

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 08/2016

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Solidaritätszuschlag

Kein vorläufiger Rechtsschutz

## Steuererklärung

Bundesrat stimmt elektronischer Erledigung zu

**Montag**  
STEUERBERATUNGSGESELLSCHAFT MBH

Angela Montag  
Steuerberaterin

Montag Steuerberatungsgesellschaft mbH  
Alt-Niedereschbach 27, 60437 Frankfurt am Main  
Telefon: 069-5076702 | Telefax: 069-5076703  
[www.stb-montag.de](http://www.stb-montag.de) | [angela.montag@stb-montag.de](mailto:angela.montag@stb-montag.de)

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler 4

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Solidaritätszuschlag: Kein vorläufiger Rechtsschutz
- Steuererklärung: Bundesrat stimmt elektronischer Erledigung zu
- Nachzahlungszinsen: Kein Erlass bei fehlerhafter Einkünftequalifikation durch die Finanzverwaltung
- Einkommensteuererklärung: Auch bei Bedenken gegen Sicherheit der Datenübermittlung in elektronischer Form abzugeben

## Unternehmer 6

- Vorsteuervergütung: Scan einer Rechnungskopie kann gesetzliche Voraussetzungen einer "Kopie der Rechnung" erfüllen
- Umsatzsteuer: EuGH soll Anforderungen an zu Vorsteuerabzug berechtigende Rechnungen klären
- Personengesellschaft: Gewinnneutrale Realteilung erleichtert

## Kapitalanleger 8

- Investmentsteuergesetz: Verfahren bis zur Umsetzung von EuGH-Vorgaben festgelegt
- Steuergeheimnis steht Anzeigepflicht einer Bank nicht immer entgegen
- Besteuerung von Stock Options

## Immobilienbesitzer 10

- Nießbrauch: Kein Abzug noch nicht verbrauchter größerer Erhaltungsaufwendungen durch den Einzelrechtsnachfolger
- Auf-Dach-Photovoltaikanlagen: Lange Verjährungsfrist für Mängelansprüche
- Berliner Ferienwohnungen: Zweckentfremdungsverbot verfassungsgemäß

## Angestellte 12

- Von beiden Ehegatten genutztes Arbeitszimmer je nur zur Hälfte abzugsfähig

- Bereitschaftszeiten: Auch hier gilt gesetzlicher Mindestlohn
- Sonderzahlungen können auf gesetzlichen Mindestlohn anzurechnen sein
- Beteiligungsverlust als Werbungskosten des Arbeitnehmers absetzbar

## Familie und Kinder 14

- Alleinerziehende: Berlin für bessere finanzielle Unterstützung
- Kita für jüngere Geschwister von Vorschulkindern in Nordrhein-Westfalen beitragsfrei
- Kindergeld auch für im EU-Ausland lebende Elternteile
- Pflegeeltern: Kein "Urlaub vom Pflegekind"

## Arbeit, Ausbildung & Soziales 16

- Änderungen von Arbeitsverträgen zur "Nettolohnoptimierung" sind im Beitragsrecht der Sozialversicherung zu beachten
- Medizinisches Gutachten: Dadurch zu erwartende Verzögerung des Rechtsstreits kann Einholung entgegenstehen
- Für Klage auf veganes Schulessen: Keine Prozesskostenhilfe
- Abfindung: Manchmal kann es um Sekunden gehen, ob 300.000 Euro fällig werden

## Bauen & Wohnen 18

- Wohnungseigentümergeinschaft: Privatpool nur mit Zustimmung
- Nebenkostenpauschale deckt regelmäßig auch übermäßigen Kaltwasserverbrauch ab
- Schönheitsreparaturen: Mieter muss beim Auszug Einbaumöbel nicht streichen
- Per Hausordnung darf nichts zusätzlich auferlegt werden
- Mieterhöhung: Auch in Genossenschaften muss es gerecht zugehen

## Ehe, Familie & Erben

20

- Ehescheidung: Verfahrenskosten nach wie vor steuerlich absetzbar
- Sozialhilfe: Auch Schwiegersohnes Löhne können für die Schwiegermama herangezogen werden
- Testamentvollstrecker kann für Nichtzahlung der Erbschaftsteuer haften
- Zivilprozesskosten aus erbrechtlichen Streitigkeiten: Keine außergewöhnliche Belastung
- Berufsmäßige Nachlasspfleger müssen ihre Vergütung minutengenau abrechnen

## Medien & Telekommunikation

22

- Facebook: Klarnamenpflicht bleibt vorerst
- Haftungsprivileg für WLAN-Betreiber: Bundesrat macht Weg frei
- Urheberrechtsverletzungen in WGs: Anschlussinhaber haftet nicht
- WhatsApp muss AGB auf Deutsch bereitstellen

## Staat & Verwaltung

24

- Umweltsteuern: In allen Mitgliedstaaten entfiel Löwenanteil auf Energiesteuern
- Informationsaustausch zwischen EU und USA: Bundesrat für mehr Datenschutz
- Personalausweisgebühr kann bei Sozialleistungsbezug entfallen
- Contergan-Skandal: Leistungen sollen pauschal gewährt werden

## Bußgeld & Verkehr

26

- StVO wird geändert: Mehr Tempo 30 auf Hauptverkehrsstraßen
- Vollkaskoversicherung: Falsche Angaben beim Tachostand lassen Schutz verfliegen
- Verkehrsrecht: Polizei muss Falschparker nicht in Krimi-Manier suchen
- Unfall: Bei viel zu schnellem Fahren haftet Vorfahrtsberechtigter zu größtem Teil
- Verkehrsrecht: Vorfahrt darf nur mit größtmöglicher Sorgfalt missachtet werden
- Wer sich "auf Tauchstation" begibt, muss am Ende zahlen

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Stromkostenerhöhung: Kündigung auch bei Preisänderungen wegen Steuern, Abgaben und Umlagen möglich
- Verlust der Sehfähigkeit: 80.000 Euro Schmerzensgeld nach augenärztlichem Behandlungsfehler
- Reisewerte verjähren erst nach ihrem Abruf

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Juwelier muss Kundens Schmuck nicht versichern, eventuell aber über Nichtbestehen einer Versicherung aufklären
- AGB-Haftungsbeschränkung bei Unverständlichkeit der Klausel unwirksam
- Autohaus darf, ohne Vertragshändler zu sein, nicht länger mit Hersteller-Logo werben

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.8.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.8. für den Eingang der Zahlung. Anmerkung: In Teilen Bayerns und im Saarland ist der 15.8.2016 ein Feiertag. Aus diesem Grund verschiebt sich dort der Ablauf der dreitägigen Zahlungs-Schonfrist auf den 16.8.2016.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 18.8. für den Eingang der Zahlung. Anmerkung: In Teilen Bayerns und im Saarland ist der 15.8.2016 ein Feiertag. Aus diesem Grund verschiebt sich dort der Termin für die Gewerbesteuer- und Grundsteuervorauszahlungen auf den 16.8.2016. Die Zahlungs-Schonfrist endet dann am 19.8.2016. 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 August 2016

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für April ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 29.8.2016.

## Solidaritätszuschlag: Kein vorläufiger Rechtsschutz

Dem öffentlichen Interesse am Vollzug des Solidaritätszuschlags kommt Vorrang gegenüber dem Interesse des Steuerpflichtigen an der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zu. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls entschieden. Dem stehe nicht entgegen, dass das Niedersächsische Finanzgericht (FG) mit Beschluss vom 21.08.2013 (7 K 143/08) das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) erneut zur Klärung der Verfassungsmäßigkeit des Solidaritätszuschlaggesetzes angerufen hat.

Der Streitfall betraf das Jahr 2012. Vom Arbeitslohn der Antragsteller war der Solidaritätszuschlag einbehalten und an das Finanzamt abgeführt worden. Die Antragsteller begehrten die vorläufige Rückzahlung des von ihnen entrichteten Solidaritätszuschlags von circa 715 Euro.

Der BFH lehnte dies ab. Das öffentliche Interesse am Vollzug des Solidaritätszuschlaggesetzes sei wegen der Sicherung einer geordneten Haushaltsführung vorrangig. Eine vorläufige Nichterhebung des Solidaritätszuschlags würde dazu führen, dass das Solidaritätszuschlaggesetz faktisch außer Kraft gesetzt werden würde. Dies hätte Einnahmeherausfälle in Milliardenhöhe zur Folge. Es könne offen bleiben, ob der Vorlagebeschluss des Niedersächsischen FG ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der festgesetzten Solidaritätszuschläge begründen könne. Der BFH habe bereits früher entschieden, dass das Solidaritätszuschlaggesetz verfassungsgemäß sei (Urteile vom 21.07.2011, II R 52/10 und II R 50/09). Das BVerfG habe die dagegen erhobenen Verfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung angenommen.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 15.06.2016, II B 91/15

## Steuererklärung: Bundesrat stimmt elektronischer Erledigung zu

Von der Steuererklärung über den Steuerbescheid bis hin zu einem möglichen Rechtsbehelf soll das Steuerverfahren ab 2017 vollständig elektronisch erledigt werden können. Der Bundesrat hat am 17.06.2016 einem entsprechenden Gesetzesbeschluss des Bundestages zugestimmt. Eine Verpflichtung zur elektronischen Abwicklung von Steuerangelegenheiten ist dabei nicht vorgesehen. Papierbelege – wie beispielsweise Spendenquittungen – müssen künftig nicht mehr eingereicht werden, sondern sind nur noch aufzubewahren.

Wird eine Steuererklärung verspätet eingereicht, droht künftig ein Zuschlag. Dieser orientiert sich an der Höhe der festgesetzten Steuer. Er beträgt mindestens 25 Euro für jeden angefangenen Monat der Verspätung. Steuerpflichtige sollen jedoch nunmehr zwei Monate länger Zeit haben, um ihre Steuererklärung einzureichen.

Der verstärkte Einsatz der Informationstechnologie und der zielgenauere Ressourceneinsatz sollen die Wirtschaftlichkeit und Effizienz des Steuerverfahrens steigern. Das Gesetz wird nun dem Bundespräsidenten zur Unterschrift und Verkündung vorgelegt.



### Nachzahlungszinsen: Kein Erlass bei fehlerhafter Einkünftequalifikation durch die Finanzverwaltung

Das Finanzamt muss Nachzahlungszinsen für eine offene Steuerschuld auch dann nicht erlassen, wenn es die Einkünfte zunächst fehlerhaft eingeordnet und deswegen bei den Einkommensteuer-Vorauszahlungen fehlerhaft einen Ermäßigungsbetrag berücksichtigt hatte. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Düsseldorf klar.

Der Kläger erzielte Einkünfte aus selbstständiger Arbeit. Das Finanzamt qualifizierte seine Einkünfte jedoch als solche aus Gewerbebetrieb und berücksichtigte bei der Festsetzung der Einkommensteuer-Vorauszahlungen einen Ermäßigungsbetrag. Der Kläger, der sich nicht für ermäßigungsberechtigt hielt, befürchtete eine Nachforderung. Deshalb hinterlegte er 300.000 Euro auf einem eigenen Bankkonto. Nachdem er seine Einkommensteuererklärung abgegeben hatte, zahlte er im Juli 2013 freiwillig 366.400 Euro an das Finanzamt. Dieses beurteilte seine Einkünfte im September 2013 als solche aus selbstständiger Arbeit und versagte die seinerzeit gewährte Ermäßigung. Gleichzeitig setzte es Nachzahlungszinsen für den Zeitraum April bis September 2013 fest. Dem Antrag des Klägers auf Erlass entsprach es nur für die Monate August und September.

Das FG Düsseldorf hat die Klage abgewiesen. Das Finanzamt habe sich bei der Festsetzung der Zinsen an die gesetzlichen Vorgaben gehalten. Die Höhe der Verzinsung sei verfassungsgemäß. Im Vergleich zum Marktzins habe sich der gesetzliche Zins in den Monaten April bis Juli 2013 noch in einem der wirtschaftlichen Realität angemessenen Rahmen bewegt. Auch könne der Umstand, dass der Zinslauf von der Arbeitsweise des Finanzamtes abhängt, nicht zur Verfassungswidrigkeit der typisierenden Zinsregelung führen. Deshalb habe das Gericht von einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht abgesehen.

Die Versagung eines weitergehenden Erlasses sei frei von Ermessensfehlern. Bei einer freiwilligen Zahlung nach Beginn des Zinslaufs dürfe der Erlass der Nachzahlungszinsen auf volle Monate vor Wirksamkeit der Steuerfestsetzung begrenzt werden. Durch die freiwillige Leistung entstehe eine Situation, wie sie bei Erstattungszinsen existiere; der Erlass von Nachzahlungszinsen in Höhe vergleichbar berechneter Erstattungszinsen sei nicht zu beanstanden. Eine andere Einschätzung ergebe sich auch nicht aufgrund der Hinterlegung des Geldbetrags auf

einem Bankkonto des Klägers. Denn dadurch habe der Kläger die Verfügungsmacht behalten und das Geld – bis zur freiwilligen Zahlung im Juli 2013 – dem Finanzamt vorenthalten.

Finanzgericht Düsseldorf, 16 K 2976/14 AO

### Einkommensteuererklärung: Auch bei Bedenken gegen Sicherheit der Datenübermittlung in elektronischer Form abzugeben

Steuerpflichtige müssen ihre Einkommensteuererklärung auch dann in elektronischer Form abgeben, wenn sie Bedenken gegen die Sicherheit der Datenübertragung über das Internet hegen. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg klar.

Der Kläger war als Ingenieur selbstständig tätig und daher wegen des Umstands, dass sein Jahresgewinn mehr als 410 Euro betragen hatte, gesetzlich zur Abgabe der Einkommensteuererklärung in elektronischer Form durch Datenfernübertragung verpflichtet. Unter Berufung auf die Enthüllungen des Whistleblowers Edward Snowden machte er geltend, dass jede Datenübermittlung an das Finanzamt abgehört und verändert werden könne. Auch sei nicht auszuschließen, dass die von der Finanzverwaltung bereitgestellte Software, wenn sie auf dem Rechner des Steuerpflichtigen installiert wird, möglicherweise ein Eigenleben führen werde. Deshalb komme für ihn eine Übermittlung der Steuerdaten über das Internet nicht in Frage. Das Finanzamt lehnte den Antrag des Klägers, ihm als Alternative die Abgabe der Steuererklärung in Papierform beziehungsweise auf einer CD zu gestatten, ab. Auch die Klage ist ohne Erfolg geblieben. Nach Ansicht des FG Baden-Württemberg war es dem Kläger zumutbar, ein befürchtetes Ausspähen seiner Daten durch handelsübliche Sicherheitssoftware zu unterbinden. Die von der Finanzverwaltung kostenlos bereitgestellte Übermittlungssoftware sei vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik zertifiziert worden und habe ein hinreichendes Maß an Datensicherheit gewährleistet. Konkrete Sicherheitslücken seien nicht erkennbar.

Gegen das Urteil ist Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt worden. Diese läuft beim Bundesfinanzhof unter dem Az. VIII B 43/16.

FG Baden-Württemberg, Urteil vom 23.03.2016, 7 K 3192/15, nicht rkr

# Unternehmer

## Vorsteuervergütung: Scan einer Rechnungskopie kann gesetzliche Voraussetzungen einer „Kopie der Rechnung“ erfüllen

Ein ausländischer Unternehmer hat selbst dann einen Anspruch auf Vergütung der von ihm gezahlten deutschen Umsatzsteuer, wenn er im elektronischen Verfahren „nur“ eine Rechnungskopie übermittelt. Dies hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden.

In dem Verfahren klagte eine österreichische GmbH gegen das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) auf Vergütung der von ihr 2010 gezahlten deutschen Umsatzsteuer. Ihrem elektronischen Vergütungsantrag hatte sie eingescannte Rechnungskopien beigelegt. Das Bundeszentralamt für Steuern lehnte die Vergütung ab, weil innerhalb der Ausschlussfrist (30.09.2011) keine eingescannten Originalrechnungen vorgelegt worden seien.

Die hiergegen beim FG Köln erhobene Klage hatte Erfolg. Das Gericht vertritt insoweit die Auffassung, dass auch der Scan einer Rechnungskopie die gesetzlichen Voraussetzungen einer beizufügenden „Kopie der Rechnung“ erfülle. Nach der Einführung des elektronischen Vorsteuervergütungsverfahrens sei es nicht erforderlich, dass die eingescannte Originalrechnung übermittelt werde. Anders als beim früheren Papierverfahren komme eine Prüfung auf Authentizität und eine Entwertung der Rechnung nicht in Betracht.

Die Entscheidung erging laut FG Köln zum besonderen Vorsteuervergütungsverfahren nach § 18 Absatz 9 Umsatzsteuergesetz in Verbindung mit §§ 59ff. Umsatzsteuer-Durchführungsverordnung (UStDV). Auf diesem Weg könnten ausländische Unternehmer die Erstattung von Umsatzsteuer beantragen, die ihnen durch Unternehmen in Deutschland in Rechnung gestellt wurde. Für dieses Verfahren gälten besondere Förmlichkeiten. So müsse dem elektronischen Vorsteuervergütungsantrag innerhalb einer nicht verlängerbaren Antragsfrist nach § 61 Absatz 2 Satz 3 UStDV die Rechnung in Kopie beigelegt werden. Erfolge dies nicht innerhalb der Antragsfrist, führe dies grundsätzlich zum Verlust des Vorsteuervergütungsanspruchs. § 61 Absatz 2 Satz 3 UStDV sei jedoch mit Wirkung vom 31.12.2014 insoweit geändert worden, als dass nunmehr eine „eingescannte Originalrechnung“ verlangt werde.

Finanzgericht Köln, Urteil vom 20.01.2016, 2 K 2807/12

## Umsatzsteuer: EuGH soll Anforderungen an zu Vorsteuerabzug berechtigende Rechnungen klären

Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) soll die Anforderungen klären, die im Umsatzsteuerrecht an eine ordnungsgemäße Rechnung zu stellen sind, damit der Leistungsempfänger zum Vorsteuerabzug berechtigt ist. Hierum bitten die beiden Umsatzsteuersenate des Bundesfinanzhofs (BFH) mit zwei Vorabentscheidungsersuchen.

In der Sache geht es um die Frage, ob die von einem Unternehmer geltend gemachten Vorsteuerbeträge aus Rechnungen auch dann abziehbar sind, wenn es sich unter der in den Rechnungen angegebenen Anschrift des Lieferers lediglich um einen „Briefkastensitz“ gehandelt hat, oder ob nur die Angabe derjenigen Anschrift des leistenden Unternehmers zum Vorsteuerabzug berechtigt, unter der der leistende Unternehmer seine wirtschaftlichen Aktivitäten entfaltet.

Im Fall des V. Senats erwarb der Kläger, ein Kfz-Händler, von Z, der seinerseits Fahrzeuge im Onlinehandel vertrieb, Pkws. In den Rechnungen des Z war eine Anschrift angegeben, an der Z zwar Räumlichkeiten angemietet hatte, die aber nicht geeignet waren, um dort geschäftliche Aktivitäten zu entfalten. Soweit der XI. Senat in seinem Verfahren den EuGH anruft, ging es ebenfalls um einen Kfz-Händler, der von D Fahrzeuge erwarb. Unter der von D in ihren Rechnungen angegebenen Anschrift befand sich zwar ihr statuarischer Sitz; es handelte sich hierbei jedoch um einen „Briefkastensitz“, unter der D lediglich postalisch erreichbar war und wo keine geschäftlichen Aktivitäten stattfanden.

Beide Senate sehen als klärungsbedürftig an, ob eine zum Vorsteuerabzug erforderliche Rechnung die „vollständige Anschrift“ bereits dann enthält, wenn der leistende Unternehmer in der von ihm über die Leistung ausgestellten Rechnung eine Anschrift angibt, unter der er zwar postalisch zu erreichen ist, oder ob der Vorsteuerabzug die Angabe einer Anschrift des Steuerpflichtigen voraussetzt, unter der er seine wirtschaftlichen Tätigkeiten entfaltet.

Die Vorlagen sind erforderlich geworden, weil das Urteil des EuGH vom 22.10.2015 (C-277/14) möglicherweise den Schluss zulässt, dass es für den Vorsteuerabzug nicht auf das Vorliegen aller formellen Rechnungsvoraussetzungen ankommt oder zumindest die vollständige Anschrift des Steuerpflichtigen keine Anschrift voraussetzt, unter der wirtschaftliche Tätigkeiten entfaltet wurden. Der V. Senat



hat Zweifel, ob seine bisherige ständige Rechtsprechung, nach der die formellen Rechnungsvoraussetzungen die Angabe der zutreffenden Anschrift des leistenden Unternehmers voraussetzt, unter der er seine wirtschaftlichen Aktivitäten entfaltet, mit dieser Rechtsprechung des EuGH in Einklang steht. Nach Ansicht des XI. BFH-Senats ist nach der Entscheidung des EuGH im Hinblick auf das Vorsteuerabzugsrecht des Leistungsempfängers möglicherweise nicht entscheidend, ob unter der in der Rechnung angegebenen Adresse im Sinne von Artikel 226 Nr. 5 der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28.11.2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem eine wirtschaftliche Tätigkeit des Leistenden ausgeübt wird.

Fehlen formelle Rechnungsvoraussetzungen, kann nach der Rechtsprechung des BFH der Vorsteuerabzug unter bestimmten Voraussetzungen in einem gesonderten Billigkeitsverfahren aus Vertrauensschutzgesichtspunkten gewährt werden. Beide Senate haben den EuGH in ihren Vorabentscheidungsersuchen insoweit um Klärung der Voraussetzungen für effektiven Vertrauensschutz gebeten.

BFH, Beschlüsse vom 06.04.2016, V R 25/15 und XI R 20/14

### Personengesellschaft: Gewinnneutrale Realteilung erleichtert

Die gewinnneutrale Realteilung einer Personengesellschaft kann auch beim Ausscheiden eines Gesellschafters vorliegen, wenn sie von den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt wird. Das hat der BFH unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden und damit die bisherige, restriktive Entscheidungspraxis gelockert.

Wird eine Gesellschaft aufgelöst, führt diese Betriebsaufgabe für die Gesellschafter grundsätzlich zu einer Gewinnrealisation. Dies kann durch eine so genannte Realteilung verhindert werden, wenn die bisherigen Gesellschafter das Betriebsvermögen der Gesellschaft unter sich aufteilen und es bei ihnen Betriebsvermögen bleibt. Die Realteilung setzte aber bislang die Beendigung der Gesellschaft voraus.

In dem vom BFH entschiedenen Streitfall war eine Partnerin aus einer Freiberuflersozietät ausgeschieden. Sie erhielt dafür die in einer anderen Stadt gelegene Niederlassung, die sie bereits zuvor geleitet hatte, während die Hauptniederlassung von den übrigen Partnern unter der bisherigen Bezeichnung weiter geführt wurde.

Der BFH sieht hierin eine Teilbetriebsübertragung, die entgegen der bisherigen Rechtsprechung nunmehr im Rahmen einer Realteilung grundsätzlich gewinnneutral erfolgen könne. Die Realteilung bezwecke, wirtschaftlich sinnvolle Umstrukturierungsvorgänge steuerlich nicht zu belasten, wenn die Besteuerung stiller Reserven sichergestellt ist. Dies treffe nicht nur auf die Auflösung einer Gesellschaft, sondern auch auf das Ausscheiden eines Gesellschafters („Mitunternehmers“) zu. Im Streitfall steht dem nach dem Urteil des BFH auch nicht entgegen, dass der auswärtigen Niederlassung zuvor erhebliche liquide Mittel zugeordnet wurden.

Trotz der nunmehr vom BFH angenommenen Realteilung realisierte die ausgeschiedene Partnerin einen Veräußerungsgewinn, weil die Sozietät ihr daneben eine Rente zugesagt hatte, die nicht als betriebliche Versorgungsrente anzusehen war. Da die Sozietät ihren Gewinn zuvor durch Einnahmenüberschussrechnung ermittelt hatte, musste sie zudem zwecks Ermittlung des Veräußerungsgewinns (oder -verlustes) zwingend zur Gewinnermittlung durch Bestandsvergleich (Bilanzierung) übergehen, was wiederum zu einem Übergangsgewinn oder -verlust der Beteiligten führt. Im Streitfall verneinte der BFH insoweit auch die Bindungswirkung einer verbindlichen Zusage, die das Finanzamt vor der Realteilung über deren steuerliche Folgen erteilt hatte. Eine verbindliche Zusage entfalte ihre Bindungswirkung stets nur zugunsten, nicht aber zulasten des Steuerpflichtigen. Betreffe sie mehrere Steuerpflichtige wie bei einer einheitlichen und gesonderten Feststellung einer Gesellschaft, müssten sich daher alle Feststellungsbeteiligten einvernehmlich auf sie berufen. Daran habe es im Streitfall gefehlt. Ob dabei ein Verstoß gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht vorliegt, sei unerheblich.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 17.09.2015, III R 49/13

# Kapital- anleger

## Investmentsteuergesetz: Verfahren bis zur Umsetzung von EuGH-Vorgaben festgelegt

In einem aktuellen Schreiben legt das Bundesfinanzministerium (BMF) das Verfahren bis zu einer gesetzlichen Umsetzung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 09.10.2014 (C-326/12, van Caster und van Caster) fest. In dem Urteil hat der EuGH entschieden, dass § 6 Investmentsteuergesetz (InvStG) an das EU-Recht anzupassen ist. Dem Steuerpflichtigen, der Anteile an einem ausländischen Investmentfonds gezeichnet hat, sei die Möglichkeit einzuräumen, Unterlagen oder Informationen beizubringen, mit denen sich die tatsächliche Höhe seiner Einkünfte nachweisen lässt. Der Inhalt, die Form und das Maß an Präzision, denen die Angaben genügen müssen, um in den Genuss der transparenten Besteuerung zu kommen, müssten von der Finanzverwaltung bestimmt werden, um dieser die ordnungsgemäße Besteuerung zu ermöglichen.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 17.11.2015 (VIII R 27/12) entschieden, dass die Regelung des § 6 InvStG nicht der Standstill-Klausel des Artikels 64 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) unterfällt und auch für ausländische Investmentfonds aus Drittstaaten am Maßstab der Kapitalverkehrsfreiheit zu messen ist.

Nach dem Schreiben des BMF ist bis zu einer gesetzlichen Umsetzung des EuGH-Urteils § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 InvStG unverändert weiterhin anzuwenden. Im Rahmen der Veranlagung des Steuerpflichtigen werde von der pauschalen Ermittlung der steuerlichen Bemessungsgrundlage nach § 6 InvStG Abstand genommen, wenn der Steuerpflichtige selbst die entsprechenden Unterlagen oder Informationen beibringt, mit denen sich die tatsächliche Höhe seiner Einkünfte nachweisen lässt. Hierbei sei zu unterscheiden zwischen den Mindestangaben und der optionalen Möglichkeit, die Angaben des § 5 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1c und f InvStG beizubringen, um die jeweilige steuerentlastende Wirkung der entsprechenden Vorschrift gesondert in Anspruch nehmen zu können. Bei der Veranlagung erfolge eine Besteuerung nach § 2 Absatz 1 Satz 1 InvStG, wenn der Steuerpflichtige die Besteuerungsgrundlagen im Sinne des § 5 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 InvStG mit Ausnahme der Buchstaben c und f bis zur Bestandskraft der Steuerfestsetzung er-

klärt (§ 5 Absatz 1 Satz 2 InvStG) und auf Anforderung des Finanzamtes die Richtigkeit der Angaben nachweist.

Zum Nachweis der Richtigkeit der Angaben könne das Finanzamt insbesondere folgende Unterlagen anfordern: eine Bescheinigung eines zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung befugten Berufsträgers im Sinne des § 3 des Steuerberatungsgesetzes, einer behördlich anerkannten Wirtschaftsprüfungsstelle oder einer vergleichbaren ausländischen Person oder Institution, dass die Besteuerungsgrundlagen nach den Regeln des deutschen Steuerrechts ermittelt wurden, den zum jeweiligen Geschäftsjahresende gültigen Verkaufsprospekt, den zum jeweiligen Geschäftsjahresende gültigen Jahresbericht, eine Summen- und Saldenliste aus der Fondsbuchhaltung, eine Überleitungsrechnung, aus der hervorgeht, wie aus der investmentrechtlichen Rechnungslegung die Besteuerungsgrundlagen nach den Regeln des deutschen Steuerrechts ermittelt wurden sowie eine Anlage für die Gewinn- und Verlustvorträge bezogen auf die einzelnen Ertragsarten.

Soweit der Steuerpflichtige nach den vorgenannten Anforderungen den Nachweis der Besteuerungsgrundlagen nicht führt, habe die Ermittlung der Erträge nach § 6 InvStG zu erfolgen. Lege der Steuerpflichtige die vorgenannten Unterlagen und Angaben vor und bestünden gleichwohl aus Sicht der Finanzbehörde Zweifel an seinen Angaben, könne im Einzelfall eine Anfrage an Behörden eines anderen EU-Mitgliedstaates oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum auf Grundlage der Amtshilfe-Richtlinie oder an Behörden anderer Staaten aufgrund eines Auskunftsanspruchs nach einem Doppelbesteuerungsabkommen in Betracht kommen. Eine Schätzung von Besteuerungsgrundlagen komme nur in Ausnahmefällen und bei Unklarheiten geringen Umfangs in Betracht, so das Ministerium.

Sofern der Steuerpflichtige auch die Besteuerungsgrundlagen im Sinne des § 5 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1c und f InvStG erklärt, erfolge eine Besteuerung nach § 2 und § 4 InvStG. In diesen Fällen könnten insbesondere die folgenden Nachweise verlangt werden: eine Übersicht über die erhaltenen Dividendenzahlungen – getrennt nach Ländern, eine Übersicht über die einbehaltenen Quellensteuern – getrennt nach Ländern – und Ermittlung der Bemessungsgrundlage für die Anrechnung der einbehaltenen und keinem Ermäßigungsanspruch unterliegenden





Quellensteuer und der Nachweis des Aufteilungsmaßstabes im Rahmen der Zuordnung von Werbungskosten nach § 3 Absatz 3 Satz 3 Nr. 2 InvStG (Aktienquote).

§ 5 Absatz 2 Satz 4 und § 21 Absatz 19 Satz 3 bis 6 InvStG bleiben laut BMF unberührt. Lege der Steuerpflichtige Beweismittel in einer fremden Sprache vor, könne eine Übersetzung in die deutsche Sprache verlangt werden.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 23.05.2016, IV C 1 – S 1980-1/11/10014 :016

### Steuergeheimnis steht Anzeigepflicht einer Bank nicht immer entgegen

Es ist mit EU-Recht (konkret: Artikel 49 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union) vereinbar, wenn eine Regelung eines EU-Mitgliedstaats vorsieht, dass Kreditinstitute mit Sitz in diesem Mitgliedstaat den nationalen Behörden Vermögensgegenstände, die bei ihren unselbstständigen Zweigstellen in einem anderen Mitgliedstaat verwahrt oder verwaltet werden, im Fall des Ablebens des Eigentümers dieser Vermögensgegenstände, der im erstgenannten Mitgliedstaat Steuerinländer war, anzeigen müssen. Wie der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) auf eine Vorlage des Bundesfinanzhofes (BFH) entschieden hat, gilt das auch dann, wenn im zweitgenannten Mitgliedstaat keine vergleichbare Anzeigepflicht besteht und Kreditinstitute dort einem strafbewehrten Bankgeheimnis unterliegen.

Konkret ging es um die Frage der Vereinbarkeit des § 33 Absatz 1 des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes (ErbStG) mit EU-Recht. Nach dieser Vorschrift hat, wer sich geschäftsmäßig mit der Verwahrung oder Verwaltung fremden Vermögens befasst, diejenigen in seinem Gewahrsam befindlichen Vermögensgegenstände und diejenigen gegen ihn gerichteten Forderungen, die beim Tod eines Erblassers zu dessen Vermögen gehörten, dem für die Verwaltung der Erbschaftsteuer zuständigen Finanzamt schriftlich anzuzeigen.

Dem Verfahren vor dem BFH lag ein Rechtsstreit zwischen der Sparkasse Allgäu und dem Finanzamt Kempten zugrunde. Das Kreditinstitut hatte sich geweigert, das Finanzamt über bei seiner unselbst-

ständigen Zweigstelle in Österreich geführte Konten von Personen zu informieren, die zum Zeitpunkt ihres Todes in Deutschland Steuerinländer waren.

Der mit der Sache befasste BFH hatte sich gefragt, ob § 33 Absatz 1 ErbStG die Niederlassungsfreiheit beschränkt, obwohl die Anzeigepflicht im Sinne dieser Bestimmung für alle deutschen Kreditinstitute gleichermaßen gilt. Aufgrund dieser Pflicht würden nämlich deutsche Kreditinstitute davon abgehalten, in Österreich über eine Zweigstelle geschäftlich tätig zu werden. Der BFH fragte sich aber auch, ob sich eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit auch aus dem Zusammenwirken der Rechtsvorschriften des Sitzmitgliedstaats des Kreditinstituts, also der Bundesrepublik Deutschland, mit den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem die Zweigstelle belegen ist, also der Republik Österreich, ergeben könne und welchem Mitgliedstaat eine solche Beschränkung zuzurechnen sei.

Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 14.04.2016, C-522/14

### Besteuerung von Stock Options

Das FG Hamburg hatte es mit einem Sonderfall zu tun, denn der betroffene Arbeitgeber übte sein Optionsrecht nicht selbst aus, sondern übertrug seine Rechte durch einen Treuhandvertrag auf seine Mutter. Dieser Treuhandvertrag hielt nach Auffassung des Gerichts einem Drittvergleich stand, das heißt, er wäre so auch zwischen nicht verwandten Personen abgeschlossen worden. Ebenfalls wichtig: Der Vertrag wurde, davon waren die Richter überzeugt, auch tatsächlich durchgeführt.

Die Richter erklärten daraufhin, der Vorteil aus einer Optionsgewährung fließe dem Arbeitnehmer als Optionsnehmer nicht nur dadurch zu, dass er die Optionsrechte ausübt, sondern auch dadurch, dass er die Optionsrechte anderweitig verwertet. Eine solche anderweitige Verwertung liege regelmäßig vor, wenn der Arbeitnehmer über das Recht verfüge, also beispielsweise gegen Bezahlung darauf verzichtet. FG Hamburg, Urteil vom 5.4.2016, 6 K 81/15; Az. des BFH: VI B 42/16

# Immobilien- besitzer

## Nießbrauch: Kein Abzug noch nicht verbrauchter größerer Erhaltungsaufwendungen durch den Einzelrechtsnachfolger

Hat der Nießbraucher größere Erhaltungsaufwendungen nach § 82b der Einkommensteuer-Durchführungsverordnung (EStDV) auf mehrere Jahre verteilt und wird der Nießbrauch innerhalb des Verteilungszeitraums beendet, kann der Eigentümer den verbliebenen Teil der Aufwendungen nicht als Werbungskosten geltend machen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Die Klägerin ist Eigentümerin eines vermieteten Grundstücks, das sie von ihrer Mutter unter Zurückbehaltung eines lebenslänglichen Nießbrauchsrechts übertragen bekommen hatte. Die Mutter, die vereinbarungsgemäß alle Lasten des Grundstücks zu tragen hatte, ließ auf ihre Kosten im Jahr 2010 eine neue Heizungsanlage und im Jahr 2011 neue Fenster einbauen. Auf ihren Antrag verteilte das Finanzamt die hieraus bei den Einkünften der Mutter aus Vermietung und Verpachtung resultierenden Werbungskosten gemäß § 82b EStDV auf drei Jahre. Im Jahr 2012 hoben die Klägerin und die Mutter den Nießbrauch vorzeitig auf, sodass nunmehr die Klägerin die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielte. Sie machte in der Folgezeit den von der Mutter noch nicht in Anspruch genommenen Teil des Erhaltungsaufwands als Werbungskosten geltend. Dies lehnte das Finanzamt ab. Vielmehr seien die restlichen Aufwendungen in voller Höhe im Jahr der Beendigung des Nießbrauchs bei der Mutter abzuziehen.

Die hiergegen gerichtete Klage war erfolglos. Die Klägerin könne die von ihrer Mutter getragenen Erhaltungsaufwendungen nicht als Werbungskosten geltend machen, weil es hierfür an einer Rechtsgrundlage fehle, entschied das FG Münster. Es bestehe auch kein allgemeiner einkommensteuerrechtlicher Grundsatz, wonach ein Einzelrechtsnachfolger stets die steuerlichen Vergünstigungen seines Vorgängers weiterführen könne.

Die für die Fortführung von eine Absetzung für Abnutzungen (AfA) durch den Einzelrechtsnachfolger in § 11d EStDV enthaltene Regelung könne auf die Verteilung größerer Erhaltungsaufwendungen nicht analog angewandt werden. Es fehle bereits an einer planwidrigen Regelungslücke, weil der Gesetzgeber in § 82d EStDV durchaus Regelungen zur Übertragung des vermieteten Objekts aufgenommen habe. Darü-

ber hinaus seien die von den beiden Vorschriften erfassten Konstellationen so verschieden, dass eine Übertragung der Rechtsfolgen nicht zwingend erscheine. Anders als bei Anschaffungskosten, bei denen § 7 Einkommensteuergesetz zwingend eine Verteilung im Rahmen der AfA vorsehe, sei die Verteilung größeren Erhaltungsaufwandes auf mehrere Jahre freiwillig. Der FG konnte eigenen Angaben zufolge vor diesem Hintergrund offen lassen, ob die Aufhebung eines Nießbrauchs überhaupt eine unentgeltliche Rechtsnachfolge darstellt. Es hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 15.04.2016, 4 K 422/15 E

## Auf-Dach-Photovoltaikanlagen: Lange Verjährungsfrist für Mängelansprüche

Eine auf dem Dach einer Tennishalle nachträglich errichtete Photovoltaikanlage, die mit der Halle fest verbunden ist, dient der Funktion der Halle. Deshalb finde die für Arbeiten „bei Bauwerken“ geltende lange Verjährungsfrist für Nacherfüllungsansprüche von fünf Jahren des § 634a Absatz 1 Nr. 2 Bürgerliches Gesetzbuch Anwendung, stellt der Bundesgerichtshof (BGH) klar.

Die Klägerin betreibt auf einem in ihrem Eigentum stehenden Grundstück eine Tennishalle. 2004 beauftragte sie die Beklagte mit der Errichtung einer Photovoltaikanlage auf dem Dach der Halle. Die Anlage besteht unter anderem aus 335 gerahmten Modulen. Jedes Modul ist 1.237 Millimeter lang, 1.082 Millimeter breit, 38 Millimeter hoch und hat ein Gewicht von 18 Kilogramm. Um die Module auf dem Dach anzubringen, errichtete die Beklagte eine Unterkonstruktion, die mit dem Dach fest verbunden wurde. Unterkonstruktion und Module waren so anzubringen, dass die Statik des Dachs durch das Eigengewicht der Anlage nicht beeinträchtigt wird und die Anlage sturmsicher ist. Zudem mussten die Montageelemente dauerhaft regendicht in die bestehende Dachdeckung eingefügt sein.

Die Beklagte verkabelte die Module mit insgesamt circa 500 Meter Kabeln, unter anderem um sie mit im Innern der Halle angebrachten Wechselrichtern zu verbinden. Hierfür legte sie Kabelkanäle in das Innere der Halle. Die dafür notwendige Durchdringung des Dachs beziehungsweise der Gebäudeaußenhaut musste dauerhaft witterungsbeständig und dicht sein. Von den Wechselrichtern legte die Beklagte



Stromleitungen zu einem außerhalb der Halle befindlichen Zählerverteilungskasten. Hierfür waren Grabungsarbeiten in erheblichem Umfang notwendig. Ebenfalls im Innern der Halle errichtete die Beklagte eine Kontroll- und Steuerungsanlage, die sie mit den Wechselrichtern und den Modulen verkabelte und programmierte.

Die Klägerin hält die Leistung der Anlage für zu gering und verlangt deswegen eine Minderung um 25% der Nettovergütung. Das Landgericht (LG) hat die Klage abgewiesen, das OLG ihr stattgegeben. Mit der vom BGH zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag insbesondere mit dem Einwand weiter, der Anspruch der Klägerin auf Nacherfüllung sei verjährt, da die für Arbeiten bei Bauwerken geltende lange Verjährungsfrist von fünf Jahren keine Anwendung finde.

Der BGH hat die Revision der Beklagten zurückgewiesen. Für den Nacherfüllungsanspruch der Klägerin komme die Verjährungsfrist von fünf Jahren zur Anwendung. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH sei diese lange Verjährungsfrist „bei Bauwerken“ anzuwenden, wenn das Werk in der Errichtung oder grundlegenden Erneuerung eines Gebäudes besteht, in das Gebäude fest eingefügt wird und dem Zweck des Gebäudes dient. Diese Voraussetzungen lägen hier vor. Die Photovoltaikanlage sei durch die Vielzahl der verbauten Komponenten so mit der Tennishalle verbunden worden, dass eine Trennung von dem Gebäude nur mit erheblichem Aufwand möglich sei. Darin liege zugleich eine grundlegende Erneuerung der Tennishalle, die einer Neuerrichtung gleichzustellen sei. Schließlich diene die Photovoltaikanlage dem weiteren Zweck der Tennishalle, Trägerobjekt einer solchen Anlage zu sein.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 02.06.2016, VII ZR 348/13

### **Berliner Ferienwohnungen: Zweckentfremdungsverbot verfassungsgemäß**

In Berlin gilt seit Ende 2013 ein grundsätzliches Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum nach dem Zweckentfremdungsverbot-Gesetz (ZwVbG) in Verbindung mit der Zweckentfremdungsverbot-Verordnung (ZwVbVO). Für Ferienwohnungen gilt das Verbot unter bestimmten Voraussetzungen nach einer Übergangsfrist erst seit dem 01.05.2016.

Die Kläger vermieten gewerblich Ferienwohnungen. Sie begehren mit ihrer Klage die Erteilung so genannter Negativatteste. Hierdurch wird bestätigt, dass für die Nutzung von Räumen keine zweckentfremdungsrechtliche Genehmigung erforderlich ist. Die Kläger meinen, die Verordnung halte sich nicht im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung. Zudem verstoße das ZwVbG gegen die Berufsfreiheit und die Eigentumsgarantie; auch sei der allgemeine Gleichheitsgrundsatz verletzt.

Das VG folgte den Klägern nicht. Die betreffenden Wohnungen seien vom Gesetz erfasst. Der Senat von Berlin habe wirksam die Feststellung getroffen, dass die Voraussetzungen eines Zweckentfremdungsverbots im gesamten Stadtgebiet erfüllt seien. Die Nutzung von Wohnraum zur gewerblichen Vermietung von Ferienwohnungen stelle eine nach dem ZwVbG verbotene Zweckentfremdung dar. Die neue Rechtslage verletze die grundgesetzlich geschützte Berufsfreiheit nicht. Denn die gewerbliche Vermietung von Ferienwohnungen sei weiterhin möglich; sie dürfe lediglich nicht in geschütztem Wohnraum betrieben werden. Das sei gerechtfertigt, um der unzureichenden Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum entgegenzuwirken.

Auch die schutzwürdigen Eigentümerinteressen blieben gewahrt. Aus der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes folge kein Anspruch, den Wohnraum mit der größtmöglichen Gewinnerwartung nutzen zu dürfen. Den berechtigten Belangen der gewerblichen Anbieter von Ferienwohnungen sei durch die Einräumung einer zweijährigen Übergangsfrist ausreichend Rechnung getragen worden. Zudem könne – worüber hier nicht zu befinden gewesen sei – in Ausnahmefällen eine Genehmigung erteilt werden.

Der allgemeine Gleichheitssatz sei nicht verletzt. Für die Zukunft habe der Gesetzgeber sowohl die gewerbliche Vermietung von Ferienwohnungen als auch die gewerbliche und berufliche sonstige Nutzung von Wohnräumen gleichermaßen verboten. Die unterschiedlichen Übergangsregelungen für bereits bestehende Nutzungen seien sachgerecht, weil die Vermietung von Ferienwohnungen kurzfristig erfolge und sich an wechselnde Feriengäste richte, während die Nutzung von Wohnraum für gewerbliche und berufliche sonstige Zwecke auf längerfristige Geschäftsbeziehungen angelegt sei.

Das VG hat jeweils die Berufung zum Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zugelassen.

VG Berlin, Urteile vom 08.06.2016, VG 6 K 103.16 und andere

# Angestellte

## Von beiden Ehegatten genutztes Arbeitszimmer je nur zur Hälfte abzugsfähig

Nutzen Ehegatten gemeinsam ein häusliches Arbeitszimmer für ihre jeweilige betriebliche oder berufliche Tätigkeit, können sie die Aufwendungen und den Höchstbetrag von 1.250 Euro jeweils nur zur Hälfte geltend machen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden. Die Revision zum Bundesfinanzhof wurde zugelassen.

Der Kläger war hauptberuflich als Arbeitnehmer beschäftigt und daneben als Versicherungsmakler gewerblich tätig. Die Klägerin unterhielt ausschließlich einen Gewerbebetrieb als Versicherungsmaklerin. Beide Eheleute nutzten in ihrer zusammen angemieteten Wohnung einen Raum als gemeinsames Arbeitszimmer und machten die Aufwendungen hierfür in ihrer Steuererklärung geltend. Das Finanzamt erkannte lediglich den Höchstbetrag von 1.250 Euro bei den Einkünften des Klägers aus nichtselbstständiger Arbeit und im Übrigen keine Aufwendungen für das Arbeitszimmer an.

Die Klage hatte teilweise Erfolg. Das FG Münster entschied, dass die Klägerin die hälftigen Kosten für das Arbeitszimmer als Betriebsausgaben abziehen könne. Eine Beschränkung greife nicht, weil das Arbeitszimmer den Mittelpunkt ihrer gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung darstelle. Dabei schätzte das Gericht den Nutzungsanteil der Eheleute mangels anderer Anhaltspunkte auf jeweils 50 Prozent.

Demgegenüber seien die auf den Kläger entfallenden Aufwendungen nicht vollständig abzugsfähig, weil der Mittelpunkt seiner gesamten betrieblichen und beruflichen Tätigkeit nicht im Arbeitszimmer liege. Vielmehr führe er im Schwerpunkt im Rahmen seiner nichtselbstständigen Tätigkeit Schulungen und Mitarbeiter-Coachings durch. Da ihm sein Arbeitgeber für die Bürotätigkeiten keinen Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt habe, könne der Kläger insgesamt nur 1.250 Euro für das Arbeitszimmer geltend machen. Allerdings entfalle auf seinen Anteil am Arbeitszimmer nur der hälftige Höchstbetrag von 625 Euro, weil die Abzugsbeschränkung objektbezogen zu verstehen sei. Dieser Betrag sei jeweils zur Hälfte den gewerblichen und den nichtselbstständigen Einkünften des Klägers zuzuordnen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 15.03.2016, 11 K 2425/13 E,G

## Bereitschaftszeiten: Auch hier gilt gesetzlicher Mindestlohn

Der gesetzliche Mindestlohn ist für jede geleistete Arbeitsstunde zu zahlen. Zur vergütungspflichtigen Arbeit rechnen auch Bereitschaftszeiten, während derer sich der Arbeitnehmer an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort – innerhalb oder außerhalb des Betriebs – bereithalten muss, um bei Bedarf die Arbeit aufzunehmen, wie das Bundesarbeitsgericht (BAG) klarstellt.

Der Kläger ist als Rettungsassistent im Rahmen einer Vier-Tage-Woche in Zwölfstundenschichten durchschnittlich 48 Stunden wöchentlich beschäftigt. Es fallen regelmäßig Bereitschaftszeiten an. Das Bruttomonatsgehalt des Klägers beläuft sich auf 2.680,31 Euro nebst Zulagen. Der Kläger hat geltend gemacht, die Beklagte vergüte Bereitschaftszeit nicht mit dem gesetzlichen Mindestlohn. Durch das Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes sei die arbeitsvertraglich einbezogene tarifliche Vergütungsregelung unwirksam geworden. Deshalb stehe ihm die übliche Vergütung von 15,81 Euro brutto je Arbeitsstunde zu. Die Klage ist in allen Instanzen erfolglos geblieben.

Dem Kläger stehe für seine im Januar und Februar 2015 geleisteten Bereitschaftszeiten keine weitere Vergütung zu, so letztinstanzlich das BAG. Zwar sei Bereitschaftszeit mit dem gesetzlichen Mindestlohn zu vergüten. Der Anspruch des Klägers hierauf sei aber erfüllt. Bei maximal 228 Arbeitsstunden, die er mit Vollarbeit und Bereitschaftszeiten in einem Monat tatsächlich leisten kann, erreiche die gezahlte Monatsvergütung den gesetzlichen Mindestlohn (228 Stunden zu 8,50 Euro = 1.938,00 Euro brutto monatlich) nicht nur, sondern übersteige ihn. Ein Anspruch auf weitere Vergütung nach § 612 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehe nicht. Die arbeitsvertraglich einbezogene tarifliche Vergütungsregelung sei nicht wegen des Inkrafttretens des Mindestlohngesetzes unwirksam geworden.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 29.06.2016, 5 AZR 716/15

## Sonderzahlungen können auf gesetzlichen Mindestlohn anzurechnen sein

Vom Arbeitgeber geleistete Sonderzahlungen können auf den gesetzlichen Mindestlohn anzurechnen sein, wenn es sich dabei um



Arbeitsentgelt für die normale Arbeitsleistung handelt. Vertraglich geregelte Mehrarbeits-, Sonntags- und Feiertagszuschläge können auf der Grundlage des vertraglich vereinbarten Stundenlohns berechnet werden, auch wenn dieser unter dem Mindestlohn liegt. Dies gilt indes nicht für Nachtarbeitszuschläge. Diese seien auf der Basis des Mindestlohns zu berechnen, so das Landesarbeitsgericht (LAG) Brandenburg.

Der arbeitsvertraglich vereinbarte Stundenlohn der Klägerin liegt bei weniger als 8,50 Euro brutto pro Stunde. Weiter ist mit der Klägerin – ebenso wie mit zahlreichen weiteren Beschäftigten im Betrieb – im Arbeitsvertrag eine Sonderzahlung zweimal jährlich in Höhe eines halben Monatslohnes, abhängig nur von vorliegender Beschäftigung im jeweiligen Jahr, vereinbart. Hierzu haben die Arbeitgeberin und der im Betrieb bestehende Betriebsrat vereinbart, diese Sonderzahlungen auf alle zwölf Monate zu verteilen, also jeden Monat ein Zwölftel der Sonderzahlung auszuzahlen. Mit dieser zusätzlichen anteiligen Sonderzahlung ergibt sich ein Stundenlohn der Klägerin von mehr als 8,50 Euro. Daneben sind arbeitsvertraglich Überstunden-, Sonn- und Feiertags- sowie Nachtzuschläge vorgesehen, die die Arbeitgeberin weiterhin auf der Grundlage des vereinbarten Stundenlohnes von weniger als 8,50 Euro berechnet.

Hiergegen hat sich die Klägerin gewandt und geltend gemacht, ihr stünden die Sonderzahlungen weiter zusätzlich zu einem Stundenlohn von 8,50 Euro zu. Der gesetzliche Mindestlohn von 8,50 Euro sei auch der Berechnung der Zuschläge zugrunde zu legen. Dem ist das LAG – unter Hinweis auf die Bedeutung der im Einzelfall getroffenen Vereinbarungen – nur bezüglich der Nachtarbeitszuschläge gefolgt.

Bei den Sonderzahlungen handle es sich im vorliegenden Fall um Arbeitsentgelt für die normale Arbeitsleistung der Klägerin, weshalb eine Anrechnung auf den gesetzlichen Mindestlohn möglich sei. Die Betriebsvereinbarung, die die Fälligkeit der Sonderleistungen zu einem Zwölftel auf jeden Monat verschiebe, sei wirksam und verstoße nicht gegen den Arbeitsvertrag der Klägerin. Die vertraglich geregelten Mehrarbeits-, Sonntags- und Feiertagszuschläge habe die Arbeitgeberin zulässig auf der Basis der vereinbarten vertraglichen Vergütung berechnet. Dagegen seien die Nachtarbeitszuschläge auf der Basis des Mindestlohns von 8,50 Euro zu berechnen, weil § 6 Absatz 5 Arbeits-

zeitgesetz einen angemessenen Zuschlag auf das dem Arbeitnehmer „zustehende Bruttoarbeitsentgelt“ vorschreibe.

Gegen dieses Urteil kann von beiden Parteien die vom LAG wegen der grundsätzlichen Bedeutung der entscheidungserheblichen Rechtsfragen zugelassene Revision beim Bundesarbeitsgericht eingelegt werden. LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12.01.2016, 19 Sa 1851/15

### **Beteiligungsverlust als Werbungskosten des Arbeitnehmers absetzbar**

Wer vergeblich versucht, sich durch die Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft einen Vorstandsposten zu sichern, kann die entstandenen Kosten als vorweggenommene Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit abziehen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache hat es die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen, die dort unter dem Aktenzeichen VI R 1/16 anhängig ist.

Der Kläger, ein angestellter Jurist, zahlte einer GmbH 75.000 Euro für eine Zehn-Prozent-Beteiligung an einer noch zu gründenden Aktiengesellschaft (AG). Im Gegenzug sollte er bei der AG eine Vorstandsposition mit einem jährlichen Bruttogehalt von 90.000 Euro erhalten. Die GmbH verwendete das Geld abredewidrig zur Begleichung ihrer Schulden. Es kam weder zu einer Beteiligung des Klägers an der AG noch zu seiner Anstellung als Vorstand. Da die GmbH den Betrag nicht mehr zurückzahlen konnte, machte der Kläger den Verlust in Höhe von 75.000 Euro in seiner Einkommensteuererklärung geltend. Das Finanzamt ordnete den Verlust der privaten Vermögensebene zu und lehnte die Berücksichtigung ab.

Das FG Köln gab der hiergegen erhobenen Klage statt und erkannte die vergeblichen Aufwendungen des Klägers als vorweggenommene Werbungskosten an. Er sah einen engen Veranlassungszusammenhang zwischen den Aufwendungen für den fehlgeschlagenen Beteiligungserwerb und den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit. Dem Kläger sei es im Wesentlichen darum gegangen, eine adäquate nichtselbstständige Arbeit zu finden und ein regelmäßiges Gehalt zu generieren. Die geplante Kapitalbeteiligung an der AG trete dahinter zurück.

Finanzgericht Köln, Urteil vom 21.10.2015, 14 K 2767/12, nicht rkr

# Familie und Kinder

## Alleinerziehende: Berlin für bessere finanzielle Unterstützung

Berlin setzt sich im Bundesrat für eine bessere finanzielle Unterstützung von Alleinerziehenden ein. Unter anderem möchte das Land die Bundesregierung auffordern, die Bezugsdauer des Unterhaltsvorschlusses bis zum 14. Lebensjahr des Kindes zu verlängern. Bislang erhalten Kinder, die bei einem alleinerziehenden Elternteil leben und keinen Unterhalt vom anderen Elternteil erhalten, lediglich bis zur Vollendung des zwölften Lebensjahres einen Unterhaltsvorschluss vom Staat.

Die Initiative enthält auch Prüfbitten an die Bundesregierung, die auf eine steuerliche Entlastung sowie auf eine monatliche Direktzahlung von 50 Euro an Alleinerziehende abzielen. Nach Auffassung Berlins sollte diese Zahlung für jedes weitere Kind um sechs Euro steigen.

Hintergrund der Initiative ist nach Angaben des Bundesrates, dass Kinder immer häufiger in Ein-Eltern-Familien aufwachsen. Bundesweit sei dies bereits in jeder fünften Familie der Fall, heiße es in dem Antrag. Alleinerziehende, die in den allermeisten Fällen Frauen sind, seien dabei besonders von Armut bedroht.

Der Entschließungsantrag wurde in der Bundesratssitzung am 17.06.2016 vorgestellt und anschließend den Fachausschüssen zur weiteren Beratung zugeleitet.

Bundesrat, PM vom 17.06.2016

## Kita für jüngere Geschwister von Vorschulkindern in Nordrhein-Westfalen beitragsfrei

Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen hat eine Regelung in der Elternbeitragsatzung der Stadt Kempen für unwirksam erklärt, die vorsah, dass für Geschwisterkinder von Vorschulkindern, für die kraft Gesetzes kein Elternbeitrag für den Kindergartenbesuch erhoben werden darf, ein Elternbeitrag zu zahlen ist. Damit ist für die Stadt Kempen geklärt, dass nach der dortigen Geschwisterkindregelung jüngere Geschwister von beitragsfreien Vorschulkindern ebenfalls beitragsfrei sind. In allen fünf entschiedenen Fällen hatten Eltern mit jeweils zwei Kindern geklagt. Beide Kinder besuchten im Kindergartenjahr 2014/15 jeweils einen Kindergarten. Für das ältere Kind, das im Anschluss an dieses Kindergartenjahr eingeschult wurde (so genanntes Vorschulkind), bestand

nach dem nordrhein-westfälischen Kinderbildungsgesetz (Kibiz) Beitragsfreiheit. Die Elternbeitragsatzung der Stadt Kempen sah vor, dass bei gleichzeitigem Kindergartenbesuch von Geschwisterkindern nur für ein Kind ein Beitrag zu zahlen ist. Eine weitere Regelung in der Satzung bestimmte, dass dieser eine Beitrag auch dann zu zahlen ist, wenn für ein Kind eine Beitragsbefreiung aufgrund des Vorschuljahres besteht.

Die zuletzt genannte Satzungsregelung hat das OVG durch fünf Urteile – wie bereits zuvor das Verwaltungsgericht Düsseldorf – für unwirksam und nichtig erklärt. Die Regelung sei nicht mit dem am 01.08.2014 in Kraft getretenen § 23 Absatz 5 Satz 3 Kibiz zu vereinbaren. Danach seien beitragsfreie Vorschulkindern im Rahmen von Geschwisterregelungen in kommunalen Elternbeitragsatzungen so zu berücksichtigen, als ob für sie ein Beitrag zu leisten wäre. Aufgrund dieser gesetzlichen Vorgabe sei der eine Beitrag, der nach der Elternbeitragsatzung der Stadt Kempen im Fall von Geschwisterkindern zu zahlen sei, derjenige des tatsächlich beitragsfreien Vorschulkindes. Die weitere Satzungsregelung, nach der im Fall von beitragsfreien Vorschulkindern für das andere (jüngere) Kind ein Beitrag erhoben werde, sei deshalb unwirksam. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 23 Absatz 5 Satz 3 Kibiz bestünden aufgrund des weiten Gestaltungsspielraums des Landesgesetzgebers nicht. Ein Verstoß gegen das Konnexitätsprinzip liege nicht vor, weil die Vorschrift nicht selbst eine doppelte Beitragsbefreiung von Vorschul- und Geschwisterkindern anordne, sondern sich diese aus den Satzungsregelungen der jeweiligen Kommune ergebe. Das OVG hat die Revision gegen die Urteile nicht zugelassen. Dagegen kann Nichtzulassungsbeschwerde erhoben werden.

OVG Münster, Urteile vom 07.06.2016, 12 A 1756/15 u.a.

## Kindergeld auch für im EU-Ausland lebende Elternteile

Lebt ein Kind im EU-Ausland bei der geschiedenen Ehefrau, ist sie, nicht aber der in Deutschland lebende Vater kindergeldberechtigt, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat.

Im Streitfall beantragte ein in Deutschland wohnender deutscher Staatsangehöriger Kindergeld für seinen Sohn. Der Sohn lebte in Polen im Haushalt seiner Mutter, der geschiedenen polnischen Ehefrau des Klägers. Die Familienkasse lehnte den Antrag ab, weil sie meinte, der Anspruch auf Kin-



dergeld stehe nicht dem Kläger zu. Kindergeldberechtigt sei die geschiedene Ehefrau. Dem stehe nicht entgegen, dass sie in Deutschland über keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt verfügt habe.

Vor dem Finanzgericht hatte der Kläger Erfolg. Demgegenüber hob der BFH das Urteil des FG auf und wies die Klage ab. Entscheidend sei hierfür die unionsrechtliche Vereinheitlichung der nationalen Regelungen zur sozialen Sicherheit (Artikel 60 Absatz 1 Satz 2 der seit 01.05.2010 geltenden VO Nr. 987/2009), so der BFH. Danach sei bei Ansprüchen auf Familienleistungen in grenzüberschreitenden Sachverhalten die gesamte Familie so zu behandeln, als wohnte sie in dem Mitgliedstaat, dessen Familienleistungen beansprucht werden (Wohnsitzfiktion).

Da das deutsche Kindergeldrecht nicht danach unterscheidet, ob die Eltern eines Kindes verheiratet sind oder nicht, sei auch die geschiedene Ehefrau Familienangehörige. Somit gelte sie als mit dem Kind in Deutschland lebend. Damit stehe ihr der Anspruch auf Kindergeld zu, da nach deutschem Recht das Kindergeld bei getrennt lebenden Eltern vorrangig an den Elternteil ausgezahlt werde, der das Kind in seinen Haushalt aufgenommen hat.

Da der BFH Zweifel hatte, ob das Unionsrecht tatsächlich eine solch weitgehende Fiktion beabsichtigte, richtete er ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), in dem dieser entschied, dass die Wohnsitzfiktion zu einem Wechsel der persönlichen Anspruchsberechtigung von dem in Deutschland lebenden Elternteil zu dem im EU-Ausland lebenden anderen Elternteil führen kann (Urteil vom 22.10.2015, C-378/14 – Trapkowski). Daran ändere sich auch dann nichts, wenn der im EU-Ausland lebende Elternteil keinen Antrag auf deutsches Kindergeld gestellt hat.

In seinem Urteil folgte der BFH der Beurteilung des EuGH. Damit war das Urteil des FG aufzuheben und die Klage des Vaters abzuweisen. Die Entscheidung sei von allgemeiner Bedeutung für Fälle, in denen die Eltern eines Kindes in unterschiedlichen EU-Staaten leben und in keinem EU-Staat ein gemeinsamer Haushalt der Eltern und des Kindes besteht, so der BFH. In Bezug auf den Sohn, für den das Kindergeld beansprucht wurde, habe die Familienkasse nunmehr über den Kindergeldanspruch der geschiedenen Ehefrau zu entscheiden.

Inhaltsgleich hat der BFH in einem zweiten Urteil vom 10.03.2016 (III R 62/12) entschieden. Hier lebten die beiden Töchter des in Deutschland wohnenden Klägers bei ihrer in Griechenland lebenden Großmut-

ter. Nach deutschem Recht könne ein Anspruch auf Kindergeld auch einem Großelternanteil zustehen, der sein Enkelkind in seinen Haushalt aufgenommen hat, so der BFH. Er folgte auch hier dem EuGH-Urteil Trapkowski. Somit sei auch hier zu fingieren gewesen, dass die Großmutter mit ihren beiden Enkelinnen in Deutschland lebte. Ein Anspruch auf Kindergeld stehe somit ihr zu und nicht dem Kläger.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 04.02.2016, III R 17/13 und vom 10.03.2016, III R 62/12

### **Pflegeeltern: Kein „Urlaub vom Pflegekind“**

Das Arbeitsgericht (ArbG) Bonn hat die Klage einer ehemaligen Mitarbeiterin einer Jugendhilfeorganisation auf Zahlung von Urlaubsabgeltung abgewiesen und einen Anspruch auf „Urlaub vom Pflegekind“ verneint. Gegen die Entscheidung ist die Berufung möglich.

Die ehemalige Mitarbeiterin meinte, ihr Arbeitgeber habe ihr während des gesamten Arbeitsverhältnisses keinen Urlaub gewährt, weil sie die in ihre Familie aufgenommenen Pflegekinder ununterbrochen habe betreuen müssen. Diese Pflegekinder waren ihr – mit ihrem Einverständnis – durch das Jugendamt zur Vollzeitpflege zugewiesen worden. Laut Arbeitsvertrag mit der Jugendhilfeorganisation bestand die Arbeit der Klägerin im Wesentlichen darin, organisatorische Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Betreuung von Pflegekindern (zum Beispiel Verwaltungsaufgaben) und sonstige sich aus der pädagogischen Arbeit mit Kindern ergebende Aufgaben wahrzunehmen. Der Arbeitgeber war daher der Auffassung, durch die Freistellung von Verwaltungstätigkeiten während der Schulferien habe er der Klägerin Urlaub gewährt.

Die Klage ist erfolglos geblieben. Denn nach Ansicht des Gerichts wurde der Klägerin Urlaub durch die Befreiung von der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung gewährt. Diese habe aber lediglich die Verwaltungstätigkeiten umfasst. Die Pflicht zur Betreuung, Erziehung und Pflege der von der Klägerin in ihre Familie aufgenommenen Kinder ergebe sich demgegenüber nicht aus dem Arbeitsvertrag, sondern daraus, dass die Klägerin mit der Aufnahme der Pflegekinder Teilbereiche der Personensorge für diese übernommen habe. Für diese Aufgaben habe die Klägerin neben der von der Beklagten gezahlten Arbeitsvergütung ein aus öffentlichen Mitteln finanziertes Erziehungsgeld erhalten. Arbeitsgericht Bonn, PM vom 17.06.2016

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Änderungen von Arbeitsverträgen zur „Nettolohn-optimierung“ sind im Beitragsrecht der Sozialversicherung zu beachten

Eine arbeitsvertraglich vereinbarte Verringerung des Barlohns unter im Gegenzug gewährter lohnsteuerfreier oder pauschal besteuerteter weiterer Leistungen wirkt sich auf den Gesamtsozialversicherungsbeitrag aus. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg entschieden. Es widersprach damit der Rechtsauffassung der Deutschen Rentenversicherung, die die Änderung der Arbeitsverträge im Rahmen einer Betriebsprüfung für unbeachtlich gehalten und eine Beitragsnachforderung festgesetzt hatte. Diese Nachforderung hat das LSG in großen Teilen aufgehoben. Die Änderung der Arbeitsverträge schlage auch auf das Beitragsrecht durch.

Der Betreiber eines Gartencenters hatte mit seinen Arbeitnehmern einvernehmlich schriftlich vereinbart, dass der Bruttolohn abgesenkt wird und im Gegenzug Sachleistungen (unter anderem Tankgutscheine, Restaurantschecks, Erholungsbeihilfen, Reinigungspauschalen, Personalrabatte und Kinderbetreuungs Zuschüsse) gewährt werden. Ab der Änderung führte der Arbeitgeber die Sozialversicherungsbeiträge nur noch auf der Grundlage der niedrigeren Bruttolöhne ab. Der Rentenversicherungsträger beanstandete dies im Rahmen einer Betriebsprüfung. Er nahm eine reine Lohnverwendungsabrede an und forderte Beiträge auf der Grundlage der zuvor gezahlten Löhne nach. Klage und Berufung dagegen waren teilweise erfolgreich.

Das LSG Baden-Württemberg hat entschieden, dass die Änderung der Arbeitsverträge wirksam und auch für das Beitragsrecht der Sozialversicherung zu beachten ist. Soweit nach den beitragsrechtlichen Vorschriften die Arbeitgeberleistungen nicht zum Arbeitsentgelt gehörten (zum Beispiel Erholungsbeihilfen) oder bereits mit den richtigen Sachbezugswerten verarbeitet worden seien (zum Beispiel Restaurantschecks), dürften keine weiteren Sozialversicherungsbeiträge nachgefordert werden. Lediglich hinsichtlich einiger Leistungen (Reinigungspauschale, Personalrabatte) hätten die Voraussetzungen für eine Beitragsfreiheit nicht vorgelegen. Die Rentenversicherung könne daher nur deutlich geringere Beiträge verlangen. Auch eine Folge der Änderungsverträge sei zwar die Tatsache, dass die Arbeitnehmer im Fall von Arbeitslosigkeit oder Krankheit wegen den geringeren beitragspflichti-

gen Entgelten ein geringeres Arbeitslosen- oder Krankengeld erhalten und im Hinblick auf die Altersrente geringere Beiträge auf den Rentenkonten der Beschäftigten angespart werden. Dies ändere aber nichts an der nach geltendem Recht zulässigen Änderung der Arbeitsverträge im Einvernehmen zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern. Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 10.05.2016, L 11 R 4048/15

## Medizinisches Gutachten: Dadurch zu erwartende Verzögerung des Rechtsstreits kann Einholung entgegenstehen

Die Sozialgerichte können die Einholung eines medizinischen Gutachtens durch einen vom Kläger benannten Sachverständigen ablehnen, wenn von vornherein abzusehen ist, dass die Einholung des Gutachtens den Rechtsstreit deutlich verzögert. Dies hat das Sozialgericht (SG) Aachen entschieden. Gegen das Urteil ist die Berufung zum Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen möglich.

Im Rahmen des auf Gewährung einer Erwerbsminderungsrente gerichteten Klageverfahrens waren bereits von Amts wegen zwei medizinische Gutachten eingeholt worden. Nachdem der Kläger beantragt hatte, einen von ihm benannten Arzt mit der Erstellung eines weiteren Gutachtens zu beauftragen, erklärte der Sachverständige auf Anfrage des Gerichts, mit einer Untersuchung des Klägers sei frühestens neun Monate nach Eingang der Akten bei ihm zu rechnen. Die daraufhin vom Gericht erbetene Benennung eines anderen Sachverständigen lehnte der Kläger ab.

In einem solchen Fall könne das Gericht den Antrag auf Einholung eines Parteigutachtens ablehnen, so die Aachener Richter. Eine Verzögerung von mindestens neun Monaten sei nämlich in auf Gewährung von Erwerbsminderungsrenten gerichteten Verfahren unzumutbar. Denn maßgeblich für die Frage, ob eine Erwerbsminderung vorliegt, sei allein der Gesundheitszustand der Versicherten unabhängig von der Ursache etwaiger Erkrankungen. Überdies handele es sich nicht um eine schwierige medizinische Spezialfrage, für deren Beantwortung von vornherein nur wenige Spezialisten in Frage kämen, sondern um alltägliche medizinische Fragestellungen einer gängigen medizinischen Fachrichtung. Innerhalb eines Zeitraums von neun Monaten





aber könne sich der Gesundheitszustand verändern, zumal der Kläger ein fortgeschrittenes Lebensalter erreicht habe, in dem der Verschleiß des Stütz- und Bewegungsapparates stetig zunehme. Es stehe deshalb zu befürchten, dass die von Amts wegen eingeholten Gutachten bei Vorliegen des auf Antrag des Klägers eingeholten Gutachtens schon allein wegen des Zeitablaufs als nicht mehr aktuell anzusehen seien, sodass sie zur Entscheidungsfindung nicht ohne Weiteres herangezogen werden könnten.

Sozialgericht Aachen, Urteil vom 13.05.2016, S 6 R 147/14

### **Für Klage auf veganes Schulessen: Keine Prozesskostenhilfe**

Auf ein veganes Mittagessen an Berliner Ganztagschulen besteht nach einem Beschluss des Verwaltungsgerichts (VG) Berlin kein Anspruch. Der Kläger ist Vater einer 2007 geborenen Tochter, die eine Ganztagsgrundschule in Berlin-Köpenick besucht. Nach dem Berliner Schulgesetz umfasst das Angebot der ergänzenden Betreuung an der Ganztagschule grundsätzlich ein kostenbeteiligungspflichtiges Mittagessen. Der Kläger macht geltend, seine Tochter ernähre sich aus ethischen Gründen vegan. Seine Forderung, ihr ein entsprechendes Essen zur Verfügung zu stellen, lehnte das Bezirksamt ab, solange nicht ein ärztliches Attest über die Notwendigkeit dieser Ernährung vorgelegt werde. Hierin sieht der Kläger einen Verstoß gegen die Gewissensfreiheit und den Gleichbehandlungsgrundsatz, weil die Schulspeisung auf andere, religiös oder gesundheitlich begründete Essgewohnheiten Rücksicht nehme. Die bisherige Praxis schließe seine Tochter zudem aus der Gemeinschaft aus.

Das VG Berlin lehnte die Gewährung von Prozesskostenhilfe für eine hiergegen gerichtete Klage ab, da diese keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe. Die Schule habe einen weiten Gestaltungsspielraum bei der Frage, wie sie die Verpflichtung zur Bereitstellung eines Schulmittagessens erfülle. Daher könne die Entscheidung nur auf Fehler bei der Ausübung des schulorganisatorischen Ermessens geprüft werden. Solche Fehler lägen hier nicht vor.

Die Schule orientiere sich bei der Bereitstellung des Schulmittagessens an den Qualitätsstandards der Deutschen Gesellschaft für Ernährung (DGE), die eine vegane Ernährung für Kinder und Jugendliche gerade

nicht empfehle. Eine rechtliche Verpflichtung, die gesamte Vielfalt verschiedener Ernährungsüberzeugungen von Eltern und Kindern (wie zum Beispiel Steinzeiterernährung, Low Carb, Low Fat, Rohkost, Trennkost, Fruitarianismus und Veganismus) zu berücksichtigen, bestehe nicht, zumal die tägliche Zubereitung weniger veganer Speisen in Großküchen auf erhebliche Schwierigkeiten stoße.

Die Tochter des Klägers werde auch nicht gezwungen, entweder das (nicht vegane) Schulessen oder gar nichts zu essen und den anderen Schulkindern beim Verzehr des Mittagessens zuzuschauen. Sie könne am Mittagessen teilnehmen, indem sie etwa eigenes Essen mitbringe und vor Ort aufwärme oder – wie bereits in der Vergangenheit geschehen – sich selbst veganes Essen in die Schule liefern lasse. Hierdurch werde sie auch nicht ausgegrenzt, weil aufgrund der Vielfalt des täglichen Bedarfsangebotes nicht jedes Kind das Gleiche esse.

Gegen den Beschluss ist die Beschwerde zum Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg möglich.

Verwaltungsgericht Berlin Beschluss vom 09.05.2016, VG 3 K 503.15

### **Abfindung: Manchmal kann es um Sekunden gehen, ob 300.000 Euro fällig werden**

Vor dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf wurde um eine Abfindung in Höhe von 300.000 Euro für den Verlust des Arbeitsplatzes gestritten, der von einem Mitarbeiter gefordert worden war, weil er das „Windhundsystem“, das der ganzen Angelegenheit zugrunde lag, für rechtswidrig hielt. Die Meldungen der zum Verlassen des Betriebes entschlossenen Arbeitnehmer waren auf einer speziellen Website entgegengenommen worden, was eine „auf Millisekunden“ genaue Erfassung der Zeitstempel ermöglichte. Die Meldung des zurückgewiesenen Mitarbeiters war danach um sechs Minuten zu spät registriert worden. Da hier rechtlich kein Anspruch auf eine Abfindungszahlung bestanden habe, so das Gericht, habe es dem Arbeitgeber freigestanden, wie er die Auswahl gestalte – von Fällen einer Diskriminierung abgesehen.

LAG Düsseldorf, 14 Sa 1344/15

# Bauen und Wohnen

## Wohnungseigentümergeinschaft: Privatpool nur mit Zustimmung

Das ausschließliche Sondernutzungsrecht an der „Gartenoberfläche und Gartenterrasse“ erlaubt in der Regel die zustimmungsfreie Nutzung nur für die Gartenoberfläche und nicht für das darunter liegende Erdreich. Der Bau eines Swimmingpools bedarf deswegen der Zustimmung der Wohnungseigentümergeinschaft (WEG), wie das Amtsgericht (AG) München entschieden hat.

Die Klägerin und die Beklagten sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft in München. Im September 2014 hoben die Beklagten im Bereich ihrer Terrasse eine 4,5 x 5,5 Meter große und zwei Meter tiefe Baugrube für einen Swimmingpool aus. Eine Zustimmung der Eigentümergeinschaft zum Einbau des Pools wurde nicht eingeholt. Die Klägerin erhob Klage vor dem AG München und verlangt den Rückbau der bereits durchgeführten Baumaßnahmen. Sie meint, dass das unter der Rasenoberfläche und unter der Terrasse liegende Erdreich zum Gemeinschaftseigentum gehöre und der Pool das äußere Erscheinungsbild der Häuser verändere. Die Beklagten meinen, dass der Bau des Swimmingpools nicht der Zustimmung der Eigentümergeinschaft bedarf.

Das AG München gab der Klägerin Recht. In Anlage III der Teilungserklärung seien die Sondernutzungsrechte geregelt. Danach hätten die Beklagten das ausschließliche Sondernutzungsrecht an der „Gartenoberfläche und Gartenterrasse“. Das bedeute bei wörtlicher Auslegung, dass auch nur ein Sondernutzungsrecht an der Gartenoberfläche besteht und nicht an dem darunter liegenden Erdreich. Diese Auslegung erscheine auch nicht überraschend oder erklärungsbedürftig, da sich in dem Erdreich unter der Gartenoberfläche Einrichtungen zur Versorgung des Anwesens oder zum Beispiel auch – so wie in diesem Fall – eine Sickergrube befinden könnten und deshalb dem einzelnen Miteigentümer lediglich das Sondernutzungsrecht an der Gartenoberfläche eingeräumt werde.

Die Beklagten könnten nicht argumentieren, dass dann jede Bepflanzung der Gartenoberfläche unmöglich wäre. Eine Bepflanzung, die nicht sehr tief gehe und damit nur die Gartenoberfläche berühre, sei weiter möglich. Eine Bepflanzung mit Pflanzen, die sehr tiefe Wurzeln haben, sei nach dieser Auslegung nicht von der Zustimmung der

übrigen Miteigentümer gedeckt. Im Übrigen liege auch insofern eine Beeinträchtigung vor, als die Beklagten das Gemeinschaftseigentum intensiver nutzten als zuvor, stellt das Gericht klar. Durch den Einbau eines Pools werde das Erdreich intensiver genutzt als zuvor. Auch dies stelle bereits eine Beeinträchtigung der anderen WEG-Mitglieder dar. Amtsgericht München, Urteil vom 18.08.2015, 484 C 5329/15 WEG

## Nebenkostenpauschale deckt regelmäßig auch übermäßigen Kaltwasserverbrauch ab

Mit einer Nebenkostenpauschale ist in der Regel auch ein überhöhter Kaltwasserverbrauch abgegolten, sofern der Mieter ihn nicht schuldhaft verursacht hat. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden. Geklagt hatte der Eigentümer einer Wohnung, die seit mehr als 20 Jahren vom beklagten Mieter bewohnt ist. Im Mietvertrag ist für die Nebenkosten eine Pauschale vereinbart. Am 03.07.2012 informierte der Mieter seinen Vermieter, dass aus der Toilette Wasser „herauströpfelt“. Daraufhin bat der Vermieter die Hausverwaltung, die Reparatur vorzunehmen. Dies lehnte die Hausverwaltung ab. Der Vermieter befand sich sodann vom 18.08.2012 bis 16.09.2012 in Urlaub. Am 20.09.2012 forderte er den Mieter auf, drei Terminvorschläge für die Reparatur zu machen. Am 17.10.2012, einem der vorgeschlagenen Termine, wurde der Spülkasten repariert. Die Kaltwasserabrechnungen für die Jahre 2011 und 2012 zeigten einen übermäßigen Verbrauch von Kaltwasser durch den Beklagten auf.

Der Vermieter meint, der erhöhte Verbrauch sei auf den defekten Spülkasten zurückzuführen und der Mieter habe den Defekt zu spät gemeldet. Den Schaden verlangte er vom Mieter ersetzt. Dieser wandte dagegen ein, dass der Mangel ihm erst am 03.07.2012 aufgefallen sei und er ihn rechtzeitig gemeldet habe. Außerdem stehe es ihm nach der Pauschalvereinbarung über die Nebenkosten im Mietvertrag frei, kostenlos beliebig viel Wasser zu verbrauchen.

Der Vermieter scheiterte mit seiner Klage. Das AG München stellte fest, dass der Vermieter grundsätzlich keine gesonderte Forderung geltend machen kann, wenn der Kaltwasserverbrauch des Mieters in einem Jahr deutlich höher ist als in den anderen Jahren oder deutlich höher ist als bei den übrigen Mietern. Die Grenze liege aber nach Treu und Glauben dort, wo der Mieter auf Kosten des Vermieters und nicht mehr gerecht-



fertigt durch eine übliche Nutzung das Kaltwasser über die Maßen in Anspruch nimmt. Weitere Voraussetzung für den Schadenersatzanspruch sei, dass der Mieter hierbei schuldhaft gehandelt hat.

Im zugrunde liegenden Fall sei der Mieter keinesfalls schadenersatzpflichtig ab der Schadensanzeige vom 03.07.2012 bis zur Reparatur am 17.10.2012. Damit aber stelle sich das Problem, dass gar nicht geklärt werden könne, welcher konkrete Verbrauch gerade in diesen mehr als vier Monaten aufgetreten ist beziehungsweise welcher überhöhte Verbrauch bereits zuvor erfolgt sein solle, so das Gericht. Der Handwerker, der den Spülkasten repariert hat, habe keine konkreten Angaben dazu machen können, wie lange das Schwimmerventil schon defekt gewesen sei. Der Kläger habe damit das Vorliegen der Schadenersatzvoraussetzungen nicht ausreichend belegen können. Die Klage sei daher abzuweisen gewesen.

Amtsgericht München, Urteil vom 27.02.2015, 411 C 17290/14, rkr

### Schönheitsreparaturen: Mieter muss beim Auszug Einbaumöbel nicht streichen

Mietern würde ein Übermaß zum nicht dem Schönheitsreparaturkatalog der zweiten Berechnungsverordnung gehörenden Arbeiten (Absatz 4 Satz 3) auferlegt, wenn sie nach ihrem Auszug aus der Wohnung auch verpflichtet wären, die mitvermieteten Einbaumöbel zu streichen. So entschieden vom Landgericht Berlin.

Hier sollten die Mieter 1.880 Euro für diesen Anstrich bezahlen – ohne Erfolg.

LG Berlin, 67 S 359/15

### Per Hausordnung darf nichts zusätzlich auferlegt werden

Eine Hausordnung in einem Mietshaus darf nicht dazu benutzt werden, Mietern zusätzliche Pflichten aufzuerlegen. Deswegen können Vermieter den Mietern auch keine Pflichtverletzung vorwerfen, wenn diese sich nicht an entsprechende Vorgaben aus der Hausordnung halten. Das hat das Landgericht Berlin entschieden.

In dem konkreten Fall hatte ein Vermieter den Mieter per Hausordnung verpflichten wollen, seinen Balkon im Winter frei von Schnee und

Eis zu halten. Der Vermieter verlangte Geld für die Beseitigung eines Wasserschadens in der darunter liegenden Wohnung, wofür er als Ursache den vereisten Abfluss auf dem Balkon des Mieters ausmachte. Ohne Erfolg. Der Wasserschaden könne dem Mieter ohnehin nicht angelastet werden, wenn die Bausubstanz offenbar mangelhaft sei. Und durch die Hausordnung könne der Mangel nicht behoben werden – auch nicht durch „Verpflichtung“ des Mieters zur „Enteisung“.

LG Berlin, 63 S 213/15

### Mieterhöhung: Auch in Genossenschaften muss es gerecht zugehen

Rechte und Pflichten von Mietern einer Wohnungsgenossenschaft richten sich nicht nur nach dem Mietvertrag – auch das Genossenschaftsrecht muss beachtet werden. Insbesondere sei der genossenschaftliche Gleichbehandlungsgrundsatz wichtig, der es zum Beispiel verbietet, eine Mieterhöhung nur gegen die Mietpartei auszusprechen, die in der Vergangenheit wiederholt gerichtlich und außergerichtlich ihre Rechte geltend gemacht hat (wenn hier auch ohne rechtlichen Erfolg). Das erklärte das Amtsgericht Köln.

In dem konkreten Fall verlangte die Genossenschaft von allen Mietern den gleichen Quadratmeterpreis. Später erhöhte sie nur einem Mieter den Mietzins. Sie erklärte das damit, dass dieser Mieter durch die ständige Geltendmachung seiner (vermeintlichen) Rechte einen extrem hohen Verwaltungsaufwand verursache.

Das Gericht kassierte die Mieterhöhung: In einem genossenschaftlich geprägten Verhältnis gelte eine willkürfreie, auf sachlich nachvollziehbare Kriterien gestützte Gleichbehandlung der Genossenschaftsmieter. Eine Mieterhöhung auf die ortsübliche Vergleichsmiete mit der Begründung, der erhöhte Verwaltungsaufwand für diesen Mieter müsse ausgeglichen werden, sei unzulässig.

AmG Köln, 205 C 592/12

# Ehe, Familie und Erben

## Ehescheidung: Verfahrenskosten weiter absetzbar

Die Kosten eines Scheidungsverfahrens sind auch nach der aktuellen Gesetzeslage als außergewöhnliche Belastungen absetzbar. Dies hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden.

Die Klägerin machte für 2014 in ihrer Einkommensteuererklärung 2.433,65 Euro Rechtsanwalts- und Gerichtsgebühren als Scheidungskosten geltend. Das Finanzamt lehnte die Berücksichtigung der Aufwendungen als außergewöhnliche Belastungen ab. Es berief sich auf die ab 2013 geltende Neuregelung in § 33 Absatz 2 Satz 4 des Einkommensteuergesetzes. Danach sei die steuerliche Berücksichtigung von Prozesskosten grundsätzlich ausgeschlossen.

Die hiergegen vor dem FG Köln erhobene Klage hatte Erfolg. Die Anerkennung der Scheidungskosten als außergewöhnliche Belastungen begründet das FG in seinem Urteil damit, dass Rechtsanwalts- und Gerichtsgebühren eines Scheidungsverfahrens nicht unter den Begriff der Prozesskosten fielen. Dies ergebe sich sowohl aus der für Scheidungsverfahren geltenden Verfahrensordnung als auch aus der Entstehungsgeschichte der Neuregelung zum Abzugsverbot zu den Prozesskosten. Das FG Köln hat gegen sein Urteil die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Köln, Urteil vom 13.01.2016, 14 K 1861/15

## Sozialhilfe: Auch Schwiegersohnes Löhne können für die Schwiegermama herangezogen werden

Auch der Schwiegersohn einer Empfängerin von Sozialhilfeleistungen, die sich in einem Pflegeheim befindet, muss dem Sozialamt Auskunft über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse erteilen.

In dem Fall ging es nicht um seine unmittelbare Beteiligung an den Kosten der Pflege, sondern darum, festzustellen, ob sich seine Ehefrau für an deren Mutter geleistete Sozialhilfe zu beteiligen habe. Dies auch dann, wenn ihr eigenes Einkommen – separat betrachtet – dafür nicht ausreiche, aber das Einkommen des Ehemannes für das gemeinsame Zusammenleben hoch genug sei. Vor dem Steuerzahler sei die Familie von Hilfebedürftigen zu Unterhaltsleistungen verpflichtet.

LSG Rheinland-Pfalz, L 5 SO 78/15

## Testamentsvollstrecker kann für Nichtzahlung der Erbschaftsteuer haften

Ist ein Testamentsvollstrecker gemäß § 31 Absatz 5 des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes (ErbStG) zur Abgabe der Erbschaftsteuererklärung verpflichtet, hat er nach § 32 Absatz 1 Satz 2 ErbStG für die Zahlung der Erbschaftsteuer Sorge zu tragen. Das Bayerische Landesamt für Steuern (LfSt) weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass sich aus diesen Verpflichtungen eine Haftung des Testamentsvollstreckers für den Fall der Nichtzahlung der Erbschaftsteuer durch die vom Umfang der Testamentsvollstreckung betroffenen Erwerber ergibt (§§ 34, 69 der Abgabenordnung).

Voraussetzung für die Haftung sei stets eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung durch den Testamentsvollstrecker. Eine solche Pflichtverletzung sei insbesondere dann gegeben, wenn der Testamentsvollstrecker den gesamten Nachlass verfrüht verteilt hat, ohne einen entsprechenden Anteil als Sicherheit für die Bezahlung der Erbschaftsteuer zurück zu behalten und anschließend die Erbschaftsteuer vom jeweiligen Erwerber nicht bezahlt werden kann. Eine verfrühte Nachlassverteilung durch den Testamentsvollstrecker sei jedoch nur dann anzunehmen, wenn dieser im Zeitpunkt der Auskehrung des Nachlassvermögens erkennbar mit einer Erbschaftsteuer(nach)forderung rechnen musste.

Soweit dem Testamentsvollstrecker nicht bereits im Zeitpunkt der Nachlassverteilung Umstände bekannt sind, die eine Nachversteuerung innerhalb der Behaltensfrist wahrscheinlich machen, bestehe keine Grundlage, ihm in Ermangelung einer Mittelzurückbehaltung für etwaige Nachsteuern eine haftungsbegründende Pflichtverletzung anzulasten. Eine Haftung des Testamentsvollstreckers für eine Nachsteuer ergebe sich folglich nur dann, wenn dieser pflichtwidrig den Nachlass voreilig verteilt hat, obwohl für ihn eine (gegebenenfalls noch bevorstehende) Verletzung der Behaltensvoraussetzungen hätte erkennbar sein müssen.

Bayerisches Landesamt für Steuern, Verfügung vom 04.02.2016, S 3812.11 – 12/8 St34



### Zivilprozesskosten aus erbrechtlichen Streitigkeiten: Keine außergewöhnliche Belastung

Die Ehefrau des Klägers, eine gebürtige Rumänin, war gemeinsam mit ihrem in Rumänien lebenden Bruder Erbin ihres ebenfalls bis zu seinem Tod im Jahr 2009 in Rumänien lebenden Vaters geworden. Der Schwager des Klägers verschwieg gegenüber den zuständigen Behörden die Existenz seiner Schwester, um dadurch einen auf sich ausgestellten Erbschein und die Erbschaft für sich zu erlangen. Nachdem der Schwager die elterliche Wohnung veräußert und seine Schwester, die Ehefrau des Klägers, von diesen Vorgängen Kenntnis erlangt hatte, beauftragte diese eine Rechtsanwaltskanzlei mit der Vertretung ihrer rechtlichen Interessen. Der Erbschein und der Kaufvertrag über die elterliche Wohnung sollten gerichtlich für unwirksam erklärt werden. Der Kläger beglich für seine Ehefrau die 2011 durch den Rechtsstreit angefallenen Kosten in Höhe von rund 5.145 Euro. Die Kosten machte er im Rahmen seiner Einkommensteuererklärung als außergewöhnliche Belastungen geltend. Das beklagte Finanzamt lehnte die Berücksichtigung ab. Das FG entschied hingegen zugunsten des Klägers. Die hiergegen gerichtete Revision des Finanzamtes war erfolgreich.

Der BFH ist in Abkehr von seiner neueren Rechtsprechung zu seiner früheren zurückgekehrt und führt aus, dass Zivilprozesskosten nur insoweit abziehbar seien, als der Prozess existenziell wichtige Bereiche oder den Kernbereich menschlichen Lebens berührt. Liefere der Steuerpflichtige ohne den Rechtsstreit Gefahr, seine Existenzgrundlage zu verlieren und seine lebensnotwendigen Bedürfnisse in dem üblichen Rahmen nicht mehr befriedigen zu können, könne er auch bei unsicheren Erfolgsaussichten aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen gezwungen sein, einen Zivilprozess zu führen, sodass die Prozesskosten zwangsläufig im Sinne des § 33 Absatz 2 Satz 1 EStG erwachsen.

Nach diesen Grundsätzen seien die vom Kläger getragenen Prozesskosten seiner Ehefrau nicht als außergewöhnliche Belastungen steuermindernd zu berücksichtigen. Denn der Zivilprozess in Zusammenhang mit der Erbenstellung berühre keinen existenziell wichtigen Bereich und auch nicht den Kernbereich menschlichen Lebens. Mit der Durchsetzung ihrer Erbenstellung habe die Ehefrau des Klägers das Ziel verfolgt, ihre wirtschaftliche Situation zu verbessern. Das Ziel der Mehrung des Vermögens durch eine Erbschaft sei nicht mit einem existenziell wichtigen

Bereich, etwa dem drohenden Verlust einer schon vorhandenen Existenzgrundlage und deren Bewahrung, Absicherung oder Zurückerlangung im Rahmen eines Zivilprozesses gleichzustellen, betont der BFH. Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.01.2016, VI R 20/14

### Berufsmäßige Nachlasspfleger müssen ihre Vergütung minutengenau abrechnen

Berufsmäßige Nachlasspfleger, die ihre Tätigkeiten zur Abwicklung des Nachlasses vergütet haben wollen, müssen minutengenau abrechnen. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Celle entschieden.

Das Nachlassgericht hatte einen Nachlasspfleger bestellt, der die Pflugschaft berufsmäßig ausübte. Er beantragte für die Abwicklung von Bankkonten, die Betreuung einer zum Nachlass gehörenden Immobilie und für die Suche nach den Erben bei einer Vergütung von 33,50 Euro je Stunde insgesamt rund 1.700 Euro. Zum Beleg hat der Nachlasspfleger eine Auflistung seiner Tätigkeiten vorgelegt, die nicht minutengenau ist, sondern auf Zehn-Minuten-Schritte abstellt. Das AG hat seinen Antrag abgelehnt.

Diese Entscheidung bestätigte das OLG Celle weitgehend. Die genaue Beschreibung der Tätigkeiten für den Nachlass und ihre Dauer müsse dem Nachlassgericht die Überprüfung ermöglichen, ob die Tätigkeit dem übertragenen Aufgabenkreis zuzuordnen und der Aufwand angemessen und plausibel gewesen ist. Die minutengenaue Abrechnung der einzelnen Tätigkeiten sei erforderlich, damit das Nachlassgericht den geltend gemachten Zeitaufwand überprüfen könne, und der Nachlasspfleger nur den tatsächlich geleisteten Aufwand vergütet bekomme.

Hintergrund: Nachlasspfleger können bis zur Annahme der Erbschaft oder bestellt werden, wenn Erben unbekannt sind. Sie sorgen für die Sicherung des Nachlasses. In der Regel wird die Nachlasspflegschaft unentgeltlich geführt. Ausnahmsweise kann das Nachlassgericht feststellen, dass der Nachlasspfleger berufsmäßig tätig ist. In diesen Fällen erhält er für seine Tätigkeit eine Vergütung, die vom Erben zu zahlen ist. Der Nachlasspfleger darf die festgesetzte Vergütung aus dem verwalteten Nachlassvermögen entnehmen. Bei mittellosem Nachlass kann er die Zahlung seiner Vergütung aus der Staatskasse verlangen. Oberlandesgericht Celle, Beschluss vom 24.03.2016, 6 W 14/16

# Medien & Telekommunikation

## Facebook: Klarnamenpflicht bleibt vorerst

Die Pflicht zur Verwendung von Klarnamen auf Facebook bleibt vorerst bestehen. Das Hamburgische Oberverwaltungsgericht (OVG) hat die Beschwerde (5 Bs 40/16) des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit (Datenschutzbeauftragter) gegen einen Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 03.03.2016 (15 E 4482/15) zurückgewiesen. Damit bleibt es vorerst dabei, dass die Anordnung des Datenschutzbeauftragten zur Nutzung von Facebook unter einem Pseudonym nicht vollzogen werden darf.

Nachdem Facebook ein unter einem Pseudonym geführtes Konto einer Nutzerin gesperrt hatte, hat der Datenschutzbeauftragte die Beschwerde der Facebook-Nutzerin zum Anlass genommen, Facebook zu verpflichten, der Betroffenen die Nutzung ihres Facebook-Kontos unter ihrem Pseudonym zu ermöglichen. Die Verpflichtung ist gegenüber der Facebook Ireland Limited ergangen, die für die Verarbeitung personenbezogener Daten der Facebook Nutzer in Europa zuständig und zugleich der Hauptgeschäftssitz des Facebook-Konzerns außerhalb von Nordamerika ist. Die in Hamburg ansässige Facebook Germany GmbH ist demgegenüber im Bereich der Werbung tätig. Das Verwaltungsgericht hatte auf Antrag von Facebook Ireland in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes entschieden, dass der Bescheid des Datenschutzbeauftragten einstweilen nicht vollzogen werden darf. Die dagegen erhobene Beschwerde des Datenschutzbeauftragten hat das Hamburgische OVG zurückgewiesen.

Es sei offen, ob die Verfügung des Datenschutzbeauftragten zu Recht ergangen sei, führt das OVG aus. Dies hänge maßgeblich von der Auslegung der EU-Datenschutzrichtlinie ab. Nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) sei nicht geklärt, ob die EU-Datenschutzrichtlinie es erlaube, dass der Datenschutzbeauftragte aufgrund nationaler Regelungen gegen die in Irland ansässige Antragstellerin mit hoheitlichen Mitteln vorgehen dürfe. Denn die Zuständigkeitsverteilung zwischen den nationalen Datenschutzkontrollbehörden und die Eingriffsbefugnis der deutschen Datenschutzkontrollbehörden in Fällen, in denen ein Mutterkonzern (hier: Facebook Inc., USA) im Unionsgebiet mehrere Niederlassungen unterhalte, die aber unterschiedliche Aufgaben hätten, sei nicht geklärt; das Bundesverwaltungsgericht habe hierzu in einem

anderen, ebenfalls Facebook betreffenden Verfahren den EuGH im Rahmen eines so genannten Vorlageersuchens um Klärung gebeten. Im Rahmen der daher vorzunehmenden Interessenabwägung überwiege das Interesse des Datenschutzbeauftragten und der Nutzerin an einer sofortigen Nutzung des Facebook-Kontos unter einem Pseudonym nicht, so das OVG. Dies gelte insbesondere auch wegen der unklaren Eingriffsbefugnis des Hamburgischen Datenschutzbeauftragten gegenüber Facebook Ireland Limited.

Oberverwaltungsgericht Hamburg, PM vom 30.06.2016 zu 5 Bs 40/16

## Haftungsprivileg für WLAN-Betreiber: Bundesrat macht Weg frei

Anbieter von WLAN-Hotspots sollen künftig nicht mehr für Rechtsverstöße ihrer Nutzer haften – etwa für unberechtigtes Herunterladen von Musik, Filmen oder Computerspielen. Mit einer entsprechenden Änderung des Telemediengesetzes, die der Bundesrat am 17.06.2016 gebilligt hat, wird klargestellt, dass ein WLAN-Anbieter in einem solchen Fall nicht als Störer auf Beseitigung und Unterlassung in Anspruch genommen werden kann.

Hintergrund ist, dass in Deutschland die Verfügbarkeit des Internets über WLAN weitaus weniger verbreitet ist als in vielen anderen Ländern. Insbesondere kleinere Unternehmen wie Cafés oder Hotels verzichten laut Bundesrat aufgrund der Haftungsrisiken derzeit oft darauf, WLAN-Internetzugängen bereitzustellen – trotz aller damit verbundener Wettbewerbsnachteile.

Das Gesetz wird nunmehr dem Bundespräsidenten zur Unterschrift und Verkündung vorgelegt. Es tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Bundesrat, PM vom 17.06.2016



### Urheberrechtsverletzungen in WGs: Anschlussinhaber haftet nicht

Bei Urheberrechtsverletzungen in Wohngemeinschaften (WGs) muss nicht der Inhaber des Telefon- oder Internetanschlusses haften, wenn auch ein anderer Täter infrage kommen könnte. Dies ergibt sich aus einem Hinweisbeschluss des Landgerichts (LG) Flensburg, wie die Verbraucherzentrale Schleswig-Holstein meldet.

Laut Boris Wita von der Verbraucherzentrale widerspricht das LG damit der bisherigen Auslegung des Telekommunikationsrechts im Allgemeinen und der Urheberrechts-Rechtsprechung im Speziellen. Bisherige Urteile beinhalteten seit Jahren den Grundsatz, dass der Anschlussinhaber (Telefon oder Internet) für alles hafte, was über seine Leitung passiert. Diese Rechtsprechung habe 2012 erstmals der Bundesgerichtshof (BGH) für von minderjährigen Kindern begangene Urheberrechtsverletzungen aufgeweicht. Die Richter des LG Flensburg seien nunmehr der BGH-Linie gefolgt und hätten diese erstmals auf Erwachsene ausgeweitet. Könne der Anschlussinhaber eine weitere Person benennen, die als Täterin in Betracht kommt, obliege es danach dem Rechteinhaber, den tatsächlichen Verursacher zu ermitteln. Dies werde in der Regel unmöglich sein, wenn der Täter den Verstoß nicht freiwillig einräumt, hebt die Verbraucherzentrale Schleswig-Holstein hervor.

„Der Hinweisbeschluss ist erfreulich, sollte dennoch mit Vorsicht genossen werden“, so Wita. Ob sich dieser neue, „nahezu revolutionäre“ Ansatz bundesweit in den Gerichten durchsetzen wird, sei äußerst fraglich. Lediglich der BGH könne für eine allgemeingültige Richtlinie sorgen.

Verbraucherzentrale Schleswig-Holstein, PM vom 30.03.2016

### WhatsApp muss AGB auf Deutsch bereitstellen

Das Kammergericht (KG) hat es dem Messenger-Dienst WhatsApp untersagt, auf seiner deutschen Internetseite nur englischsprachige Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) zu verwenden. Damit gaben die Richter einer Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) gegen das in Kalifornien ansässige Unternehmen statt. Der vzbv hatte eigenen Angaben zufolge kritisiert, dass die seitenlangen und mit

Fachausdrücken gespickten Nutzungsbedingen für Verbraucher aus Deutschland weitgehend unverständlich sind.

Das KG schloss sich nach der Mitteilung des vzbv der Auffassung des Verbandes an, dass diese Praxis für Verbraucher nicht zumutbar ist. Alltagsenglisch sei hierzulande zwar verbreitet, nicht aber juristisches, vertragssprachliches und kommerzielles Englisch. Kein Kunde müsse damit rechnen, „einem umfangreichen, komplexen Regelwerk mit sehr, sehr vielen Klauseln“ in einer Fremdsprache ausgesetzt zu sein. Solange die Bedingungen nicht ins Deutsche übersetzt sind, seien sämtliche Klauseln intransparent und damit unwirksam. Werde das Urteil rechtskräftig, müsse WhatsApp die Nutzungsbedingungen und Datenschutzhinweise in deutscher Fassung bereitstellen.

Die Richter monierten laut vzbv außerdem einen Verstoß gegen das Telemediengesetz. Danach müssten Anbieter neben einer E-Mail-Adresse eine zweite Möglichkeit zu einer schnellen und unmittelbaren Kontaktaufnahme angeben, zum Beispiel ein Kontaktformular oder eine Telefonnummer, unter der die Firma zu erreichen ist. Diese zweite Möglichkeit habe bei WhatsApp gefehlt. Das Unternehmen habe zwar einen Link auf seine Seiten bei Facebook und Twitter gesetzt. Doch über Twitter könnten Nutzer keine Nachrichten an das Unternehmen senden. Und sein Facebook-Profil habe WhatsApp so eingerichtet, dass die Zusendung einer Nachricht ausgeschlossen gewesen sei.

Nicht durchdringen konnte der vzbv eigenen Angaben zufolge dagegen mit seiner Auffassung, dass im Impressum auch ein Vertretungsberechtigter des Unternehmens genannt werden muss. Das KG habe entschieden, dass dem europäischen Recht entsprechend nur die Nennung des Namens und der Anschrift des Diensteanbieters vorgeschrieben sei.

Wie der vzbv mitteilt, hat das KG keine Revision gegen sein Urteil zugelassen. WhatsApp könne dagegen allerdings noch eine Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesgerichtshof einlegen.

Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 17.05.2016 zu Kammergericht, Urteil vom 08.04.2016, 5 U 156/14, nicht rechtskräftig

# Staat & Verwaltung

## Umweltsteuern: In allen Mitgliedstaaten entfiel Löwenanteil auf Energiesteuern

In der Europäischen Union beliefen sich die Umweltsteuern im Jahr 2014 auf 343,6 Milliarden Euro, nachdem sie 2004 282 Milliarden Euro betragen hatten. Allerdings ist der Anteil der Umweltsteuern an den Gesamteinnahmen aus Steuern und Sozialbeiträgen in diesem Zehnjahreszeitraum von 6,8 Prozent im Jahr 2004 auf 6,3 Prozent im Jahr 2014 zurückgegangen. Dies meldet das Statistische Amt der Europäischen Union (Eurostat). Dabei hätten die Energiesteuern mehr als Dreiviertel der Gesamteinnahmen aus Umweltsteuern in der EU ausgemacht (76,5 %), weit vor Verkehrssteuern (19,9 %) sowie Steuern auf Umweltverschmutzung und Ressourcensteuern (3,6 %).

Der Anteil der Umweltsteuern an den Gesamteinnahmen aus Steuern und Sozialabgaben fiel laut Eurostat 2014 je nach EU-Mitgliedstaat recht unterschiedlich aus. Mit einem Anteil von mehr als 10 Prozent seien Slowenien (10,6 %), Kroatien (10,5 %) und Griechenland (10,2%) 2014 die Mitgliedstaaten, in denen die Umweltsteuern relativ gesehen die größte Bedeutung gehabt hätten. Dahinter hätten Bulgarien (9,8%), Lettland (9,3 %), Zypern und die Niederlande (je 9,0 %) rangiert. Die niedrigsten Anteile der Umweltsteuern an den Gesamteinnahmen aus Steuern und Sozialabgaben seien 2014 in Belgien und Frankreich (je 4,5 %) zu verzeichnen gewesen, gefolgt von Deutschland, Luxemburg und Schweden (je 5,2 %).

Zwischen 2004 und 2014 kam es laut Eurostat in nahezu allen EU-Mitgliedstaaten zu einem Anstieg der Einnahmen aus Umweltsteuern. Im selben Zeitraum sei der Anteil der Umweltsteuern an den Gesamteinnahmen aus Steuern und Sozialbeiträgen jedoch in den meisten Mitgliedstaaten zurückgegangen, wobei die größten Rückgänge in Zypern (von 12,3 Prozent im Jahr 2004 auf 9 Prozent im Jahr 2014, also -3,3 Prozentpunkte), Portugal und Litauen (je -3,2 Prozentpunkte), Luxemburg (-3,0 Prozentpunkte), Dänemark (-2,6 Prozentpunkte) und der Slowakei (-2,0 Prozentpunkte) zu beobachten gewesen seien. Im Gegensatz dazu sei der Anteil zwischen 2004 und 2014 in sieben Mitgliedstaaten, insbesondere in Griechenland (+3,3 Prozentpunkte), Slowenien (+1,9 Prozentpunkte), Estland (+1,6 Prozentpunkte) und Italien (+1,0 Prozentpunkte) gestiegen.

In allen EU-Mitgliedstaaten sei der bei weitem größte Teil der Einnahmen

aus Umweltsteuern im Jahr 2014 auf Energiesteuern zurückzuführen gewesen. Mit Anteilen von über 90 Prozent seien Energiesteuern in Litauen (93,8 %), der Tschechischen Republik (92,6 %) und Luxemburg (92,2 %) 2014 von besonderer Bedeutung gewesen. Den zweithöchsten Anteil an den Umweltsteuereinnahmen hätten in allen EU-Mitgliedstaaten mit Ausnahme Estlands die Verkehrssteuern ausgemacht. Auf diese sei mehr als ein Drittel der gesamten Umweltsteuereinnahmen in Malta (40,6 %), Irland (37,9 %), Dänemark (36,6%), Österreich (36,0 %) und Belgien (34,0 %) entfallen. Steuern auf Umweltverschmutzung und Ressourcensteuern seien weniger bedeutsam gewesen, auch wenn sie in Kroatien (17,4 Prozent), den Niederlanden (13,8 %), Estland (10,9%) und Slowenien (10,8 %) über 10 Prozent aller Einnahmen aus Umweltsteuern ausgemacht hätten.

Eurostat, PM vom 22.04.2016

## Informationsaustausch zwischen EU und USA: Bundesrat für mehr Datenschutz

Der Bundesrat setzt sich für einen hohen Datenschutzstandard beim Transfer persönlicher Daten für Strafverfolgungszwecke zwischen der EU und den USA ein. Er hält es für erforderlich, bei den Verhandlungen zum so genannten Umbrella Agreement europäische Datenschutzstandards zugrunde zu legen.

Insbesondere weist er auf die Bedeutung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung hin. Die Datenübermittlung sei zudem auf polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen zu begrenzen – eine weitere Nutzung müsse ausgeschlossen werden.

Drohe die Todesstrafe, dürften keine Daten übermittelt werden, heißt es in der EntschlieÙung. Außerdem müssten die Rechte auf Zugang, Berichtigung und Löschung der Daten effektiv ausgestaltet werden. Die Länderkammer bittet die Bundesregierung, sich für eine Aufnahme dieser Eckpunkte in das Abkommen einzusetzen.

Bereits im Jahr 2010 hatte der Bundesrat eine EntschlieÙung zu dem Rahmenübereinkommen (BR-Drs. 741/10 (B)) gefasst. Nach Ansicht der Länderkammer wurde sie bislang nicht hinreichend berücksichtigt. Die neue EntschlieÙung (BR-Drs. 90/16 (B)) wird nun der Bundesregierung zugeleitet, die sich in den nächsten Wochen mit ihr befassen wird. Bundesrat, PM vom 22.04.2016





### Personalausweisgebühr kann bei Sozialleistungsbezug entfallen

Wer Sozialleistungen bezieht, kann einen Anspruch auf eine Befreiung von der Personalausweisgebühr haben. Dies zeigt ein Urteil des Berliner Verwaltungsgerichts (VG).

Der Kläger bezieht Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch II. Er beantragte die Ausstellung eines neuen Personalausweises. Die hierfür geforderte Gebühr entrichtete er sogleich, stellte aber später unter Berufung auf den Sozialleistungsbezug einen Antrag auf Erstattung. Das zuständige Amt lehnte diesen Antrag mit der Begründung ab, der Kläger sei nicht bedürftig, weil der Regelbedarfssatz seit dem 01.01.2011 einen Anteil von monatlich 0,25 Euro enthalte, der für die Personalausweisgebühr anzusparsen sei.

Die hiergegen gerichtete Klage hatte Erfolg. Das VG Berlin verpflichtete die Behörde, über den Antrag auf Gebührenbefreiung neu zu entscheiden, weil sie verkannt habe, dass der Kläger im Sinne der Personalausweisgebührenverordnung bedürftig sei. Bedürftigkeit liege vor, wenn jemand seinen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend finanzieren könne. Dies sei beim Kläger wegen des Bezugs von Sozialleistungen der Fall. Ob und in welchem Umfang eine Gebührenbefreiung gewährt werde, sei eine Frage des Einzelfalles. Nur in diesem Rahmen könne die Behörde berücksichtigen, ob der Personalausweisinhaber hinreichend Zeit gehabt habe, einen bestimmten Betrag anzusparsen. Liege der Leistungsbezug aber – wie im entschiedenen Fall – erst kurze Zeit zurück, komme unter Umständen ein vollständiger Gebührenerlass in Betracht.

Das VG hat gegen sein Urteil wegen grundsätzlicher Bedeutung und wegen anderslautender obergerichtlicher Rechtsprechung die Berufung zum Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zugelassen. Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 21.04.2016, VG 23 K 329.15

### Contergan-Skandal: Leistungen sollen pauschal gewährt werden

Contergan-Geschädigte sollen Leistungen für spezifische Bedarfe künftig pauschal entsprechend der Schwere der Schädigung erhalten. Zu diesem Schluss kommt ein Bericht der Bundesregierung, den das

Kabinett gebilligt hat. Das bisherige Verfahren habe sich als schwer handhabbar erwiesen, so die Begründung.

Die Opfer des Contergan-Skandals sind mittlerweile zwischen 54 und 58 Jahre alt. 2.400 der ursprünglich etwa 7.000 Opfer leben noch. Die Lebenssituation der Betroffenen wird zunehmend durch schmerzhafte Auswirkungen ihrer Behinderung sowie Spät- und Folgeschäden geprägt. Denn die verschiedenen Strategien, Arme und/oder Beine zu ersetzen, gehen nach mehr als 50 Jahren auf die Knochen.

1957 brachte die Pharmafirma Grünenthal das Schlaf- und Beruhigungsmittel Contergan mit dem Wirkstoff Thalidomid auf den Markt. Schwangere, die das Medikament schluckten, bekamen vermehrt missgebildete Kinder. 1961 schnellte die Zahl fehlgebildeter Kinder in die Höhe. Noch im selben Jahr wurde das Mittel vom Markt genommen.

Die Bundesregierung will die Situation der Betroffenen verbessern. Daher wurden 2013 mit einer Änderung des Conterganstiftungsgesetzes die monatlichen Conterganrenten, die alle Betroffenen erhalten, deutlich erhöht. Gleichzeitig wurden zusätzlich Leistungen für spezifische Bedarfe eingeführt.

Der dem Kabinett vorgelegte Bericht beleuchtet die Auswirkungen der letzten Änderungen von 2013. Er basiert auf zwei Expertisen. Zentrales Ergebnis des Berichts ist der Vorschlag, die neu eingeführten Leistungen für spezifische Bedarfe der Contergan-Geschädigten künftig pauschal zu gewähren – entsprechend der Schwere der Schädigung. Das bisherige Bewilligungsverfahren hatte sich als schwer handhabbar erwiesen, sodass bislang nur ein geringer Teil der jährlich zu Verfügung stehenden 30 Millionen Euro abgerufen wurden (2015: 1,8 Millionen Euro).

Mit dem Conterganstiftungsgesetz wurde 1972 die Stiftung „Hilfswerk für behinderte Kinder“ als öffentlich-rechtliche Stiftung errichtet (seit 2005 „Conterganstiftung für behinderte Menschen“). Sie wurde mit Kapital der Firma Chemie Grünenthal GmbH sowie mit Bundesmitteln ausgestattet. Rechtlich wurde damit jeder weitere Anspruch gegenüber der Herstellerfirma ausgeschlossen. Die Betroffenen erhielten eine einmalige Kapitalentschädigung und bekommen eine monatliche, steuerfreie Conterganrente. Seit Mai 1997 werden die Renten vollständig aus dem Bundeshaushalt gezahlt, da die ursprünglich hierfür vorgesehenen Stiftungsmittel aufgebraucht waren.

Bundesregierung, PM vom 08.06.2016

# Bußgeld & Verkehr

## StVO wird geändert: Mehr Tempo 30 auf Hauptverkehrsstraßen

Das Bundeskabinett hat eine Änderung der Straßenverkehrs-Ordnung (StVO) beschlossen. Vor Schulen, Kitas und Altenheimen soll künftig häufiger Tempo 30 gelten. Auch für E-Bikes ändern sich Regeln. Und Eltern dürfen künftig mit ihren Kindern auf dem Gehweg Rad fahren.

In deutschen Wohngebieten sind Tempo-30-Zonen seit vielen Jahren selbstverständlich – nicht dagegen auf Hauptverkehrsstraßen. Hier müssen Autofahrer nur selten vom Gas. Wer das ändern wollte, musste hohe Hürden überwinden, etwa den Nachweis eines Unfallschwerpunkts erbringen. Das soll sich nach den Plänen der Bundesregierung nun ändern. Künftig sollen Länder und Kommunen auch ohne einen solchen Nachweis Tempolimits auf Hauptverkehrsstraßen in „sensiblen Bereichen mit besonders schützenswerten Verkehrsteilnehmern“ einführen können. Damit sind vor allem Schulen, Kindergärten, Senioren- und Pflegeeinrichtungen sowie Krankenhäuser gemeint.

Änderungen soll es auch in anderen Punkten geben: So sollen Erwachsene radfahrende Kinder künftig auf Gehwegen mit dem Fahrrad begleiten dürfen.

Laut neuer Verordnung können die Länder innerörtliche Radwege auch für E-Bikes freigeben. Außerorts sollen diese generell auf Radwegen fahren dürfen. Allerdings gilt das nur für solche Elektrofahräder, die mit Motorunterstützung nicht schneller als 25 Kilometer pro Stunde fahren.

Weil viele Autofahrer die derzeitige Regelung zur Bildung einer Rettungsgasse nicht zufriedenstellend umsetzen, soll künftig eine leicht verständliche Verhaltensregel gelten: Stockt der Verkehr auf Autobahnen und Straßen mit mindestens zwei Richtungsfahrestreifen, müssen Fahrzeuge für die Durchfahrt von Feuerwehr und Rettungskräften zwischen dem äußersten linken und dem unmittelbar rechts daneben liegenden Fahrstreifen eine freie Gasse bilden.

Wie die Bundesregierung mitteilt, setzt der Bund mit der StVO den entsprechenden Rechtsrahmen. Die Umsetzung der Maßnahmen der StVO obliegt den Straßenverkehrsbehörden der Länder. Die Verordnung bedürfe der Zustimmung des Bundesrates.

Bundesregierung, PM vom 15.06.2016

## Vollkaskoversicherung: Falsche Angaben beim Tachostand lassen Schutz verfliegen

Das Kammergericht Berlin hat entschieden, dass Pkw-Halter seiner Kfz-Versicherung gegenüber korrekte Angaben bezüglich seines gestohlenen Autos machen muss. Gibt er bewusst einen niedrigeren Kilometerstand an, so muss die Versicherung nicht zahlen. Einem solchen Geschädigten sei Arglist vorzuwerfen.

In dem konkreten Fall hatte der Kfz-Besitzer eine Laufleistung von 33.000 km angegeben, obwohl er diesen Stand bereits bei einem Unfall ein Jahr zuvor genannt hatte. Da er monatlich jedoch 1.000 bis 1.500 Kilometer fuhr, wurde seine Falschangabe schnell offensichtlich. Damit hat er nicht „alles zur Aufklärung des Schadensfalles beigetragen“ – und ging leer aus.

KG Berlin, 6 U 194/12

## Verkehrsrecht: Polizei muss Falschparker nicht in Krimi-Manier suchen

Parkt ein Autofahrer seinen Wagen so, dass ein anderer keine Möglichkeit mehr hat, aus seiner Parkposition herauszukommen, so kann der Störer umgesetzt werden. Er hat die dadurch entstehenden Kosten (hier in Höhe von 160 Euro) auch dann zu tragen, wenn er – aus seiner Sicht – leicht zu finden gewesen wäre, da der Pkw vor seinem Haus stand.

Das Gericht bestätigte der hinzugerufenen Polizei, die die Umsetzung angeordnet hatte, dass sie nicht auf Suche gehen müssen, um dem Halter die Gebühren zu ersparen.

VwG der Freien Hansestadt Bremen, 5 K 2012/13

## Unfall: Bei viel zu schnellem Fahren haftet Vorfahrtsberechtigter zu größtem Teil

Überschreitet ein vorfahrtsberechtigter Motorradfahrer die zulässige Höchstgeschwindigkeit vor einem Zusammenstoß mit einem aus einer rechtsseitig gelegenen, untergeordneten Autobahnabfahrt nach links abbiegenden Pkw-Fahrer deutlich (hier: 121 km/h statt zugelassener 50 km/h), so kann dies eine Haftung des Motorradfahrers zu 70 Prozent begründen. Dies zeigt ein vom OLG Hamm entschiedener Fall.



Geklagt hatte die Krankenkasse eines Motorradfahrers. Sie nimmt einen Pkw-Fahrer und dessen Haftpflichtversicherung auf Erstattung von Aufwendungen in Anspruch, die ihr aufgrund eines Unfalls des Motorradfahrers entstanden sind. Letzterer hatte eine Straße befahren, bei der die zulässige Höchstgeschwindigkeit im Bereich einer von rechts einmündenden Autobahnabfahrt auf 50 km/h begrenzt ist. Diese Begrenzung ließ der Motorradfahrer außer Acht, sein Motorrad war mindestens 121 km/h schnell. Der beklagte Pkw-Fahrer bog mit seinem Pkw langsam nach links ab, als das Motorrad noch circa 250 Meter entfernt war. Aufgrund des Abbiegemanövers leitete der Motorradfahrer eine Bremsung ein und wich nach links aus, kollidierte jedoch mit dem abbiegenden Pkw. Bei dem Unfall zog sich der Motorradfahrer schwere Verletzungen zu.

Die Parteien haben im Wege der Feststellungsklage darüber gestritten, ob der Pkw-Fahrer für den Unfall mitverantwortlich ist und die Beklagten der Klägerin deswegen ein Drittel der unfallbedingten Aufwendungen zu ersetzen haben. Im Unterschied zum Landgericht, das die Klage in der Annahme eines die Verantwortung der Beklagten ausschließenden, überwiegenden Verschuldens des Motorradfahrers abgewiesen hatte, hat das OLG Hamm eine 30-prozentige Haftung der Beklagten für das Unfallgeschehen bejaht.

Auf Seiten des Motorradfahrers sei zunächst die unfallursächliche, massive Tempoüberschreitung zu berücksichtigen, von der die Klägerin selbst ausgehe. Allerdings liege auch auf Seiten des Pkw-Fahrers ein schuldhaftes Verhalten vor, so das OLG. Beim Beginn seines Abbiegevorgangs sei das mit eingeschaltetem Fahrlicht herannahende Motorrad für ihn zu sehen gewesen. Wenn er dieses – seinen Angaben vor Gericht entsprechend – erst nach Abbiegebeginn erstmals wahrgenommen habe, habe er den Verkehr auf der bevorrechtigten Straße nicht ausreichend beachtet. Bei ausreichender Ausschau habe er die erhebliche Geschwindigkeit des Motorrads erkennen können und dann zuwarten müssen. Keinesfalls habe er in der tatsächlich erfolgten langsamen Weise mit nur geringer Beschleunigung abbiegen dürfen, sondern – wenn überhaupt – zügig anfahren müssen. Beim Zuwarten und – nach den Angaben des vom OLG befragten Sachverständigen – auch beim zügigen Abbiegen wäre der Zusammenstoß zu vermeiden gewesen. Die damit ebenfalls unfallursächliche Vorfahrtsverletzung

des Pkw-Fahrers rechtfertige eine Haftungsquote von 70 zu 30 Prozent zulasten der Beklagten.

OLG Hamm, Urteil vom 23.02.2016, 9 U 43/15, rkr

### **Verkehrsrecht: Vorfahrt darf nur mit größtmöglicher Sorgfalt missachtet werden**

Nach der Straßenverkehrsordnung sind von deren Vorschriften die Bundeswehr, die Bundespolizei, die Feuerwehr, der Katastrophenschutz, die Polizei und der Zolldienst befreit, „soweit das zur Erfüllung hoheitlicher Aufgaben dringend geboten ist“.

Darüber hinaus sind Fahrzeuge des Rettungsdienstes von diesen befreit, „wenn höchste Eile geboten ist, um Menschenleben zu retten oder schwere gesundheitliche Schäden abzuwenden“.

Fahrzeuge der Unfallforschung (eingesetzt unter anderem von Technischen Universitäten und Medizinischen Hochschulen) gehören nicht dazu. Das war in einem vom Oberlandesgericht Celle zu entscheidenden Fall von Bedeutung, weil ein solches Fahrzeug mit hoher Geschwindigkeit bei „rot“ in eine Kreuzung eingefahren war und dort mit einem Pkw zusammenstieß. Der Fahrer des Unfallforschungswagens wurde für voll schuldig befunden, da er kein Vorrecht vor den anderen Verkehrsteilnehmern geltend machen konnte.

OLG Celle, 14 U 158/10

### **Wer sich „auf Tauchstation“ begibt, muss am Ende zahlen**

Hat ein Unfallverursacher einer geschädigten Autofahrerin bereits einen Teil des geltend gemachten Schadens ersetzt und geht es jetzt nur noch um rund 400 Euro Reparaturkosten wegen einer Beschädigung am Stoßfänger und an der Radkappe, so sollte sich der (vermeintliche) Schädiger zumindest äußern, wie er zu der Forderung steht.

Geschieht das nicht und klingt es plausibel, was die Geschädigte vor Gericht vorträgt, so wird er zur Ersatzzahlung verurteilt – plus Verfahrenskosten.

AmG Berlin-Oranienburg, 22 C 125/15

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## **Stromkostenerhöhung: Kündigung auch bei Preisänderungen wegen Steuern, Abgaben und Umlagen möglich**

Wenn Stromlieferanten ihre Preise aufgrund gestiegener oder neu eingeführter Steuern, Abgaben oder Umlagen beziehungsweise „hoheitlicher Belastungen“ erhöhen, haben Kunden ein gesetzliches Sonderkündigungsrecht. Dies hat das OLG Düsseldorf auf eine Klage der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen entschieden.

Wie die Verbraucherschützer mitteilen, gilt danach die Vorschrift des § 41 Absatz 3 Satz 2 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG), die den Kunden nach ihrem Wortlaut bei einer Änderung der „Vertragsbedingungen“ ein fristloses Kündigungsrecht einräumt, auch für Preisänderungen. Dies hätten bereits sowohl der Europäische Gerichtshof als auch der Bundesgerichtshof (BGH) so gesehen. Auch der Gesetzgeber habe dies für Kunden in der Grundversorgung so geregelt. Mithin handele es sich bei „hoheitlichen Belastungen“ um Kostenelemente beziehungsweise Kalkulationsbestandteile des Strompreises, bei deren Änderung der Kunde ein Sonderkündigungsrecht habe.

Das OLG Düsseldorf weise darauf hin, dass der Stromlieferant sogar verpflichtet sei, seine (potentiellen) Kunden nicht nur bei einer Preisänderung, sondern bereits vor Abgabe von deren Vertragserklärung über die Kündigungsmöglichkeiten zu informieren. Das OLG habe eine Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Stromio GmbH für unwirksam erklärt, die den Kunden bei Weitergabe der „hoheitlichen“ Belastungen ihr Kündigungsrecht vorenthielt. Damit sei ein Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 22.10.2015 (14d O 4/15) bestätigt worden, so die Verbraucherzentrale. Das OLG Düsseldorf habe jedoch die Revision zugelassen.

Lege Stromio Rechtsmittel ein, müsse der BGH klären, ob derartige Klauseln wirksam sind. Bestätige er das Urteil, könnten Kunden mit Erfolg Geld aus Preiserhöhungen zurückverlangen, die sich auf diese unzulässige Klausel stützen, so die Verbraucherzentrale. Um ihre Rechte für den Fall zu wahren, dass der Richterspruch rechtskräftig wird, müssten Kunden rechtzeitig Widerspruch gegen eine Jahresrechnung einlegen. Dies sei binnen drei Jahren rückwirkend möglich. Gegen eine Jahresrechnung zum Beispiel vom 15.07.2013 könne bis zum 15.07.2016 widersprochen werden. Daneben sei die Verjährungsfrist zu beachten.

Ende 2016 verjährten die Ansprüche aus Rechnungen von 2013. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen, PM vom 05.07.2016 zu Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 05.07.2016, I-20 U 11/16

## **Verlust der Sehfähigkeit: 80.000 Euro Schmerzensgeld nach augenärztlichem Behandlungsfehler**

Die heute 19 Jahre alte Klägerin leidet seit dem zehnten Lebensjahr an Diabetes mellitus. Von 2007 bis 2009 befand sie sich in der augenärztlichen Behandlung der beklagten Augenärztin. Nach den Sommerferien 2008 suchte die Klägerin die Beklagte mehrfach wegen fortschreitender Verschlechterung ihrer Sehleistung auf, ohne dass die Beklagte bis zur letzten Behandlung im Februar 2009 eine Augeninnendruckmessung veranlasste. Nach einer notfallmäßigen Aufnahme der Klägerin wegen eines erhöhten Augendrucks diagnostizierte die Augenklinik einen fortgeschrittenen „Grünen Star“. In der Folgezeit musste die Klägerin an beiden Augen operiert werden. Eine hochgradige Verschlechterung ihrer Sehfähigkeit von zuvor noch über 60 Prozent auf Werte unterhalb von 30 Prozent konnte allerdings nicht mehr verhindern werden. Wegen der versäumten Feststellung des erhöhten Augendrucks hat die Klägerin von der Beklagten Schadenersatz begehrt, unter anderem ein Schmerzensgeld von zunächst 45.000 Euro. Ihre Schmerzensgeldvorstellung hat sie nach Bekanntwerden der Möglichkeit, dass sie erblinden könne, auf 80.000 Euro erhöht.

Die Schadenersatzklage der Klägerin war erfolgreich. Über das vom Landgericht zugesprochene Teilschmerzensgeld von 25.000 Euro hat das OLG Hamm der Klägerin weitere 55.000 Euro zugesprochen und damit das Schmerzensgeld auf insgesamt 80.000 Euro erhöht. Die Beklagte hafte, so das von einem medizinischen Sachverständigen beratene OLG, aufgrund eines groben Befunderhebungsfehlers. Bei ihrer letzten Behandlung im Februar 2009 habe sie es versäumt, eine Augeninnendruck- und eine Gesichtsfeldmessung durchzuführen und so der Ursache der sich verschlechternden Sehfähigkeit weiter nachzugehen. Wäre der erhöhte Augeninnendruck bei der Klägerin seinerzeit medikamentös behandelt und die Klägerin als Notfall in eine Augenklinik eingewiesen worden, hätten die später eingetretene Gesichtsfeld Einschränkung und der weitere Verlust der Sehfähigkeit möglicherweise erheblich geringer ausfallen können. Dabei sei der tatsächliche Verlauf



der Erkrankung im vorliegenden Fall zulasten der Beklagten zu berücksichtigen. Es liege ein grober Befunderhebungsfehler vor, dem die eingetretenen Folgen zuzurechnen seien.

Der Klägerin sei ein Schmerzensgeld von 80.000 Euro zuzusprechen. Durch die verspätete Behandlung sei der noch jungen Klägerin die Möglichkeit genommen worden, ein adäquates Leben zu führen. So sei sie bei sportlichen Aktivitäten stark eingeschränkt und könne keinen Pkw führen. Weiterhin müsse sie einen Beruf ergreifen, der ihrer stark eingeschränkten Sehfähigkeit Rechnung trage. Sie benötige einen für ihre geringe Sehkraft speziell eingerichteten Arbeitsplatz. Zudem bestehe die Gefahr, dass sie zu Lebzeiten erblinde, auch wenn sich der Zeitpunkt derzeit noch nicht abschätzen lasse. Das zugesprochene Schmerzensgeld sei aufgrund der bestehenden und absehbaren Folgen gerechtfertigt. Allein die zeitlich nicht hinreichend sicher absehbare Erblindung habe das OLG noch nicht berücksichtigt.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 10.05.2016, 26 U 107/15

### Reisewerte verjähren erst nach ihrem Abruf

Geklagt hatte ein Verbraucherschutzverein aus Stuttgart. Die Beklagte betreut so genannte Serviceverträge, mit denen Verbraucher gegen ein monatlich gezahltes Serviceentgelt so genannte Reisewerte erwerben. Diese ermöglichen es dem Verbraucher, bei einer späteren Reisevermittlung über ein im Vertrag bestimmtes Reisebüro Reiseleistungen, verbunden mit Sonderkonditionen, und auch reisebezogene Serviceleistungen, zum Beispiel eine Auslandsrankenversicherung, in Anspruch zu nehmen. Die Reisewerte sind dabei auf den Reisepreis zu verrechnen und können an den Verbraucher nicht in bar zurückgezahlt werden.

Einen derartigen Servicevertrag hatte eine Verbraucherin im Jahr 2006 für ein monatliches Serviceentgelt von 75 Euro abgeschlossen. Dieser Kundin übersandte die durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin vertretene Beklagte im Juni 2013 eine Aufstellung über gezahlte Serviceentgelte und erworbene Reisewerte. In dem Schreiben wies die Beklagte darauf hin, dass die Ansprüche der Kundin auf Anrechnung der Reisewerte binnen drei Jahren verjähren und die Verjährung am Schluss des Jahres beginne, in dem der jeweilige Reisewert erworben worden sei. Die Aufstellung enthielt zudem die Angabe, welche Ein-

zelwerte aufgrund ihrer Verjährung zum Ende der Jahre 2011 und 2012 vom Reisewertbestand abzuschreiben wären.

Diese Angaben zur Verjährung und Abschreibung hält die Klägerin für rechtlich unzulässig und irreführend. Sie verlangt von den Beklagten, also der Firma und deren persönlich haftender Gesellschafterin, derartige Angaben gegenüber Verbrauchern mit derartigen Serviceverträgen zu unterlassen.

Die Unterlassungsklagen waren erfolgreich. Die der geschäftlichen Tätigkeit beider Beklagten zuzurechnende Aufstellung enthalte irreführende Angaben zu den angebotenen Dienstleistungen, hier zum Beginn der Verjährung des Anspruchs des Verbrauchers auf Anrechnung erworbener Reisewerte, so das OLG Hamm. Auch die mit diesen Angaben vorgenommenen Abzüge vom Reisewertbestand seien irreführend, weil die Abzüge nicht der materiellen Rechtslage entsprächen. Die Einzelwerte des Verbrauchers verjähren nicht am Schluss des Jahres, in dem sie erworben worden seien. Die Verjährung der von ihnen verkörperten Anrechnungsansprüche beginne vielmehr erst am Schluss des Jahres, in dem ein Verbraucher den Anrechnungsanspruch geltend gemacht habe.

Der Anspruch sei ein so genannter verhaltener Anspruch. Das bedeute, dass der verpflichtete Vertragspartner des Verbrauchers die geschuldete Leistung nicht von sich aus erbringen könne, sondern erst leisten dürfe, nachdem sie der Verbraucher verlangt habe. Als Kunde habe der Verbraucher den Anspruch, in Höhe der angesparten Reisewerte von den Kosten einer von ihm ausgesuchten und gebuchten Reise freigestellt werden. Nach den zugrunde liegenden Vereinbarungen und der Interessenlage der Beteiligten werde dieser Anspruch erst fällig, wenn der Kunde eine Anrechnung seiner Reisewerte auf eine konkrete, bereits vermittelte Reise verlange. Dementsprechend beginne der Lauf der Verjährungsfrist erst am Ende des Jahres dieses Leistungsverlangens des Verbrauchers.

Die abweichende, irreführende Darstellung im Schreiben der Beklagten sei auch geschäftlich relevant, betont das OLG Hamm. Sie sei geeignet, einen Verbraucher, der die drohende Verjährung von Reisewerten vor Augen habe, zu einer dies verhindernden Reisebuchung zu bewegen.

OLG Hamm, Urteile vom 05.04.2016, 4 U 36/15 und 4 U 138/15, nicht rkr

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Juwelier muss Kundens Schmuck nicht versichern, eventuell aber über Nichtbestehen einer Versicherung aufklären

Ein Juwelier ist nicht verpflichtet, Schmuck, den er zur Reparatur oder zum Ankauf entgegengenommen hat, gegen das Risiko des Verlustes durch Diebstahl oder Raub zu versichern. Allerdings muss er seine Kunden über einen nicht bestehenden Versicherungsschutz aufklären, wenn entweder der überlassene Schmuck außergewöhnlich wertvoll oder der Abschluss einer Diebstahl-/Raubversicherung branchenüblich war. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Der Kläger hatte der Beklagten Schmuck im Wert von maximal 2.930 Euro zur Reparatur beziehungsweise Abgabe eines Ankaufsangebots übergeben. Anlässlich eines Raubüberfalls auf das Geschäft der Beklagten wurden auch die Schmuckstücke des Klägers entwendet. Die Beklagte war gegen dieses Risiko nicht versichert, hatte den Kläger hierauf bei Entgegennahme der Schmuckstücke aber nicht hingewiesen. Der Kläger nimmt die Beklagte auf Wertersatz der geraubten Schmuckstücke in Anspruch. Das Landgericht (LG) hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Amtsgerichts (AG) aufgehoben und die Klage abgewiesen. Anders als das AG sah es keine Aufklärungspflicht über den mangelnden Versicherungsschutz.

Auf die Revision des Klägers hat der BGH das Urteil des LG aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung dorthin zurückverwiesen. Ein Juwelier sei zwar generell nicht verpflichtet, zur Reparatur oder Abgabe eines Ankaufsangebots entgegengenommenen Kundens Schmuck gegen das Risiko des Verlustes durch Diebstahl oder Raub zu versichern. Aufklärungspflichtig über den nicht bestehenden Versicherungsschutz sei er allerdings dann, wenn es sich um Kundens Schmuck von außergewöhnlich hohem Wert handelt oder der Kunde infolge Branchenüblichkeit des Versicherungsschutzes eine Aufklärung erwarten darf.

Einen außergewöhnlich hohen Wert hat der BGH im vorliegenden Fall verneint. Für die Beurteilung der zwischen den Parteien streitigen Frage der Branchenüblichkeit einer Diebstahls- oder Raubversicherung bei Juwelieren habe das LG indes nicht die erforderlichen Feststellungen getroffen und keinen Beweis erhoben. Dies müsse es jetzt nachholen. Bundesgerichtshof, Urteil vom 02.06.2016, VII ZR 107/15

## AGB-Haftungsbeschränkung bei Unverständlichkeit der Klausel unwirksam

Eine Haftungsbeschränkung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ist unwirksam, wenn die Klausel unverständlich ist. Dies stellt das Amtsgericht München klar.

Der Kläger ist Mitglied in einem Verein zur Wahrnehmung und Förderung der Interessen des Kraftfahrzeugwesens und des Motorsports. Der Mitgliedsvertrag beinhaltet die Verpflichtung zur Pannen- und Unfallhilfe, um die Fahrbereitschaft des Fahrzeugs herzustellen. In den allgemeinen Vertragsbedingungen des Vereins findet sich folgende Klausel: „5. Für Leistungsstörungen bei Pannen- und Unfallhilfe haften wir, wenn wir oder unsere Vertragspartner vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt haben, soweit es nicht die wesentlichen Hauptpflichten des Vertrages oder Körperschäden betrifft.“ Am 24.02.2015 ließ der Kläger seinen Pkw Volvo um 5.00 Uhr morgens von einem Pannenhelfer, der für den Verein tätig ist, öffnen, da sein Pkw-Schlüssel im abgesperrten Pkw lag.

Nach der Öffnung des Pkw wies dessen Windschutzscheibe einen Schaden auf. Die Instandsetzung kostete den Kläger 874,84 Euro, die er vom Verein ersetzt haben will. Der Kläger behauptet, der Pannenhelfer habe beim Öffnen der Fahrzeugtüre die Windschutzscheibe beschädigt. Der Helfer habe versucht, den Fahrzeugschlüssel mit einer langen Metallstange herauszubekommen. Hierbei habe er die Stange unter Spannung gesetzt. Diese sei ausgerutscht und von Innen gegen die Frontscheibe geprallt, die hierdurch einen Schaden in Form eines Loches erlitten habe.

Der Verein weigert sich zu zahlen und beruft sich auf die vertragliche Haftungsbeschränkung. Das Verhalten des Pannenhelfers sei nicht grob fahrlässig gewesen. Fahrzeuge der Marke Volvo ließen sich nur sehr schwer öffnen. Selbst das Einschlagen der Seitenscheibe wäre nicht grob fahrlässig, sondern werde, wenn der Kunde hiermit einverstanden sei, tagtäglich in Deutschland durchgeführt. Es müsse ferner der Charakter der Pannenhilfe gewürdigt werden, bei der dem Vereinsmitglied in möglichst kurzer Zeit und mit wenig Aufwand geholfen werden solle.

Vor dem AG München erhielt der Kläger teilweise Recht. Nach dem Urteil muss der Verein 577,40 Euro zahlen. Das Gericht geht davon aus,



dass der Schaden durch die Metallstange verursacht wurde und der Pannenhelfer ihn fahrlässig verursacht hat. Die Klausel Nr. 5 der AGB, die die Haftung des Vereins auf grob fahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten beschränkt, ist nach Ansicht des Gerichts unwirksam. Sie verstöße gegen das Verständlichkeitsgebot aus § 307 Absatz 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Denn für einen typischen Verbraucher sei nicht hinreichend verständlich, was die Haftungsbeschränkung umfasst. Der Begriff „wesentliche Hauptpflichten“ sei zu vage und werde weder durch eine abstrakte Erklärung noch durch Regelbeispiele näher erläutert.

Das AG München hat jedoch den Schadenersatzanspruch um ein Drittel wegen eines Mitverschuldens des Klägers gekürzt. Denn der Pannenhelfer habe den Kläger vor Beginn der Arbeiten auf die besondere Schwierigkeit beziehungsweise Unmöglichkeit der Öffnung von Fahrzeugen dieses Typs hingewiesen. Die klägerische Zustimmung zu dieser gefahrgeneigten Fahrzeugöffnung begründe ein Mitverschulden.

Amtsgericht München, Urteil vom 15.04.2016, 274 C 24303/15, rechtskräftig

### **Autohaus darf, ohne Vertragshändler zu sein, nicht länger mit Hersteller-Logo werben**

Das Thüringer Oberlandesgericht (OLG) hat entschieden, dass – unabhängig von markenrechtlichen Fragen – die Verwendung des „HYUNDAI-Schriftzugs“ mit dem „HYUNDAI-Logo“ durch ein Autohaus den (irreführenden) Eindruck erweckt, das werbende Autohaus sei Vertragshändler des genannten Herstellers. Dies teilt die Wettbewerbszentrale mit, die das Autohaus auf Unterlassung verklagt hatte.

Das beklagte Autohaus ist Vertragshändler für die Marken „Mitsubishi“ und „SsangYong“, nicht aber für die Marke „HYUNDAI“. Dennoch hatte es an der Gebäudefassade, auf dem Firmengelände und auf dem Firmenbriefbogen prominent für die Marke HYUNDAI geworben und das – bei einer Gestaltung farblich leicht abgewandelte – Herstellerlogo HYUNDAI verwendet. Auf einer Werbetafel hatte das Autohaus ferner mit dem Hinweis „HYUNDAI Spezialwerkstatt“ geworben.

Das Landgericht Mühlhausen hatte laut Wettbewerbszentrale eine Irreführung der Verbraucher verneint und die Klage der Wettbewerbszentrale auf Unterlassung der Verwendung des Logos und des Schrift-

zuges der Herstellermarke HYUNDAI abgewiesen. In zweiter Instanz habe das OLG Jena nunmehr die Werbung an der Gebäudefassade, auf dem Pylon und dem Briefbogen als irreführend verboten.

Durch die Verwendung des vollständigen Markenlogos werde dem Publikum suggeriert, das Autohaus habe eine besondere vertragliche Verbindung zum Hersteller und sei Vertragshändler des Herstellers. Damit seien die Grenzen der erlaubten, zurückhaltenden Benutzung des Markennamens überschritten, so das OLG laut Wettbewerbszentrale. Leichte farbliche Abweichungen machten für den Durchschnittsverbraucher keinen Unterschied. Die Verwendung des Hersteller-Logos „HYUNDAI“ sei im vorliegenden Fall gerade deshalb zur Irreführung geeignet, weil an dem Betriebsgebäude auch mit anderen Marken geworben worden sei, für die das Autohaus auch tatsächlich Vertragshändler sei.

Die Bezeichnung „Spezialwerkstatt“ habe das OLG dagegen für zulässig erachtet, führt die Wettbewerbszentrale weiter aus. Der Durchschnittsverbraucher erwarte nicht, das Autohaus sei in die Vertriebsorganisation von „HYUNDAI“ eingebunden. Vielmehr nehme er nur an, dass entsprechende Spezialkenntnisse bei der Reparatur der genannten Fahrzeugtypen vorhanden seien. Über diese verfüge die Beklagte jedoch.

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, PM vom 08.06.2016