbarkeit enthält das Recht, die Stellplätze zum Abstellen von Kraftfahrzeugen zu benutzen, nicht aber das Recht, sie mit einem Carport zu bebauen.

Bei einem Gespräch vor den Sommerferien 2016, ob ein Carport für die Fahrzeuge errichtet werden sollte, zeigten sich die Kläger schließlich interessiert, hielten aber eine nähere Abstimmung von Gestaltung und Preisvorstellungen und die Klärung baurechtlicher Fragen für erforderlich. In den Sommerferien kündigten die Beklagten den Klägern an, den Parkbereich zu pflastern. Zusätzlich begannen die Beklagten im Urlaub der Kläger, einen Carport über ihre beiden Parkplätze zu bauen. Als die Kläger aus dem Urlaub wiederkamen und den Carport im Bau vorfanden, widersprachen sie am 12.10.2016 schriftlich. Gleichwohl bauten die Beklagten den Carport fertig. Die Rückbaukosten würden sich laut Kostenvoranschlag auf rund 3.814 Euro belaufen.

Die Kläger meinen, gemäß § 1004 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) den Rückbau beanspruchen zu können, weil ohne ihre Zustimmung gebaut worden sei. Zudem sei die Grundstücksgrenze zum Hausgrundstück der Kläger überbaut worden. Wenn überhaupt, dann hätte man einen Carport in Stahl gewollt. Ihre Wünsche und Einwendungen seien aber schlicht übergangen worden.

Die Beklagten halten dagegen, dass sich die Kläger trotz Vereinbarung, dass sie einen Gestaltungsvorschlag vorlegen würden, nicht mehr gemeldet hätten. Eigene Vorschläge der Kläger seien erst erfolgt, als schon gebaut worden war. Ende Juli 2016 sei das Angebot des Carportbauers, ihn mit der Errichtung eines Carports auch für ihren Stellplatz zu beauftragen, unerwidert geblieben. Die Kläger hätten doch grundsätzlich der Errichtung eines Carports zugestimmt. Die Gestaltung des

Carports würde die Kläger nicht berühren. Es handle sich nicht um eine wesentliche Veränderung des Grundstücks. Anders als eine Garage könne ein Carport „relativ unkompliziert“ wieder entfernt werden. Der Carport habe circa 9.000 Euro gekostet. Ihr Vorschlag, den von den Klägern stets als zu wichtig empfundenen Carport nach links zu erweitern, die Kosten für die Erweiterung zur Hälfte selbst zu tragen und dabei auch, soweit möglich, Holzelemente zu entfernen, um einen weniger wuchtigen Eindruck zu vermitteln, sei von den Klägern abgelehnt worden.

Das Amtsgericht (AG) München gab den Klägern Recht. Als Miteigentümer des Stellplatzgrundstückes könnten sie von den Miteigentümern Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangen, da sie keine Verpflichtung hätten, die Errichtung eines Carports zu dulden. Schon im Ausgangspunkt habe die Errichtung des Carports auf dem Stellplatzgrundstück eine allseits zustimmungspflichtige Maßnahme dargestellt, schon weil es sich um eine wesentliche Veränderung des Gemeinschaftsgrundstücks gehandelt habe, weswegen dies einer bloßen Mehrheitsentscheidung entzogen gewesen sei. Zudem wäre eine ordnungsgemäße – im gemeinsamen Interesse – liegende Maßnahme nur dann anzunehmen, wenn mit der Maßnahme gemeinschaftliche Interessen verfolgt worden wären. Dies sei aber nicht der Fall, weil die Beklagten einen Carport nur für sich und nicht auch für die Miteigentümer gebaut hätten. Im Effekt hätten die Beklagten damit nur das ihnen durch Dienstbarkeit zugesprochene Recht auf Abstellen des Fahrzeugs auf ein Überdachen ihres Fahrzeugs erweitert, was so eindeutig nicht Teil der Dienstbarkeit gewesen sei.

AG München, Urteil vom 17.09.2018, 132 C 9764/17, rechtskräftig

## Kinder-„Gepolter“ in Nachbarwohnung ist hinzunehmen

Von einer Nachbarwohnung ausgehender Kinderlärm ist grundsätzlich als sozialadäquat, zumutbar und zu akzeptierendes typisches Verhalten hinzunehmen. Das hat das Amtsgericht (AG) München entschieden und die Klage von Nachbarn auf Unterlassung weiterer Ruhestörung abgewiesen. Dabei hat das AG auch betont, dass Eltern nicht ohne weiteres für ein Fehlverhalten ihrer Kinder verantwortlich seien,



wenn die Kinder schon über 14 Jahre alt sind. Denn Kinder in diesem Alter ließen sich häufig nichts mehr von ihren Eltern sagen.

Die verheirateten Kläger leben in einer Mietwohnung direkt unter der Wohnung des beklagten Ehepaares mit deren 14 und 16 Jahre alten Kindern. Das Mietshaus wurde 1962 in massiver Bauweise errichtet.

Die Kläger tragen vor, dass die Beklagten laute Geräusche verursachten, die in ihrer Wohnung hörbar seien. Die Beklagten oder deren Kinder würden auch während der Mittags-, der Nacht- oder der Feiertagsruhe herumrennen und herumtrampeln. Es würden Türen zugeschlagen, was in ihrer Wohnung hörbar sei und eine erhebliche Belästigung darstelle. Es gehe von den Beklagten und ihren Kindern ein ständiger Lärm aus, der weit darüber hinausgehe, was zugestanden werden müsse. In dem von ihnen über drei Monate bis zur Klageerhebung geführten Lärmprotokoll finden sich nahezu täglich bis zu acht Eintragungen über Lärmen und Poltern vor allem in den Nachmittags- und Abendstunden bis spätestens 22.30 Uhr. Nach einer ersten Vereinbarung – noch vor den Aufzeichnungen – sei es mit den Beklagten nur für kurze Zeit besser geworden. Danach sei es wieder wie vorher gewesen.

Der Beklagte erklärt in der Hauptverhandlung, dass die behaupteten Ruhestörungen nicht der Wahrheit entsprächen. Der Beklagte arbeite als Kraftfahrer an wechselnden Tagen von 7 bis 22 Uhr, seine Ehefrau von 7 bis 16 Uhr. Die Kinder seien von 7 bis 17 Uhr in der Schule.

Das AG München gab den Beklagten Recht. Zwar könne ein Mieter von einem Mieter desselben Mehrfamilienhauses unter dem Gesichtspunkt der Besitzstörung gegebenenfalls die Unterlassung nicht hinzunehmender Geräuschbeeinträchtigungen verlangen. Dass die aus der Wohnung der Beklagten tretende Geräuschentwicklung ein nicht mehr hinnehmbares sozialadäquates Maß überschritten hätte, sei nicht ersichtlich. Es entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, dass in Räumen, die unterhalb einer anderen Wohnung liegen, mit dem Auftreten von Geräuschen aus der darüber liegenden Wohnung zu rechnen sei.

Das gelte erst recht, wenn es sich wie im Streitfall um einen Altbau aus dem Jahr 1962 handelt, in dem kein moderner Standard der Geräuschdämmung erwartet werden könne. Kinderlärm sei als Ausdruck selbstverständlicher kindlicher Entfaltung grundsätzlich als sozialad-

äquat, zumutbar und zu akzeptierendes typisches Verhalten anzusehen, betont das Gericht. Auszugehen sei dabei von der Wohnung als familiengeschütztem Raum und dem Umstand, dass Kinder meist in jedem Lebensalter gewisse Störungen hervorrufen.

Dabei komme es auch auf die übrigen Verhältnisse im Haus und das Lebensalter der Kinder und Jugendlichen sowie die Verhältnisse der Eltern an. Zwar müssten die Eltern als Mieter ihnen alles Zumutbare unternehmen, Störungen von anderen Mietern fernzuhalten. Jedoch seien die beklagten Eltern nicht ohne weiteres verantwortlich, wenn sich die 14- bis 16-jährigen Kinder von ihnen nichts mehr sagen lassen. Im Zweifel sei für das Kind und dessen Eltern zu entscheiden. Selbst wenn vereinzelt, wie vom Kläger behauptet, nach 22 Uhr „Rumpeln“, „Rumgetrampeln“ beziehungsweise „Rumgepolter“ in einem Maße vernehmbar gewesen sein sollte, das nicht mehr sozialadäquat hinnehmbar gewesen wäre, so liege nahe, dass dies zumindest auch durch die Kinder der Beklagten verursacht worden ist, für deren gelegentliche Verstöße die Beklagten aus den vorgenannten Gründen nicht haftbar zu machen sind.

Das Urteil ist nach Zurücknahme der Berufung rechtskräftig.

AG München, Urteil vom 23.05.2017, 283 C 1132/17, rechtskräftig

# Ehe, Familie und Erben

## Unterhalt: „Unbefristete“ Vereinbarung bleibt auch bei Rechtsänderung bestehen

Haben sich Eheleute in einem Scheidungsfolgeverfahren auf die Zahlung eines unbefristeten Unterhalts (hier zugunsten der Frau) entschieden, so kann sich der geschiedene Mann später nicht auf eine Änderung der Rechtslage (hier vom Bundesgerichtshof „im Rahmen von Billigkeitsentscheidungen“ geschehen) berufen, um die Vereinbarung zu seinen Gunsten zu ändern.

Dies dann nicht, wenn die beiden im Vertrag ausdrücklich einen „Anpassungsausschluss“ vereinbart haben. Der Bundesgerichtshof: „Auf tretende Risiken sollen dort verbleiben, wohin sie fallen“.

BGH, XII ZB 66/14 vom 11.02.2015

## Bei scheidungsbedingter Teilung des Rentenrechts darf Ehegatte eines Versicherten nicht einfach in anderen Tarif verwiesen werden

Der Träger einer Zusatzversorgung kann bei einer scheidungsbedingten Teilung des Rentenrechts nicht ohne Weiteres den Ehegatten eines Versicherten in einen anderen Tarif verweisen. Die Regelung der Evangelischen Zusatzversorgungskasse (EZVK) zur Durchführung des Versorgungsausgleichs im Fall der Scheidung eines pflichtversicherten Mitglieds (§ 44 Absatz 3 der Satzung) sei nichtig, so das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main. Der dort vorgesehene Wechsel des ausgleichsberechtigten Ehegatten in den Tarif für freiwillig Versicherte verstoße gegen das Gebot der gleichwertigen Teilhabe (§ 11 Versorgungsausgleichsgesetz – VersAusglG). Die Entscheidung hat laut OLG Bedeutung für die rund 700.000 Versicherten der EZVK.

Im Rahmen eines Scheidungsverbundverfahrens war über den Ausgleich von Anrechten aus Zusatzversorgungskassen zu entscheiden. Der Ehemann hatte Ansprüche bei der EZVK erworben, die Ehefrau Ansprüche in der Zusatzversorgungskasse des öffentlichen Dienstes.

Im Zuge einer Ehescheidung wird in der Regel ein Versorgungsausgleich durchgeführt. Dabei sollen alle in der Ehezeit aufgebauten Anrechte auf Versorgung im Alter einzeln betrachtet und ihr Wert jeweils hälftig zwischen den Ehegatten ausgeglichen werden. Ziel des Versorgungsausgleichs ist die gleichmäßige Teilhabe der Ehegatten an den in der

Ehezeit erworbenen Ansprüchen aus Altersvorsorge. Der Versorgungsausgleich erfolgt vorrangig durch die so genannte interne Teilung der Anrechte. Das Familiengericht begründet dabei zugunsten des jeweils ausgleichsberechtigten Ehegatten bei dem jeweiligen Versorgungsträger ein Anrecht in Höhe des Ausgleichswerts, der dem hälftigen Wert des ehezeitlichen Anrechts möglichst nahekommen soll. Wegen der Einzelheiten der Durchführung der Teilung eröffnet der Gesetzgeber dem Versorgungsträger einen gewissen Gestaltungsspielraum (§§ 10 Absatz 3, 11 Absatz 1 VersAusglG), den dieser durch Regelungen in Versicherungsbedingungen oder seiner Satzung ausfüllen kann. Die getroffene Regelung ist durch das Familiengericht darauf zu überprüfen, ob sie das Gebot der nicht exakt gleichen, aber doch gleichwertigen Teilhabe der Ehegatten an den in der Ehezeit erworbenen Anrechten wahrt.

Das Familiengericht hatte hier die Gleichartigkeit der beiderseitigen Anrechte aus diesen Zusatzversicherungen verneint und nur das Anrecht des Ehemanns bei der EZVK entsprechend deren Vorschlag durch interne Teilung beim Versorgungsausgleich berücksichtigt. Die hiergegen eingelegte Beschwerde hatte vor dem OLG Erfolg. „Anrechte in den Zusatzversorgungseinrichtungen des öffentlichen und des kirchlichen Dienstes (sind) gleichartig“, stellte das OLG fest. Das gelte auch für Anrechte bei der EZVK, weil deren Satzungsregelung nichtig sei, soweit sie anders als die Satzungen anderer Träger der Zusatzversorgung für den ausgleichsberechtigten Ehegatten einen Wechsel in den Tarif für freiwillig Versicherte vorsehe. Diesen Tarif biete die EZVK pflichtversicherten Mitgliedern als Zusatzversicherung an. Die Satzung der EZVK gewährleiste insoweit keine gleichwertige Teilhabe der Ehegatten an den in der Ehezeit erworbenen Anrechten (§ 11 Absatz 1 S. 1 VersAusglG).

Im entschiedenen Fall würde die ausgleichsberechtigte Ehefrau aus der freiwilligen Versicherung bis zur Vollendung des 80. Lebensjahres geringere Leistungen erhalten, als ihr bei Teilung in der Pflichtversicherung zustünde. In der Chance auf spätere (nach Vollendung des 80. Lebensjahres) höhere Leistungen liege angesichts ihres Vorversterbensrisikos kein angemessener Ausgleich. Zudem seien die garantierten Leistungen in der Pflichtversicherung höher, während Versicherte im Tarif der freiwilligen Versicherung nur auf Überschussbeteiligungen hoffen könnten, womit sie ein höheres Kapitalmarktrisiko tragen würden. Für das zugunsten der Ehefrau übertragene Anrecht seien deshalb



die Regelungen über das Anrecht des Ehemanns entsprechend anzuwenden.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Das OLG hat die Rechtsbeschwerde zum BGH zugelassen. Die Frage, ob der in der Satzung der EZVK vorgesehene Tarifwechsel bei interner Teilung eines Anrechts auf Pflichtversicherung dem Gebot der gleichwertigen Teilhabe entspreche, sei bislang nicht entschieden und stelle sich in einer Vielzahl von Verfahren.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 02.07.2019, 6 UF 238/17, nicht rechtskräftig

### **Trennungsunterhalt auch ohne früheres Zusammenleben**

Der Anspruch auf Trennungsunterhalt setzt weder voraus, dass die Beteiligten vor der Trennung zusammengezogen sind oder zusammengelebt haben, noch, dass es zu einer Verflechtung der wechselseitigen Lebenspositionen und zu einer inhaltlichen Verwirklichung der Lebensgemeinschaft gekommen ist. Mit dieser Begründung sprach das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main einer getrennt lebenden Ehefrau Trennungsunterhalt zu.

Die Antragstellerin verlangt nach dem Scheitern ihrer Ehe Trennungsunterhalt. Sie heiratete den Antragsgegner im August 2017. Die Ehe war von den Eltern der Beteiligten, die einen indischen kulturellen Hintergrund haben, arrangiert worden. Zum Zeitpunkt der Heirat lebte die Antragstellerin im Haushalt ihrer Eltern in Deutschland und arbeitete bei einer Bank. Der Antragsgegner arbeitete in Paris als Wertpapierhändler. Nach der Eheschließung fanden an den Wochenenden regelmäßige gemeinsame Übernachtungen ohne sexuelle Kontakte statt. Es war geplant, dass die Antragsgegnerin sich nach Paris versetzen lässt und die Ehepartner dort gemeinsam leben. Die Eheleute verfügten über kein gemeinsames Konto und verbrauchten ihre Einkünfte jeweils für sich selbst.

Nach einer Aussprache im August 2018 trennten sich die Parteien. Das Scheidungsverfahren ist noch anhängig. Die Antragstellerin begehrt nun Trennungsunterhalt, da der Antragsgegner mehr verdient habe als sie. Sie hätten ein „ganz normales Eheleben“ geführt.

Das Amtsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete Beschwerde hatte vor dem OLG überwiegend Erfolg. Der Antragstellerin stehe Trennungsunterhalt zu. Dieser Anspruch setze weder voraus, dass die Beteiligten vor der Trennung zusammengezogen sind oder zusammengelebt haben, noch, dass es zu einer Verflechtung der wechselseitigen Lebenspositionen und zu einer inhaltlichen Verwirklichung der Lebensgemeinschaft gekommen ist, betonte das OLG. Eine nur formell bestehende Ehe mit modifizierten beziehungsweise verminderten als den gesetzlichen Rechten gebe es nicht. Der Unterhaltsanspruch während bestehender Ehe setze auch nicht voraus, dass die Beteiligten sich eine Zeit lang wirtschaftlich aufeinander eingestellt hätten. Da der Unterhaltsanspruch kraft Gesetzes nicht durch eine Vereinbarung beschränkt werden dürfe, könne er auch nicht durch ein Verhalten der Beteiligten für die Zukunft eingeschränkt werden.

Der Anspruch sei auch nicht verwirkt. Der Verwirklichungsgrund der kurzen Ehedauer gelte für den Anspruch auf Trennungsunterhalt nicht. Darüber hinaus liege hier auch keine nur kurze Ehedauer vor, da die Ehe bis zur Scheidung fortgedauere. Dass die Eheleute vereinbart hätten, nach der Eheschließung keine eheliche Lebensgemeinschaft aufzunehmen, sodass aus diesen Gründen Verwirkung im Raum stehe, könne hier ebenfalls nicht festgestellt werden. Die Parteien hätten vielmehr geplant, dass die Antragstellerin sich nach Paris versetzen lässt, um ein gemeinsames Leben zu führen.

Gegen den Beschluss ist im Hinblick auf eine abweichende Entscheidung des OLG Hamburg (Beschluss vom 30.01.2001, 2 UF 17/00) die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zugelassen worden.

OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 12.07.2019, 4 UF 123/19

# Medien & Telekommunikation

## Websites mit Facebook-"Gefällt mir"-Button mitverantwortlich für Datenerhebung und -weitergabe

Der Betreiber einer Website, in der der „Gefällt mir“-Button von Facebook enthalten ist, kann für das Erheben und die Übermittlung der personenbezogenen Daten der Besucher seiner Website gemeinsam mit Facebook verantwortlich sein. Dagegen ist er grundsätzlich nicht für die spätere Verarbeitung dieser Daten allein durch Facebook verantwortlich. Dies stellt der Europäische Gerichtshof (EuGH) klar.

Fashion ID, eine deutsche Online-Händlerin für Modeartikel, band in ihre Website den „Gefällt mir“-Button von Facebook ein. Anscheinend hat diese Einbindung zur Folge, dass beim Aufrufen der Website von Fashion ID durch einen Besucher die personenbezogenen Daten dieses Besuchers an Facebook Ireland übermittelt werden. Offenbar erfolgt diese Übermittlung, ohne dass sich der Besucher dessen bewusst ist und unabhängig davon, ob er Facebook-Mitglied ist oder den „Gefällt mir“-Button angeklickt hat.

Die Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen wirft Fashion ID vor, personenbezogene Daten der Besucher ihrer Website ohne deren Einwilligung und unter Verstoß gegen die Informationspflichten nach den Vorschriften über den Schutz personenbezogener Daten an Facebook Ireland übermittelt zu haben.

Das mit dem Rechtsstreit befasste Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf rief den EuGH an. Dieser stellt zunächst klar, dass die alte Datenschutzrichtlinie nicht dem entgegensteht, dass es Verbänden zur Wahrung von Verbraucherinteressen erlaubt ist, gegen den mutmaßlichen Verletzer von Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten Klage zu erheben. Der EuGH weist darauf hin, dass die neue Datenschutz-Grundverordnung nunmehr ausdrücklich diese Möglichkeit vorsieht. Der Gerichtshof stellt sodann fest, dass Fashion ID für die Datenverarbeitungsvorgänge, die Facebook Ireland nach der Übermittlung der Daten an sie vorgenommen hat, anscheinend nicht als verantwortlich angesehen werden kann. Es erscheine nämlich auf den ersten Blick ausgeschlossen, dass Fashion ID über die Zwecke und Mittel dieser Vorgänge entscheidet.

Dagegen könne Fashion ID für die Vorgänge des Erhebens der in Rede stehenden Daten und deren Weiterleitung durch Übermittlung an Facebook Ireland als gemeinsam mit Facebook verantwortlich angesehen

werden, da (vorbehaltlich der vom OLG Düsseldorf vorzunehmenden Nachprüfung) davon ausgegangen werden könne, dass Fashion ID und Facebook Irland gemeinsam über die Zwecke und Mittel entscheiden. Es scheine insbesondere, dass die Einbindung des „Gefällt mir“-Buttons von Facebook durch Fashion ID in ihre Website ihr ermöglicht, die Werbung für ihre Produkte zu optimieren, indem diese im sozialen Netzwerk Facebook sichtbar gemacht werden, wenn ein Besucher ihrer Website den Button anklickt. Um in den Genuss dieses wirtschaftlichen Vorteils kommen zu können, der in einer solchen verbesserten Werbung für ihre Produkte besteht, scheine Fashion ID mit der Einbindung eines solchen Buttons in ihre Website zumindest stillschweigend in das Erheben personenbezogener Daten der Besucher ihrer Website und deren Weitergabe durch Übermittlung eingewilligt zu haben. Dabei würden diese Verarbeitungsvorgänge im wirtschaftlichen Interesse sowohl von Fashion ID als auch von Facebook Ireland durchgeführt, für die die Tatsache, über diese Daten für ihre eigenen wirtschaftlichen Zwecke verfügen zu können, die Gegenleistung für den Fashion ID gebotenen Vorteil darstelle.

Der EuGH betont, dass der Betreiber einer Website wie Fashion ID für bestimmte Vorgänge der Verarbeitung der Daten der Besucher seiner Website wie das Erheben der Daten und deren Übermittlung an Facebook Ireland als (Mit-)Verantwortlicher diesen Besuchern zum Zeitpunkt des Erhebens bestimmte Informationen zu geben hat, wie beispielsweise seine Identität und die Zwecke der Verarbeitung.

Außerdem präzisiert der Gerichtshof noch zwei der sechs in der Richtlinie vorgesehenen Fälle einer rechtmäßigen Verarbeitung personenbezogener Daten. Zu dem Fall, in dem die betroffene Person ihre Einwilligung gegeben hat, heißt es, dass der Betreiber einer Website wie Fashion ID diese Einwilligung vorher (nur) für die Vorgänge einholen muss, für die er (mit-)verantwortlich ist, das heißt das Erheben und die Übermittlung der Daten. Zu den Fällen, in denen die Datenverarbeitung zur Verwirklichung eines berechtigten Interesses erforderlich ist, entscheidet der EuGH, dass jeder der für die Verarbeitung (Mit-)Verantwortlichen, das heißt der Betreiber einer Website und der Anbieter eines Social Plugins, mit dem Erheben und der Übermittlung der personenbezogenen Daten ein berechtigtes Interesse wahrnehmen muss, damit diese Vorgänge für jeden Einzelnen von ihnen gerechtfertigt sind. Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 29.07.2019, C-40/17



### Medienunternehmen hat keinen Anspruch auf Herausgabe von Unterlagen nach dem Informationsfreiheitsgesetz

Ein digitales Medienunternehmen ist mit seinem Eilantrag auf Zugang zu allen bei der Kreditanstalt für Wiederaufbau verfügbaren amtlichen Informationen betreffend Projekte im Salonga Nationalpark in der Demokratischen Republik Kongo gescheitert. Das Verwaltungsgericht (VG) Frankfurt am Main hat den Antrag aus verschiedenen Gründen abgelehnt und unter anderem angeführt, das Informationsfreiheitsgesetz (IFG), auf das das Medienunternehmen seinen Anspruch gestützt habe, beinhalte keine spezifischen Informationsansprüche der Presse. Die Antragstellerin, ein digitales Medienunternehmen im Bereich Nachrichten und Unterhaltung, recherchiert unter anderem zu Menschenrechtsverletzungen im Salonga Nationalpark in der Demokratischen Republik Kongo. Der Park zählt zu den von der Bundesrepublik Deutschland geförderten und finanzierten Schutzgebieten. Die Antragsgegnerin ist mit der operativen Umsetzung von Entwicklungshilfemaßnahmen in diesem Gebiet beauftragt. Die Antragstellerin wandte sich an die Antragsgegnerin und beantragte gestützt auf § 1 IFG die Übersendung sämtlicher mit diesem Vorgang in Verbindung stehender Unterlagen. Die Antragsgegnerin teilte mit, dass sie keine Behörde im Sinne des § 1 Absatz 1 IFG sei. In dem von der Antragstellerin angesprochenen Zusammenhang übe sie ihre Aufgaben ausschließlich privatrechtlich aus. Vor diesem Hintergrund könne dem Wunsch auf Herausgabe der genannten Berichte nicht entsprochen werden. Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit ihrem Eilantrag.

Das VG Frankfurt am Main hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Die Antragstellerin erstrebe mit der Verpflichtung der Antragsgegnerin, ihr Informationszugang zu gewähren, keine vorläufige Maßnahme. Vielmehr mache sie die endgültige Erfüllung ihres Anspruches geltend. Dies stelle eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache dar. Entsprechend ihrem Charakter als Instrument des vorläufigen Rechtsschutzes dürfe aber eine einstweilige Anordnung dem jeweils Begünstigten grundsätzlich keine Rechtsposition einräumen, die er sonst nur in einem Klageverfahren erstreiten könne.

Überdies habe die Antragstellerin nicht die Notwendigkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung dargelegt. Die Antragstellerin berufe sich allein auf ihr Veröffentlichungsinteresse als Medienunternehmen, um hierdurch die Öffentlichkeit zu informieren und die Aufklärung von Vorwürfen zu fördern. Damit werde aber nicht begründet, dass Rechtsschutz im regulären Hauptsacheverfahren unzureichend wäre.

Das Gericht hebt hervor, dass der verfassungsrechtlich garantierten Pressefreiheit und den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes große Bedeutung zukommen. Allerdings habe die Antragstellerin ihr Informationszugangsbegehren ausschließlich auf das IFG gestützt. Zwar handele es sich bei der Tätigkeit der Antragsgegnerin im konkreten Fall um Verwaltungstätigkeit, sodass sie als Behörde im Sinne des § 1 Absatz 1 Satz 1 IFG anzusehen sei. Das IFG begründe jedoch nicht spezifische Informationsansprüche der Presse.

Das VG weist ergänzend darauf hin, dass sich ein presserechtlicher Auskunftsanspruch gegen eine Bundesbehörde mangels gesetzlicher Regelungen nur unmittelbar aus dem Grundrecht in Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 Grundgesetz hätte ergeben können. Gleichwohl wäre damit dem Begehren der Antragstellerin nicht Genüge getan. Denn damit könne nur ein Auskunftsanspruch geltend gemacht werden, nicht jedoch ein Informationszugang in Form von Übersendung aller Unterlagen, wie es die Antragstellerin begehre.

Gegen den Beschluss kann Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof Hessen eingelegt werden.

Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 29.05.2019, 11 L 1125/19.F, nicht rechtskräftig

# Staat & Verwaltung

## Deutsche im Ausland: Ausländische Wohnanschrift nicht in deutschen Personalausweis eintragbar

Deutsche Staatsangehörige, die im Ausland leben, können derzeit nicht verlangen, dass ihre ausländische Wohnanschrift in ihren deutschen Personalausweis eingetragen wird. Das hat das VG Berlin entschieden. Geklagt hatten ein deutscher Rechtsanwalt und seine minderjährige Tochter, die in Tschechien leben. Die deutsche Botschaft in Prag hatte es abgelehnt, in ihren Personalausweisen den Eintrag „keine Hauptwohnung in Deutschland“ in dem Feld „Anschrift“ durch ihre Wohnanschrift in Tschechien zu ersetzen. Dagegen richtete sich die Klage, mit der die Kläger im Wesentlichen eine Ungleichbehandlung deutscher Staatsangehöriger mit Wohnsitz innerhalb und außerhalb Deutschlands geltend machten. Der fehlende Eintrag führe zu stetigen Nachfragen tschechischer Behörden. Außerdem könnten sie die elektronischen Identitätsnachweisfunktionen des Personalausweises, etwa zur Legitimierung im Internet oder für die Beantragung des elektronischen Anwaltspostfaches, nicht nutzen.

Das VG Berlin hat die Klage abgewiesen. Es gebe derzeit keine rechtliche Grundlage für das Begehren der Kläger, insbesondere sehe das Personalausweisgesetz keine Eintragung einer ausländischen Wohnanschrift in den Personalausweis vor. Gleiches gelte für das elektronische Speicher- und Verarbeitungsmedium des Ausweises. Zwar liege ein Referentenentwurf zu einer entsprechenden Gesetzesänderung vor, diese sei aber noch nicht in Kraft getreten.

Der Gesetzgeber sei auch nicht dazu verpflichtet, eine Anspruchsgrundlage zu schaffen. Vielmehr dürfe er deutsche Ausweisinhaber mit Wohnsitz im In- und Ausland unterschiedlich behandeln. In den Personalausweis als Legitimationspapier sollten nämlich nur solche Angaben aufgenommen werden, die behördlich prüfbar und somit verlässlich seien. Da es nicht in allen Ländern ein gleichermaßen funktionierendes Melderegister gebe, sei es sachlich gerechtfertigt, Anschriften im Ausland von der Eintragung in den Personalausweis auszuschließen.

Der Gesetzgeber dürfe dies auch unabhängig davon vorsehen, ob der ausländische Staat über ein verlässliches Meldewesen verfüge oder nicht. Hinter dem Erfordernis nachprüfbarer Angaben im Personalausweis müssten die geltend gemachten privaten Interessen der Kläger zurücktreten.

Schließlich verstoße die derzeitige Rechtslage auch nicht gegen das Recht der Europäischen Union (EU). Insbesondere werde nicht in das

Recht der Kläger eingegriffen, sich in einen anderen Mitgliedstaat der EU zu begeben und dort aufzuhalten. Dagegen spreche bereits der langjährige Aufenthalt der Kläger in Tschechien.

Gegen die Entscheidung kann der Antrag auf Zulassung der Berufung beim Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg gestellt werden.

Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 28.02.2019, VG 23 K 777/17

## Gewinnabführungs- und Verlustübernahmeverträge: EU-Kommission ruft Deutschland zu Anerkennung auf

Die Europäische Kommission hat beschlossen, ein Aufforderungsschreiben an Deutschland zu richten, da das Land Gewinnabführungs- und Verlustübernahmeverträge (die eine Voraussetzung für die steuerliche Konsolidierung sind) nicht anerkennt, die Unternehmen geschlossen haben, die ihren Verwaltungssitz nach Deutschland verlegen.

Gesellschaften, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats der EU/des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) gegründet wurden und die ihren Verwaltungssitz nach Deutschland verlegen, können die formalen Eintragungsanforderungen für die Anerkennung solcher Verträge nicht erfüllen. Das liegt laut Kommission daran, dass die deutsche Steuerverwaltung verlangt, dass der Vertrag am Sitz des Unternehmens eingetragen wird, und es ablehnt, die Eintragung in ein Handelsregister eines anderen Mitgliedstaats der EU/des EWR als gleichwertig mit der Eintragung in ein inländisches Handelsregister anzuerkennen. Dies bedeute, dass solche Unternehmensgruppen weniger günstig behandelt werden als Gruppen, bei denen alle Mitglieder ihren Sitz in Deutschland haben. Dadurch würden Unternehmen mit Sitz in einem anderen EU-/EWR-Mitgliedstaat von der Gründung eines Unternehmens in Deutschland abgeschreckt.

Deutschland habe sein Gesetz bereits geändert, aber diese Gesetzesänderungen wären gegenstandslos, wenn die deutsche Steuerverwaltung die Vorteile der steuerlichen Konsolidierung nun weiter mit der Begründung verweigert, dass die formalen Anforderungen an die Gewinnabführungs- und Verlustübernahmevereinbarung nicht erfüllt wurden. Die Vorschriften könnten daher Unternehmen davon abhalten, ihre im Vertrag verankerten Rechte im Zusammenhang mit der Niederlassungsfreiheit in Anspruch zu nehmen. Schafft Deutschland nicht binnen zwei Monaten Abhilfe, kann die Kommission den deut-



schen Behörden in dieser Sache eine mit Gründen versehene Stellungnahme übermitteln.

Europäische Kommission, PM vom 27.07.2019

### Bremer Polizeigebühr für Hochrisiko-Veranstaltungen im Prinzip rechtmäßig

Nach § 4 Absatz 4 des Bremischen Gebühren- und Beitragsgesetzes wird von Veranstaltern einer gewinnorientierten Großveranstaltung unter bestimmten Umständen eine Gebühr erhoben. Vorausgesetzt werden erfahrungsgemäß zu erwartende Gewalthandlungen im räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der Veranstaltung, die den Einsatz zusätzlicher Polizeikräfte vorhersehbar erforderlich machen. Die Gebühr ist anhand näherer Maßgaben nach dem polizeilichen Mehraufwand zu berechnen.

Als Gebührenschuldnerin wurde hier die Deutsche Fußball Liga GmbH (DFL GmbH) in Anspruch genommen. Sie führt als Tochtergesellschaft das operative Geschäft des DFL e.V., in dem die lizenzierten Vereine und Kapitalgesellschaften der Bundesliga und der 2. Bundesliga zusammengeschlossen sind. Mit der Klage wendet sich die DFL GmbH gegen einen Gebührenbescheid der Freien Hansestadt Bremen über circa 425.000 Euro. Die Forderung betrifft einen mit erheblichen zusätzlichen Kräften geleisteten Polizeieinsatz anlässlich einer Begegnung der Fußball-Bundesliga am 19.04.2015 im Bremer Weser-Stadion zwischen dem SV Werder Bremen und dem Hamburger SV. Die Klägerin war rund drei Wochen vor dem Spiel darauf hingewiesen worden, dass am Spieltag nach den polizeilichen Lageerkenntnissen mit hoher Wahrscheinlichkeit mit gewalttätigen Auseinandersetzungen zu rechnen sei.

Das Verwaltungsgericht Bremen gab der Klage statt, weil der Gebührentatbestand zu unbestimmt sei. Dagegen hielt das OVG die Regelung für verfassungsgemäß und wies auf dieser Grundlage die Klage gegen den Gebührenbescheid ab. Das BVerwG bestätigte jetzt im Wesentlichen den Rechtsstandpunkt des OVG.

Bei der Einführung einer Gebühr müsse der Gesetzgeber stets berücksichtigen, dass der Gebührenpflichtige zugleich auch Steuerzahler ist. Eine Gebühr bedürfe deshalb einer besonderen Rechtfertigung. Diese liege hier darin, dass die Polizei einen erheblichen Mehraufwand gerade aus Anlass einer kommerziellen Hochrisiko-Veranstaltung

betreiben muss. Dieser zusätzliche Aufwand dürfe dem Veranstalter zugerechnet werden. Denn dieser sei für den reibungslosen Ablauf der Veranstaltung auf die zusätzliche Polizeipräsenz angewiesen. Der Veranstalter werde nicht etwa als Veranlasser einer Störung der öffentlichen Sicherheit in Anspruch genommen, sondern vielmehr als Nutznießer einer besonders aufwendigen polizeilichen Sicherheitsvorsorge. Unsicherheiten, die wegen der auslegungsbedürftigen Voraussetzungen des Gebührentatbestandes und insbesondere im Hinblick auf die Höhe des polizeilichen Mehraufwandes und damit der Gebühr bestehen, erreichten kein unzumutbares Ausmaß. Das gilt laut BVerwG vor allem deshalb, weil das Gesetz an „erfahrungsgemäß“ zu erwartende Gewalthandlungen anknüpft. Für den Fußball verfügten sowohl die Polizei als auch die Veranstalter über einschlägige Erfahrungen. Soweit es in anderen Bereichen noch keine ausreichenden Erfahrungen gibt, dürfe nach dem Gesetz auch keine Gebühr erhoben werden. Außerdem habe der Gebührenschuldner Anspruch auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle. Die Polizei müsse also den von ihr betriebenen Aufwand nachträglich rechtfertigen. Die Gebühr sei auch nicht unverhältnismäßig, obwohl sie eine beträchtliche Höhe erreichen kann. Der Gesetzgeber knüpfe ausschließlich an gewinnorientierte Veranstaltungen an. Damit stehe die Gebühr regelmäßig in einer angemessenen Relation zu dem wirtschaftlichen Ergebnis, das der Veranstalter – auch dank des verstärkten Polizeieinsatzes – erzielen kann.

Die Beklagte habe statt des Heimvereins Werder Bremen die DFL GmbH auf Zahlung der Gebühr in Anspruch nehmen dürfen, so das BVerwG weiter. Aufgrund der Zusammenarbeit beider Akteure im Rahmen des Wettbewerbs Bundesliga sei die DFL GmbH als Mitveranstalter des betreffenden Fußballspiels anzusehen. Den internen Ausgleich habe die Beklagte den Beteiligten überlassen dürfen.

Weiteren Klärungsbedarf gibt es nach Ansicht des BVerwG aber noch bei der Frage, ob und inwieweit bestimmte Kosten – insbesondere für die nicht unerhebliche Zahl polizeilicher Ingewahrsamnahmen anlässlich des fraglichen Fußballspiels – vorrangig gegenüber einzelnen Störern geltend zu machen waren. Dabei gehe es um die Auslegung des Bremischen Landesrechts sowie um die Feststellung von Tatsachen. Da das BVerwG dazu nicht berufen ist, hat es das Urteil des OVG aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 29.03.2019, BVerwG 9 C 4/18

# Bußgeld & Verkehr

## Neuer Straftatbestand „Verbotene Kraftfahrzeugrennen“: Auch Fälle der „Polizeiflucht“ können darunter fallen

Das Oberlandesgericht (OLG) Stuttgart hat entschieden, dass auch Fälle der so genannten Polizeiflucht dem seit 13.10.2017 geltenden, neuen Straftatbestand „Verbotene Kraftfahrzeugrennen“ unterfallen können.

Der Angeklagte war vom Amtsgericht (AG) Münsingen am 02.10.2018 wegen verbotenen Kraftfahrzeugrennens zu der Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu je 40 Euro verurteilt worden. Ihm wurde die Fahrerlaubnis entzogen und sein Führerschein wurde eingezogen. Zudem wurde eine Sperrfrist für die Neuerteilung der Fahrerlaubnis von neun Monaten festgesetzt. Hiergegen hat der Angeklagte eine sogenannte Sprungrevision zum OLG eingelegt, die jedoch ohne Erfolg blieb.

Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des AG hatte das OLG von folgendem Sachverhalt auszugehen: Der Angeklagte flüchtete am 01.05.2018 gegen 4.00 Uhr in Lichtenstein-Honau mit seinem Pkw vor einer Streifenwagenbesatzung der Polizei, die ihn einer Verkehrskontrolle unterziehen wollte und ihm deshalb Haltesignal anzeigte. Nach Erkennen des Streifenwagens und des Haltesignals beschleunigte er sein Fahrzeug, um eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen und dadurch die ihn nun mit Blaulicht, Martinshorn und dem Haltesignal „Stopp Polizei“ verfolgenden Polizeibeamten abzuhängen.

Die zulässige Höchstgeschwindigkeit erheblich überschreitend und unter Missachtung der Sicherheitsinteressen anderer Verkehrsteilnehmer fuhr er mit weit überhöhter Geschwindigkeit durch den Ort Engstingen. Die Gegenfahrbahn nutzend fuhr er über eine „Rot“ anzeigende Ampel und setzte seine Fahrt durch Engstingen bei erlaubten 50 km/h mit mindestens 145 km/h fort, wobei er von einer Geschwindigkeitsmessanlage „geblitzt“ wurde. Nach dem Ortsausgang fuhr er auf der teils kurvenreichen und unübersichtlichen Bundesstraße 313 – bei partieller Geschwindigkeitsbeschränkung auf 70 km/h – mit einer Geschwindigkeit von mindestens 160 bis 180 km/h. Hierbei schnitt er an unübersichtlichen Stellen die Kurven; ihm waren allein um des schnelleren Fortkommens willens die Belange anderer Verkehrsteilnehmer gleichgültig. Die ihn verfolgenden Polizeibeamten konnten die Distanz zum Fahrzeug des Angeklagten nicht verringern, weil dies ohne erheb-

liches Risiko für sie und andere Verkehrsteilnehmer nicht möglich war, und mussten daher die Verfolgung abbrechen.

Die erhobene Sachrüge deckte laut OLG keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf. Diese Feststellungen trügen den Schuldanspruch wegen verbotenen Kraftfahrzeugrennens gemäß § 315d Absatz 1 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs (StGB). Insbesondere habe das AG fehlerfrei festgestellt, dass der Angeklagte in der Absicht gehandelt habe, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen. Dies verlange nicht die Absicht, das Fahrzeug mit objektiv höchstmöglicher Geschwindigkeit zu führen oder es bis an die technischen beziehungsweise physikalischen Grenzen auszufahren. Ausreichend sei vielmehr das Abzielen auf eine relative, eine nach den Sicht-, Straßen- und Verkehrsverhältnissen oder den persönlichen Fähigkeiten des Fahrers mögliche Höchstgeschwindigkeit.

Auf diese Absicht hat das AG aus der Gesamtschau der Umstände rechtsfehlerfrei geschlossen. Die Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen, müsse auch nicht Haupt- oder Alleinbeweggrund für die Fahrt sein. Vielmehr könne auch in Fällen der „Polizeiflucht“ eine Strafbarkeit nach § 315d Absatz 1 Nr. 3 StGB vorliegen, wenn die weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen im Einzelfall – wie hier – festgestellt werden können. Sowohl der Gesetzeswortlaut als auch die Begründung sprächen dafür, auch die „Polizeiflucht“ als tatbestandsmäßig anzusehen. Schließlich sei sie von einem spezifischen Renncharakter geprägt, in dem sich gerade die in der Gesetzesbegründung genannten besonderen Risiken wiederfinden, auch wenn das Ziel des Wettbewerbs hier nicht im bloßen Sieg, sondern in der gelungenen Flucht liegt.

Die risikobezogene Vergleichbarkeit mit den sportlichen Wettbewerben liegt laut OLG auf der Hand. Es wäre vor dem Hintergrund des Schutzzwecks der Vorschrift und der intendierten Abgrenzung zwischen Fahrten mit Renncharakter – und damit abstrakt höherem Gefährdungspotential – und bloßen Geschwindigkeitsüberschreitungen auch sinnwidrig, für eine Strafbarkeit – bei identischer Fahrweise und gleicher abstrakter Gefährdungslage – allein danach zu differenzieren, welche Motive die Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen, letztlich ausgelöst haben oder begleiten.

OLG Stuttgart, Beschluss vom 04.07.2019, 4 Rv 28 Ss 103/19



### **Kfz in Gefahrenzone abgestellt: Lebensgefährtin muss nicht tätig werden**

Eine Lebensgefährtin haftet nicht für die Realisierung einer Gefahr, die sich daraus entwickelt hat, dass ihr Partner sein Kfz in ihrem Beisein in einer Gefahrenzone (hier: auf Bahngleisen) abgestellt und danach das Auto verlassen hat. Dies hat das Landgericht (LG) Köln entschieden.

Die Parteien lebten seit 2014 in einer nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft, als sie im April 2017 mit dem Fahrzeug des Klägers einen Ausflug unternahmen. Wegen einer Allergie musste der Kläger kurz vor Erreichen des Ausflugsziels schnell eine Toilette aufsuchen. Er hielt daher sein Fahrzeug auf der Fläche einer Bahngleisanlage an. Dabei bemerkte er nicht, dass er sein Fahrzeug geringfügig linksseitig mit dem hinteren Teil der Karosserie auf den Bahnschienen abgestellt hatte. Die Beklagte bat er beim Verlassen des Wagens darum, das Fahrzeug sogleich wegzusetzen. Ein im Weiteren erscheinender Zeuge wies die Beklagte zudem darauf hin, die Gleise schnellstmöglich zu verlassen, da dort Züge verkehrten. Nachdem die Beklagte den Zeugen zunächst nur fragend ansah, wiederholte dieser die Warnung. Als die Beklagte das Fahrzeug auf der Beifahrerseite verlassen hatte, näherte sich ein Güterzug und erfasste das Fahrzeug.

Der Kläger fordert von der Beklagten Schadenersatz im Umfang von rund 7.000 Euro für das beschädigte Fahrzeug. Er meint, die Beklagte sei für den Schaden zumindest mitverantwortlich, sodass sie diesen zur Hälfte auszugleichen habe.

Das LG erteilte der Ansicht des Klägers eine Absage. Zwischen den Parteien habe kein rechtliches Schuldverhältnis bestanden, aus dem sich die Pflicht der Beklagten ergeben hätte, das Fahrzeug des Klägers fortzusetzen. Einen schuldrechtlichen Vertrag, der einen solchen Anspruch begründen könnte, hätten die Parteien durch die bloße Bitte des Klägers, das Fahrzeug wegzusetzen, nicht geschlossen. Allein der Umstand, dass sich die Parteien auf einem gemeinsamen Ausflug befanden, begründe ebenfalls kein solches Schuldverhältnis.

Auch hafte die Beklagte nicht wegen eines pflichtwidrigen Unterlassens. Es bestehe keine allgemeine Rechtspflicht, Dritte beziehungsweise deren Rechtsgüter vor Gefahren zu schützen. Eine Pflicht zum Handeln bestehe nur dann, wenn jemand für den Geschädigten in besonderer Weise verantwortlich ist. Zwar könne aus einer nicht-

helichen Lebensgemeinschaft eine besondere Fürsorge- und Obhutspflicht folgen, allerdings in der Regel lediglich im Hinblick auf Leben, Körper und Gesundheit. Eine allgemeine rechtliche Verpflichtung, von den Vermögenswerten des Partners Schaden abzuwenden, lasse sich hieraus aber nicht herleiten.

LG Köln, Entscheidung vom 09.05.2019, 8 O 307/18, rechtskräftig

### **Grüne wollen Senkung von Umsatzsteuer auf Bahntickets**

Die Umsatzsteuer im Schienenpersonenverkehr soll generell auf den ermäßigten Satz von sieben Prozent gesenkt werden. Dies strebt die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Umsatzsteuergesetzes (BT-Drs. 19/12089) an.

Durch die derzeitige Besteuerung des Schienenpersonenverkehrs, die nur für den Nahverkehr einen ermäßigten Steuersatz von sieben Prozent vorsieht (im Fernverkehr sind es 19 Prozent), würden die Potenziale für ökologische Lenkungswirkung im Verkehrsbereich nicht ausgenutzt, meinen die Grünen. Dies werde den aktuellen umweltpolitischen Herausforderungen, insbesondere der Bekämpfung der globalen Klimakrise und des Artensterbens, nicht gerecht, schreibt die Fraktion.

Die Bundesregierung solle dafür Sorge tragen, dass die Steuerermäßigungen, deren Volumen mit 400 Millionen Euro angegeben wird, zu 100 Prozent an die Kunden weitergegeben werden.

Deutscher Bundestag, PM vom 06.08.2019

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Über „vereinzelte“ Operationsrisiken aufgeklärt: Bei Risiko-Wahrscheinlichkeit von bis zu 20 Prozent noch keine Verharmlosung

Liegt die Wahrscheinlichkeit für eine postoperative Komplikation bei einem Wert bis zu 20 Prozent, stellt die Formulierung „vereinzelte“ keine zur Unwirksamkeit der Aufklärung führende Verharmlosung dar. Behandlungsrisiken müssten nicht mit genauen Prozentzahlen oder aber den für Beipackzettel geltenden Formulierungen umschrieben werden, entschied das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main.

Der Kläger rutschte auf seinem Betriebsgelände bei Glatteis aus und stürzte auf den rechten Arm. Zur Behandlung begab er sich in die Hände der Beklagten (Klinikum und Arzt). Es wurde ein Oberarmschaftbruch diagnostiziert. Die Aufklärung über mögliche Operationsmethoden erfolgte unter anderem anhand eines Aufklärungsformblattes mit bildlichen Darstellungen. Unter der Rubrik „Komplikationen“ wurde darauf hingewiesen, dass „vereinzelte“ Zwischenfälle – etwa die Bildung eines so genannten Falschgelenks – auftreten könnten, die weitere Behandlungsmaßnahmen erforderten. Der Kläger wurde nachfolgend im Wege der so genannten Humerusnagelung operiert, die jedoch nicht zum Verheilen des Bruches führte. Es bildete sich ein so genanntes Falschgelenk. Nach erneuter Operation unter Anwendung einer anderen Methode verheilte die Fraktur.

Der Kläger begehrt Schmerzensgeld und die Feststellung der Eintrittspflicht für entstandene und zukünftige Schäden wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung hatte auch vor dem OLG keinen Erfolg. Der Kläger habe keinen Behandlungsfehler der Beklagten nachweisen können, stellte das OLG fest. Der von den Gerichten beauftragte Sachverständige habe vielmehr überzeugend deutlich gemacht, dass die Art der Versorgung des Bruches keine Auswirkungen auf die Bildung eines Falschgelenks gehabt habe.

Die Einwilligung des Klägers in den zunächst vorgenommenen Eingriff sei auch nicht mangels ordnungsgemäßer Aufklärung unwirksam. Insbesondere sei das mit „vereinzelte“ angegebene Risiko der Falschgelenkbildung in dem Aufklärungsbogen nicht verharmlost worden. Das Risiko der Bildung eines Falschgelenks liege nach Angaben des Sachverständigen bei circa 20 Prozent aller Fälle. Die Formulierung „ver-

einzelte“ bezeichne nach dem hier maßgeblichen allgemeinen Sprachgebrauch „eine gewisse Häufigkeit, die zumindest kleiner als `häufig` ist.“ Genaue oder annähernd genaue Prozentzahlen hinsichtlich eines Behandlungsrisikos müssten nicht mitgeteilt werden. Die verbalen Risikobeschreibungen in ärztlichen Aufklärungsbögen richteten sich auch nicht nach den Häufigkeitsdefinitionen (gelegentlich, selten, sehr selten et cetera) in Medikamentenbeipackzetteln des MedDRA (Medical Dictionary for Regulatory Activities). „Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch kann man ein in etwa in jedem fünften Fall eintretendes Risiko durchaus noch als `vereinzelte` bezeichnen“, fasst das OLG zusammen.

Die Beklagten hätten auch nicht versäumt, den Kläger über alternative gleichwertige Behandlungsmöglichkeiten aufzuklären. Der Sachverständige habe vielmehr verdeutlicht, dass die vom Kläger bevorzugte so genannte Plattenosteosynthese keine gleichwertige Behandlungsmöglichkeit gewesen wäre. Im Übrigen wäre diese Behandlungsvariante mit einem vergleichbaren Risiko für eine Falschgelenkbildung verbunden gewesen. Schließlich habe der Kläger jedenfalls nicht bewiesen, dass die vorgenommene Behandlung für den geltend gemachten Schaden ursächlich geworden sei. Er hätte darlegen und beweisen müssen, dass bei pflichtgemäßem Handeln der Schaden verhindert worden wäre. Dies sei ihm nicht gelungen. Vielmehr habe der Sachverständige deutlich gemacht, dass bei jeder Behandlungsmethode aufgrund der Risikofaktoren des Klägers ein vergleichbar hohes Risiko für eine Falschgelenkbildung bestanden habe.

OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 26.03.2019, 8 U 219/16

## Autokauf im Internet: Käufer muss sich auf Preisangabe der Online-Plattform verlassen können

Ein Autokäufer muss sich auf Preisangabe der Online-Plattform verlassen können, ohne im Einzelnen das „Kleingedruckte“ zu lesen. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Köln entschieden. Danach darf ein Kfz-Händler ein Auto nicht mit einem Preis bewerben, der davon abhängig ist, dass der Käufer sein altes Fahrzeug in Zahlung gibt, wenn dies für den Verbraucher nicht auf den ersten Blick erkenntlich ist.

Der beklagte Kfz-Händler bot auf einer Online-Plattform einen Pkw als „Limousine, Neufahrzeug“ zum Preis von 12.490 Euro an. Die Wer-



bung für das angebotene Fahrzeug erstreckte sich über mehrere, durch Herunterscrollen erreichbare Bildschirmseiten. Erst unter dem Punkt „Weiteres“ am Ende der Werbung war aufgeführt, dass der Preis nur gelten solle, wenn der Kunde ein zugelassenes Gebrauchtfahrzeug in Zahlung gebe. Darüber hinaus war dort notiert, dass der Preis unter der Bedingung einer Tageszulassung im Folgemonat stand.

Das OLG Köln hat entschieden, dass die Preisangabe irreführend und daher unzulässig sei. Es gab damit der Klage einer Wettbewerbszentrale statt. Die Anzeige erwecke den Eindruck, das Fahrzeug könne von jedermann zum Preis von 12.490 Euro gekauft werden. Tatsächlich gelte der Preis aber nur für Käufer, die ein zugelassenes Fahrzeug in Zahlung geben könnten und wollten. Dies stelle eine so genannte dreiste Lüge dar, die auch durch einen erläuternden Zusatz nicht richtiggestellt werden könne. Preisangaben sollten Klarheit über die Preise gewährleisten und verhindern, dass die Verbraucher ihre Preisvorstellungen anhand nicht vergleichbarer Preise gewinnen müssen. Bei dem Inserat sei der Wert eines vom Käufer später in Zahlung zu gebenden Fahrzeugs naturgemäß noch völlig unklar. Für den Verbraucher sei die Preisangabe letztlich wertlos. Er könne das Angebot nicht sinnvoll mit den Angeboten anderer Händler vergleichen.

Die Angaben unter dem Punkt „Weiteres“ ändern nach Auffassung des OLG nichts an der Täuschung des Verbrauchers. Blickfang der Werbung sei die Abbildung des Fahrzeugs mit seiner Bezeichnung und der Preisangabe. Zwischen diesen Angaben und der Erläuterung unter dem Punkt „Weiteres“ hätten mehrere Seiten umfangreichen Texts gelegen. Es sei davon auszugehen, dass sich ein Verbraucher bei der Suche nach einem Neufahrzeug bereits mit dem Wagentyp und seinen technischen Details beschäftigt habe. Er benötige zur Bewertung eines Angebots daher regelmäßig nur den Kaufpreis und wenige weitere Informationen. Eine nicht unerhebliche Anzahl von Verbrauchern werde sich für oder gegen eine nähere Beschäftigung mit dem Angebot entscheiden und gegebenenfalls den Händler kontaktieren, ohne die Werbung vollständig gelesen zu haben.

Darüber hinaus bewertete das OLG die Werbung auch deshalb als irreführend, weil das Fahrzeug im Blickfang als „Neufahrzeug“ bezeichnet und erst unter „Weiteres“ die Bedingung einer Tageszulassung enthalten war. Der Verbraucher erwarte bei der Angabe „Neufahrzeug“ ein

Fahrzeug ohne Tageszulassung, zumal die Suchfunktion der Plattform zwischen „Neufahrzeug“ und „Tageszulassung“ unterscheide.

Das OLG hat die Revision nicht zugelassen.

Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 05.04.2019, 6 U 179/18

### Krankenkasse muss nicht für Tierhaltung aufkommen

Mit Ausnahme des Blindenführhundes ist die Haltung von Tieren nicht vom Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung umfasst, sodass Kosten für die Unterhaltung der privaten Lebensführung zuzurechnen sind. Dies hat das Sozialgericht (SG) Dortmund im Fall einer Versicherten entschieden, die die laufenden Unterhaltskosten für die Haltung eines Hundes und einer Katze von der gesetzlichen Krankenkasse beansprucht hat.

Nach Ansicht der in psychotherapeutischer Behandlung befindlichen Versicherten tragen die Tiere zur Rekonvaleszenz bei. Durch die Sorge um die Tiere habe die Versicherte wieder Lebensmut gewinnen können. Im Fall einer Abgabe der Tiere sei aus nervenärztlicher Sicht eine Dekompensation und Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes zu befürchten. Die gesetzliche Krankenkasse lehnte die Kostenübernahme für die Tierhaltung aus gesundheitlichen Gründen ab.

Das SG Dortmund hat die hiergegen erhobene Klage als unbegründet abgewiesen. Für die Übernahme von laufenden Unterhaltskosten für die Haltung von Tieren durch die gesetzliche Krankenversicherung bestehe grundsätzlich keine Anspruchsgrundlage im Gesetz. Tiere seien vor allem nicht als Hilfs- oder Heilmittel im Sinne der gesetzlichen Vorschriften zu qualifizieren. Die bestimmungsgemäße Wirkung eines Tieres liege nicht darin, den Erfolg einer Krankenbehandlung zu sichern. Vielmehr komme Tieren im weitesten Sinne eine soziale Funktion zu. Dass sie sich auch positiv auf die Psyche der Versicherten auswirken mögen, mache sie noch nicht zum Teil einer Krankenbehandlung. Auch beugten Tiere keiner drohenden Behinderung vor und – mit Ausnahme eines Blindenführhundes – glichen keine Behinderung aus. Entsprechend seien die Kosten der privaten Lebensführung zuzuordnen.

Sozialgericht Dortmund, Urteil vom 16.04.2019, S 8 KR 1740/18

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Eier müssen tatsächlich von auf Verpackung ausgewiesenem Hof stammen

Wer Eier eines bestimmten Hofes auf dem Eierkarton bewirbt, muss auch dafür sorgen, dass die Eier tatsächlich von Legehennen dieses Betriebs kommen. Dies hat das OLG Stuttgart entschieden.

Auf das Urteil wies die Verbraucherzentrale Baden-Württemberg hin, die in dem Verfahren wegen Irreführung von Verbrauchern geklagt hatte. Wie die Verbraucherzentrale mitteilt, hatte die Werbung auf dem Eierkarton einen regionalen Erzeugerhof beworben. Enthalten gewesen seien jedoch Eier aus einem anderen, rund 100 Kilometer entfernt gelegenen Betrieb.

Die Verbraucherzentrale mahnte sowohl den auf dem Karton ausgewiesenen Hof als auch den Einzelhändler ab, der die Eier zum Verkauf angeboten hatte. Schließlich reichte sie Unterlassungsklage ein. In erster Instanz verlor sie beide Verfahren. Das Landgericht Stuttgart meinte, dass dem Verbraucher ein Transportweg von über 100 Kilometern letztendlich gleichgültig sei und verneinte eine Irreführung.

Die Verbraucherzentrale legte eigenen Angaben zufolge gegen die Urteile Berufung ein. In den mündlichen Verhandlungen am 18.04.2019 habe das OLG Stuttgart nun ihre Auffassung bestätigt, dass die Vermarktung von Eiern in der beschriebenen Weise irreführend sei, wenn die Eier nicht auf dem ausgewiesenen Hof erzeugt worden seien, die Aufmachung des Eierkartons aber genau das nahelege. Denn für Verbraucher seien auch Informationen über Herkunft und Transportwege kaufentscheidend. Auf Anraten des OLG Stuttgart hätten die Beklagten die Unterlassungsansprüche anerkannt.

Verbraucherzentrale Baden-Württemberg, PM vom 26.06.2019 zu Oberlandesgericht Stuttgart, 2 U 145/18 und 2 U 152/18

## Influencer: Getarnte Werbung auf Instagram unzulässig

Empfehlt ein „Influencer“ ein Produkt, ohne den kommerziellen Zweck kenntlich zu machen, stellt dies verbotene getarnte Werbung dar, wenn er sich hauptberuflich mit dem Geschäftsbereich des Produkts beschäftigt und geschäftliche Beziehungen zu den Unternehmen unterhält, deren Produkte er empfiehlt. Mit dieser Begründung untersagte das OLG Frankfurt am Main getarnte Werbung auf Instagram.

Der Antragsteller ist ein Verein, der sich zugunsten seiner Mitglieder für die Einhaltung der Regeln des lautereren Wettbewerbs einsetzt. Der Antragsgegner arbeitet als so genannter Aquascaper und gestaltet Aquarienlandschaften. Über seinen Instagram-Account präsentiert er Aquarien, Aquarienzubehör und Wasserpflanzen. Er zeigt dort unter anderem Wasserpflanzen einer Firma, für die er seinen eigenen Angaben nach den Bereich „social media“ verantwortet.

Klickt der Nutzer auf ein vom Antragsgegner eingestelltes Bild, erscheinen die Namen von Firmen oder Marken der gezeigten Produkte. Ein weiterer Klick leitet den Nutzer auf den Instagram-Account dieser Firma. Der Antragsteller meint, die Produktpräsentationen des Antragsgegners stellen verbotene redaktionelle Werbung – so genannte Schleichwerbung – dar. Er beantragte deshalb, es dem Antragsgegner zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr in sozialen Medien, beispielsweise Instagram, kommerzielle Inhalte vorzustellen, ohne den kommerziellen Zweck der Veröffentlichung zu verdeutlichen. Das Landgericht hatte diesen Antrag zurückgewiesen.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde hatte vor dem OLG Erfolg. Der Antragsgegner handele unlauter im Sinne der §§ 3, 5 a Absatz 6 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, stellte das OLG fest. Er habe den kommerziellen Zweck seiner Handlung nicht kenntlich gemacht, der sich auch nicht unmittelbar aus den Umständen ergebe. Der Instagram-Account des Antragsgegners stelle eine geschäftliche Handlung dar. Erfasst werde insoweit jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes von Waren objektiv zusammenhänge.

Bei dem streitgegenständlichen Internetauftritt handele es sich um Werbung, die den Absatz der dort präsentierten Aquarien und Aquarienzubehörtartikel fördern solle. „Dass es sich hierbei um eine Präsentation des auf Instagram als (...) auftretenden Antragsgegners handelt, steht der Annahme einer geschäftlichen Handlung nicht entgegen, weil dieser nach der Einschätzung des Senats hierfür Entgelte oder sonstige Vorteile, wie zum Beispiel Rabatte oder Zugaben erhält“, ergänzt das OLG. Dafür spreche zum einen, dass der Antragsgegner sich beruflich mit der Gestaltung von Aquarienlandschaften beschäftige. Zum anderen liege es nicht nur nahe, sondern sei hinsichtlich einer Firma auch belegt, dass er geschäftliche Beziehungen zu den Unternehmen un-



terhalte, deren Produkte er präsentiere. „Im Übrigen ist die Verlinkung der präsentierten Produkte mit dem Instagram-Account des jeweiligen Herstellers ein starkes Indiz dafür, dass es dem Antragsgegner nicht nur um eine private Meinungsäußerung geht, er vielmehr mit der Präsentation einem kommerziellen Zweck verfolgt“, stellt das OLG fest.

Die geschäftliche Handlung sei hier auch geeignet, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Insoweit genüge das Öffnen einer Internetseite, die es ermögli- che, sich näher mit einem bestimmten Produkt zu befassen.

OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 28.06.2019, 6 W 35/19

### **Versandapotheke bekommt keinen Schadenersatz wegen Untersagung von Werbemaßnahmen**

Eine Versandapotheke ist mit ihrer Schadenersatzklage gegen die Apothekerkammer Nordrhein gescheitert. Die Apotheke hatte geltend gemacht, ihr sei durch den Vollzug zu Unrecht ergangener Werbe- Verbote ein Schaden von knapp 14 Millionen Euro entstanden. Das LG Düsseldorf erachtete die Verbote indes für rech- tens.

Die Versandapotheke hatte im Rahmen verschiedener Werbemaßnahmen mit Gutscheinen, zum Beispiel für ein Hotel, Kostenerstattungen oder Prä- mien, um Kunden geworben. Die Apothekerkammer war der Ansicht, dass dieses Vorgehen gegen die für Arzneimittel bestehende Preisbindung ver- stoße. Sie erwirkte deshalb in mehreren Fällen einstweilige Verfügungen und ließ der Versandapotheke die Werbemaßnahmen untersagen.

Die Versandapotheke argumentierte vor dem LG Düsseldorf, aufgrund eines zwischenzeitlich ergangenen Urteils des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) stehe fest, dass die Werbemaßnahmen zulässig gewesen und die Verbotsverfügungen daher zu Unrecht ergangen seien. Das deutsche Arzneimittelpreisrecht gelte nach dem Urteil des EuGH nicht für im Wege des Versandhandels nach Deutschland eingeführte Arz- neimittel. Der Vollzug der Verbotsverfügungen habe bei ihr den gel- tend gemachten Schaden verursacht.

Das LG Düsseldorf hat entschieden, dass die betroffenen einstweiligen Verfügungen trotz der Entscheidung des EuGH zu Recht ergangen sind und die Apothekerkammer Nordrhein deshalb keinen Schadenersatz zah- len muss. Die Werbemaßnahmen wären nämlich jedenfalls wegen eines Verstoßes gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb sowie

das Heilmittelwerbegesetz zu erlassen gewesen. Mit diesen Regelungen habe sich das Urteil des EuGH nicht befasst. Die Regelungen verfolgten auch einen anderen Zweck als die Preisbindung im Arzneimittelrecht.

LG Düsseldorf, Urteil vom 17.07.2019, 15 O 436/16, nicht rechtskräftig

### **Textilien: Gattungsbezeichnung ist keine ordnungsgemäße Leistungsbeschreibung**

Der Kläger betreibt einen Großhandel mit Textilien. Das Finanzamt kürzte im Rahmen einer Umsatzsteuersonderprüfung den vom Kläger geltend gemachten Vorsteuerabzug aus diversen Rechnungen auf- grund mangelhafter Warenbezeichnungen. Hierbei handelt es sich um Rechnungen, bei denen die Waren lediglich mit Stichworten wie „Blu- sen“, „Jacken“, „Pullover“, „T-Shirts“, „Tops“ oder „Röcke“ bezeichnet werden. Hiergegen wandte der Kläger ein, dass im Textilgroßhandel insbesondere im Niedrigpreissektor detailliertere Bezeichnungen nicht handelsüblich seien.

Dem ist das FG Münster nicht gefolgt und hat die Klage abgewiesen. Die Rechnungen enthielten keine hinreichenden Leistungsbeschreibun- gen und berechtigten daher nicht zum Vorsteuerabzug. Eine Rechnung müsse Angaben tatsächlicher Art enthalten, welche die Identifizierung der Leistung ermöglichen, um eine mehrfache Abrechnung der Leistung auszuschließen. Daher müsse der Leistungsgegenstand eine eindeutige und leicht nachprüf- bare Feststellung der Leistung ermöglichen.

Dies erfordere insbesondere eine handelsübliche Bezeichnung der Lei- stung, was bei lediglich abstrakten Warenbezeichnungen wie in den Streit- befangenen Rechnungen nicht der Fall sei. Eine eindeutige und leicht nachprüf- bare Identifizierung der einzelnen Leistungen lasse sich anhand dieser Bezeichnungen nicht vornehmen. Die Waren hätten vielmehr wei- tergehend umschrieben werden müssen, etwa nach Hersteller, Modell- typ, Schnittform, Material, Muster, Farbe, Größe oder unter Bezugnahme auf eine Artikel- oder Chargennummer. Die Angabe zumindest gewisser solcher Merkmale sei auch im Niedrigpreissektor zumutbar, denn auch der Weiterverkauf an Endverbraucher in einem Ladenlokal erfordere eine Sortierung nach Modelltypen und Größen. Andere Unterlagen zur Identi- fizierung der Leistungen habe der Kläger nicht vorgelegt.

FG Münster, Mitteilung vom 17.06.2019 zum Urteil 5 K 3770/17 vom 14.03.2019