

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 05/2016

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Klage

Eingesannt und per E-Mail übersandt kann zulässig sein

## Steueransprüche

Keine Verjährung am Wochenende

Sehr geehrte Mandanten,

Steuerverschwendung gibt es ja auf vielfältigen und meist unergründlichen Wegen. Zum Beispiel auch in einer Entscheidung des BFH vom 20.01.2016 (Az.: VI R 14/15). Darin wurde klargestellt, dass es sich bei der Festsetzungsfrist um eine Frist handelt! Das Finanzamt war da nämlich anderer Meinung gewesen.

Hintergrund dieser bahnbrechenden Entscheidung war die Regelung, wonach ein Fristende auf den Ablauf des nächstfolgenden Werktages verschoben wird, wenn das ursprüngliche Ende auf einen Sonntag, gesetzlichen Feiertag oder Samstag fällt, und die Frage, ob dies auch auf die Festsetzungsfrist anzuwenden ist. Die Richter haben nun bestätigt, dass dieses Hinausschieben auch für die Festsetzungsfrist gilt. Die teure Begründung: Sie ist eine Frist!

Warum "teuer"? Damit man nun weiß, dass die Festsetzungsfrist eine Frist ist, war zunächst ein Richterkollegium eines erstinstanzlichen Gerichts mit der Streitfrage beschäftigt. Dann musste sich ein Senat beim Bundesfinanzhof damit beschäftigen. Zudem haben selbstverständlich zahlreiche Finanzbeamte im widersprechenden Amt an diesem Steuerstreit mitgearbeitet. Alle werden aus Steuergeldern bezahlt.

Damit aber noch nicht genug: Die unterlegene Partei (also das Finanzamt) trägt die Kosten des Verfahrens. Und wenn der klagende Steuerberater aufgepasst hat, muss das widersprechende Finanzamt auch noch dessen Kosten für Gerichts- und Einspruchsverfahren berappen. Natürlich aus Steuergeldern. Dies alles für die Erkenntnis, dass eine Frist eine Frist ist.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Angela Montag  
Steuerberaterin

# 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
- Klage: Eingesannt und per E-Mail übersandt kann zulässig sein
- Steueransprüche: Keine Verjährung am Wochenende
- Steuererklärung: Durchschnittliche Rückerstattung lag bei 875 Euro
- Kirchensteuer mit Grundgesetz und Grundrechte-Charta vereinbar

## Unternehmer

6

- Allgemeine steuerliche Beratung einer Gesellschaft begründet keine Hinweispflicht auf mögliche Insolvenzreife der Gesellschaft
- Vorsteuerabzug: Gelieferte Gegenstände bei fehlender Artikelnummer oder Herstellerbezeichnung genau zu beschreiben
- Steuererstattung nach Insolvenzeröffnung: Befreiende Wirkung der Zahlung trotz falschen Zahlungsempfängers
- Unternehmergesellschaft: Geschäftsführerin muss für Gewerbesteuerschulden der Gesellschaft haften

## Kapitalanleger

8

- Verlust aus Verfall von Optionen steuerlich berücksichtigungsfähig
- Schließfacheinbruch: Bank haftet
- "Alter" Bausparvertrag: Gericht verneint Kündigungsrecht der Bausparkasse

## Immobilienbesitzer

10

- Vermieter: Aufwendungen zur Beseitigung nachträglich eingetretener Schäden an Mietwohnung sind keine anschaffungsnahen Herstellungskosten
- Hauseigentümer haften für Nichtzahlung von Abfallbeseitigungsgebühren durch ihre Mieter
- Dachausbau allein genügt nicht, um Vermietungsabsicht zu beweisen

## Angestellte

12

- Abfindung: Ermäßigte Besteuerung trotz Auszahlung in zwei Teilbeträgen
- Fehlende Wegefähigkeit kann Rente wegen voller Erwerbsminderung begründen
- Für gezahlte Erholungsbeihilfen darf Nachweis über die Verwendung verlangt werden

## Familie und Kinder

14

- Barleistungen für Angehörige im Ausland können als außergewöhnliche Belastungen Steuerlast mindern
- Sparkonto des Kindes: Eltern dürfen nicht ohne Weiteres Geld davon abheben
- Elterngeld mindert abzugsfähige außergewöhnliche Belastung
- Umgangsrecht kann notfalls mit unmittelbarem Zwang durchgesetzt werden
- Familienrecht: Alle sechs Monate zwei Kinder-Fotos an den Ex sind nicht zu viel verlangt

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- Versicherungsvertrag: Falschangaben in Antrag auf Abschluss bedingen Gefahr der Anfechtung durch Versicherer
- "Altenhilfe" für Grab- und Verwandtenbesuche nur bei "altersbedingten Schwierigkeiten"
- EU-Leiharbeiterrichtlinie: Keine Amtshaftung der Bundesrepublik wegen etwaiger fehlerhafter Umsetzung

## Bauen & Wohnen

18

- Unbebautes Grundstück: Äußere Umstände für Bebauungs- und Vermietungsabsicht maßgeblich
- Ungewöhnlich hoher Wasserverbrauch: Verbrauchsgebühren dennoch zu zahlen
- Abbruchkosten eines alten Gebäudes können steuerrechtlich als Herstellungskosten des sodann errichteten neuen Gebäudes zu qualifizieren sein

## Ehe, Familie & Erben

20

- Eltern einer minderjährig Verstorbenen haben Anspruch auf Zugang zu deren Facebook-Account
- Witwengeld: Beweismittel bei Widerlegung gesetzlicher Vermutung einer Versorgungsehe nicht beschränkt
- Nacherbschaft: Grundbuchamt darf annehmen, dass 59-Jährige noch schwanger werden kann

## Medien & Telekommunikation

22

- Facebook-Funktion "Freunde finden": Generierte Einladungs-E-Mails an Nicht-Mitglieder sind unzulässige Werbung
- Preiswerbung einer Kabelnetzbetreiberin muss alle im Leistungspaket zu entrichtenden Entgelte enthalten
- "Wolkenlos"-Telefonkarten: Telekom nicht zu Umtausch verpflichtet

## Staat & Verwaltung

24

- Auch Bewohner aus dem Nachbarort müssen Kurtaxe bezahlen
- Gemeinden können nicht gegen Herabsetzung des Gewerbesteuerermessbetrages durch das Finanzamt klagen
- Richter-Besoldung in Nordrhein-Westfalen ist verfassungsgemäß
- Streit um Weitergabe von Steuer-CD-Daten: Ministerium muss Kosten des Verfahrens tragen

## Bußgeld & Verkehr

26

- Handy zum Laden anschließen während der Fahrt begründet Bußgeld
- Hörgerät bei 85-Jährigem rechtfertigt allein keine Fahrerlaubnisentziehung
- Unfall nach verkehrswidriger Schrägfahrt: 80-jähriger Pedelec-Fahrer haftet allein

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Bereits Bezahltes darf nicht vorenthalten werden
- Krankenkassen müssen nur palliativ eingesetzte anthroposophische Mistelpräparate bezahlen
- Taxifahrer muss wegen unberechtigten Mehrpersonenaufschlags Geldbuße zahlen
- Luxusreise nach Dubai: Ausgebliebenes Weihnachtsgaladinner rechtfertigt Reisepreisminderung von 15 Prozent

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Ladenöffnungszeiten: An einem U-Bahnhof gelten andere Regeln als an einem Fernbahnhof
- Zertifizierungspflicht von Online-Händlern mit Bio-Lebensmitteln: EuGH soll für Rechtssicherheit sorgen
- Adidas gewinnt Markenstreit um Eintragung seitlicher Parallelstreifen auf Sportschuhen
- Hotelbuchungsportal muss irreführende Werbung über Zimmerverfügbarkeit unterlassen

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.5.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.5. für den Eingang der Zahlung.

17.5.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 20.5. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Mai 2016

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Mai ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.5.2016.

## Klage: Eingesannt und per E-Mail übersandt kann zulässig sein

Der Kläger hatte sich im entschiedenen Fall mit einer E-Mail an das FG ([poststelle@fg.justiz.saarland.de](mailto:poststelle@fg.justiz.saarland.de)) gegen einen Einkommensteuerbescheid gewandt. Im Anhang dieser E-Mail befanden sich mehrere Bilddateien im „jpg“-Format, wovon eine (KL1 001.jpg) die vom Kläger unterschriebene und sodann eingescannte Klage gegen den betreffenden Einkommensteuerbescheid enthielt. Der E-Mail-Anhang ging zusammen mit der E-Mail auf dem E-Mail-Server des FG ein und wurde einen Tag später in der Geschäftsstelle des FG ausgedruckt. Die E-Mail-Adresse des FG ist auf der Homepage des Gerichts zusammen mit dem Hinweis veröffentlicht, dass die Homepage – zumindest derzeit – nicht dazu gedacht sei, Klagen, Schriftsätze oder Ähnliches an

das FG zu leiten. Hierzu seien die rechtlichen Voraussetzungen noch nicht geschaffen.

Das FG entschied, dass die Klage dennoch zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingereicht ist. Der per E-Mail übermittelte Schriftsatz des Klägers genüge dem Schriftformerfordernis des § 64 Absatz 1 FGO und habe die Klagefrist des § 47 Absatz 1 FGO gewahrt.

Allerdings habe erst der vollständige Ausdruck des E-Mail-Anhangs mit der Bezeichnung „KL1 001.jpg“ (Klageerhebung) und nicht schon der Eingang der E-Mail eine formwirksame Klageerhebung bewirkt. Denn die E-Mail stelle ein elektronisches Dokument dar, für welches § 52a FGO bestimme, dass ein solches „nur“ dann (wirksam) übermittelt werden kann, wenn dies für den jeweiligen Zuständigkeitsbereich durch Rechtsverordnung der Bundesregierung oder Landesregierung zugelassen wurde. Eine solche Rechtsverordnung sei für den Zuständigkeitsbereich des FG indes (noch) nicht geschaffen. Die Klage war laut FG daher nicht gemäß § 52a Absatz 2 FGO zu dem Zeitpunkt eingegangen, als es von der für den Empfang bestimmten Einrichtung – dem Server mit dem eingerichteten E-Mail-Postfach – aufgezeichnet worden ist.

Der in der Geschäftsstelle des Gerichts erzeugte Ausdruck des E-Mail-Anhangs habe jedoch dem Schriftformerfordernis des § 64 Absatz 1 FGO genügt. Dieser verkörpere die Klageerhebung, schließe mit einer Unterschrift ab und unterscheide sich insofern nicht von einem Telefax. Beim Telefax sei allein die auf Veranlassung des Absenders am Empfangsort erstellte körperliche Urkunde maßgeblich, auch wenn das Telefax zunächst im Empfangsgerät elektronisch gespeichert worden sei (Bundesgerichtshof, Urteil vom 15.07.2008, X ZB 8/08). Dass es sich bei der Unterschrift nicht um die Originalunterschrift, sondern lediglich um eine Kopie davon handelt, sei unerheblich.

Die somit mit dem Ausdruck in der Geschäftsstelle des FG wirksam eingegangene Klageschrift sei auch innerhalb der Monatsfrist des § 47 Absatz 1 FGO erfolgt.

FG des Saarlandes, Gerichtsbescheid vom 09.10.2015, 2 K 1323/15

## Steueransprüche: Keine Verjährung am Wochenende

Fällt das Jahresende auf einen Sonntag, einen gesetzlichen Feiertag oder einen Samstag, endet die Festsetzungsfrist für Ansprüche aus



dem Steuerschuldverhältnis erst mit Ablauf des nächstfolgenden Werktags. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.

Im Streitfall beantragte ein Arbeitnehmer für 2007 die so genannte Antragsveranlagung gemäß § 46 Absatz 2 Nr. 8 EStG. Der Antrag ist innerhalb der so genannten Festsetzungsfrist zu stellen. Diese Frist beginnt mit Ablauf des Jahres der Steuerentstehung und beträgt vier Jahre. Der Antrag ging im konkreten Fall beim Finanzamt erst am 02.01.2012 ein. Finanzamt und Finanzgericht sahen dies als verspätet an, da die Festsetzungsfrist bereits mit Ablauf des 31.12.2011 geendet habe.

Dem ist der BFH entgegengetreten. Der Kläger habe den gemäß § 46 Absatz 2 Nr. 8 Satz 2 EStG erforderlichen Antrag rechtzeitig gestellt. Zwar verjähre die Einkommensteuer 2007 eigentlich mit Ablauf des Jahres 2011. Als Besonderheit sei aber zu berücksichtigen, dass das Jahresende 2011 auf einen Samstag gefallen sei. In einem solchen Fall trete Verjährung nicht mit Ablauf des 31. Dezember, sondern nach § 108 Absatz 3 AO erst mit Ablauf des nächsten Werktages und damit am 02.01.2012 ein. Folglich sei der Kläger – entgegen der Auffassung von Finanzamt und FG – für 2007 zur Einkommensteuer zu veranlagern. Die Entscheidung ist laut BFH auch für die Verjährung zum Jahresende 2016 von Bedeutung, da der 31.12.2016 auf einen Samstag fällt.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.01.2016, VI R 14/15

### **Steuererklärung: Durchschnittliche Rückerstattung lag bei 875 Euro**

Bis zum 31. Mai jeden Jahres müssen Steuerpflichtige, die für das Vorjahr eine Steuererklärung abgeben müssen, diese an das zuständige Finanzamt übermitteln. 2011 gab es in Deutschland rund 13,2 Millionen unbeschränkt Steuerpflichtige, die ausschließlich Einnahmen aus nichtselbstständiger Arbeit und eventuell Kapitaleinkünfte erzielten. Wie das Statistische Bundesamt (Destatis) weiter mitteilt, erhielten 11,5 Millionen dieser Steuerpflichtigen im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung eine Steuererstattung. Diese habe im Durchschnitt bei 875 Euro gelegen. Besonders häufig seien Rückerstattungen zwischen 100 und 1.000 Euro (62 Prozent) gewesen. Bei rund zehn Prozent der Betroffenen sei die Rückzahlung geringer als 100 Euro ausgefallen. Beträge über 5.000 Euro hätten die Finanzämter in einem Prozent der Fälle erstattet.

Eine Nachzahlung an das Finanzamt hätten 1,5 Millionen Steuerpflichtige leisten müssen – der durchschnittliche Betrag lag laut Destatis bei 954 Euro. Die Nachzahlungen hätten sich ebenso wie die Erstattungen besonders häufig im Bereich zwischen 100 und 1.000 Euro (61 Prozent) bewegt. Kleinere Beträge unter 100 Euro hätten 21 Prozent der Steuerpflichtigen zahlen müssen. Hohe Summen über 5.000 Euro hätten dagegen lediglich drei Prozent der Steuerpflichtigen getroffen.

Statistisches Bundesamt, PM vom 23.03.2016

### **Kirchensteuer mit Grundgesetz und Grundrechte-Charta vereinbar**

Die Vorschriften über die Erhebung von Kirchensteuer sind mit dem Grundgesetz und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vereinbar. Dies hebt das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz hervor und weist die Klage eines Ehepaars gegen die Erhebung von Kirchensteuer ab. Die Eheleute hatten sich gegen die Festsetzung der römisch-katholischen Kirchensteuer durch das beklagte Land zur Wehr gesetzt. Sie meinen, die Kirchensteuerpflicht verletze die vom Grundgesetz gewährleistete Religionsfreiheit sowie den Gleichbehandlungsgrundsatz. Gleichzeitig seien auch die entsprechenden Vorschriften der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verletzt. Die Erhebung von Kirchensteuer sei nicht Bestandteil der Religionsausübung innerhalb der römisch-katholischen Kirche. Auch müsse gesehen werden, dass immer weniger Menschen Mitglied einer der großen christlichen Kirchen seien. Diesem gesellschaftlichen Wandel müsse die Verfassung Rechnung tragen. Eine Kirchensteuerpflicht sei nicht mehr zeitgemäß. Die Klage hatte keinen Erfolg. Die maßgebenden Vorschriften über die Erhebung von Kirchensteuer, so das VG, stünden mit dem Grundgesetz und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union in Einklang. Die freie Entscheidung des Einzelnen für oder gegen die Mitgliedschaft in einer Religionsgemeinschaft mache den Wesensgehalt der Religionsfreiheit aus. Das Grundgesetz schütze den Kirchenangehörigen aber nicht generell vor der Erhebung von Kirchensteuern und sonstigen Abgaben.

Auch die unterschiedliche Behandlung von Mitgliedern verschiedener Religionsgemeinschaften sei verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

VG Koblenz, Urteil vom 21.08.2015, 5 K 1028/14.KO

# Unternehmer

## Allgemeine steuerliche Beratung einer Gesellschaft begründet keine Hinweispflicht auf mögliche Insolvenzreife der Gesellschaft

Ein Steuerberater, der mit der allgemeinen steuerlichen Beratung einer Gesellschaft beauftragt ist, ist nicht verpflichtet, den Geschäftsführer der Gesellschaft auf eine mögliche Insolvenzreife und die gegebenenfalls bestehende Verpflichtung, einen Insolvenzantrag gemäß § 15a Insolvenzordnung (InsO) zu stellen, hinzuweisen. Denn dies würde seine Verantwortlichkeit über den erteilten Auftrag hinaus erheblich erweitern. Auch aus der vertraglichen Nebenpflicht, den Mandanten vor Schaden zu bewahren, lässt sich keine Prüfungs- und Hinweispflicht betreffend eine mögliche Insolvenzreife ableiten. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Dresden unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bekräftigt (vgl. BGH, Urteil vom 07.03.2013, IX ZR 64/12, Urteil vom 06.06.2013, IX ZR 204/12 sowie Urteil vom 06.02.2014, IX ZR 53/13).

Etwas anderes gilt nach Ansicht des OLG Dresden auch nicht dann, wenn nicht (nur) eine Überschuldung, sondern (auch) eine Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft im Raum stand. Denn auch zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit bedürfe es in der Regel weitgehender Untersuchungen, deren Ergebnis der Steuerberater nicht schon ohne Weiteres aus seiner Kenntnis der steuerlichen Verhältnisse des betreffenden Unternehmens ableiten könne, so das OLG. Insofern unterscheidet sich die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit nicht von der Feststellung der Überschuldung. Eine Zahlungsunfähigkeit festzustellen und die damit verbundenen Fragen und Beratungsleistungen zu erbringen, gehe somit weit über einen auf die allgemeine steuerliche Beratung einschließlich der Erstellung der erforderlichen Steuererklärungen beschränkten Auftrag hinaus.

Oberlandesgericht Dresden, Teilurteil vom 18.02.2015, 13 U 1963/13

## Vorsteuerabzug: Gelieferte Gegenstände bei fehlender Artikelnummer oder Herstellerbezeichnung genau zu beschreiben

Der Vorsteuerabzug für gelieferte Gegenstände setzt, sofern Artikelnummern oder Herstellerbezeichnungen nicht erkennbar sind, eine zur

Identifizierung geeignete Beschreibung der Beschaffenheit der Gegenstände voraus. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Hamburg klar.

Das Lieferdatum sei auch dann zu benennen, wenn es mit dem Ausstellungsdatum der Rechnung übereinstimmt. Substantiierte Darlegungen zur Leistungserbringung (durch den Rechnungsaussteller oder einen Dritten) seien jedenfalls dann erforderlich, wenn objektive Anhaltspunkte vorliegen, die Zweifel rechtfertigten. Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes seien im gesonderten Billigkeitsverfahren zu prüfen. Vertrauensschutz komme auch im Billigkeitsverfahren nicht in Betracht, wenn es schon an den erforderlichen Formalien einer Rechnung fehle beziehungsweise solche Voraussetzungen für den Vorsteuerabzug fehlten, die Gegenstand der Wahrnehmung des Rechnungsempfängers sind.

FG Hamburg, Urteil vom 30.09.2015, 5 K 85/12, rechtskräftig

## Steuererstattung nach Insolvenzeröffnung: Befreiende Wirkung der Zahlung trotz falschen Zahlungsempfängers

Die Verletzung der steuerlichen Mitwirkungspflichten durch den Insolvenzverwalter kann dazu führen, dass ihm im Rahmen des § 82 Insolvenzordnung (InsO) eine Berufung auf die Zurechnung des Wissens des ehemals örtlich zuständigen Finanzamts von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens verwehrt ist. Dies stellt der BFH klar.

Im zugrunde liegenden Fall hatte nur das ehemals örtlich zuständige Finanzamt Kenntnis von der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Steuerpflichtigen. Das aktuell zuständige Finanzamt leistete deshalb eine Steuererstattung nicht auf das Konto des nach § 80 Absatz 1 InsO empfangsberechtigten Insolvenzverwalters, sondern auf das Konto des Insolvenzschuldners.

Im Streitfall war das Finanzamt unter Berufung auf § 82 InsO trotzdem von der befreienden Wirkung seiner Zahlung an den Insolvenzschuldner ausgegangen, da es sich die Kenntnis der ehemals örtlich zuständigen Finanzbehörde von der Insolvenzeröffnung nicht zurechnen lassen müsse. Das Finanzgericht hatte die hiergegen gerichtete Klage des Insolvenzverwalters abgewiesen.

Der BFH hat die Revision gegen dieses Urteil als unbegründet zurückgewiesen, da es jedenfalls im Ergebnis richtig sei. Zwar trete die befrei-



ende Wirkung der Zahlung gemäß § 82 InsO nur ein, wenn der Leistende keine positive Kenntnis von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gehabt habe. Ob beziehungsweise unter welchen Voraussetzungen die positive Kenntnis des ehemals örtlich zuständigen Finanzamtes von der Insolvenzeröffnung dem aktuell zuständigen Finanzamt zugerechnet werden könne, habe der BFH im Streitfall aber nicht entscheiden müssen.

Denn nach seiner Auffassung kann sich der Insolvenzverwalter jedenfalls dann nicht auf eine Zurechnung der Kenntnis des ehemals örtlich zuständigen Finanzamtes berufen, wenn er selbst seine steuerlichen Mitwirkungspflichten verletzt hat. Diese Voraussetzung sei im Streitfall erfüllt, da der Insolvenzverwalter entweder von dem Wohnsitzwechsel des Insolvenzschuldners gewusst habe, ohne das Finanzamt über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu informieren, oder keine ausreichenden Vorkehrungen getroffen habe, den Wohnsitz des Insolvenzschuldners nachzuverfolgen. Darüber hinaus habe der Insolvenzverwalter über mehrere Jahre weder die erforderlichen Einkommensteuererklärungen abgegeben noch den Finanzbehörden die Besteuerungsgrundlagen mitgeteilt.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 18.08.2015, VII R 24/13

### **Unternehmergesellschaft: Geschäftsführerin muss für Gewerbesteuerschulden der Gesellschaft haften**

Das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz hat die Klage der Geschäftsführerin einer Unternehmergesellschaft (UG) abgewiesen, mit der diese gegen ihre Inanspruchnahme für Gewerbesteuerschulden der von ihr geführten Firma vorgegangen ist. Das Argument der Geschäftsführerin, sie sei geschäftlich unerfahren und deswegen mit der Situation überfordert gewesen, hat das VG nicht gelten lassen.

Während ihrer Zeit als Alleingeschäftsführerin hatte die Klägerin für die UG weder Steuererklärungen abgegeben noch Steuern gezahlt. Auch die auf der Grundlage von Steuerschätzungen seitens der beklagten Ortsgemeinde festgesetzten Gewerbesteuern wurden nicht entrichtet. Mahnungen und Vollstreckungsversuche blieben fruchtlos. Deshalb nahm die Beklagte sie schließlich persönlich für die Gewerbesteuern der UG in Anspruch.

Mit ihrer Klage machte die Klägerin geltend, der Beklagten sei kein Schaden entstanden, weil die Gewerbesteuern auf der Grundlage unrealistischer Steuerschätzungen festgesetzt worden seien. Die UG habe im fraglichen Zeitraum lediglich Verluste erwirtschaftet und deshalb Insolvenz anmelden müssen. Sie habe das Gewerbe in der Hoffnung aufgenommen, wirtschaftlich erfolgreich tätig zu werden. Da das Geschäft aber von Anfang an nicht gelaufen sei, habe sie weder Rücklagen bilden noch fachlichen Rat einholen können. Sie verfüge über keine Erfahrung in geschäftlichen Dingen, sodass sie letztlich mit der Situation überfordert gewesen sei.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Nach den einschlägigen steuerrechtlichen Bestimmungen, so die Koblenzer Richter, müsse die Klägerin für die Steuerschulden der UG haften. Als deren Alleingeschäftsführerin habe sie ihre Pflicht, Steuererklärungen abzugeben und Steuern zu entrichten, vorsätzlich verletzt. Hierdurch sei der Beklagten ein Schaden in Höhe der nicht entrichteten Gewerbesteuern entstanden, für den die Klägerin einstehen müsse. Dabei sei es unerheblich, dass die Gewerbesteuer auf der Grundlage von Steuerschätzungen festgesetzt worden sei. Denn auch geschätzte Steuern müssten gezahlt werden. Im Übrigen sei es zu den Schätzungen nur aufgrund des mangelnden Erklärungsverhaltens der Klägerin gekommen. Auch ihre angebliche Unerfahrenheit in geschäftlichen Dingen lasse keine andere Entscheidung zu.

Gegen diese Entscheidung können die Beteiligten die Zulassung der Berufung durch das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz beantragen. Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 13.11.2015, 5 K 526/15.KO

# Kapital- anleger

## Verlust aus Verfall von Optionen steuerlich berücksichtigungsfähig

Verluste aus dem Verfall von Optionen mindern die Einkünfte aus Kapitalvermögen. Dies hat der BFH mit drei Urteilen entschieden. Er widerspricht damit der Rechtsauffassung des Bundesfinanzministeriums. In den Streitfällen hatten Privatanleger jeweils Aktien- und Indexoptionen erworben. Der Kurs der Wertpapiere und Aktienindizes entwickelte sich nicht wie erwartet. Die Optionen „liefen aus dem Geld“ und mussten nach dem Ende der Laufzeit als wertlos aus den Wertpapierdepots der Anleger ausgebucht werden. Die Steuerpflichtigen machten den Wertverlust als Werbungskosten bei ihren Einkünften aus Kapitalvermögen geltend.

Der BFH erkennt die Verluste aus dem Verfall der wertlos gewordenen Optionen steuerlich an. Optionsbedingte Verluste seien bei der Ermittlung der Einkünfte aus Kapitalvermögen nach § 20 Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 a) des Einkommensteuergesetzes zu berücksichtigen. Dies folge aus dem Wortlaut, der systematischen Stellung und dem Sinn und Zweck der Regelung. Es sei dabei unerheblich, ob der Anleger aufgrund der Option auch den zugrundeliegenden Basiswert erwirbt oder ob er einen sich aus dem Optionsgeschäft ergebenden Unterschiedsbetrag in bar ausgleicht. Der BFH betrachtet die Anschaffung der Option und den Ausgang des Optionsgeschäfts als Einheit. Die Steuerpflichtigen dürfen daher den Wertverlust mit anderen Einkünften aus Kapitalvermögen (zum Beispiel Einnahmen aus Zinsen oder Dividenden) verrechnen und steuerlich nutzen.

Mit seinen Urteilen wendet sich der BFH ausdrücklich gegen die Auffassung, die das Bundesfinanzministerium in Schreiben vom 09.10.2012 (BStBl I 2012, 953, Rz. 27) und vom 27.03.2013 (BStBl I 2013, 403) geäußert hat. Die Urteile seien auch deshalb von besonderer Bedeutung, da sie zur heute geltenden Rechtslage nach Einführung der Abgeltungssteuer ergangen sind, so der BFH abschließend.

BFH, Urteile vom 12.01.2016, IX R 48/14, IX R 49/14 und IX R 50/14

## Schließfacheinbruch: Bank haftet

Wird das Schließfach einer Bankkundin aufgebrochen und dessen Inhalt entwendet, so hat die Bank den Schaden zu ersetzen, wenn sie

keine ausreichenden Vorkehrungen zum Schutz der Tresore getroffen und ihre Kunden hierüber zudem nicht informiert hatte. Dies hat das Kammergericht (KG) entschieden.

Eine Kundin hatte 2006 bei einer Bank ein Schließfach angemietet. Die Bank vermietete am 01.04.2009 vormittags einer unbekanntem männlichen Person, die sich mit einem – wie sich nachträglich herausstellte – gefälschten finnischen Pass ausgewiesen hatte, ein weiteres Schließfach. Am Nachmittag desselben Tages erschien diese Person erneut in Begleitung zweier Männer, von denen einer eine große Sporttasche bei sich hatte. Ein Bankangestellter führte die drei Männer in den Tresorraum, schloss mit seinem Schlüssel das erste Schloss des Schließfachs auf und begab sich dann wieder in den allgemeinen Kundenbereich im Erdgeschoss. Die in dem Tresorraum allein gelassenen Männer brachen sodann eine Vielzahl von Schließfächern des einen Tresorschranks auf, darunter auch das von der geschädigten Kundin angemietete Schließfach.

Die Kundin trat die ihr gegen die Bank zustehenden Forderungen an eine Freundin ab, die Klage gegen die Bank auf Zahlung von 65.000 Euro erhob. Nachdem das Landgericht (LG) Beweis erhoben hatte über die Behauptung der Klägerin, ihre Freundin habe in dem Schließfach diesen Bargeldbetrag aufbewahrt, gab es der Klage statt und verurteilte die Bank zur Zahlung der Summe einschließlich geltend gemachter Zinsen.

Die Berufung der Bank gegen das erstinstanzliche Urteil blieb erfolglos. Die Bank habe die ihr gegenüber der Kundin obliegenden Obhuts- und Aufklärungspflichten verletzt, führt das KG aus. Ein Kunde, der ein Schließfach anmietet und dort in der Regel wertvolle Dinge aufbewahrt, erwarte, dass die Bank gewisse Sicherheitsvorkehrungen zum Schutz der Tresore treffe. Die Bank hätte es daher Tätern zumindest in gewissem Umfang erschweren müssen, sich unter Täuschung über ihre Identität und über ihre Absichten Zugang zum Schließfachraum zu verschaffen und dort ungehindert Schließfächer auszurauben. So wäre unter anderem in Betracht gekommen, die Echtheit der Ausweispapiere mithilfe des in der betroffenen Filiale vorhandenen Datensystems zu überprüfen, die mitgeführte große Tasche vorher oder nachher zu kontrollieren, im eigentlichen Schließfachraum eine Videokamera zu installieren und den Kunden aus Diskretionsgründen einen nicht überwachten Nebenraum zur Verfügung zu stellen





und/oder eine Alarmanlage, die auf Erschütterungen reagiert, welche durch den Einsatz von Brechwerkzeug hervorgerufen werden, in dem Tresorraum zu installieren.

Die gegenläufigen Interessen von Bank und Kunden seien gegeneinander abzuwägen. Diese Abwägung gehe zulasten der Bank. Einerseits habe sie eine oder mehrere der vorgenannten Sicherungsvorkehrungen unschwer umsetzen können, während die Kunden keine Möglichkeiten gehabt hätten, ihr Eigentum in den Schließfächern besonders zu schützen. Zum anderen sei der Aufwand, um die Risiken eines Aufbruchs mittels der vorgenannten Maßnahmen zu minimieren, der Bank zumutbar. Dabei sei zu berücksichtigen, dass das wertvolle Eigentum der Schließfachkunden in erheblichem Maße gefährdet gewesen sei.

Auch habe die Bank ihre Pflicht zur Aufklärung ihrer Kundin verletzt, indem sie nicht darauf hingewiesen habe, dass entgegen der stillschweigenden Erwartungshaltung keine besonderen Sicherungsvorkehrungen getroffen worden seien. Da zwischen den Parteien aufgrund der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme nicht mehr im Streit gestanden habe, dass sich in dem ausgeraubten Schließfach 65.000 Euro Bargeld befanden hätten, und da der Kundin keine Mitschuld vorgeworfen werden könne, hafte die Bank auf Schadenersatz in voller Höhe.

Kammergericht, Urteil vom 02.03.2016, 26 U 18/15

### **„Alter“ Bausparvertrag: Gericht verneint Kündigungsrecht der Bausparkasse**

Das Oberlandesgericht (OLG) Stuttgart stärkt Bausparern, die aufgrund „alter“ Verträge auch in der aktuellen Niedrigzinsphase von hohen Zinsen profitieren, den Rücken. Es hat der Berufung einer Bausparerin stattgegeben, die sich gegen die Kündigung ihres 1978 abgeschlossenen Bausparvertrages zu Wehr gesetzt hatte. In erster Instanz hatte das Landgericht Stuttgart die Klage abgewiesen. Das OLG Stuttgart hat diese Entscheidung zugunsten der Klägerin abgeändert.

Der Bausparvertrag wies eine Bausparsumme von 40.000 DM (20.451,68 Euro) aus. Für die Laufzeit erhielt die Klägerin für von ihr eingezahlte Raten einen Guthabenzinssatz von drei Prozent p. a. bei einem Bauspardarlehenszinssatz von fünf Prozent p. a. Der Vertrag wurde 1993 zuteilungsreif. Nach Zuteilungsreife stellte die Bausparerin die

regelmäßige Zahlung der Sparraten ein, ohne ein Bauspardarlehen in Anspruch zu nehmen. Im Januar 2015, also knapp 22 Jahre nach Eintritt der Zuteilungsreife, kündigte die Bausparkasse den Bausparvertrag. Das Bausparguthaben belief sich zu diesem Zeitpunkt auf circa 15.000 Euro; die Bausparsumme war also nicht vollständig angespart.

Das OLG Stuttgart hält die Kündigung der Bausparkasse für unberechtigt. Diese könne sich nicht auf die Vorschrift des § 489 Absatz 1 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches berufen, wonach ein Darlehensnehmer das Darlehen zehn Jahre nach dessen vollständigem Empfang kündigen könne. Nach den Allgemeinen Bausparbedingungen (§ 5 Absatz 1 ABB) sei der Bausparer verpflichtet, Regelsparbeiträge bis zur erstmaligen Auszahlung der Bausparsumme zu zahlen. Vor Ende dieser Pflicht habe die Bausparkasse das als Darlehen anzusehende Guthaben nicht vollständig empfangen. Der Zeitpunkt der Zuteilungsreife spiele nach den Vertragsbedingungen keine Rolle.

Die gesetzliche Kündigungsvorschrift sei entgegen der Auffassung der Bausparkasse auch nicht analog anwendbar. Die überlange Vertragsdauer beruhe zwar auf der vertragswidrigen Einstellung der Sparleistungen durch die Bausparerin. Diese müsse die Bausparkasse aber nicht hinnehmen: Nach den Vertragsbedingungen könne sie die Bausparerin auffordern, die vertraglich geschuldeten Sparbeiträge wieder zu leisten. Werde der Aufforderung nicht Folge geleistet, habe die Bausparkasse ein (kurzfristiges) vertragliches Kündigungsrecht und es dadurch selbst in der Hand, eine überlange Bindung an den Vertragszinssatz zu verhindern. Im Fall der ordnungsgemäßen Vertragsdurchführung wäre die Bausparsumme innerhalb von zehn Jahren ab Zuteilungsreife vollständig angespart worden. Wenn die Bausparkasse selbst – möglicherweise im eigenen Interesse – ein faktisches Ruhen des Bausparvertrages erlaube und ein vertragliches Kündigungsrecht nicht nutze, sei sie nicht schutzbedürftig und könne sich nicht später auf eine analoge Anwendung eines gesetzlichen Kündigungsrechts berufen.

Die Revision zum Bundesgerichtshof hat das OLG zugelassen, weil die Frage der Anwendung des § 489 Absatz 1 Nr. 2 BGB auf zuteilungsreife Bausparverträge grundsätzliche Bedeutung hat und andere Oberlandesgerichte eine gegenteilige Auffassung vertreten.

Oberlandesgericht Stuttgart, Urteil vom 30.03.2016, 9 U 171/15

# Immobilien- besitzer

## Vermieter: Aufwendungen zur Beseitigung nachträglich eingetretener Schäden an Mietwohnung sind keine anschaffungsnahe Herstellungskosten

Aufwendungen des Vermieters zur Beseitigung von Schäden, die der Mieter nach Erwerb einer Eigentumswohnung verursacht hat, können sofort als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abgezogen werden. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden.

Die Klägerin erwarb zum 01.04.2007 eine Eigentumswohnung, die sich in einem mangelfreien Zustand befand. Zugleich übernahm sie das bestehende Mietverhältnis. In der Folgezeit kam es zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung mit der Mieterin. Im September 2008 kündigte die Klägerin das Mietverhältnis. Die Mieterin hinterließ die Wohnung in einem beschädigten Zustand (eingeschlagene Scheiben, Schimmelbefall, zerstörte Bodenfliesen, Wasserschaden). Zur Beseitigung dieser Schäden wandte die Klägerin im Jahr 2008 rund 20.000 Euro auf, die sie als sofort abzugsfähige Werbungskosten behandelte. Hingegen meinte das beklagte Finanzamt, es handle sich um so genannte anschaffungsnahe Herstellungskosten.

Rechtlicher Hintergrund: Nach der entsprechenden Bestimmung des Einkommensteuergesetzes gehören Instandsetzungs- und Modernisierungsaufwendungen, die innerhalb von drei Jahren nach Anschaffung des Gebäudes durchgeführt werden, zu den Herstellungskosten des Gebäudes, wenn die Aufwendungen (ohne Umsatzsteuer) 15 Prozent; der Gebäudeanschaffungskosten übersteigen. Diese können nur im Wege der Abschreibung geltend gemacht und nicht sofort abgezogen werden.

Die Klage war erfolgreich. Nach Ansicht des FG Düsseldorf liegen – trotz Überschreitung der 15-Prozent-Grenze – keine anschaffungsnahe Herstellungskosten vor. Der Anwendungsbereich der Vorschrift sei einzuschränken. Die Gesetzesbegründung lasse keine Anhaltspunkte dafür erkennen, dass der Gesetzgeber Aufwand zur Beseitigung von Schäden nach Erwerb habe erfassen wollen. Dagegen sprächen auch systematische Gründe. So könne in Fällen, in denen es – wie im Streitfall – zu einem Substanzverlust komme, auch eine Absetzung für außerordentliche Abnutzung in Anspruch genommen werden, die ebenfalls mit einem sofortigen Abzug einhergehe. Zudem habe der Gesetzge-

ber an die überholte Rechtsprechung anknüpfen wollen, die derartige Aufwendungen nicht erfasst habe. Schließlich gebiete die mit der Regelung bezweckte Verwaltungsvereinfachung keine Qualifizierung derartiger Aufwendungen als anschaffungsnahe Herstellungskosten. Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 21.01.2016, 11 K 4274/13 E

## Hauseigentümer haften für Nichtzahlung von Abfallbeseitigungsgebühren durch ihre Mieter

Zahlen die Mieter einer Wohnung die fälligen Abfallbeseitigungsgebühren nicht, können diese nachträglich von den Hauseigentümern eingefordert werden. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Neustadt an der Weinstraße in zwei Urteilen entschieden.

Die Kläger sind Eigentümer von Anwesen in Kaiserslautern, in denen sie Wohnungen vermietet haben. Die erforderliche Anzeige gegenüber dem Träger der öffentlichen Abfallentsorgungseinrichtung zu Beginn der Mietverhältnisse hatten die Mieter der Wohnungen vorgenommen. Die Müllentsorgung der Wohnungen erfolgte durch ein 90-Liter-Restmüllbehältnis mit 14-tägiger Leerung. Einige Mieter der Kläger beglichen in der Vergangenheit diese Abfallentsorgungsgebühren nicht (vollständig). Daraufhin forderte der Abfallwirtschafts- und Stadtreinigungs-Eigenbetrieb der Beklagten (ASK) von den Klägern für die Leerung des von den Mietern der Kläger genutzten 90-Liter-Restmüllgefäßes offene Benutzungsgebühren für die Abfallentsorgung in Höhe von 114 beziehungsweise 418 Euro. Gegen die Bescheide erhoben die Kläger – wie über 300 andere betroffene Eigentümer von Wohnungen in Kaiserslautern – jeweils Widerspruch, der vom Stadtrechtsausschuss der Beklagten zurückgewiesen wurde. Über die anderen anhängigen Widerspruchsverfahren wurde vorerst nicht entschieden.

Die Kläger haben daraufhin Klage erhoben. Sie machen geltend, die Beklagte habe über viele Jahre hinweg die Abfallgebühren bei den Mietern eingezogen. Deshalb sei bei den Eigentümern ein Vertrauenstatbestand entstanden, dass dies auch weiterhin so stattfinden werde, solange hierzu keine Änderungsinformation seitens der Beklagten erfolgte. Bis Januar 2014 habe die Beklagte aber keine Auskünfte an Eigentümer über offene Abfallgebühren ihrer Mieter erteilt. Der Anspruch der Beklagten sei verwirkt. Sie hätten mit Blick auf die langjährige Verwaltungspraxis der Beklagten nicht mehr damit rechnen müs-



sen, nach Ablauf von vier Jahren noch für Abfallgebühren in Anspruch genommen zu werden. Ihnen stehe auch ein Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte zu. Aufgrund der Verweigerung der Auskunftserteilung über Rückstände und aufgrund der Nichtinformation über eingetretene Beitragsrückstände könnten sie diese bei ihren Mietern nicht mehr realisieren.

Das VG hat entschieden, dass die angefochtenen Bescheide rechtmäßig sind. Nach dem Kommunalabgabengesetz könnten die kommunalen Gebietskörperschaften als Gegenleistung für die Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen und Anlagen zur Deckung der Kosten Benutzungsgebühren erheben. Dementsprechend verlange die Beklagte nach ihrer Satzung Benutzungsgebühren für die Nutzung ihrer Einrichtungen zur Abfallentsorgung. Die Beklagte habe für die angefallenen Abfallgebühren auch zu Recht die Kläger als Eigentümer der fraglichen Wohnungen in Anspruch genommen. Nach der Satzung sei Schuldner der Gebühr, wer die Abfallentsorgungseinrichtungen nutze. Dies seien nicht nur die Mieter, sondern auch die Eigentümer der an die Abfallentsorgung angeschlossenen Grundstücke. Diese Satzungsregelung verstoße nicht gegen höherrangiges Recht. Die Verantwortlichkeit des Grundstückseigentümers für den auf seinem Grundstück befindlichen und dort anfallenden Abfall sei eine mit der wirtschaftlichen Nutzung seines Grundstücks verbundene Verpflichtung, die geeignet und erforderlich sei, um eine ordnungsgemäße Abfallentsorgung sicherzustellen. Es stelle gleichsam die Kehrseite der wirtschaftlichen Nutzung des Grundstücks dar, für dessen ordnungsgemäßen Zustand – auch in abfallrechtlicher Sicht – zu sorgen. Unzumutbare Belastungen seien mit dieser Verantwortlichkeit für den Eigentümer nicht verbunden. Er könne nämlich nicht nur zivilrechtlich Rückgriff gegen seinen Mieter oder Pächter nehmen, sondern habe es grundsätzlich auch in der Hand, eine vertragliche Gestaltung des Mietverhältnisses zu wählen, die das „Ausfallrisiko“ angemessen reduziere.

Entgegen der Ansicht der Kläger seien die Gebührenforderungen nicht verwirkt. Zwar habe die Beklagte regelmäßig die Abfallgebühren primär gegenüber den Mietern/Pächtern geltend gemacht. Diese Verwaltungspraxis sei aber nicht geeignet, ein entgegenstehendes schutzwürdiges Vertrauen der Eigentümer zu begründen. Der Umstand, dass die Beklagte angeblich bis ins Jahr 2014 den Grundstückseigentümern Auskunft über bestehende Zahlungsrückstände ihrer Mieter versagt

habe, könne beim Grundstückseigentümer kein schutzwürdiges Vertrauen dahingehend begründen, dass von Seiten der Behörde auf eine spätere Geltendmachung offener Abfallgebühren verzichtet werde. Auch denkbare Schadenersatzansprüche der Kläger führten nicht zur Rechtswidrigkeit des angefochtenen Gebührenbescheids. Soweit die Kläger von der Beklagten Schadenersatz begehrten, sei das Verfahren mangels Zuständigkeit des VG für Amtshaftungsansprüche an das zuständige Landgericht Kaiserslautern zu verweisen.

Verwaltungsgericht Neustadt, Urteile vom 26.02.2016, 4 K 810/15. NW und 4 K 843/15.NW

### **Dachausbau allein genügt nicht, um Vermietungsabsicht zu beweisen**

Baut ein Hauseigentümer das Dachgeschoss des Gebäudes aus und gibt er an, es vermieten zu wollen, so muss er, will er „negative Werbungskosten“ in seiner Steuererklärung steuermindernd geltend machen, nachweisen, dass er sich ernsthaft und nachhaltig um eine Vermietung bemüht hat, wenn ihm dies bislang nicht oder nur für ein paar Monate gelungen ist.

Dabei kann auch die Reaktion auf Mietgesuche oder die Bewerbung von Mietobjekten in geschlossenen Foren, etwa in Unternehmenspublikationen oder am Schwarzen Brett, als ernsthafte Vermietungsbemühung anzusehen sein. In diesen Fällen sind an die Nachhaltigkeit solcher Bemühungen erhöhte Anforderungen zu stellen, so das Niedersächsische Finanzgericht. Sind die selbst unternommenen Bemühungen erkennbar nicht erfolgreich, sei der Hauseigentümer gehalten, sein Verhalten anzupassen und sowohl geeignetere Wege der Vermarktung zu suchen als auch seine Vermietungsbemühungen, etwa durch die Einschaltung eines Maklers oder durch Nutzung alternativer Bewerbungsmöglichkeiten, zu intensivieren. Geschieht das nicht, wird es nichts mit der (geplanten) Steuerersparnis und sein Vorhaben ist als Liebhaberei einzustufen.

Niedersächsisches FG, 9 K 81/13 vom 17.09.2014

# Angestellte

## Abfindung: Ermäßigte Besteuerung trotz Auszahlung in zwei Teilbeträgen

Die Auszahlung einer einheitlichen Abfindung in zwei Teilbeträgen steht der Anwendung des ermäßigten Steuersatzes ausnahmsweise nicht entgegen, wenn sich die Teilzahlungen im Verhältnis zueinander eindeutig als Haupt- und Nebenleistung darstellen und wenn die Nebenleistung geringfügig ist. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar. Der Kläger war seit 1971 bei demselben Arbeitgeber nichtselbstständig beschäftigt. Im Jahr 2009 betrug sein Bruttoarbeitslohn circa 34.500 Euro. Das Arbeitsverhältnis endete durch Aufhebungsvertrag zum 30.09.2010. Für den Verlust des Arbeitsplatzes sagte der Arbeitgeber dem Kläger eine betriebliche Abfindung von 104.800 Euro sowie eine Tarifabfindung von 10.200 Euro zu. Die Tarifabfindung floss dem Kläger im Jahr 2010 zu und wurde in voller Höhe besteuert. Der Bruttoarbeitslohn belief sich einschließlich der Tarifiermäßigung im Jahr 2010 auf circa 44.300 Euro. Die betriebliche Abfindung floss dem Kläger im Streitjahr (2011) zu. Der Arbeitgeber führte die Lohnsteuer ohne Berücksichtigung der Tarifiermäßigung ab. In seiner Einkommensteuererklärung für 2011 machte der Kläger geltend, die betriebliche Abfindung sei als Entschädigung für entgangene Einnahmen mit dem ermäßigten Steuersatz zu besteuern. Das beklagte Finanzamt unterwarf die betriebliche Abfindung davon abweichend dem vollen Steuersatz. Die hiergegen gerichtete Klage war erfolgreich.

Die 2011 vom Kläger vereinnahmte betriebliche Abfindung von 104.800 Euro führe unter Berücksichtigung seiner individuellen Steuerbelastung zu außerordentlichen Einkünften, so der BFH. Seien in dem zu versteuernden Einkommen außerordentliche Einkünfte enthalten, sei nach § 34 Absatz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) die darauf entfallende Einkommensteuer nach einem ermäßigten Steuersatz zu bemessen. Nach § 34 Absatz 2 Nr. 2 EStG kämen als außerordentliche Einkünfte unter anderem Entschädigungen in Betracht, die gemäß § 24 Nr. 1a EStG als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen gewährt werden. Um eine solche handele es sich bei der vom Kläger für den Verlust seines Arbeitsplatzes erhaltenen einheitlichen Abfindung. Außerordentliche Einkünfte im Sinne des § 34 EStG setzten weiter voraus, dass die Entschädigung grundsätzlich in einem Veranlagungszeitraum zufließt und geeignet ist, zu einer einmaligen und außergewöhn-

lichen Progressionssteigerung zu führen. Diese abzumildern sei der Zweck der Billigkeitsregelung des § 34 EStG. Dass die Auszahlung der betrieblichen Abfindung beim Kläger im Streitjahr zu einer einmaligen außergewöhnlichen Progressionsspitze geführt hat, stehe außer Frage. Fraglich sei allein, ob die Auszahlung in zwei verschiedenen Veranlagungszeiträumen der Anwendung des ermäßigten Steuersatzes entgegensteht. Denn dies sei grundsätzlich der Fall, weil Teilauszahlungen stets eine Progressionsmilderung bewirkten.

Eine Teilauszahlung könne aber ausnahmsweise unschädlich sein, wenn andernfalls der Zweck des Gesetzes verfehlt würde. Die Auszahlung einer einheitlichen Abfindung in zwei Teilbeträgen stehe der Anwendung des ermäßigten Steuersatzes ausnahmsweise nicht entgegen, wenn sich die Teilzahlungen im Verhältnis zueinander eindeutig als Haupt- und Nebenleistung darstellen und wenn die Nebenleistung geringfügig ist. Unter welchen Umständen von einer geringfügigen Teilleistung auszugehen ist, bestimme sich nach dem Vorliegen einer Ausnahmesituation in der individuellen Steuerbelastung des einzelnen Steuerpflichtigen.

Hiernach sei die Teilauszahlung von 10.200 Euro im Vorjahr noch als geringfügige Nebenleistung anzusehen. Sie belaufe sich auf 8,87 Prozent der Gesamtabfindung oder 9,73 Prozent der Hauptleistung. Eine geringfügige Nebenleistung habe er BFH nicht mehr angenommen, wenn sie mehr als zehn Prozent der Hauptleistung beträgt. Ergänzend sei zu berücksichtigen, dass die Nebenleistung niedriger sei als die Steuerentlastung der Hauptleistung. Mit dieser Begründung habe der BFH zwar bislang nur eine sozial motivierte, nachträgliche Zusatzleistung des Arbeitgebers der Höhe nach als unschädlich erachtet. Der Maßstab lasse sich jedoch zur Konkretisierung der bloßen Geringfügigkeit gleichermaßen heranziehen. Müsste unter diesen Umständen die Tarifiermäßigung versagt werden, stünde der Steuerpflichtige besser da, wenn er die Teilauszahlung nicht erhalten hätte. Die Teilauszahlung würde (vor Steuern) noch nicht einmal den steuerlichen Nachteil ausgleichen, den sie verursacht hat. Dieses Ergebnis würde zu wirtschaftlich unsinnigen Gestaltungen Veranlassung geben. Dies verdeutlicht, dass die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes nach dem Zweck des Gesetzes trotz der Teilzahlung zur Abmilderung der einmaligen individuellen Progressionssteigerung im Streitjahr noch geboten ist. Zu berücksichtigen sei auch, dass der Kläger auf die Höhe der Abfindung



und die Modalitäten ihrer Auszahlung offenbar keinen entscheidenden Einfluss hatte.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 13.10.2015, IX R 46/14

### **Fehlende Wegefähigkeit kann Rente wegen voller Erwerbsminderung begründen**

Das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg hat einem Versicherten, der aufgrund einer starken Sehstörung weder selbst Auto fahren noch gefahrlos öffentliche Verkehrsmittel nutzen oder mittlere Strecken zu Fuß zurücklegen kann, eine Rente wegen voller Erwerbsminderung zugesprochen. Der Mann könne eine Arbeitsstelle nicht mehr zumutbar erreichen, begründet das Gericht seine Entscheidung. Konkret handelte es sich um einen 60-jährigen Heimerzieher aus Karlsruhe, der seit 2010 wegen Depressionen dauerhaft arbeitsunfähig erkrankt war. Im November 2011 entzündete sich der Sehnervenkopf an beiden Augen, was zu dauerhaften Sehstörungen mit deutlich eingeschränktem Gesichtsfeld führte (fast vollständiger Verlust der unteren Gesichtsfeldhälfte). Es besteht ein Grad der Behinderung von 100. Die Stadt Karlsruhe als Arbeitgeber riet ihm zur Stellung eines Rentenanspruchs. Die Deutsche Rentenversicherung lehnte den Antrag auf Gewährung einer Erwerbsminderungsrente zunächst ab, da der Versicherte, wenn auch unter gewissen Einschränkungen, noch beruflich tätig sein könne. So könne er zum Beispiel noch als Poststellenmitarbeiter arbeiten. Erst im laufenden Gerichtsverfahren hat sie im Sommer 2014 rückwirkend ab dem Jahr 2013 die Rente bewilligt. Das Sozialgericht Karlsruhe hat die Deutsche Rentenversicherung darüber hinaus verurteilt, die Rente bereits ab dem 01.01.2012 rückwirkend zu gewähren. Gegen dieses Urteil haben sowohl die Deutsche Rentenversicherung als auch der Versicherte Berufung eingelegt.

Das LSG Baden-Württemberg hat einen ärztlichen Sachverständigen eingeschaltet, der zu dem Ergebnis gekommen ist, dass wegen der Augenerkrankung mit dem ausgeprägten Gesichtsfeldausfall bereits im Laufe des November 2011 eine deutlich erhöhte Gefährdung im Straßenverkehr sowie bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel eingetreten war. Ohne Begleitperson könne der Mann keine öffentlichen Verkehrsmittel benutzen und wegen der starken Sehbehinderung eine Wegstrecke von 500 Metern nicht in der üblicherweise veranschlagten

Zeit von 20 Minuten sicher absolvieren. Bei schlechten Beleuchtungssituationen wie Nebel oder Dunkelheit könnten nicht einmal Bordsteinkanten oder Treppenstufen sicher erkannt werden.

Hierauf hat das LSG dem Versicherten die Rente wegen voller Erwerbsminderung bereits ab dem 01.12.2011 zugesprochen. Zur Erwerbsfähigkeit gehöre auch die Fähigkeit, eine Arbeitsstelle aufzusuchen, was dem Versicherten vorliegend nicht ohne besondere Gefahr möglich sei. Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 22.03.2016, L 13 R 2903/14

### **Für gezahlte Erholungsbeihilfen darf Nachweis über die Verwendung verlangt werden**

Ein Arbeitgeber kann die Lohnsteuer mit dem Pauschsteuersatz von 25 Prozent übernehmen, wenn er Mitarbeitern Erholungsbeihilfen gezahlt hat und diese bestimmte Jahresbeträge (je nach Familienstand) nicht übersteigen.

Der Arbeitgeber muss dabei sicherstellen, dass die Beihilfen zu Erholungszwecken verwendet worden sind. Gefordert ist damit nicht nur ein Verwendungszweck, sondern auch eine Überprüfung durch den Arbeitgeber, dass seine Arbeitnehmer diese als Erholungsbeihilfen gewährten Leistungen tatsächlich zu diesem Zweck verwenden. Allein die „Bestätigung“ des Mitarbeiters auf einem Vordruck, er habe die Erholungsbeihilfe für einen Jahresurlaub verwendet, reicht nicht aus. Mindestens wären in diese Zusammenhang Angaben des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber zu der durchgeführten Reise und den Reisekosten (etwa Hotelbeleg; Bestätigung eines Reiseveranstalters) erforderlich.

Niedersächsisches FG, 9 K 64/13 vom 18.02.2015

# Familie und Kinder

## Barleistungen für Angehörige im Ausland können als außergewöhnliche Belastungen Steuerlast mindern

Durch Übergabe von Bargeld erbrachte Unterhaltszahlungen an in Italien lebende nahe Angehörige können als außergewöhnliche Belastungen steuerlich anerkannt werden, wenn sich die Überbringung durch Vernehmung des Geldboten als Zeugen tatsächlich belegen lässt. Dies hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg entschieden.

Im Streitfall hatte der Kläger geltend gemacht, insgesamt 6.000 Euro an Unterhalt für seine in Südtalien in einer Sozialwohnung lebenden Eltern aufgebracht zu haben. 200 Euro waren durch Geldversand an eine italienische Bank transferiert worden, die weiteren Beträge von 1.800 Euro und 4.000 Euro hatte der Kläger von seinem Bankkonto abgehoben und – seiner Darstellung nach – einem Bekannten mitgegeben, der als Lebensmittelimporteur tätig war und deswegen regelmäßig nach Südtalien reiste. Der Vater des Klägers war seit Langem arbeitslos, die Mutter verfügte nur über geringe Einkünfte aus einer Teilzeiterwerbstätigkeit als Putzfrau. Ein eigenes Bankkonto hatten die Eltern des Klägers nicht. Das Finanzamt erkannte die Unterhaltsaufwendungen nicht an.

Dies sah das FG, nachdem es den Geldboten als Zeugen vernommen hatte, anders. Die ausführliche Schilderung des Zeugen zu den näheren Umständen der Fahrten nach Italien und der Übergabe der Barbeträge sah das Gericht als glaubhaft und widerspruchsfrei an. Die Eltern des Klägers hätten sich auch in zumutbarem Umfang darum bemüht, ihrer Erwerbssobliegenheit nachzukommen und zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts einen Arbeitsplatz zu finden.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig, da das unterlegene Finanzamt Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesfinanzhof eingelegt hat (dortiges Aktenzeichen: VI B 136/15).

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 21.07.2015, 8 K 3609/13, nicht rechtskräftig

## Sparkonto des Kindes: Eltern dürfen nicht ohne Weiteres Geld davon abheben

Haben die Großeltern für ihr Enkelkind ein Sparbuch angelegt, dürfen die Eltern nicht ohne Weiteres Geld von diesem Konto abheben. Das

entschied das OLG Frankfurt am Main. Über den Fall berichtet die Arbeitsgemeinschaft Familienrecht des Deutschen Anwaltvereins (DAV). Die Großeltern hatten laut DAV 2008 für ihren Enkel ein Sparbuch angelegt und 1.000 Euro eingezahlt. Im Verlauf des Jahres habe der Vater des Kindes weitere 1.350 Euro mit dem Verwendungszweck „Geburts- und Taufgeld“ eingezahlt. Als die Eltern des Jungen sich trennten, habe die Mutter das Sparbuch mitgenommen. Sie habe den gesamten Betrag abgehoben und nach ihrer Aussage hierfür Gegenstände für ihr Kind gekauft.

Das Amtsgericht entschied, dass die Mutter ihrem Sohn die volle Summe zurückzahlen muss. Er habe einen Schadenersatzanspruch auf Rückzahlung der Summe, da sie zu der Abhebung nicht berechtigt gewesen sei. Sie habe „durch pflichtwidriges, schuldhaftes Handeln“ das Vermögen ihres Kindes geschädigt.

Das sah das OLG nach Angaben des DAV genauso. Die Großeltern hätten das Sparbuch nicht behalten, sondern dem Kind zur Verfügung gestellt. Weitere Einzahlungen auf dem Sparbuch hätten auch nicht die Großeltern getätigt, sondern der Vater. Man könne annehmen, dass es sich um Geld handele, das Dritte dem Jungen anlässlich seiner Geburt und Taufe geschenkt hätten. Bei solchen auf Sparkonten befindlichen Beträgen handele es sich von vorneherein nicht um eigenes Geld der Einzahler oder der Eltern. Vielmehr könne man davon ausgehen, dass das Geld für den Inhaber des Kontos, also den Sohn, vorgesehen sei.

Deutscher Anwaltverein, PM vom 15.03.2016 zu Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Entscheidung vom 28.05.2015, 5 UF 53/15

## Elterngeld mindert abzugsfähige außergewöhnliche Belastung

Unterhaltsleistungen können als so genannte außergewöhnliche Belastung zu einer Steuerermäßigung führen. Dabei ist nach der gesetzlichen Regelung der steuerlich abzugsfähige Betrag um eigene Einkünfte und Bezüge der unterstützten Person zu mindern. Zu solchen eigenen Einkünften gehört auch das gesamte Elterngeld, das die unterstützte Person bezieht, wie das Finanzgericht (FG) Münster entschieden hat. Das Gericht hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Im Streitfall zahlte der Kläger Unterhalt an seine Lebensgefährtin und Mutter seines Kindes, die Elterngeld in Höhe von rund 650 Euro mo-



natlich bezog. In seiner Einkommensteuererklärung machte der Kläger die Unterhaltsleistungen als außergewöhnliche Belastungen geltend und vertrat dabei die Auffassung, dass nur die Elterngeldbeträge, die den einkommensunabhängigen Sockelbetrag in Höhe von 300 Euro monatlich überstiegen, zu einer Minderung der als außergewöhnliche Belastungen abzugsfähigen Beträge führten. Das Finanzamt folgte dem nicht und rechnete das gesamte Elterngeld an.

Das FG Münster wies die hiergegen erhobene Klage ab. Die als außergewöhnliche Belastungen abzugsfähigen Beträge seien auch um den Sockelbetrag des Elterngeldes zu mindern. Hierbei handele es sich um Bezüge, die zur Bestreitung des Unterhalts der Kindesmutter bestimmt seien. Auch wenn das Elterngeld verschiedene familien- und gesellschaftspolitische Zielsetzungen verfolge, sei es insgesamt als Einkünfteersatz ausgestaltet. Dies gelte auch für den Sockelbetrag von monatlich 300 Euro.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 26.11.2015, 3 K 3546/14 E

### Umgangsrecht kann notfalls mit unmittelbarem Zwang durchgesetzt werden

Um das Umgangsrecht eines Elternteils durchzusetzen, kann vom Gericht die Anwendung von unmittelbarem Zwang angeordnet werden. Dies hebt das Amtsgericht (AG) München hervor.

Im zugrunde liegenden Fall geht es um das Recht auf Umgang mit einem siebenjährigen Jungen, der bei seiner Mutter lebt. Mit dem Kindsvater besteht eine am 10.10.2014 vor dem Oberlandesgericht (OLG) München geschlossene Umgangsvereinbarung, wonach der Vater seinen Sohn alle 14 Tage am Samstag sehen darf. Der Vater hat das Kind anschließend bis Ende Oktober 2014 zwei Mal gesehen. Die Mutter hielt sich dann nicht mehr an die Vereinbarung. Ab November 2014 gab es keinerlei Treffen zwischen dem Vater und seinem Sohn. Die Mutter sagte den Umgang immer kurzfristig per SMS mit der Begründung ab, das Kind sei krank. Für die von ihr behauptete Erkrankung hat sie indes keine Atteste vorgelegt. Einen Umgangstermin am 10.01.2015 sagte die Mutter mit der Begründung ab, dass der Junge zu einer Feier eingeladen sei und nicht kommen könne. In einem anderen Verfahren vor dem AG München hat sie 2013 bereits einen Tag

Ordnungshaft bekommen, weil sie sich auch damals nicht an die Umgangsregelung gehalten hatte.

Am 13.03.2015 erließ der zuständige Familienrichter am AG München einen Beschluss, dass zur Durchsetzung des Umgangsrechts des Vaters unmittelbarer Zwang (nicht gegen das Kind) angeordnet wird. Er beauftragte einen vom Gericht bestellten Umgangspfleger mit der Vollstreckung unter Zuhilfenahme eines Gerichtsvollziehers und der Polizei, wobei die Wohnung der Mutter betreten werden darf. Das Kind hatte zuvor vor Gericht ausgesagt, dass es seinen Vater gerne sehen wolle. Mit Beschluss vom 16.06.2015 hat das OLG München die Entscheidung des Richters am AG bestätigt. Daraufhin gewährte die Mutter im Juli 2015 vier Mal (freiwillig) den Umgang. In der Folgezeit kam es zu keinen weiteren Treffen. Daraufhin wurde laut AG München unmittelbarer Zwang bei zwei Umgangstreffen im Oktober 2015 angewendet. Jedes Mal wurde die Wohnung aufgebrochen, Mutter und Kind aber nicht angetroffen. Der zuständige Richter hat daraufhin den Umgangsbeschluss abgeändert und Ende Oktober 2015 festgelegt, dass das Kind jeden Freitagnachmittag zum Vater darf. Diese Regelung scheine nun zum Ziel zu führen, so das Gericht. Sie werde weitgehend eingehalten.

Amtsgericht München, Beschluss vom 13.03.2015, rechtskräftig

### Familienrecht: Alle sechs Monate zwei Kinder-Fotos an den Ex sind nicht zu viel verlangt

Lebt eine junge Mutter mit ihrer fünf Jahre alten Tochter getrennt von dem gewalttätigen und zwischendurch inhaftierten Vater und hat er weder ein Sorge- noch ein Umgangsrecht für das Kind, so darf er dennoch verlangen, regelmäßig über den Entwicklungsstand der Tochter informiert zu werden.

Das Oberlandesgericht Hamm hielt die Entscheidung des Familiengerichts, dass der Mann alle sechs Monate einen schriftlichen Bericht und zwei Fotos bekommen müsse, für angemessen. Dafür brauche die Frau keinen persönlichen Kontakt zu ihrem Ex aufzunehmen. Dass der Mann aus „Rache für seine gekränkte Ehre“ oder aus „Machtausübung“ handle und eigentlich gar kein Interesse an seinem Kind habe, konnte die Frau nicht belegen.

OLG Hamm, 2 WF 191/15

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Versicherungsvertrag: Falschangaben in Antrag auf Abschluss bedingen Gefahr der Anfechtung durch Versicherer

Die Klage eines Versicherungsnehmers auf Leistungen aus einer Berufsunfähigkeitszusatzversicherung blieb ohne Erfolg, weil das LG Coburg der Auffassung des Versicherers folgte, wonach der Vertrag durch eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung rückwirkend erloschen war, weil der Versicherungsnehmer Fragen im Antrag auf Abschluss des Versicherungsvertrages nicht ordnungsgemäß beantwortet hatte.

Der Kläger machte Ansprüche aus einer bei der Beklagten abgeschlossenen Berufsunfähigkeitszusatzversicherung geltend. Im Antrag auf Abschluss dieser Versicherung hatte er im Jahr 2008 die Frage Nr. 2 im Antragsformular nach durchgeführten stationären Behandlungen oder Operationen beziehungsweise nach ambulanten oder stationären Kurmaßnahmen der letzten zehn Jahre bejaht, hierzu aber lediglich auf zwei chirurgische Maßnahmen aus den Jahren 2003 und 2005 verwiesen. Darüber hinaus war der Kläger in den Jahren 1998 und 1999 aber jeweils für mehrere Tage in stationärer Behandlung, im Jahr 2000 darüber hinaus auch mehrere Monate in therapeutischer Behandlung gewesen, jeweils wegen seiner Alkoholabhängigkeit. Eine weitere Frage (Nr. 5) im Antrag nach ärztlicher Beratung oder Behandlung unter anderem wegen Alkohol in den letzten fünf Jahren verneinte der Kläger zutreffend.

Den Antrag des Klägers auf Leistungen aus dem Versicherungsvertrag hat die beklagte Versicherung zurückgewiesen und den Vertrag insgesamt wegen arglistiger Täuschung durch unvollständige Angaben zu früheren Behandlungen im Antragsformular angefochten, weil der Kläger bei der Beantwortung der Frage Nr. 2 wiederholte stationäre Entgiftungs- und Alkoholentwöhnungsbehandlungen im Jahr 2000 nicht mitgeteilt habe. Der Kläger gab an, er sei bei der Beantwortung der Fragen davon ausgegangen, dass nur die Frage Nr. 5 (speziell) nach Alkoholkrankungen gestellt sei, weshalb er hierzu in der Frage Nr. 2 keine Angaben gemacht habe.

Das LG gab der Beklagten Recht und wies die Klage auf Kosten des Klägers ab. Es gelangte zu der Auffassung, dass der Kläger die Frage Nr. 2 nach vergangenen stationären Behandlungen oder Operationen beziehungsweise ambulanten oder stationären Kurmaßnahmen falsch beantwortet hat, indem er die unstreitig durchgeführten Behandlungen

aus den Jahren 1998, 1999 und 2000 verschwieg. Nach Ansicht des LG hat der Kläger dabei auch arglistig gehandelt. Er sei sich der Möglichkeit bewusst gewesen, dass der Antrag ansonsten nicht angenommen worden wäre und habe die Angaben dennoch nicht offenbart. Bei diesem Punkt hat das LG maßgeblich darauf abgestellt, dass dem Kläger das Gewicht seiner Alkoholkrankung bewusst war. Auch seine Rechtfertigung, er habe das Verhältnis der Fragen Nr. 2 und Nr. 5 zueinander falsch verstanden, ließ das Gericht unter Hinweis auf den klaren Wortlaut und auch die Reihenfolge der Fragen im Antragsformular nicht gelten. Außer Frage stehe auch, dass die Alkoholkrankung des Klägers ein so genannter gefahrerheblicher Umstand für den Versicherer ist. Die Anfechtung des Versicherungsvertrages sei daher zu Recht erfolgt, weshalb die Klage auf Leistungen aus diesem Vertrag erfolglos habe bleiben müssen.

Abschließend betont das LG Coburg, dass der potentielle Versicherungsnehmer auf die Beantwortung von Fragen im Antrag auf Abschluss eines Versicherungsvertrages besondere Sorgfalt verwenden sollte. Eine richtige und auch vollständige Angabe von Vorerkrankungen et cetera sollte hier im eigenen Interesse erfolgen zur Vermeidung späterer Streitigkeiten. Erlange der Versicherer später Kenntnis von verschwiegenen Vorerkrankungen, sei die Erhebung eines mitunter erheblichen Risikozuschlages rückwirkend ab Vertragsbeginn noch die für den Versicherungsnehmer verhältnismäßig glimpflichste Folge. Meist stehe der gesamte Bestand des Versicherungsvertrages, zum Beispiel wegen Anfechtung durch den Versicherer, in Frage.

Landgericht Coburg, Urteil vom 02.09.2015, 12 O 308/15, rkr

## „Altenhilfe“ für Grab- und Verwandtenbesuche nur bei „altersbedingten Schwierigkeiten“

Ein Hilfebedürftiger, der Grundsicherungsleistungen im Alter und bei Erwerbsminderung bezieht, ist mit seinem Antrag auf Bewilligung einer „Altenhilfe“ als „Hilfe in anderen Lebenslagen“ gescheitert. Das Bundessozialgericht (BSG) lehnte den Antrag auf zusätzliche Leistungen für Grab- und Verwandtenbesuche mangels eines Bezuges zu „altersbedingten Schwierigkeiten“ ab.

Der 1940 geborene, schwerbehinderte Kläger, der mit seiner Ehefrau in einem Haushalt lebt, erhält nur eine geringe Rente und bezieht vom





beklagten Sozialhilfeträger seit Jahren Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung. Er beantragte zusätzlich als Altenhilfe die Übernahme von Kosten für monatlich jeweils eine Fahrt zum Besuch des Elterngrabes in Oberfranken und zum Besuch seines Bruders in Hagen (insgesamt Fahrkosten für rund 1.000 Kilometer pro Monat) sowie für den monatlichen Besuch kultureller Veranstaltungen; den notwendigen Aufwand bezifferte er mit insgesamt rund 200 Euro monatlich. Der Sozialhilfeträger lehnte den Antrag ab.

Das BSG hat die Entscheidung des Sozialhilfeträgers bestätigt. Der Kläger habe keinen weiter gehenden Anspruch auf Altenhilfe nach § 71 Sozialgesetzbuch XII (SGB XII). Zwar sei er ein „alter Mensch“ im Sinne dieser Vorschrift. Denn hierunter fielen jedenfalls Personen, die die Altersgrenze für den Bezug von Leistungen der Grundsicherung im Alter erreicht haben. Der Tatbestand der Altenhilfe setze aber darüber hinaus Bedarfe wegen „altersbedingten Schwierigkeiten“ voraus, was sich aus der gesamten Systematik des SGB XII, aber auch aus den in § 71 Absatz 1 Satz 2 SGB XII genannten Zwecken der Altenhilfe („Schwierigkeiten, die durch das Alter entstehen, zu verhüten, zu überwinden oder zu mildern und alten Menschen die Möglichkeit zu erhalten, am Leben in der Gemeinschaft teilzunehmen“) ergebe. Es könne sich mithin durchaus um Bedarfe handeln, die auch bei jüngeren Menschen bereits bestehen, die aber erst unter dem Gesichtspunkt altersbedingter Auswirkungen – insbesondere der drohenden Vereinsamung und Isolation beziehungsweise der zunehmenden körperlichen oder geistigen Schwäche – durch Leistungen der Altenhilfe ergänzt werden sollen.

Ob und in welchen Fällen die Übernahme von Kosten für Grabbesuche bei alten Menschen überhaupt geeignet ist, altersbedingten Schwierigkeiten entgegen zu wirken, ließ das BSG offen. Insoweit liege jedenfalls beim Kläger keine spezifisch altersbedingte Bedarfslage vor. Seine Entscheidung, sich vermehrt um die Grabstelle seiner Eltern zu kümmern, weise keine Bezüge zu „altersbedingten Schwierigkeiten“ auf. Nichts anderes gelte angesichts der von ihm geschilderten und bestehenden Lebensumstände für die übrigen geltend gemachten Bedarfe. Insbesondere durch das eheliche Zusammenleben sei er objektiv in ein soziales Netz eingebunden. Gleichwohl bestehende altersspezifische Probleme seien nicht vorgetragen und bedürften deshalb auch keiner weiteren Prüfung.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 24.02.2016, B 8 SO 11/14

### EU-Leiharbeiterrichtlinie: Keine Amtshaftung der Bundesrepublik wegen etwaiger fehlerhafter Umsetzung

Die Bundesrepublik Deutschland trifft keine Amtshaftung wegen einer fehlerhaften Umsetzung der EU-Leiharbeiterrichtlinie (RL 2008/104/EG). Sofern die Umsetzung überhaupt fehlerhaft sei, fehle es zumindest an dem nach EU-Recht erforderlichen offenkundigen Verstoß, führt das Landgericht (LG) Berlin aus. Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Die Berufung zum Kammergericht ist möglich.

Die Klägerin war als Diplom-Psychologin in den Jahren 2009 bis 2014 durchgehend in einer Klinik in Brandenburg tätig. Den zunächst zeitlich befristeten und zuletzt unbefristeten Arbeitsvertrag hatte sie jedoch nicht mit der Klinik abgeschlossen, sondern mit konzerneigenen Personalservicegesellschaften auf der Grundlage des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG). Im Rahmen dieser Verträge bezog die Klägerin ein geringeres Gehalt als die bei der Klinik unmittelbar Beschäftigten. Deswegen hatte sie zunächst Klage vor den Arbeitsgerichten erhoben und wollte die Feststellung erreichen, dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis mit der Klinik bestehe. Der Gang bis vor das Bundesarbeitsgericht blieb allerdings erfolglos.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin die Bundesrepublik Deutschland auf Schadenersatz wegen des behaupteten Minderverdienstes in Höhe von insgesamt circa 33.000 Euro brutto in Anspruch genommen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die Leiharbeiterrichtlinie verbiete eine dauerhafte Arbeitnehmerüberlassung ohne vollen Lohnausgleich. Das AÜG enthalte zwar ein Verbot der nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung, knüpfe aber keine Sanktion an einen Verstoß. Dadurch sei die Bundesrepublik nicht den Anforderungen der EU-Richtlinie nachgekommen.

Das LG Berlin wies die Klage ab. Es ließ nach den Erörterungen in der mündlichen Verhandlung offen, ob die Richtlinie überhaupt fehlerhaft umgesetzt worden sei. Jedenfalls fehle es an dem nach dem EU-Recht erforderlichen offenkundigen Verstoß. Denn der Gesetzgeber habe bei der Umsetzung von EU-Recht in das nationale Recht einen weiten Spielraum.

Landgericht Berlin, Urteil vom 22.02.2016, 28 O 6/15

# Bauen und Wohnen

## Unbebautes Grundstück: Äußere Umstände für Bebauungs- und Vermietungsabsicht maßgeblich

Auf die Absicht, ein unbebautes Grundstück zu bebauen und sodann das Gebäude zu vermieten, kann nur anhand von äußeren Umständen geschlossen werden. Erforderlich sei eine Gesamtwürdigung der objektiven Umstände des Einzelfalls, so der Bundesfinanzhof (BFH).

Dabei spreche ein vorsichtiges, auf das Ansparen von Eigenkapital gerichtetes Finanzierungsverhalten nicht gegen die behauptete Bebauungsabsicht. In diesem Fall müsse sich aber aus weiteren Umständen ergeben, dass sich der Steuerpflichtige seinen Angaben entsprechend verhalten und entsprechende Mittel tatsächlich angesammelt hat. Dafür könne die spätere Verwendung der angesparten Mittel rückwirkend von Bedeutung sein.

Weitere Indizien, aus denen sich der wirtschaftliche Zusammenhang ergeben kann, seien die Bebaubarkeit des Grundstücks sowie die Beauftragung eines Architekten oder eine Bauvoranfrage. Dass es sich dabei von Fall zu Fall auch um mehr oder weniger unverbindliche Vorbereitungshandlungen handeln kann, steht dem nach Ansicht des BFH nicht grundsätzlich entgegen. Jedenfalls zusammen mit anderen Indizien könnten diese Umstände für die (behauptete) Bebauungsabsicht sprechen.

Zu berücksichtigen sei allerdings weiter, ob Anhaltspunkte für eine Veräußerungsabsicht des Steuerpflichtigen bestehen oder fehlen. Soweit schließlich eine die Vermietungsabsicht ausschließende Eigennutzung in Betracht kommt, seien auch die Wohnverhältnisse des Steuerpflichtigen zu berücksichtigen. Daraus könne sich ergeben, ob eine Eigennutzung ernsthaft in Betracht zu ziehen sei.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 01.12.2015, IX R 9/15

## Ungewöhnlich hoher Wasserverbrauch: Verbrauchsgebühren dennoch zu zahlen

Zeigt der Wasserzähler auf einem Privatgrundstück einen Frischwasserverbrauch von 1.088 Kubikmetern in nur achtzehn Monaten an, muss der Grundstückseigentümer, der diesen Verbrauch bestreitet, den Nachweis führen, dass der Wasserzähler defekt war. Gelingt ihm dies nicht, hat er die von ihm verlangten Verbrauchsgebühren zu be-

zahlen. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Neustadt an der Weinstraße entschieden.

Das Grundstück des Klägers ist mit einem Wohnhaus bebaut und an die öffentliche Wasserversorgungs- und Abwasserbeseitigungseinrichtung der beklagten Verbandsgemeinde angeschlossen. Am 31.12.2012 betrug der Zählerstand des Wasserzählers im Anwesen des Klägers 370 Kubikmeter. Am 18.11.2013 wurde ein Zählerstand von 1.442 Kubikmetern abgelesen. Im Hinblick auf die sehr große Differenz nahm die Beklagte im Januar 2014 eine weitere Ablesung vor, bei der der Zählerstand 1.451 Kubikmeter betrug. Sie setzte sich daraufhin mit dem Kläger in Verbindung, der sich den hohen Zählerstand nur durch einen Fehler des Wasserzählers erklären konnte. Das Haus sei noch gar nicht bezogen. Er habe sich auch drei Monate im Ausland aufgehalten.

Kläger und Beklagte einigten sich sodann darauf, den Wasserzähler ausbauen und von einer staatlich anerkannten Prüfstelle für Messgeräte für Wasser WK1 überprüfen zu lassen. Diese stellte im Juli 2014 fest, dass der Zähler die Befundprüfung bestanden habe. Daraufhin setzte die Beklagte die laufenden Entgelte für die Wasserversorgung und die Abwasserbeseitigung des Anwesens des Klägers für den Zeitraum vom 01.01.2013 bis 14.07.2014 – basierend auf einem gemessenen Frischwasserbezug von 1.088 Kubikmetern – fest. Der Gesamtbetrag belief sich auf 3.839,59 Euro. Dagegen klagte der Kläger. Der dem Abgabenbescheid zugrunde gelegte Wasserverbrauch sei völlig unplausibel und unter keinem Gesichtspunkt ansatzweise erklärbar. Eine sachverständige Untersuchung des Zählers habe nicht stattgefunden.

Das VG hat die Klage abgewiesen. Der Abgabenbescheid, mit dem die Beklagte die laufenden Entgelte für die Wasserversorgung und die Abwasserbeseitigung des Anwesens des Klägers für den Zeitraum vom 01.01.2013 bis 14.07.2014 in Höhe von insgesamt 3.839,59 Euro festgesetzt habe, sei rechtmäßig. Es sei nicht zu beanstanden, dass sie den Gebührensatzungen die durch den Wasserzähler im Abrechnungszeitraum gemessene Wassermenge von 1.088 Kubikmetern zugrunde gelegt habe. Dafür, dass dieser Wasserzähler den Wasserverbrauch richtig angezeigt habe, spreche der Beweis des ersten Anscheins. Denn der Wasserzähler sei noch geeicht gewesen. Eine äußere und innere Befundprüfung durch eine dafür staatlich anerkannte Prüfstelle habe ferner keinen Hinweis auf eine Fehlfunktion ergeben.



Entgegen der Ansicht des Klägers habe die von der staatlich anerkannten Prüfstelle für Messgeräte für Wasser WK1 durchgeführte Befundprüfung den Anforderungen genügt, um den Beweis des ersten Anscheins zu begründen, so das VG. Nach der Eichordnung werde durch eine Befundprüfung nicht nur festgestellt, ob ein eichfähiges Messgerät die Verkehrsfehlergrenzen einhalte, sondern auch, ob es den sonstigen Anforderungen der Zulassung entspreche. Hier habe die Befundprüfung ergeben, dass die Messabweichungen innerhalb der Verfahrensfehlergrenzen gelegen hätten, die sonstigen Anforderungen erfüllt gewesen seien und auch das Rollenzählwerk des Wasserzählers mechanisch in Ordnung gewesen sei.

Der Vortrag des Klägers sei nicht geeignet, den Beweis des ersten Anscheins dafür, dass der Wasserzähler den Wasserverbrauch richtig angezeigt habe, in Frage zu stellen. Dieser Anscheinsbeweis könne zwar durch den Nachweis von Tatsachen, die die ernsthafte Möglichkeit einer trotzdem falschen Anzeige belegten, erschüttert werden. Dafür genüge jedoch grundsätzlich nicht, dass der Wasserzähler nur einen ungewöhnlich hohen Verbrauch gemessen habe. Demzufolge genüge das Vorbringen des Klägers, der gemessene Wasserverbrauch sei völlig unplausibel und unter keinem Gesichtspunkt ansatzweise erklärbar, nicht. Die Ungewissheit, wie ein solch hoher Verbrauch zustande gekommen sein sollte, gehe vielmehr im Hinblick auf den Anscheinsbeweis durch den geeichten und überprüften Wasserzählers zulasten des Klägers.

Verwaltungsgericht Neustadt an der Weinstraße, Urteil vom 28.01.2016, 4 K 203/15.NW

### **Abbruchkosten eines alten Gebäudes können steuerrechtlich als Herstellungskosten des sodann errichteten neuen Gebäudes zu qualifizieren sein**

Erwirbt ein Steuerpflichtiger ein technisch oder wirtschaftlich noch nicht verbrauchtes Gebäude in der Absicht, es abzureißen und sodann ein neues Gebäude zu errichten, so ist es gerechtfertigt, die mit dem Abbruch verbundenen Aufwendungen als Herstellungskosten des neuen Wirtschaftsguts zu behandeln. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden.

Die Klägerin ist eine gewerblich geprägte Kommanditgesellschaft, die eigenen Grundbesitz verwaltet. Eine ihrer Kommanditistinnen hatte ihre Gesellschaftereinlage dadurch erbracht, dass sie Grundstücke zu Buchwerten auf die Gesellschaft übertrug. Bereits bei Erwerb der Grundstücke hatte die Klägerin die Absicht, die aufstehenden Gebäude abzureißen und zwei neue Einkaufsmärkte zu errichten. Für die durch den Abbruch untergegangene Bausubstanz nahm sie sodann Absetzungen für außergewöhnliche Abnutzung vor. Diese und die Abbruchkosten machte sie als sofort abziehbare Betriebsausgaben geltend. Das Finanzamt folgte dem nicht. Es behandelte die Restbuchwerte der abgebrochenen Gebäude und die Abbruchkosten als Herstellungskosten der neuen Gebäude.

Die hiergegen gerichtete Klage hatte keinen Erfolg. Das FG vertrat die Auffassung, dass Herstellungskosten der neuen Gebäude vorlägen, die über deren Nutzungsdauer linear abgeschrieben werden könnten. Wenn der Steuerpflichtige ein technisch oder wirtschaftlich noch nicht verbrauchtes Gebäude in der Absicht erwerbe, es abzubauen und an dieser Stelle ein neues Gebäude zu errichten, dann sei die Vernichtung des alten Voraussetzung für die Errichtung des neuen Gebäudes. Damit bestehe zwischen dem Abbruch des Gebäudes und der Herstellung des neuen Wirtschaftsgutes ein enger wirtschaftlicher Zusammenhang. Dieser rechtfertige es, die mit dem Abbruch verbundenen Aufwendungen als Herstellungskosten des neuen Wirtschaftsguts zu behandeln. Der Abbruch sei gleichsam der Beginn der Herstellung.

Für den Restbuchwert des abgebrochenen Gebäudes dürfe der Steuerpflichtige dann keine Absetzung für außergewöhnliche Abnutzung in Anspruch nehmen. Die Abbruchkosten könnten nicht als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abgesetzt werden. Diese Rechtsgrundsätze seien auch bei einer als anschaffungsähnlicher Vorgang zu wertenden Einlage eines bebauten Grundstücks in ein Betriebsvermögen – mit Abbruchabsicht – anzuwenden. Sie griffen auch dann, wenn die Einlage zu Buchwerten erfolgt sei.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 23.02.2016, 10 K 2708/15 F

# Ehe, Familie und Erben

## Eltern einer minderjährig Verstorbenen haben Anspruch auf Zugang zu deren Facebook-Account

Die Eltern einer minderjährig Verstorbenen können als deren Erben von Facebook die Zugangsdaten zu dem Benutzerkonto ihrer Tochter heraus verlangen. Dies hat das LG Berlin entschieden..

Die Tochter der Klägerin war mit 15 Jahren unter ungeklärten Umständen durch eine in einen Bahnhof einlaufende U-Bahn tödlich verletzt worden. Die Klägerin erhoffte, über den Facebook-Account ihrer Tochter und die dort ausgetauschten Nachrichten und Posts mehr über den Tod ihrer Tochter zu erfahren und zu klären, ob es sich um einen Selbstmord gehandelt haben könnte. Dies war auch deshalb von Bedeutung, als der Fahrer der U-Bahn, die die Verstorbene erfasst hatte, gegen die Erben ein Schmerzensgeld und Schadenersatz wegen Verdienstausfalls geltend machte. Facebook Ireland Limited verweigerte der Klägerin die Zugangsdaten zu dem in einen Gedenkzustand versetzten Account. Die Mutter klagte daraufhin gegen Facebook.

Das LG hat der Klage stattgegeben und Facebook verpflichtet, den Eltern der Verstorbenen als deren Erben Zugang zu dem Benutzerkonto und dessen Kommunikationsinhalten zu gewähren. Der Vertrag zur Nutzung der Facebook-Dienste, den die Tochter abgeschlossen hatte, sei wie jeder andere schuldrechtliche Vertrag auf die Erben übergegangen. Eine unterschiedliche Behandlung des digitalen und des „analogen“ Vermögens des Erblassers sei nicht gerechtfertigt. Denn eine Ungleichbehandlung würde dazu führen, dass persönliche Briefe und Tagebücher unabhängig von ihrem Inhalt vererblich wären, E-Mails oder private Facebook-Nachrichten hingegen nicht.

Schutzwürdige Interessen von Facebook seien nicht gegeben. Der Nutzungsvertrag werde regelmäßig ohne nähere Prüfung des Nutzers abgeschlossen werden und dessen Identität kontrolliere Facebook nur in Ausnahmefällen. Ebenso stehe das postmortale Persönlichkeitsrecht der Verstorbenen einer Zugangsgewährung nicht entgegen. Denn die Erziehungsberechtigten seien für den Schutz des Persönlichkeitsrechts ihrer minderjährigen Kinder zuständig. Dies gelte nicht nur zu deren Lebzeiten. Jedenfalls dann, wenn besondere Umstände, wie hier die ungeklärte Todesursache der Tochter, vorlägen, seien die Eltern als Erben berechtigt, sich Kenntnis darüber zu verschaffen, was ihre Tochter im Internet geäußert habe.

Die Gedenkzustands-Richtlinie, wie sie Facebook vor 2014 verwandt habe, sei unwirksam. Es stelle eine unangemessene Benachteiligung der Nutzer beziehungsweise deren Erben dar, wenn eine beliebige Person der Facebook-Freundesliste veranlassen könnte, dass das Profil des Nutzers in den Gedenkzustand versetzt werde, und wenn dies auch von den Erben nicht rückgängig gemacht werden könne.

Auch das Datenschutzrecht stehe dem Anspruch auf Zugangsgewährung nicht entgegen. Vertrauliche Briefe, die ein Dritter verschickt habe, könnten nach dem Tod des Empfängers von den Erben gelesen werden, ohne dass ein Eingriff in die Rechte dieser Dritten vorliege. Nichts Anderes gelte für digitale Daten.

LG Berlin, Urteil vom 17.12.2015, 20 O 172/15, nicht rechtskräftig

## Witwengeld: Beweismittel bei Widerlegung gesetzlicher Vermutung einer Versorgungsehe nicht beschränkt

Bei der Hinterbliebenenversorgung (Witwengeld) stehen der Witwe für die Widerlegung der gesetzlichen Vermutung einer Versorgungsehe alle Beweismittel zur Verfügung. Es sind nicht nur „äußere, objektiv erkennbare“, sondern auch „innere, subjektive“ Umstände – insbesondere die Motive der Ehegatten bei der Heirat – von Bedeutung. Das hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Nach § 19 Absatz 1 Beamtenversorgungsgesetz (BeamtVG) erhält die Witwe eines Lebenszeit- oder Ruhestandsbeamten Witwengeld. Das gilt unter anderem aber dann nicht, wenn die Ehe nicht mindestens ein Jahr gedauert hat, „es sei denn, dass nach den besonderen Umständen des Falles die Annahme nicht gerechtfertigt ist, dass es der alleinige oder überwiegende Zweck der Heirat war, der Witwe eine Versorgung zu verschaffen.“ Nach § 28 BeamtVG gilt Entsprechendes für den Witwer einer Beamtin.

Die Klägerin und ihr späterer Ehemann – ein Beamter auf Lebenszeit – lebten seit 2004 in eheähnlicher Gemeinschaft, hatten sich verlobt und nach drei Jahren Hochzeitsvorbereitungen getroffen, die Heirat dann aber zurückgestellt. Im Herbst 2010 wurde bei dem Beamten eine lebensbedrohliche Krankheit diagnostiziert, auf deren Behandlung er zunächst gut ansprach. Im Januar 2011 heirateten die Klägerin und der Beamte. Bei einer nachfolgenden Behandlung im Februar 2011 trat



eine Komplikation auf, an der der Beamte im März 2011 verstarb. Der Antrag der Klägerin auf Gewährung von Witwengeld ist beim Dienstherrn und in den Vorinstanzen erfolglos geblieben, weil nach dem äußeren Gesamtbild der Heirat die Versorgungsabsicht im Vordergrund gestanden habe. Die gesetzliche Vermutung einer Versorgungssehe sei nicht durch objektiv erkennbare, äußere Umstände – auf die es allein ankomme – widerlegt worden.

Das BVerwG hat auf die Revision der Klägerin das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Eine Beschränkung der Beweistatsachen oder Beweismittel bei der Widerlegung der gesetzlichen Vermutung einer Versorgungssehe wäre mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes unvereinbar, so die Bundesrichter. Der Hinterbliebene trage die Beweislast für einen anderen Zweck der Heirat als den der Versorgung. Deshalb müssten ihm alle Beweismittel zur Verfügung stehen. Es sei Aufgabe der Versorgungsbehörden und gegebenenfalls danach der Gerichte zu prüfen, ob der Vortrag hierzu schlüssig und glaubhaft ist. Im Fall der Heirat (erst) in Kenntnis einer lebensbedrohlichen Erkrankung des Beamten könne ein „besonderer Umstand“, der die Annahme einer Versorgungsabsicht widerlegen kann, darin liegen, dass der Heiratsentschluss schon vor der Erkrankung gefasst worden war, die Heirat aber aus wirklichkeitsnahen Gründen aufgeschoben, der Heiratsentschluss jedoch nicht aufgegeben worden sei. Da die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ausreichten, um den Zweck der Heirat im vorliegenden Fall zu beurteilen, sei die Sache an dieses zurückzuverweisen gewesen.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 28.01.2016, BVerwG 2 C 21.14

### **Nacherbschaft: Grundbuchamt darf annehmen, dass 59-Jährige noch schwanger werden kann**

Bestimmt ein Erbvertrag bereits vorhandene und auch künftige Kinder einer Erbin zu Nacherben, kann das Grundbuchamt bei der Umschreibung eines zum Nachlass gehörenden Grundstücks auf die mittlerweile 59 Jahre alte Erbin auch im Hinblick auf eine künftige Schwangerschaft der Erbin noch auf der Aufnahme eines Nacherbenvermerks in das Grundbuch zu bestehen haben. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden. Ein solcher Vermerk sichere zugunsten des Nacherben den Erwerb des Grundstücks bis zum Eintritt des Nacherbfalls.

Die 1956 geborene Beteiligte ist die Tochter der 2015 verstorbenen Erblasserin. 1959 schlossen Mutter und Tochter einen Erbvertrag ab, mit dem die Mutter ihre Tochter zur Erbin einsetzte. Zugleich bestimmten sie den Sohn der Beteiligten und für den Fall, dass die Tochter weitere leibliche Kinder bekommt, sämtliche Kinder zu gleichen Teilen zu Nacherben. Nach dem Tod der Mutter beantragte die Beteiligte die Umschreibung eines zum Nachlass gehörenden Grundstücks auf sie als Eigentümerin. Dabei versicherte sie, abgesehen von ihrem Sohn, der auf seine Eintragung als Nacherbe im Grundbuch verzichtet habe, keine weiteren Abkömmlinge zu haben. Im Grundbuchverfahren erklärte sie zudem, auch zukünftig keine (künstliche) Befruchtung zu planen. Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Grundbuchamt den Antrag, die Beteiligte ohne Nacherbenvermerk als Eigentümerin des Grundstücks ins Grundbuch einzutragen, zurück. Die zukünftige Geburt von Kindern könne – so das Amt – nicht ausgeschlossen werden.

Die von der Tochter gegen die Entscheidung des Grundbuchamtes eingelegte Beschwerde ist erfolglos geblieben. Das OLG Hamm hat die erstinstanzliche Entscheidung bestätigt. Die Beteiligte sei nicht ohne Nacherbenvermerk als Grundstückseigentümerin einzutragen. Nach der erbvertraglichen Erbeinsetzung seien auch später geborene leibliche Kinder der Beteiligten als Nacherben zu berücksichtigen. Mit den im grundbuchrechtlichen Antragsverfahren zulässigen Beweismitteln lasse sich nicht nachweisen, dass der Eintritt dieser Bedingung – die Geburt weiterer leiblicher Kinder der Tochter – ausgeschlossen sei. Den Beweis könne die Beteiligte mit in dem Verfahren als Beweismittel grundsätzlich zugelassenen Urkunden nicht führen. Es sei auch nicht offenkundig, dass die Beteiligte nicht mehr schwanger werden könne. Denkbar sei eine künstliche Befruchtung, die die Geburt eines leiblichen Kindes zur Folge haben könne. Nach den von der Reproduktionsmedizin geschaffenen Möglichkeiten könnten heute Frauen auch jenseits der Menopause noch schwanger werden. Die Angabe der Beteiligten, dass sie in Zukunft keine künstliche Befruchtung plane, gebe insoweit lediglich ihre Motivationslage wieder und stelle keine dem Nachweis zugängliche Tatsache dar.

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 15.12.2015, 15 W 514/15, rechtskräftig

# Medien & Telekommunikation

## Facebook-Funktion „Freunde finden“: Generierte Einladungs-E-Mails an Nicht-Mitglieder sind unzulässige Werbung

Die Einladungs-E-Mails an Nicht-Mitglieder, die Facebook mithilfe seiner Funktion „Freunde finden“ generiert, sind als eine wettbewerbsrechtlich unzulässige Werbung zu bewerten. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden. Zudem habe Facebook im Rahmen des im November 2010 zur Verfügung gestellten Registrierungsvorgangs für die Funktion „Freunde finden“ den Nutzer über Art und Umfang der Nutzung von ihm importierter Kontaktdaten irreführt.

Geklagt hatte der Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände in Deutschland. Die in Irland ansässige Beklagte betreibt in Europa die Internet-Plattform Facebook. Der Kläger nimmt die Beklagte wegen der Gestaltung der von ihr bereit gestellten Funktion „Freunde finden“, mit der der Nutzer veranlasst wird, seine E-Mail-Adressdateien in den Datenbestand von Facebook zu importieren, und wegen der Versendung von Einladungs-E-Mails an bisher nicht als Nutzer der Plattform registrierte Personen auf Unterlassung in Anspruch. Der Kläger sieht in dem Versand von Einladungs-E-Mails an nicht als Nutzer der Plattform registrierte Personen eine den Empfänger belästigende Werbung der Beklagten im Sinne des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Er macht ferner geltend, die Beklagte täusche die Nutzer im Rahmen ihres Registrierungsvorgangs in unzulässiger Weise darüber, in welchem Umfang vom Nutzer importierte E-Mail-Adressdateien von Facebook genutzt würden. Die Klage war in allen Instanzen erfolgreich.

Einladungs-E-Mails von Facebook an Empfänger, die in den Erhalt der E-Mails nicht ausdrücklich eingewilligt haben, stellen eine unzumutbare Belästigung im Sinne des UWG dar, so der BGH. Die Einladungs-E-Mails seien Werbung der Beklagten, auch wenn ihre Versendung durch den sich bei Facebook registrierenden Nutzer ausgelöst wird. Denn es handele sich um eine von der Beklagten zur Verfügung gestellte Funktion, mit der Dritte auf das Angebot von Facebook aufmerksam gemacht werden sollen. Die Einladungs-E-Mails würden vom Empfänger nicht als private Mitteilung des Facebook-Nutzers, sondern als Werbung der Beklagten verstanden.

Durch die Angaben, die die Beklagte im November 2010 bei der Registrierung für die Facebook-Funktion „Freunde finden“ gemacht hat, hat die Beklagte sich registrierende Nutzer entgegen § 5 UWG über Art und Umfang der Nutzung der E-Mail-Kontaktdaten getäuscht. Der im ersten Schritt des Registrierungsvorgangs eingeblendete Hinweis „Sind deine Freunde schon bei Facebook?“ kläre nicht darüber auf, dass die vom Nutzer importierten E-Mail-Kontaktdaten ausgewertet würden und eine Versendung der Einladungs-E-Mails auch an Personen erfolgt, die noch nicht bei Facebook registriert sind. Die unter dem elektronischen Verweis „Dein Passwort wird von Facebook nicht gespeichert“ hinterlegten weitergehenden Informationen könnten die Irreführung nicht ausräumen, weil ihre Kenntnisnahme durch den Nutzer nicht sichergestellt sei.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 14.01.2016, I ZR 65/14

## Preiswerbung einer Kabelnetzbetreiberin muss alle im Leistungspaket zu entrichtenden Entgelte enthalten

Die Kabelnetzbetreiberin PrimaCom Berlin GmbH darf nicht länger mit Preisen werben, in die nicht sämtliche im Leistungspaket zu entrichtenden Entgelte einbezogen sind. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Dresden entschieden, wie die in dem Verfahren als Klägerin auftretende Verbraucherzentrale Sachsen mitteilt. Außerdem habe das OLG der PrimaCom die Werbung mit herabgesetzten Preisen verboten, wenn Informationen über zusätzliche Entgelte nicht deutlich genug aufgeführt sind. Die Informationen seien in einem verborgenen und dem Preis nicht zuzuordnenden Fußnotentext versteckt gewesen, so die Verbraucherzentrale.

Zum Hintergrund führt die Verbraucherzentrale aus, sächsische Kunden der PrimaCom hätten sich bei ihr darüber beschwert, dass sie für ihren Anschluss mehr zahlen sollten, als in der Werbung versprochen worden sei. Vielen seien dabei die versteckten Hinweise auf weitere entgeltliche Leistungen im Vertrag entgangen. Das Unternehmen habe sich dagegen darauf berufen, dass bei der Produktwahl klar erkennbar sei, welche Kosten für die zusätzlichen Leistungspakete anfallen. Der Fußnotenhinweis sei hinreichend deutlich und sichtbar angebracht



und weise auf die weiteren Kostenbestandteile hin. Dies habe das OLG jedoch anders gesehen.

Gescheitert ist die Verbraucherzentrale Sachsen in dem Verfahren eigenen Angaben zufolge jedoch mit ihrem Begehren, Werbung für Gratisleistungen verbieten zu lassen, wenn für diese Versandkosten oder Einrichtungspreise berechnet werden.

Bereits im erstinstanzlichen Verfahren habe das Landgericht Leipzig der PrimaCom die Voreinstellung für die Leistungen „Familie HD“ und „Sicherheitspaket“ beim Internetvertrieb untersagt. Dies hat das OLG Dresden laut Verbraucherzentrale bestätigt. Das Unternehmen habe in der Vergangenheit das Fernsehprogrammpaket „Familie HD“ und ein „Sicherheitspaket“ beim Vertragsschluss auf seiner Internetseite voreingestellt. Verbraucher hätten diese kostenpflichtigen Zusatzleistungen nicht vor Vertragsschluss abwählen können.

Verbraucherzentrale Sachsen, PM vom 25.01.2016 zu Oberlandesgericht Dresden, Entscheidung vom 12.01.2016, 14 U 1425/15, nicht rechtskräftig

### **„Wolkenlos“-Telefonkarten: Telekom nicht zu Umtausch verpflichtet**

Die von der Deutschen Telekom AG in den Jahren 2001 und 2002 über eine Tochterfirma als „Calling-Card“ bezeichneten Telefonkarten mit dem Motiv „Wolkenlos“ sind nicht mangelhaft. Dies hat das Landgericht (LG) Nürnberg-Fürth entschieden und die Klage eines Karteninhabers auf Umtausch von 19.733 solcher Karten gegen Auszahlung des Guthabens in Höhe von 100.835,63 Euro abgewiesen.

Die betreffenden Karten hatten ein Guthaben von 10 DM beziehungsweise 5,11 Euro und wurden damit beworben, dass man mit ihnen in über 80 Ländern der Welt bargeldlos günstig telefonieren könne. Folgt man der Darstellung der Telefongesellschaft, wurde die Calling-Card „Wolkenlos“ als Set zusammen mit einem Kopfkissen, einer CD, einem Einmal-Fotoapparat und einem Aufkleber vertrieben. Allerdings mit mäßigem Erfolg: von insgesamt 50.000 Karten seien nur etwa 1.500 verkauft worden. Circa 48.000 nicht verkaufte Karten seien einem Unternehmen zur Verschrottung übergeben worden.

Der Kläger bestreitet das. Er habe die 19.733 Telefonkarten von einem Hausmeisterservice erworben und – das ist der Grund für den Rechts-

streit – sieht sich in seinen Erwartungen enttäuscht. Denn mit den Karten seien 0900-er Nummern und die Nummern 01375 bis 01379, die Zugang zu so genannten Mehrwertdiensten ermöglichen, nicht anwählbar. Eine solche Einschränkung der Verwendbarkeit sei für die jeweiligen Käufer beim Erwerb nicht ersichtlich und auch nicht zu erwarten gewesen. Die Telefonkarten seien deshalb mangelhaft – auch wenn man mit ihnen nach wie vor telefonieren könne.

Mit seiner gegen die Deutsche Telekom AG gerichteten Klage verlangt der Kläger deshalb die Auszahlung des Nennwerts der Karten in Höhe von insgesamt 100.835,63 Euro. Das LG hat die Klage abgewiesen. Ob der Kläger die Karten redlich erworben hatte, was die Deutsche Telekom vehement bestritt, war dabei für das Gericht nicht entscheidend. Nach seiner Auffassung sind die Karten nämlich gar nicht mangelhaft. In rechtlicher Hinsicht komme es letztlich darauf an, was der Käufer einer solchen Karte erwarten durfte.

Insoweit müsse man zuvorderst den Wert der Karten in den Blick nehmen. Mit 5,11 Euro könnten Sonderdienste – wie etwa eine vom Kläger beispielhaft angeführte Anwalts-Hotline – nicht sinnvoll genutzt werden. Auch die Aufmachung der Karte, die gut gelaunte Menschen in Badebekleidung vor tiefblauem, wolkenlosem Himmel zeige, und die dazugehörige Werbung, spiele hier eine Rolle. Danach hätten die Erwerber zwar davon ausgehen dürfen, dass die Karte ihnen bargeldloses Telefonieren aus dem Auslandsurlaub ermöglichen würde – was sie auch tut. Die Möglichkeit, Mehrwert- oder Sonderdienste in Anspruch zu nehmen, sei mit dem Verkauf einer derartigen Karte aber nicht versprochen worden.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Der Kläger kann Berufung zum Oberlandesgericht Nürnberg einlegen.

Landgericht Nürnberg-Fürth, Urteil vom 12.01.2016, 17 O 3451/14, nicht rechtskräftig

# Staat & Verwaltung

## Auch Bewohner aus dem Nachbarort müssen Kurtaxe bezahlen

Bewohner von Nachbargemeinden zweier Badeorte in Friesland können nicht verlangen, freien Zutritt zum Strand zu erhalten, also von der Kurtaxe befreit zu werden. Die Gemeinde, zu der die Badeorte gehören, dürfe in der Zeit von April bis Oktober weiterhin die Gebühr auch von „Nachbarn“ kassieren.

Es ging um drei Euro pro Strandbesuch. Es gebe kein allgemeines Betretungsrecht nach dem Bundesnaturschutzgesetz (wie von den Nachbarn gefordert). Das gelte jedenfalls dann, so das Niedersächsische Obergericht, wenn die Strandabschnitte ungenutzte und freie Landschaft darstellen, für die das Betretungsrecht greife. Es sei eine Mischung aus verpachtetem Campingplatz und Strandbad und nicht teilbar.

Niedersächsisches OVG, 10 LC 87/14

## Gemeinden können nicht gegen Herabsetzung des Gewerbesteuermessbetrages durch das Finanzamt klagen

Gemeinden können nicht gegen die Herabsetzung des Gewerbesteuermessbetrages eines im Gemeindegebiet ansässigen Unternehmens klagen. Dies gilt auch dann, wenn die Änderung dazu führt, dass die Gemeinde Gewerbesteuer in Millionenhöhe zurückerstatten muss und dadurch ihre finanzielle Handlungsfähigkeit gefährdet wird. Zu diesem Ergebnis kam das FG Köln. Gegen das Urteil wurde beim Bundesfinanzhof Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt (IV B 8/16).

Das Finanzamt hatte bei einem großen Unternehmen, das in dem Gebiet der klagenden Gemeinde eine bedeutende Betriebsstätte unterhielt, eine Betriebsprüfung durchgeführt. Als Ergebnis der Prüfung wurden die Gewerbesteuermessbeträge für sechs Prüfungsjahre beträchtlich erhöht. Das Unternehmen wehrte sich unter Einschaltung oberster Finanzbehörden letztlich erfolgreich gegen diese Bescheide. Die Gewerbesteuermessbescheide wurden nach mehreren Jahren wieder zugunsten des Unternehmens geändert. Die Gemeinde musste dem Unternehmen Gewerbesteuer in Höhe von neun Millionen Euro und damit circa ein Viertel ihres Jahresetats zurückzahlen.

Mit ihrer Klage machte die Gemeinde geltend, die Änderungsbescheide seien in der Sache rechtswidrig und griffen in den Kernbereich ihres verfassungsrechtlich garantierten Selbstverwaltungsrechts ein. Es entstünden so gravierende Auswirkungen auf ihr gesamtes Steueraufkommen, dass eine angemessene Finanzausstattung nicht mehr gegeben sei.

Das FG folgte dem nicht und wies die Klage als unzulässig ab. Der Gesetzgeber habe „Insichprozesse“ der bei der Festsetzung und Erhebung der Gewerbesteuer arbeitsteilig handelnden Finanzämter und Gemeinden grundsätzlich ausgeschlossen. Die Voraussetzungen der in § 40 Absatz 3 der Finanzgerichtsordnung abschließend geregelten Ausnahme für den Fall einer offenen Interessenkollision lägen im Streitfall nicht vor. Hätten die steuerberechtigten Gemeinden Veranlassung, der Arbeit der Finanzämter zu misstrauen, müssten konsequenterweise auch Bund und Länder das Recht erhalten, Steuerbescheide der Finanzämter anzufechten, wenn sie diese für (objektiv willkürlich) rechtswidrig halten. Dies sei eine absurde Idee.

Finanzgericht Köln, Urteil vom 14.01.2016, 13 K 1398/13

## Richter-Besoldung in Nordrhein-Westfalen ist verfassungsgemäß

Die einem Richter der Besoldungsgruppe R 2 (Stufe 12) gewährte Alimentation durch das Land Nordrhein-Westfalen genüge in den Jahren 2013 und 2014 den vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) aufgestellten Anforderungen an eine amtsangemessene Alimentation. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Münster entschieden.

Geklagt hatte ein an einem Gericht in Münster tätiger Richter, der der Ansicht ist, die ihm in den Jahren 2013 und 2014 gewährte Besoldung entspreche nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben. Die Besoldungsentwicklung der Beamten und Richter in den letzten 30 Jahren sei greifbar und evident hinter der durchschnittlichen Einkommenssteigerung der deutschen Gesamtbevölkerung zurückgeblieben. Die Zahlenwerke des Statistischen Bundesamtes belegten, dass Löhne und Gehälter der Arbeitnehmer in Deutschland von 1983 bis 2014 um durchschnittlich 108 Prozent gestiegen seien, während die aus den jeweiligen Gesetzblättern ersichtlichen Besoldungszuwächse im gleichen Zeitraum lediglich 73 Prozent betragen hätten. So seien aus





1.000 Euro Lohn/Gehalt im Jahr 1983 beim durchschnittlichen Arbeitnehmer über 30 Jahre 2.087 Euro im Jahr 2014 geworden, beim Richter beziehungsweise Beamten aus 1.000 Euro Besoldung 1983 aber lediglich 1.724 Euro im Jahr 2014. Daneben verstöße das Besoldungsanpassungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen 2013/14 sowohl gegen die verfassungsrechtlich gebotenen Begründungserfordernisse für das Zurückbleiben hinter dem Tarifergebnis als auch gegen das verfassungsrechtliche Abstandsgebot, das vorgebe, lineare Besoldungserhöhungen gleichmäßig auf alle Besoldungsgruppen anzuwenden.

Das VG Münster entschied demgegenüber, dass die Vermutung der einer angemessenen Beteiligung an der allgemeinen Entwicklung der wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse und des Lebensstandards nicht genügenden und damit verfassungswidrigen Unteralimentation für 2013 und 2014 nicht bestehe. Denn es seien nicht drei der vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in seinem Urteil vom 05.05.2015 (2 BvL 17/09 und andere) und seinem Beschluss vom 17.11.2015 (2 BvL 19/09 und andere) geforderten fünf Parameter erfüllt. Einer weiteren Abwägung bedürfe es nicht. Es habe in diesen Jahren keine beachtliche Differenz in Höhe von mindestens fünf Prozent zwischen der Entwicklung der Tarifergebnisse der Arbeitnehmer mit vergleichbarer Ausbildung und Tätigkeit innerhalb des öffentlichen Dienstes und der Besoldungsanpassung bestanden. Auch sei keine (negative) Differenz in Höhe von mindestens fünf Prozent zwischen der Entwicklung des Nominallohnindex und der Besoldungsanpassung festzustellen. Ebenso wenig habe eine erhebliche Gehaltsdifferenz (mehr als zehn Prozent) im Vergleich zum Durchschnitt der R-2-Bruttobezüge einschließlich Sonderzahlungen im Bund und in den Ländern bestanden.

Auch im Übrigen sei das VG nicht von der Verfassungswidrigkeit der dem Kläger gewährten Alimentation überzeugt. Dies gelte insbesondere mit Blick auf den vom BVerfG geforderten Mindestabstand der Nettoalimentation zum Grundsicherungsniveau und der hieran anschließenden Frage, ob ein ausreichender Abstand der Bruttogehälter höherer Besoldungsgruppen zu den Tabellenwerten unterer Besoldungsgruppen gewahrt sei.

Verwaltungsgericht Münster, Urteil vom 26.01.2016, 5 K 1609/14, nicht rechtskräftig

### Streit um Weitergabe von Steuer-CD-Daten: Ministerium muss Kosten des Verfahrens tragen

Im Streit um die Weitergabe von Steuer-CD-Daten an den Ausschuss für Finanzen und Haushaltsfragen des saarländischen Landtags hat das Finanzgericht (FG) des Saarlandes entschieden, dass das saarländische Ministerium für Finanzen und Europa und nicht die betroffenen Steuerzahler, die die Herausgabe ihrer Daten hatten verhindern wollen, die Kosten des Prozesses zu tragen hat.

Mitte Dezember 2015 hatte der Landtagsausschuss sämtliche Steuerfälle von der CD angefordert. Drei betroffene Steuerzahler hatten sich Anfang 2016 an das FG gewandt, um die Herausgabe ihrer Daten zu verhindern. Zuvor waren sie vom Ministerium für Finanzen und Europa über dessen Bereitschaft zur Herausgabe informiert worden. Später schränkte der Landtagsausschuss sein ursprüngliches Auskunftsersuchen aber wesentlich ein, sodass die Antragsteller nunmehr nicht mehr von der Datenweitergabe betroffen waren. Diese erklärten den Rechtsstreit sodann in Übereinstimmung mit dem Antragsgegner, dem Ministerium für Finanzen und Europa, in der Hauptsache für erledigt. Infolgedessen musste das FG nur noch über die Kosten des Verfahrens entscheiden.

Diese legte es dem Ministerium für Finanzen und Europa auf. Entscheidend für das Gericht war, dass verschiedene staatliche Stellen (zum einen der Landtagsausschuss und zum andern das Ministerium für Finanzen und Europa) Steuerzahler-Daten ursprünglich uneingeschränkt hatten austauschen wollen und erst nach der Antragstellung der Betroffenen beim FG das Auskunftsersuchen so beschränkt worden war, dass die Antragsteller nicht mehr betroffen waren. Das FG hielt es für unbillig, den Betroffenen die Kosten aufzuerlegen.

Finanzgericht des Saarlandes, Entscheidungen vom 28.01.2016, 2 V 1007/16, 2 V 1008/16 und 2 V 1009/16

# Bußgeld & Verkehr

## Handy zum Laden anschließen während der Fahrt begründet Bußgeld

Wer während der Fahrt mit einem Kraftfahrzeug sein Handy zum Laden anschließt, muss mit einem Bußgeld rechnen, wenn er dabei erwischt wird. Dies bekam ein Lkw-Fahrer zu spüren, den das OLG Oldenburg zur Zahlung eines Bußgeldes in Höhe von 60 Euro verurteilt hat.

Der Mann hatte die A 28 in Oldenburg befahren. Er hielt ein Handy in der Hand, um es zum Laden anzuschließen. Dabei wurde er von der Polizei beobachtet. Das Amtsgericht (AG) Oldenburg verurteilte ihn wegen verbotswidriger Benutzung eines Mobiltelefons zu einer Geldbuße von 60 Euro. Dagegen stellte dieser beim OLG Oldenburg einen Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde. Das OLG ließ die Rechtsbeschwerde zu und bestätigte die Entscheidung des AG.

Die Nutzung eines Mobil- oder Autotelefon sei nach § 23 Absatz 1a Straßenverkehrsordnung (StVO) für denjenigen, der ein Fahrzeug führe, verboten, wenn er das Gerät hierfür aufnehmen oder halten müsse, erläutert das OLG. Das Anschließen eines Handys zum Laden stelle eine Nutzung in diesem Sinne dar. Durch § 23 Absatz 1a StVO solle gewährleistet werden, dass der Fahrzeugführer beide Hände für die Bewältigung der Fahraufgabe frei habe. Die Nutzung schließe daher sämtliche Bedienfunktionen (zum Beispiel Versendung von Kurznachrichten) und auch Tätigkeiten zur Vorbereitung der Nutzung wie das Anschließen zum Laden ein.

OLG Oldenburg, Beschluss vom 07.12.2015, 2 Ss (OWi) 290/15, rkr

## Hörgerät bei 85-Jährigem rechtfertigt allein keine Fahrerlaubnisentziehung

Allein die Tatsache, dass ein 85-Jähriger ein Hörgerät trägt, ist noch kein Grund, ihm die Fahrerlaubnis zu entziehen. Selbst eine hochgradige Schwerhörigkeit oder gar Gehörlosigkeit sei kein Mangel, der generell und allein für das Führen von Fahrzeugen ungeeignet mache, stellt das Verwaltungsgericht (VG) Neustadt an der Weinstraße klar. Gegen den Beschluss kann Beschwerde eingelegt werden.

Der 1930 geborene Antragsteller beantragte im Juli 2015 bei der Fahrerlaubnisbehörde der Antragsgegnerin die Umstellung seiner 1962 erworbenen Fahrerlaubnis in die neuen Führerscheinklassen, weil die

Urkunde aufgrund ihres Alters unansehnlich geworden war. Anlässlich seiner Vorsprache stellte eine Mitarbeiterin der Antragsgegnerin fest, dass er ein Hörgerät trug. Sie fragte ihn, ob er mit dem Gerät gut zurechtkomme, was der Antragsteller bejahte. Die Mitarbeiterin der Antragsgegnerin forderte ihn daraufhin zur Vorlage eines ärztlichen Attestes zu seinem Hörvermögen auf. Der Antragsteller legte ein Attest des ihn regelmäßig behandelnden HNO-Arztes vor, wonach er aufgrund des Hörgeräts ein altersnormales Hörvermögen erreicht. Beeinträchtigungen im Straßenverkehr seien nicht zu erwarten. Die Antragsgegnerin verlangte eine Ergänzung des Attestes dahingehend, dass darin der Hörverlust in Prozent nach der Tabelle von Röser enthalten ist. Der Antragsteller legte ein solch weiteres Attest seines HNO-Arztes vor.

Aufgrund dieser Tatsachen ordnete die Antragsgegnerin gegenüber dem Antragsteller die Beibringung eines Gutachtens eines Arztes einer Begutachtungsstelle für Fahreignung an. Da der Antragsteller das Gutachten nicht fristgerecht beibrachte, entzog die Antragsgegnerin ihm mit für sofort vollziehbar erklärtem Bescheid die Erlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen. Dies begründete sie unter anderem damit, der Antragsteller trage ein Hörgerät. Ausweislich des von ihm vorgelegten ohrenärztlichen Attestes liege ein Hörverlust von 56 Prozent des rechten und 100 Prozent des linken Hörvermögens vor. Deshalb sei seine Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen bedenklich, weshalb die Beibringung eines Gutachtens eines Arztes einer Begutachtungsstelle für Fahreignung angeordnet worden sei. Da der Antragsteller das Gutachten nicht beigebracht habe, sei von seiner Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen auszugehen. Folglich sei ihm die Fahrerlaubnis zu entziehen. Der Antragsteller legte dagegen Widerspruch ein und suchte zugleich um vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz nach. Der Eilantrag hatte Erfolg. Die Entziehung der Fahrerlaubnis des Antragstellers sei offensichtlich rechtswidrig, so das VG. Die Begutachtungsanordnung der Antragsgegnerin sei zu Unrecht erfolgt. Es hätten keine Tatsachen vorgelegen, die klärungsbedürftige Zweifel an der Kraftfahreignung des Antragstellers aufwerfen. Nach den einschlägigen Vorschriften der Fahrerlaubnisverordnung komme eine Begutachtungsanordnung nur in Betracht, wenn aufgrund konkreter tatsächlicher Anhaltspunkte berechtigte Zweifel an der Kraftfahreignung des Betroffenen bestünden. Dies sei hier nicht der Fall gewesen.



Selbst eine hochgradige Schwerhörigkeit oder gar Gehörlosigkeit sei kein Mangel, der generell und allein für das Führen von Fahrzeugen ungeeignet mache. Die Orientierung im motorisierten Straßenverkehr erfolge überwiegend über das optische System, da verkehrsrelevante Informationen maßgeblich über visuelle Signale vermittelt würden. Da durch eine vorhandene Hörminderung eine Steigerung anderer sensorischer Leistungen erreicht werden könne, seien hörgeminderte oder gehörlose Fahrer in der Lage, durch besondere Umsicht, Aufmerksamkeit und Gewissenhaftigkeit sicher am Straßenverkehr teilzunehmen. Dass bei dem Antragsteller neben der bei ihm fachärztlich attestierten Beeinträchtigung der Hörleistung, wegen der er ein Hörgerät trage, gleichzeitig andere schwerwiegende gesundheitliche Mängel vorlägen, sei nicht ersichtlich und auch von der Antragsgegnerin nicht ansatzweise behauptet. Es liege daher nahe, dass die Antragsgegnerin allein aufgrund des Alters des Antragstellers eine weitere Untersuchung angeordnet habe.

Verwaltungsgericht Neustadt an der Weinstraße, Beschluss vom 28.01.2016, 3 L 4/16.NW

### **Unfall nach verkehrswidriger Schrägfahrt: 80-jähriger Pedelec-Fahrer haftet allein**

Verursacht ein 80-jähriger Pedelec-Fahrer einen Zusammenstoß mit einem Pkw, weil er mit seinem Pedelec verkehrswidrig von einem Geh- und Radweg schräg auf die Fahrbahn fährt, um nach links abzubiegen, kann er für den Verkehrsunfall allein haften. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden.

Der seinerzeit 80-jährige Kläger befuhr mit seinem Pedelec einen rechts von der Fahrbahn durch eine durchgehende Linie abgetrennten Geh- und Radweg. An der Kreuzung mit einer von rechts einmündenden Straße beabsichtigte er, nach links abzubiegen. Zu diesem Zweck fuhr er über die durchgezogene Linie in Richtung Fahrbahnmitte. Auf der Fahrbahn kam es zum Zusammenstoß mit dem Pkw der Erstbeklagten. Der Pkw berührte mit der rechten Ecke des vorderen Stoßfängers das Hinterrad des Pedelec und brachte dieses zu Fall. Der Kläger stürzte und erlitt Prellungen und Frakturen. Von der Erstbeklagten und der zweitbeklagten Haftpflichtversicherung hat er 20.000 Euro

Schmerzensgeld und circa 500 Euro materiellen Schadenersatz, unter anderem für das beschädigte Pedelec, begehrt.

Die Schadenersatzklage ist erfolglos geblieben. Den Kläger treffe, so das OLG Hamm, ein erhebliches Eigenverschulden am Zustandekommen des Unfalls, welches eine Haftung der Beklagten – auch unter dem Gesichtspunkt der von dem Pkw ausgehenden Betriebsgefahr – ausschließe. Er habe die im Straßenverkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt. Er habe versucht, ohne die gebotene Rückschau gleichsam blindlings vom rechts neben der Fahrbahn verlaufenden Radweg über die gesamte Breite der Straße hinweg in die gegenüberliegende Zufahrt einzubiegen. Beim ausgeführten Fahrmanöver habe er seine Absicht abzubiegen weder rechtzeitig angekündigt noch auf den hinter seinem Rücken herannahenden Verkehr geachtet. Die von ihm unvermittelt eingeleitete Schrägfahrt habe dazu geführt, dass das Pedelec auf der Straße in Sekundenbruchteilen ein breites, gefährliches Hindernis gebildet habe. Gegenüber diesem groben Fehlverhalten trete die Betriebsgefahr des Beklagtenfahrzeugs – ein Verschulden der Erstbeklagten am Zusammenstoß sei nicht bewiesen – zurück.

Der Erstbeklagten könne hier nicht vorgeworfen werden, sich nicht auf das erkennbar höhere Alter des Klägers eingestellt zu haben. Zwar habe sich ein Fahrzeugführer durch eine Verminderung der Fahrgeschwindigkeit und durch Bremsbereitschaft so zu verhalten, dass eine Gefährdung von Kindern, Hilfsbedürftigen und älteren Menschen ausgeschlossen sei. Dabei erfordere allerdings nicht jeder im Blickfeld eines Kraftfahrers erscheinende Verkehrsteilnehmer aus diesem Personenkreis ein sofortiges Herabsetzen der eigenen Geschwindigkeit. Eine solche Reaktion sei erst dann geboten, wenn das Verhalten der Person oder die Situation, in der sie sich befinde, Auffälligkeiten zeige, die zu einer Gefährdung führen könnten. Hiervon habe die Erstbeklagte vor dem Unfall nicht ausgehen müssen. Bei ihrer Annäherung an den auf einem abgeteilten und ausreichend breiten Radweg fahrenden Kläger habe sie nicht allein aufgrund des höheren Alters des Klägers damit rechnen müssen, dass dieser die konkrete Verkehrssituation nicht gefahrlos habe beherrschen können.

Oberlandesgericht Hamm, Beschlüsse vom 08.01.2016 und vom 09.02.2016, 9 U 125/15

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Bereits Bezahltes darf nicht vorenthalten werden

Auch wenn ein Onlinehändler (hier: Amazon) von einem Kunden keine Bestellungen mehr annehmen möchte, so darf er den Zugang zu bereits gekauften digitalen Inhalten wie Filmen, Musik, Hörbüchern oder E-Books nicht sperren.

Die Verbraucherzentrale griff eine Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Amazon an, die das zulassen sollte und so formuliert war: „(...) Services auf der Website vorzuenthalten, Mitgliedskonten zu schließen oder Inhalte zu entfernen oder zu verändern“ für den Fall, dass Kunden „gegen anwendbare Gesetze, diese Nutzungsbedingungen oder andere anwendbare Vertragsbedingungen oder Richtlinien verstoßen.“

Hintergrund ist die Praxis von Amazon, Konten von Kunden zu sperren, die aus Sicht des Unternehmens „zu viele“ Bestellungen wieder zurücksenden. Weil aber Kunden damit oft auch der Zugang zu bereits gekauften digitalen Inhalten verwehrt werde, sei die Klausel in der Form rechtswidrig. Zwar dürfe jeder Händler ohne Angabe von Gründen entscheiden, mit wem er Geschäfte macht. Dies dürfe aber nicht dazu führen, dass Verbraucher in ihren bereits in Anspruch genommenen Rechten eingeschränkt werden.

OLG Köln, 6 U 90/15

## Krankenkassen müssen nur palliativ eingesetzte anthroposophische Mistelpräparate bezahlen

Krankenkassen müssen die Kosten für ein anthroposophisches Mistelpräparat nur dann übernehmen, wenn dieses palliativ eingesetzt wird. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) in einem Fall entschieden, in dem es um den Einsatz eines Mistelpräparats zur adjuvanten Krebstherapie ging.

Die beklagte Krankenkasse lehnte die Übernahme der Kosten für das anthroposophische nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel Iscador M ab. Die hiergegen gerichtete Klage blieb in allen Instanzen ohne Erfolg. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Versorgung mit dem nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel Iscador M zur adjuvanten Krebstherapie. Apothekenpflichtige, nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel wie das Mistelpräparat Iscador M seien von der Arznei-

mittelversorgung nach dem Sozialgesetzbuch V grundsätzlich ausgeschlossen, so das BSG. Der Gemeinsame Bundesausschuss (GBA) habe Mistelpräparate ausschließlich beschränkt auf den Einsatz in der palliativen Therapie in die Liste der verordnungsfähigen nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel aufgenommen. Die Anwendungsbeschränkung „in der palliativen Therapie“ gelte auch für Arzneimittel der besonderen Therapierichtungen.

Der Gemeinsame Bundesausschuss verfüge über eine hinreichende demokratische Legitimation, durch Richtlinien festzulegen, welche nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel, die bei der Behandlung schwerwiegender Erkrankungen als Therapiestandard gelten, zur Anwendung bei diesen Erkrankungen mit Begründung vom Vertragsarzt ausnahmsweise verordnet werden können.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 15.12.2015, B 1 KR 30/15 R

## Taxifahrer muss wegen unberechtigten Mehrpersonenaufschlags Geldbuße zahlen

Das Amtsgericht (AG) München hat einen 48-jährigen Münchener Taxifahrer zu einer Geldbuße von 200 Euro verurteilt, weil er unberechtigterweise einen Mehrpersonenaufschlag verlangt hat.

Der Taxifahrer transportierte am 06.04.2015 in seinem Taxi fünf Personen mit vier Gepäckstücken vom Flughafen München in die Innenstadt. Er berechnete einen Mehrpersonenaufschlag von fünf Euro. Die Dame, die für sich und ihre Begleiter die Rechnung bezahlen wollte, verlangte eine Quittung. Daraufhin kam es zwischen ihr und dem Taxifahrer zu einem Wortwechsel. Sie beschwerte sich anschließend bei der Taxizentrale über den Taxifahrer. Das Taxi sei schmutzig und voller Tierhaare gewesen. Der Ton des Taxifahrers sei völlig unangemessen und die Berechnung des Mehrpersonenaufschlags unberechtigt gewesen.

Wegen des Verdachts der überhöhten Abrechnung und damit des Anfangsverdachts für ein ordnungswidriges Verhalten des Taxifahrers schickte die Taxizentrale die Beschwerde an die zuständige Verwaltungsbehörde der Stadt München. Diese leitete ein Bußgeldverfahren gegen den Taxifahrer ein und belegte ihn mit einem Bußgeld in Höhe von 100 Euro wegen Verstoßes gegen die Taxitarifordnung von München. Der Taxifahrer legte dagegen Einspruch ein, der dem AG München zur Entscheidung vorgelegt wurde.



In der Verhandlung gab der Taxifahrer zu, den Mehrpersonenaufschlag zu Unrecht berechnet zu haben. Gegenüber der zuständigen Richterin gab er jedoch an, „er empfinde es als unfair, dass er hier ein Bußgeld bezahlen solle, da auch andere Taxifahrer in München unberechtigt den Mehrpersonenaufschlag geltend machten“, so das Urteil. Das Gericht stellte fest, dass es keine Rolle spielt, ob andere Taxifahrer ebenfalls ordnungswidrig handeln oder nicht. Das ordnungswidrige Handeln anderer Personen mache das Handeln des Betroffenen nicht rechtmäßig. Das Taxi verfüge über fünf Sitzplätze. Dabei bestehe die Möglichkeit, im Kofferraum des Fahrzeugs zwei weitere Sitzplätze aufzubauen. Im Fall dieser sieben Sitzplätze existiere jedoch kein abgeteilter Lade- oder Kofferraum mehr. Mit dem Taxifahrer des betroffenen Taxifahrers könnten daher entweder mehr als fünf Fahrgäste ohne Gepäck oder aber fünf Fahrgäste sowie Gepäck transportiert werden. Das Fahrzeug sei daher nicht als Großraumtaxi im Sinne von § 3 Absatz 4 Taxitarifordnung zu qualifizieren.

Für die Ordnungswidrigkeit kann laut AG München eine Geldbuße bis zu 10.000 Euro verhängt werden. Dem Gericht erschienen 200 Euro angemessen. Dabei hat es insbesondere berücksichtigt, das sich der Betroffene hier völlig uneinsichtig zeigte. In vollem Bewusstsein der Begehung einer Ordnungswidrigkeit sehe dieser sich dennoch im Recht, da angeblich auch andere Taxifahrer gegen die Verordnung verstießen.

Amtsgericht München, Urteil vom 28.10.2015, 1117 OWi 253 Js 184485/15, rechtskräftig

### **Luxusreise nach Dubai: Ausgebliebenes Weihnachtsgaladinner rechtfertigt Reisepreisminderung von 15 Prozent**

Ein entgegen dem Reisevertrag fehlendes Galadinner an Weihnachten kann zu einer Reisepreisminderung von 15 Prozent berechtigen. Dies zeigt ein Urteil des Münchener Amtsgerichts (AG).

Ein Ehepaar aus Berlin hatte bei einem Reiseveranstalter für die Zeit vom 10.12.2013 bis 27.12.2013 eine Flugpauschalreise nach Dubai für 3.196 Euro gebucht. Der Reiseprospekt des Veranstalters wies darauf hin, dass an Weihnachten für ein obligatorisch zu buchendes Galadinner ein „Festzuschlag“ von 350 Euro pro Person zu zahlen ist. In dem

Reisepreis, der von dem Ehepaar vor Reiseantritt komplett bezahlt worden ist, war der Zuschlag von insgesamt 700 Euro bereits enthalten.

An Heiligabend, den das Ehepaar in einem Fünf-Sterne-Luxusresort auf der weltberühmten Palmeninsel in Dubai verbrachte, wurde den Klägern erklärt, dass lediglich ein Dinner-Büffet angeboten wird. Sie nahmen daran teil, mussten jedoch knapp 400 Euro dafür zahlen. Die Kläger fordern vom Reiseveranstalter den bezahlten Zuschlag in Höhe von 700 Euro zurück und verlangen für das fehlende Galadinner eine Reisepreisminderung von 600 Euro.

Der Reiseveranstalter weigerte sich zu zahlen. Die geschuldete Reiseleistung sei erbracht worden. Das Festtagsdinner habe aus einem umfangreichen Buffet im festlichen Rahmen bestanden und sei nur versehentlich berechnet worden. Der Veranstalter sei bereit gewesen, den Anteil des gezahlten Betrags, der auf das Buffet entfalle, zu erstatten, die Kläger hätten jedoch die Kreditkartendaten nicht mitgeteilt.

Das AG München verurteilte den Reiseveranstalter zur Zahlung von 1.179,40 Euro. Das Galadinner an Heiligabend sei Bestandteil des Reisevertrags gewesen. Diese Leistung sei nicht erbracht und darüber hinaus das Abendbuffet auch unstreitig separat berechnet worden. Nach dem objektiven Empfängerhorizont könne unter „Galadinner“, gerade wenn es sich um eine derart hochwertige Leistung zum Preis von 350 Euro pro Person handeln solle, nur ein mehrgängiges Menü, das im festlichen Rahmen mit Bedienung serviert wird, verstanden werden.

Da die Leistung komplett nicht erbracht worden sei, sei insoweit eine Minderung von 700 Euro vorzunehmen. Darüber hinaus meint das AG, dass das fehlende Galadinner negative Auswirkungen auf die Gesamtreise hatte. Es sei nachvollziehbar, dass die Kläger bei einer Reise über Weihnachten gerade den Heiligabend in besonderer Atmosphäre verbringen wollen. Aus dem Reiseprogramm gehe hervor, dass den Klägern an den vorherigen Abenden jeweils ein Abendbuffet bereitgestellt wurde, sodass ein Galadinner an Heiligabend sich hervorgehoben und quasi als vorgesehene „Krönung“ der Reise dargestellt hätte. In der Vereitelung eines solchen „Highlights“ sei ein Mangel der Reise zu sehen, der eine Minderung in Höhe von 15 Prozent bezogen auf den Gesamtreisepreis als angemessen erscheinen lasse. Dies entspreche einem Betrag von 479,40 Euro.

AG München, Urteil vom 01.12.2014, 213 C 18887/14, rechtskräftig

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Ladenöffnungszeiten: An einem U-Bahnhof gelten andere Regeln als an einem Fernbahnhof

Ein Lebensmitteldiscounter (hier: Lidl), der in einem Untergeschoss eines U-Bahnhofs (hier in Berlin) täglich von 8.00 Uhr bis 22.00 Uhr geöffnet hat, kann nicht davon ausgehen, dass diese Öffnungszeiten mit Blick auf den Sonntag auch weiterhin Bestand haben werden. Stellt die örtliche Behörde fest, dass der Supermarkt nicht unter die Ausnahme für Verkaufsstellen an Personenbahnhöfen fällt, so muss der Laden künftig sonntags geschlossen werden. Insbesondere falle der Discounter nicht unter die Regelung, weil er nicht nur Touristen- und Reisebedarf führe, sondern auch Waren des täglichen Verbrauchs. Diese dürften allenfalls an Fernbahnhöfen verkauft werden.

VwG Berlin, 4 L 258/15

## Zertifizierungspflicht von Online-Händlern mit Bio-Lebensmitteln: EuGH soll für Rechtssicherheit sorgen

Ob der Online-Handel mit Bio-Lebensmitteln einer Zertifizierungspflicht durch die zuständigen Öko-Kontrollstellen unterliegt, bleibt vorerst offen. Wie die Wettbewerbszentrale am 30.03.2016 mitteilt, hat der Bundesgerichtshof (BGH) das diesbezügliche Verfahren ausgesetzt, um dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen.

So solle der EuGH klären, ob ein im Sinne von Artikel 28 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 834/2007 „direkter“ Verkauf an den Endverbraucher bereits vorliegt, wenn der Unternehmer oder sein Verkaufspersonal dem Endverbraucher die Erzeugnisse ohne Zwischenschaltung eines Dritten verkauft, oder ob ein „direkter“ Verkauf darüber hinaus voraussetzt, dass der Verkauf am Ort der Lagerung der Erzeugnisse unter gleichzeitiger Anwesenheit des Unternehmers oder seines Verkaufspersonals und des Endverbrauchers erfolgt.

Gegenstand des vom BGH zu beurteilenden Verfahrens war laut Wettbewerbszentrale die Frage, ob Online-Händler, die Bio-Lebensmittel zum Verkauf anbieten, der Kontrollpflicht durch die zuständigen Öko-Kontrollstellen unterliegen. Nach Artikel 28 Absatz 1 der EG-Öko-Verordnung sei jeder Unternehmer, der Bio-Produkte erzeugt, aufbereitet, lagert, aus einem Drittland einführt oder in Verkehr bringt, verpflichtet,

vor dem Inverkehrbringen von jeglichen Erzeugnissen seine Tätigkeit den zuständigen Behörden des Mitgliedsstaates, in dem diese Tätigkeit ausgeübt wird, zu melden sowie sein Unternehmen dem Kontrollsystem zu unterstellen. Grundsätzlich sei nach der Vorschrift der gesamte Einzelhandel zur Zertifizierung verpflichtet. Deutschland habe jedoch von der in Artikel 28 Absatz 2 der EG-Öko-Verordnung vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, eine Ausnahmenvorschrift für den Einzelhandel zu schaffen. Diese Ausnahme sei in § 3 Abs. 2 Öko-Landbaugesetz umgesetzt. Nach der Vorschrift sei der Einzelhandel von der Kontrollpflicht entbunden, wenn die Erzeugnisse „direkt“ an Endverbraucher oder -nutzer verkauft werden, sofern diese Unternehmer die Erzeugnisse nicht selbst erzeugen, aufbereiten oder an einem anderen Ort als in Verbindung der Verkaufsstelle lagern oder solche Erzeugnisse nicht aus einem Drittland einführen oder solche Tätigkeiten durch einen Dritten ausüben lassen.

Die Wettbewerbszentrale sei der Ansicht, dass das Tatbestandsmerkmal „direkt“ beim Online-Handel mit Bio-Lebensmitteln nicht erfüllt ist, da es gerade an einer direkten Verkaufshandlung unter Anwesenheit der Endverbraucher, wie sie beispielsweise im Supermarkt gegeben ist, fehlt. Dieser Ansicht haben sich ihren Angaben zufolge unter anderem auch das Oberlandesgericht Frankfurt, das Landgericht München sowie das Landgericht Flensburg angeschlossen. Die Pflicht zur Bio-Zertifizierung bedeute für den Online-Handel neben wirtschaftlichen Folgen (Kosten für die Zertifizierung der Öko-Kontrollstellen) auch organisatorischen Aufwand, betont die Wettbewerbszentrale. Letztendlich sollten die Verbraucher beim Handel von Bio-Lebensmitteln aber gerade vor Betrugsfällen geschützt werden, sodass dieser Aufwand nach Auffassung der Wettbewerbszentrale gerechtfertigt erscheine.

Wettbewerbszentrale, PM vom 30.03.2016 zu Bundesgerichtshof, Beschluss vom 24.03.2016, I ZR 243/14

## Adidas gewinnt Markenstreit um Eintragung seitlicher Parallelstreifen auf Sportschuhen

Der Sportartikelhersteller Adidas kann sich der Eintragung seitlicher Parallelstreifen auf Sportschuhen als Gemeinschaftsmarke widersetzen. Dies stellt der Europäische Gerichtshof (EuGH) klar.



2009 beantragte die belgische Gesellschaft Shoe Branding Europe beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM) die Eintragung der einer Gemeinschaftsmarke für Schuhe mit zwei seitlichen Parallelstreifen. Die Gesellschaft Adidas widersprach der Eintragung. Sie berief sich auf ihre Marke (Schuh mit drei parallel verlaufenden Seitenstreifen). Das HABM wies den Widerspruch zurück. Daraufhin rief Adidas 2014 das Gericht der Europäischen Union (EuG) an, um die Aufhebung der Entscheidung des HABM zu erwirken.

Mit Urteil vom 21.05.2015 gab das Gericht der Klage von Adidas statt (T-145/14). Das HABM habe zu Unrecht angenommen, dass zwischen den beiden Marken keine bildliche Ähnlichkeit bestehe. Wegen ihrer offensichtlich gemeinsamen Elemente (gleich breite, parallele Querstreifen im selben Abstand, die auf dem Schuh seitlich angebracht sind und mit der Grundfarbe des Schuhs kontrastieren) seien die beiden Marken hinsichtlich des von ihnen hervorgerufenen Gesamteindrucks bis zu einem gewissen Grad ähnlich. Shoe Branding Europe war mit dem EuG-Urteil nicht einverstanden und legte beim EuGH ein Rechtsmittel ein.

Dieser hat das Urteil des EuG bestätigt. Er stellt insbesondere fest, dass sich das EuG mit seiner Feststellung, dass das HABM seine Beurteilung der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken nicht hinreichend begründet habe, nicht widersprochen hat. Die geringen Unterschiede, die zwischen den Marken bestehen (unterschiedliche Länge der Streifen, bedingt durch den unterschiedlichen Winkel), änderten nämlich nichts an dem Gesamteindruck, der durch die seitlich auf dem Schuh angebrachten breiten Querstreifen hervorgerufen wird. Das EuG habe auch eine umfassende Beurteilung der einander gegenüberstehenden Marken vorgenommen und somit keinen Rechtsfehler begangen. Es habe nämlich ausgeführt, dass die Unterschiede hinsichtlich der Anzahl und der Länge der Streifen nicht genügten, um die Ähnlichkeiten der streitigen Marken in Frage zu stellen.

Gerichtshof der Europäischen Union, Beschluss vom 17.02.2016, C-396/15 P

### Hotelbuchungsportal muss irreführende Werbung über Zimmerverfügbarkeit unterlassen

Die Betreiberin der Seite „www.hotel.de“ darf Übernachtungsangebote auf dem Internetportal nicht länger mit Hinweisen auf eine begrenzte Verfügbarkeit von Hotelzimmern bewerben, wenn tatsächlich weitere Hotelzimmer über einen anderen Buchungskanal (Direktvertrieb des Hotels, andere Buchungsportale, Reisebüros) für Gäste buchbar sind. Das gilt insbesondere für die Angabe „nur noch vier Zimmer verfügbar!“ und/oder „nur noch ein Zimmer verfügbar!“. Über den Fall berichtet die Wettbewerbszentrale, die gegen die hotel.de AG Nürnberg vor dem Landgericht (LG) Nürnberg-Fürth geklagt hatte.

Laut Wettbewerbszentrale hatte die hotel.de AG Nürnberg im eigenen Buchungsportal mit den zitierten Werbeaussagen auf eine beschränkte Verfügbarkeit buchbarer Hotelzimmer hingewiesen. Tatsächlich habe es sich bei dem genannten Zimmerkontingent aber lediglich um das eigene Kontingent gehandelt. Weitere Zimmer seien über andere Buchungskanäle für den Interessenten buchbar gewesen. Hierin sah die Wettbewerbszentrale eine unzulässige Irreführung des Nutzers von „www.hotel.de“.

„Wer in derart pauschaler Weise mit Hinweisen auf eine beschränkte Verfügbarkeit wirbt, erweckt den Eindruck, dass insgesamt nur noch die genannte Zahl an Zimmern zur Verfügung steht und daher eine rasche Entscheidung erforderlich sei“, so Hans-Frieder Schönheit, Mitglied der Geschäftsführung der Wettbewerbszentrale. Betreffe die Aussage zur Verfügbarkeit lediglich das eigene Kontingent, so müsse dies deutlich aus der Werbung hervorgehen, so Schönheit weiter.

Nach Angaben der Wettbewerbszentrale hatte sich die Portalbetreiberin zunächst gegen die Klage verteidigt, war dann jedoch im Termin zur mündlichen Verhandlung bei Gericht nicht aufgetreten und ließ ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen.

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, PM vom 23.02.2016 zu Landgericht Nürnberg-Fürth, Versäumnisurteil vom 03.02.2016, 4 HK O 5203/15, nicht rechtskräftig