

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 02/2018

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Einkommensteuer 2017

Finanzämter starten Anfang März mit Bearbeitung

## Erbschaftssteuergesetz 2009

Durfte auch nach dem 30.06.2016 noch angewendet werden

Sehr geehrte Mandanten,

es ist wahr: Das Finanzamt bittet um mehr Arbeit. Anders ist es nicht zu erklären, warum es eine Entscheidung des Finanzgerichts Köln nicht akzeptiert.

Es geht dabei um die Frage, bis wann noch der Antrag auf Günstigerprüfung bei der Besteuerung der Einkünfte aus Kapitalvermögen gestellt werden kann. Zum Hintergrund: Einkünfte aus Kapitalvermögen unterliegen der Abgeltungssteuer. Ist diese jedoch ausnahmsweise teurer, kann die sogenannte Günstigerprüfung beantragt werden, sodass auch Kapitalvermögen mit dem (günstigeren) persönlichen Steuersatz herangezogen wird.

Im Streitfall war allerdings bei Abgabe der Erklärung die Abgeltungssteuer auch tatsächlich günstiger. Erst aufgrund einer späteren Änderung des Bescheides wegen einer gewerblichen Beteiligung wurde sie ungünstiger. Folglich konnte und wurde auch erst dann die Günstigerprüfung beantragt, welche jedoch vom Finanzamt mit fadenscheinigen Gründen abgelehnt wurde. Es nützt selbst nichts, dass das erstinstanzliche Gericht (Az: 15 K 2258/14) eine nachträgliche Antragstellung dann für möglich hält, wenn diese zuvor nicht zuzumuten war, weil sie nicht nur ins Leere gelaufen, sondern auch rechtlich bedeutungslos gewesen wäre.

Logik zählt aber augenscheinlich nicht für den Fiskus. Der Antrag fehlte am Anfang, also gab es ihn nicht. Im Endeffekt muss nun der BFH (Az: VIII R 6/17) entscheiden, ob das Finanzamt sinnlose und unnütze Anträge erhält oder nicht. Bis auf weiteres sollte man daher die Finanzämter mit entsprechenden Anträgen ordentlich eindecken, bevor man im Nachhinein in die Röhre schaut.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Angela Montag  
Steuerberaterin

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler

4

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Einkommensteuer 2017: Finanzämter starten Anfang März mit Bearbeitung
- Erbschaftssteuergesetz 2009: Durfte auch nach dem 30.06.2016 noch angewendet werden
- Erschließungsbeiträge für Straßenausbaumaßnahmen nicht als Handwerkerleistungen absetzbar
- Säumniszuschläge wegen nicht gezahlter Steuern können bei Zahlungsunfähigkeit zum Zeitpunkt der Fälligkeit erlassen werden

## Unternehmer

6

- Geänderten Gewerbesteuerbescheid nicht an die Gemeinde übermittelt: Finanzamt haftet nicht für Gewerbesteuerzuschaden
- Zinsschrankenfreigrenze berücksichtigt auch erstmalige Abzinsungserträge
- Rechnungen: Bei ungenauer Leistungsbeschreibung kein Vorsteuerabzug

## Kapitalanleger

8

- Datenträgerverfahren für Zuflüsse: Wichtige Änderung ab 01.01.2018
- Zwischengewinne in Zusammenhang mit Erwerb von Fondsanteilen können negative Einnahmen aus Kapitalvermögen sein
- Kapitalmarktunion: Neue Steuerleitlinien sollen Verfahren für grenzübergreifend tätige Anleger vereinfachen
- So genannte Kontenwahrheit: Rechtsänderungen durch Steuerumgebungsbekämpfungsgesetz

## Immobilienbesitzer

10

- Mietpreisbremse: Karlsruhe soll Verfassungsmäßigkeit prüfen
- Nach Erbfall an Gebäude aufgetretener Schaden: Reparaturaufwendungen mindern Erbschaftsteuer nicht

## Angestellte

12

- Vorhalten einer Wohnung aus beruflichen Gründen kann Werbungskostenabzug rechtfertigen
- Auf Zeitwertkonto eingestellter Arbeitslohn nicht bereits bei Einzahlung zu besteuern
- Verkehrssicherungspflicht: Auch der Arbeitgeber muss auf die Autos seiner Mitarbeiter aufpassen

## Familie und Kinder

14

- Neue Mutterschutz-Regelungen: Schwangere besser geschützt
- Unterhaltsrecht: OLG Celle veröffentlicht unterhaltsrechtliche Leitlinien für 2018
- Kindergeld kann ausnahmsweise vorrangig den Großeltern und nicht den Eltern zustehen
- Kindergeld kann ausnahmsweise vorrangig den Großeltern und nicht den Eltern zustehen

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- Tötlichkeit gegenüber Kollegen: Arbeitsunfall des geschädigten Opfers anerkannt
- Krankenkasse muss Anlegen eines Stützkorsetts gesondert vergüten
- Abzugsfähigkeit von Schulgeld bei Privatschulen: Finanzbehörde muss ordnungsgemäße Vorbereitung auf anerkannten Abschluss prüfen

## Bauen & Wohnen

18

- Professoren können in Nordrhein-Westfalen staatlich anerkannte Bausachverständige sein
- Montagebetrieb in allgemeinem Wohngebiet unzulässig
- Hausneubau: Mehr als 500 Helferstunden von Verwandten können Gefälligkeitsleistung sein

## Ehe, Familie & Erben

20

- Witwenrente ausnahmsweise auch nach nur zwei Monaten Ehe
- Wegen künstlicher Ernährung des Vaters mittels PEG-Sonde: Ererbter Schmerzensgeldanspruch möglich
- Wegen künstlicher Ernährung des Vaters mittels PEG-Sonde: Ererbter Schmerzensgeldanspruch möglich

## Medien & Telekommunikation

22

- BND muss Speicherung und Nutzung bestimmter Telefonie-Metadaten unterlassen
- Ortsnetzzurufnummern werden wegen Vortäuschung von Ortsnähe abgeschaltet
- Netzwerkdurchsetzungsgesetz: Journalistenverband fordert Abschaffung
- Amtliche Informationen: Bei anonymer Antragstellung kein Anspruch auf Zugang

## Staat & Verwaltung

24

- Mehrwertsteuer-Mindestnormalsatz sollte nach Ansicht der EU-Kommission dauerhaft bei 15 Prozent liegen
- Bundesrepublik Deutschland gegen Rüstungs- und IT-Unternehmen: Klage rechtskräftig abgewiesen
- Einbindung in linksextremistische Kreise rechtfertigt Speicherung personenbezogener Daten durch Verfassungsschutz
- Einbindung in linksextremistische Kreise rechtfertigt Speicherung personenbezogener Daten durch Verfassungsschutz

## Bußgeld & Verkehr

26

- Das "gelbe Blinklicht" bringt einem Kehrmaschinenfahrer kein Vorfahrtsrecht
- Stein aufgewirbelt: Lkw-Fahrer haftet mangels Sorgfaltspflichtverletzung nicht
- Lkw-Fahrer dürfen regelmäßige wöchentliche Ruhezeit nicht in ihrem Fahrzeug verbringen
- Lkw-Fahrer dürfen regelmäßige wöchentliche Ruhezeit nicht in ihrem Fahrzeug verbringen

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- EU-Zahlungsdiensterichtlinie PSD II tritt in Kraft: Zahlungen werden einfacher
- Behandlung in türkischer Privatklinik: Kosten nur teilweise zu erstatten
- Gepäckverspätung: Ersatzbeschaffung muss angemessen sein

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Sturz im Supermarkt: Bei Warnhinweises kein Schmerzensgeld
- Haftung für nicht abgeführte Umsatzsteuer: Anforderungen an das "Kennenmüssen" nach § 25d Absatz1 UStG konkretisiert
- Kennzeichnung von Bio-Eiern nicht mit auch für "konventionelle" Eier genutzter Printmaschine
- Nahrungsergänzungsmittel: Kennzeichnung als "Gelenk-Tabletten" untersagt
- Reiserecht: Hotelbetreiber muss falsche Bewertung widerlegen, will er sie löschen

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

12.2.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.2. für den Eingang der Zahlung.

15.2.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 19.2. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Februar 2018

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Februar ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 26.2.2018.

## Einkommensteuer 2017: Finanzämter starten Anfang März mit Bearbeitung

Anfang März 2018 beginnen die Finanzämter mit der Bearbeitung der Einkommensteuer für das Jahr 2017. Wie auch in den vergangenen Jahren könnten Arbeitgeber, Versicherungen und andere Institutionen bis zu diesem Zeitpunkt die für die Steuerberechnung benötigten Unterlagen an die Finanzverwaltung übermitteln, teilt das Finanzministerium Nordrhein-Westfalen mit. Dazu zählten etwa Lohnsteuer-Bescheinigungen, Beitragsdaten zur Kranken- und Pflegeversicherung und zur Altersvorsorge sowie Rentenbezugsmitteilungen.

Das Ministerium empfiehlt, die Steuererklärung elektronisch abzugeben. Dies biete besonders für die Steuerbürger Vorteile: Die Daten müssten nicht mehr per Hand eingegeben werden. Die Finanzverwaltungen der Länder ermöglichten über das Internetportal „Mein ELS-

TER“ einen bequemen und bei vorheriger Authentifizierung meist auch papierlosen Zugang zum Finanzamt, ganz ohne Formulare (nähere Informationen unter „www.elster.de“). Für alle, die diese Möglichkeit nutzen, gebe es noch einen weiteren Vorteil: Für die Abgabe könne man sich zwei Monate länger Zeit lassen. Die Abgabefrist ende erst Ende Juli 2018.

Bürger, die nicht zur elektronischen Abgabe verpflichtet sind, finden die Vordrucke laut Finanzministerium Nordrhein-Westfalen auf den Internetseiten des Bundesfinanzministeriums („www.bundesfinanzministerium.de“) unter der Rubrik „Service/Formulare“ als Download. Ebenfalls könnten die Vordrucke in Papierform im Finanzamt und in den meisten Bürgerbüros der Städte und Gemeinden abgeholt werden. In Ausnahmefällen – etwa bei gehbehinderten, alten oder schwerkranken Menschen – könnten die Vordrucke auf telefonische Anfrage auch zugeschickt werden.

Die Bearbeitungsdauer von Steuererklärungen liegt laut Finanzministerium Nordrhein-Westfalen in der Regel zwischen fünf Wochen und sechs Monaten. Die Bearbeitungszeit könne je nach Komplexität oder Einzelfall variieren.

Finanzministerium Nordrhein-Westfalen, PM vom 04.03.2018

## Erbschaftssteuergesetz 2009: Durfte auch nach dem 30.06.2016 noch angewendet werden

Ein Gesetz, das das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) für unvereinbar mit Artikel 3 Absatz 1 Grundgesetz erklärt hat, für das aber eine Frist für die Fortgeltung und Neuregelung angeordnet wurde, ist auf „Altfälle“ weiterhin anzuwenden. Diese bisherige Rechtsprechung hat das Finanzgericht (FG) Hamburg bestätigt und hinzugefügt, dass im Fall des Erbschaftsteuerrechts dabei zeitlich der Eintritt des Erbfalls maßgeblich ist und nicht die Festsetzung der Erbschaftsteuer.

Die Klägerin hatte von der 2013 verstorbenen Erblasserin ein Mietgrundstück und ein Einfamilienhaus geerbt. Das Finanzamt setzte die Erbschaftsteuer ursprünglich mit Bescheid vom 28.07.2015 fest, und zwar vorläufig mit Blick auf das Urteil des BVerfG vom 17.12.2014 zur Erbschaftsteuer und der angeordneten Neuregelung (1 BvL 21/12). Wegen einer Reduzierung der Grundbesitzwerte der Immobilien ergingen Änderungsbescheide zur Erbschaftsteuer, zuletzt am 19.07.2016, also



nach Ablauf der Fortgeltungsfrist. Die Klägerin meinte, dass über den 30.06.2016 hinaus das Erbschaftssteuergesetz 2009 (ErbStG 2009) nicht mehr angewandt werden dürfe. Die Fortgeltungsanordnung sei zudem ebenso verfassungswidrig wie die in § 31 Bundesverfassungsgesetzgesetz ausgesprochene Bindungswirkung der Entscheidung des BVerfG.

Dem ist das FG nicht gefolgt. Für die Beurteilung sei bei Steuern in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung und der Auffassung im Schrifttum allein auf den Veranlagungszeitraum abzustellen, in dem sich der zu besteuerte Sachverhalt verwirklicht habe. Dies sei im Streitfall der Eintritt des Erbfalls 2013 gewesen. Aufgrund der Fortgeltungsanordnung sei das ErbStG 2009 daher unzweifelhaft anwendbar. Auch die weiteren verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Fortgeltungsanordnung und der Bindungswirkung der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen hat das FG nicht geteilt. Auch eine erneute Vorlage des ErbStG an das BVerfG lehnte es ab.

Gegen das Urteil ist Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt worden (II B 108/17).

FG Hamburg, Urteil vom 28.04.2017, 3 K 293/16, nicht rechtskräftig

### **Erschließungsbeiträge für Straßenausbaumaßnahmen nicht als Handwerkerleistungen absetzbar**

Für Erschließungsbeiträge und Straßenausbaubeiträge kann die Steuerermäßigung für Handwerkerleistungen nicht in Anspruch genommen werden. Dies hat das FG Berlin-Brandenburg entschieden.

Im zugrunde liegenden Fall wollte ein Ehepaar einen Teil der Erschließungskosten, die es an die Gemeinde für den Ausbau der unbefestigten Sandstraße vor ihrem Grundstück zahlen musste, als solche für eine haushaltsnahe Dienstleistung von der Einkommensteuer absetzen. Da der Vorauszahlungsbescheid der Gemeinde nur eine Gesamtsumme auswies, schätzten sie die Arbeitskosten auf 50 Prozent.

Das Finanzamt erkannte die Aufwendungen für die Herstellung der Fahrbahn nicht an und verwies auf ein BMF-Schreiben, wonach Maßnahmen der öffentlichen Hand nicht nach § 35a Absatz 3 Einkommensteuergesetz (EStG) begünstigt seien. Die Kläger machten dagegen geltend, dass die Grundsätze, die der Bundesfinanzhof (BFH) für die Berücksichtigung der Anbindung an die öffentliche Wasserversorgung

aufgestellt habe, auch für den Ausbau der Gemeindestraße heranzuziehen seien, da die Verkehrsanbindung etwa an die Schule und die Arbeitsstelle für die Haushaltsführung gleichermaßen notwendig sei. Das FG ist dem nicht gefolgt und hat die Klage abgewiesen, da der Ersatz einer unbefestigten Sandstraße durch eine asphaltierte Straße zwar als Modernisierung anzusehen sei und damit grundsätzlich berücksichtigt werden könne. Die Übernahme des Mindestanteils von zehn Prozent der Kosten durch die Gemeinde sei auch nicht als steuerfreier Zuschuss zu bewerten. Entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung stehe auch die indirekte Bezahlung von Handwerkern durch die Gemeinde und die Kostenerhebung durch eine öffentlich-rechtliche Umlage der Steuerermäßigung nicht entgegen. Allerdings handele es sich bei den Planungskosten nicht um Handwerkerleistungen. Zudem fehle der Straße – anders als der Grundstückszufahrt und den Hausanschlüssen an Ver- und Entsorgungsleitungen – die notwendige Haushaltsbezogenheit. Hierzu bedürfe es eines unmittelbaren räumlichen Zusammenhangs mit dem Haushalt.

Das FG hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsfrage und wegen der Abweichung von einer Entscheidung des FG Nürnberg (Urteil vom 24.06.2015, 7 K 1356/14) die Revision zugelassen. Das Revisionsverfahren ist unter dem Az. VI R 50/17 beim BFH anhängig.

FG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25.10.2017, 3 K 3130/17

### **Säumniszuschläge wegen nicht gezahlter Steuern können bei Zahlungsunfähigkeit zum Zeitpunkt der Fälligkeit erlassen werden**

Der (hälftige) Erlass von Säumniszuschlägen aus sachlichen Gründen kommt dann in Betracht, wenn der Steuerpflichtige im Zeitpunkt der Fälligkeit wirtschaftlich nicht in der Lage war, die fälligen Steuern beziehungsweise Nebenleistungen zu begleichen. Hierauf weist das FG Hamburg hin. Denn die Säumniszuschläge verfehlten dann ihren Zweck als Druckmittel, den Steuerpflichtigen zur Zahlung anzuhalten. Der Steuerpflichtige habe zum Nachweis seiner Zahlungsunfähigkeit die Finanzbehörden durch entsprechenden Vortrag und Vorlage von Nachweisen in die Lage zu versetzen, seine Vermögensverhältnisse vollumfänglich zu prüfen.

FG Hamburg, Urteil vom 28.06.2017, 2 K 154/16, rechtskräftig

# Unternehmer

## Geänderten Gewerbesteuermessbescheid nicht an die Gemeinde übermittelt: Finanzamt haftet nicht für Gewerbesteuerausfallschaden

Das FG Münster hat entschieden, dass ein Finanzamt nicht zum Ersatz des Gewerbesteuerausfallschadens verpflichtet ist, wenn es einen geänderten Gewerbesteuermessbescheid nicht an die Gemeinde übermittelt hat.

Geklagt hatte eine Gemeinde, in deren Gebiet eine KG ansässig ist. Der Beklagte ist das zuständige Finanzamt. Dieses erließ für 2001 gegenüber der KG einen Gewerbesteuermessbescheid, der mehrfach aufgrund von Änderungsanträgen geändert wurde. Der Gewerbesteuermessbetrag belief sich im letzten Änderungsbescheid aus November 2003 auf 600.361,48 Euro. Sowohl den ursprünglichen Bescheid als auch die Änderungsbescheide übersandte der Beklagte auch an die Klägerin, die entsprechende Gewerbesteuerbescheide gegenüber der KG erließ.

Aufgrund einer vom Finanzamt für Groß- und Konzernprüfung (GKBP) bei der KG für die Jahre 2000 bis 2003 durchgeführten Betriebsprüfung ergingen geänderte Gewerbesteuermessbescheide für die Jahre 2002 und 2003, die sowohl der Klägerin als auch der KG bekannt gegeben wurden. Für 2001 erhöhte der Beklagte den Gewerbesteuermessbetrag der KG mit Bescheid vom 15.06.2007 auf 1.073.891,90 Euro. Diesen Änderungsbescheid gab er gegenüber der KG bekannt, versandte ihn jedoch nicht an die Klägerin. Dementsprechend änderte diese auch die bisherige Gewerbesteuerfestsetzung für 2001 nicht.

Bei einer Betriebsprüfung der GKBP bei der KG für die Jahre 2007 bis 2010 stellte der Prüfer fest, dass eine von der KG für 2001 gebildete Gewerbesteuerrückstellung in Höhe von rund 1,9 Millionen Euro noch immer bestand, und wandte sich im März 2013 telefonisch an die Klägerin. Aufgrund einer Nachfrage der Klägerin beim Beklagten teilte dieser mit, dass der Änderungsbescheid durch einen Fehler im technischen Verfahrensablauf nicht an die Klägerin versandt worden sei und übermittelte den Änderungsbescheid vom 15.06.2007 am 06.05.2013. Da zu diesem Zeitpunkt bereits Festsetzungsverjährung eingetreten war, erließ die Klägerin keinen geänderten Gewerbesteuerbescheid für 2001.

Sie macht gegenüber dem Beklagten einen Anspruch in Höhe von insgesamt 2.627.366,12 Euro geltend. Hierbei handelt es sich um die

Differenz zwischen der aufgrund des 2007 geänderten Gewerbesteuermessbescheids für 2001 festzusetzenden und der tatsächlich festgesetzten Gewerbesteuer zuzüglich Zinsen. Die Klägerin meint, der Beklagte habe seine Pflicht zur Übermittlung des Gewerbesteuermessbescheids an die Gemeinde schuldhaft verletzt.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Die Klägerin habe gegen den Beklagten keinen Zahlungsanspruch aufgrund der entgangenen Gewerbesteuer, so das FG. Ihr stehe kein entsprechender Folgenbeseitigungsanspruch zu. Ein solcher entstehe, wenn durch hoheitlichen Eingriff in ein subjektives Recht ein noch andauernder rechtswidriger Zustand geschaffen worden ist. Der Beklagte habe durch die Unterlassung der Übermittlung des geänderten Messbescheids in kein subjektives Recht der Klägerin eingegriffen.

Aus § 184 Absatz 3 der AO könne die Klägerin kein subjektives Recht herleiten. Diese Vorschrift bestimme, dass die Finanzbehörden den Inhalt des Steuermessbescheids den Gemeinden mitteilen, denen die Steuerfestsetzung obliegt. Sie sei lediglich Ausfluss der im Grundgesetz verankerten Kompetenzverteilung hinsichtlich der Verwaltung der Steuern. Geregelt werde eine schlichte Informationsweitergabe. Es handele sich um eine verwaltungsinterne Maßnahme rein technischen Charakters ohne unmittelbare Außenwirkung. Dementsprechend gewähre § 184 Absatz 3 AO der Gemeinde keine subjektiven Rechte.

Eine Rechtsverletzung der Klägerin ergebe sich auch nicht aus der durch Artikel 106 Absatz 6 Grundgesetz garantierten Ertragshoheit. Danach stünden den Gemeinden das Aufkommen der Gewerbesteuer sowie das Recht zu, Hebesätze der Gewerbesteuer festzusetzen. Die Ertragshoheit schütze aber nicht konkrete Steueransprüche der Gemeinden, sondern garantiere ihnen lediglich die Zuweisung des tatsächlich angefallenen Ertrags. Dementsprechend hätten die Gemeinden weder ein Recht auf Erlass bestimmter Steuermessbescheide noch auf Ausgleich des durch Fehler im Steuermessbetragsverfahren verursachten Steuerausfalls.

Schließlich könne sich die Klägerin auch nicht auf ihr grundgesetzlich gewährleistetetes Recht zur eigenverantwortlichen Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft berufen. Dies sei nur dann möglich, wenn die Gemeinde eine nachhaltige, von ihr nicht mehr zu bewältigende und zunehmende Einengung ihrer Finanzspielräume darlegt und nachweist. Der bloße Hinweis der Klägerin auf ein Haushaltssicherungs-



konzept reiche nicht für den Nachweis aus, dass sie durch den vorliegend geltend gemachten Gewerbesteuerausfall nachhaltig an einer ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben gehindert sei, so das FG. Finanzgericht Münster, Urteil vom 30.08.2017, 7 K 2828/16 G

### Zinsschrankenfreigrenze berücksichtigt auch erstmalige Abzinsungserträge

Zwischen einer KG, an der die Klägerinnen beteiligt waren, den Gesellschaftern der Klägerinnen und den Klägerinnen selbst bestanden verschiedene Darlehensbeziehungen. Für zwei dieser Darlehen traten im Streitjahr die Voraussetzungen für einen Wegfall der Verzinsung ein, woraufhin beide Darlehen abgezinst wurden, was zu seinem entsprechenden Abzinsungsertrag führte. Der Beklagte vertrat unter Berufung auf die entsprechenden Regelungen eines Schreibens des Bundesfinanzministeriums (BMF) die Auffassung, dass Erträge aus der erstmaligen Abzinsung einer Verbindlichkeit bei der Ermittlung der Zinsschrankenfreigrenze von drei Millionen Euro nicht zu berücksichtigen seien und ermittelte unter Anwendung der Zinsschrankenregelung den nicht abziehbaren Zinsaufwand des Streitjahres.

Der hiergegen erhobene Klage gab das FG Münster statt. Die Zinsschranke sei nicht anwendbar, weil der maßgebliche Zinsaufwand der GmbH & Co. KG im Streitjahr die Freigrenze unterschritten habe. Mit dem Zinsaufwand seien Erträge aus Kapitalforderungen jeder Art, die den maßgeblichen Gewinn erhöht haben, zu saldieren. Dies gelte entgegen der Ansicht des BMF auch für Erträge aus der erstmaligen Abzinsung von Verbindlichkeiten. Dem Wortlaut der Zinsschrankenregelung sei insoweit keine Einschränkung zu entnehmen. Auch aus den Gesetzesmaterialien ergäben sich keine Anhaltspunkte, dass der Gesetzgeber eine solche Einschränkung beabsichtigt hätte. Da die Abzinsung untrennbar mit der später als Aufwand zu verbuchenden Aufzinsung verknüpft sei, sei eine nur einseitige Berücksichtigung ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung nicht geboten.

Wegen grundsätzlicher Bedeutung der Streitfrage hat das FG die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 17.11.2017, 4 K 3523/14 F, nicht rechtskräftig

### Rechnungen: Bei ungenauer Leistungsbeschreibung kein Vorsteuerabzug

Eine Rechnung, mit der über Transport- und Logistikleistungen abgerechnet wird, die als Beschreibung des Leistungsgegenstandes lediglich die Bezeichnung „Tagestouren in Hamburg und Umland, Pauschal“ enthält und als Leistungszeitraum lediglich einen gesamten Monat ausweist, ist nicht im Sinne von § 14 Absatz 4 Nr. 5 UStG ordnungsgemäß und berechtigt den Empfänger nicht zum Vorsteuerabzug. Dies stellt das FG Hamburg klar.

Im zugrunde liegenden Fall begehrte das klagende Unternehmen, dessen Gegenstand der Transport und die Logistik mit den dazugehörigen Dienstleistungen ist, die Berücksichtigung von Vorsteuern aus diversen Eingangsrechnungen seiner Subunternehmer. Die Klage hatte keinen Erfolg. Das FG Hamburg hielt die Rechnungen nicht für ordnungsgemäß im Sinne des Umsatzsteuerrechts, da sie allesamt keine hinreichend konkrete, eindeutige und leicht nachprüfbar Leistungsbeschreibung enthielten.

Den Rechnungen sei gemein, dass sie als Leistungsgegenstand lediglich über Tagestouren in Hamburg und dem Umland abrechnen. Als Leistungszeitraum werde immer ein gesamter Monat genannt. Unter der Rubrik Menge beziehungsweise Stückzahl finde sich lediglich der Hinweis „Pauschal“. Soweit die Rechnungen eine Rubrik „Tour“ aufwiesen, hätten sie lediglich den Zusatz „Tagestouren“ enthalten. Genaue Ausführung im Hinblick auf die die Anzahl der in einem Monat gefahrenen Touren, Nennung der Tage an denen Touren stattgefunden haben, genauer Inhalt der Touren, insbesondere angefahrte Orte, ausgelieferte Gegenstände, Zeitdauer der Tour, seien nicht enthalten, betont das FG. Eine leichte Identifizierung der abgerechneten Leistung sei mit diesen Informationen nicht im Ansatz möglich. Es sei nicht nachprüfbar, welche Touren an welchen Tagen auf welchen Strecken zu welchen Konditionen in welchem Zeitraum von wem ausgeführt wurden. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass die von der Klägerin eingesetzten Subunternehmer in den Abrechnungsmonat größtenteils parallel Leistungen gegenüber der Klägerin erbracht haben wollen, könne ohne genaue Aufschlüsselung der Leistungen nicht ausgeschlossen werden, dass über ein und dieselbe Leistung mehrfach abgerechnet worden sei. FG Hamburg, Urteil vom 27.06.2017, 2 K 214/16, rechtskräftig

# Kapital- anleger

## Datenträgerverfahren für Zuflüsse: Wichtige Änderung ab 01.01.2018

Auf eine wichtige, ab 01.01.2018 greifende Änderung im Datenträgerverfahren für Zuflüsse weist aktuell das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) hin: Erstattungsanträge gemäß § 50d Absatz 1 Einkommensteuergesetz von ausländischen Fondsgesellschaften und Investmentfonds würden im Datenträgerverfahren nicht mehr bearbeitet.

Der hierfür vorgesehene Rechtsformschlüssel 04 (Fondsgesellschaften und ausländische Investmentfonds) werde vom BZSt für die Verarbeitung der Erstattungsanträge nicht mehr zugelassen.

Es sei nicht zulässig, Erstattungsanträge von ausländischen Fondsgesellschaften und Investmentfonds unter anderen Rechtsformschlüsseln einzureichen. Entsprechende Erstattungsanträge würden im Rahmen der Überprüfung seitens des BZSt abgewiesen.

Diese Einschränkung gilt laut BZSt für Kapitalerträge, die ausländischen Fondsgesellschaften und Investmentfonds ab dem 01.01.2018 zufließen.

Bundeszentralamt für Steuern, PM vom 09.01.2018

## Zwischengewinne in Zusammenhang mit Erwerb von Fondsanteilen können negative Einnahmen aus Kapitalvermögen sein

Zwischengewinne im Zusammenhang mit dem Erwerb von Anteilen an einem luxemburgischen Investmentfondsfonds können als negative Einnahmen aus Kapitalvermögen zu qualifizieren sein. Dies geht aus einem Urteil des Finanzgerichts (FG) Düsseldorf hervor.

Der Kläger erwarb im Dezember 2008 Anteile an einem luxemburgischen Investmentfonds. Den im Anteilskaufpreis enthaltenen Zwischengewinn des Fonds in Höhe von rund 46 Millionen Euro machte er als negative Einnahmen bei den Einkünften aus Kapitalvermögen steuermindernd geltend. Der bei Rückgabe der Fondsanteile im Jahr 2009 vereinnahmte Zwischengewinn blieb infolge eines hohen negativen Progressionsvorbehalts ohne steuerliche Auswirkung.

Das Finanzamt meinte, dass gezahlte Zwischengewinne systematisch nicht als negative Kapitaleinnahmen zu qualifizieren seien, sondern im Jahr des Anteilserwerbs allenfalls im Wege einer Billigkeits-

maßnahme steuermindernd berücksichtigt werden könnten. Die diesbezüglichen Voraussetzungen seien im Streitfall jedoch nicht erfüllt.

Das FG Düsseldorf ist im Rahmen eines Zwischenurteils der Auffassung des Klägers gefolgt. Auch die Besonderheiten des Streitfalls – der Zwischengewinn wurde auf Ebene des Investmentvermögens unter Anwendung des so genannten Ertragsausgleichsverfahrens ermittelt, während dieses Verfahren bei der Ermittlung der den Anteilseignern am Geschäftsjahresende als zugeflossen geltenden Erträge zunächst nicht durchgeführt worden war – führten laut FG zu keiner abweichenden Beurteilung.

Allerdings sah sich das Gericht aus verfahrensrechtlichen Gründen daran gehindert, eine das Klageverfahren insgesamt abschließende Entscheidung zu treffen. Zunächst sei durch das Finanzamt in einem gesonderten Feststellungsverfahren über die Frage zu entscheiden, ob im Streitfall ein Steuerstundungsmodell vorliegt. In diesem Fall würden sich die gezahlten Zwischengewinne nicht im Jahr 2008 über den individuellen Steuersatz des Klägers steuermindernd auswirken, sondern wären lediglich mit den im Folgejahr vereinnahmten Zwischengewinnen zu verrechnen.

Das FG Düsseldorf hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 17.08.2017, 14 K 3722/13 E

## Kapitalmarktunion: Neue Steuerleitlinien sollen Verfahren für grenzübergreifend tätige Anleger vereinfachen

Die Europäische Kommission hat am 11.12.2017 neue Quellensteuerleitlinien vorgelegt, die die Kosten für die EU-Mitgliedstaaten senken und die Verfahren für grenzübergreifend tätige Anleger in der EU vereinfachen sollen. Der neue Verhaltenskodex biete Lösungen für Anleger, die wegen der Art und Weise, wie Quellensteuern erhoben werden, zweimal Steuern auf die Erträge zahlen müssten, die sie mit grenzüberschreitenden Investitionen erzielen, erläutert die Kommission.

Eine Quellensteuer sei eine Steuer, die an der Quelle in dem EU-Land einbehalten wird, in dem Erträge aus Investitionen wie Dividenden, Zinsen oder Lizenzgebühren anfallen. Durch die Einbehaltung könnten die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Steuern bei grenzüberschreitenden Transaktionen ordnungsgemäß erhoben werden. Da die





Einkünfte in dem Mitgliedstaat, in dem der Anleger seinen Wohnsitz hat, häufig ein weiteres Mal besteuert werden, könnten Probleme im Zusammenhang mit der Doppelbesteuerung auftreten. Zwar seien die Anleger berechtigt, im Fall der Doppelbesteuerung eine Erstattung zu beantragen. Die entsprechenden Verfahren seien derzeit jedoch schwierig, teuer und langwierig, so die Kommission zum Hintergrund. Die aktuellen Empfehlungen sind ihren Angaben zufolge Teil des EU-Aktionsplans für die Kapitalmarktunion und sollen das System für Investoren und Mitgliedstaaten gleichermaßen verbessern. Insbesondere ziele der Verhaltenskodex darauf ab, die Herausforderungen, vor denen kleinere Anleger bei grenzübergreifenden Geschäften stehen, zu verringern. Er solle zu schnellen, vereinfachten und standardisierten Verfahren für die Erstattung von Quellensteuern führen, wo dies möglich ist.

Die Umsetzung des Verhaltenskodex ist laut Kommission für die Mitgliedstaaten freiwillig. Der Kodex enthalte eine Bestandsaufnahme der Probleme, mit denen grenzübergreifend tätige Anleger derzeit konfrontiert sind, und zeige auf, wie Steuerverfahren effizienter gestaltet werden können. Er gebe den Mitgliedstaaten verschiedene praktische Lösungsmöglichkeiten für zentrale Fragen an die Hand, darunter:

- wie kleineren Anlegern geholfen werden kann, für die die Vorschriften über die Erstattung der Quellensteuer übermäßig komplex sind;
- wie benutzerfreundliche digitale Formulare erstellt werden können, mit denen im Fall einer Überzahlung eine Quellensteuererleichterung beantragt werden kann;
- wie den Steuerbehörden ein zuverlässiger, effektiver Zeitrahmen für die Gewährung der Quellensteuererleichterung vorgegeben werden kann;
- wie in den Steuerverwaltungen der Mitgliedstaaten eine zentrale Anlaufstelle für Fragen von Investoren in Bezug auf die Quellensteuer geschaffen werden kann.

Wie im Aktionsplan zur Kapitalmarktunion dargelegt sei, sollen die Mitgliedstaaten dazu bewegt werden, Systeme der Quellensteuererleichterung sowie bessere Erstattungsverfahren einzuführen. Der jetzt vorgelegte Kodex orientiere sich an den neun bewährten Verfahren,

die die Kommission zusammen mit der Expertengruppe für die Beseitigung der Hindernisse für den freien Kapitalverkehr in Bezug auf Quellensteuerverfahren ermittelt hat.

Europäische Kommission, PM vom 11.12.2017

### So genannte Kontenwahrheit: Rechtsänderungen durch Steuerumgehungsbekämpfungsgesetz

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat mit einem aktuellen Schreiben die Regelung im Anwendungserrlass zur Abgabenordnung (AEO) zu § 154 Abgabenordnung mit Wirkung ab 01.01.2018 neu gefasst. Hintergrund sind die Rechtsänderungen durch das Steuerumgehungsbekämpfungsgesetz. § 154 AO betrifft die so genannte Kontenwahrheit. Das Verbot, falsche oder erdichtete Namen zu verwenden, richtet sich laut BMF-Schreiben an denjenigen, der als Kunde bei einem anderen ein Konto errichten lassen will oder Buchungen vornehmen lässt. Zulässig sei dagegen, Konten auf den Namen Dritter zu errichten. Hierbei sei die Existenz des Dritten nachzuweisen. Konto im Sinne des § 154 Absatz 2 AO ist laut BMF jede für einen Dritten im Rahmen einer laufenden Geschäftsverbindung geführte Rechnung, in der Zu- und Abgänge der Vermögensgegenstände erfasst werden. Hierzu zählten auch Kredit- und Darlehenskonten sowie Konten über ausländische Währung oder über elektronisches Geld.

Sodann erläutert das Schreiben die in § 154 AO benutzten Begriffe des „Verfügungsberechtigten“ und des „wirtschaftlich Berechtigten“ sowie des „Verpflichteten“ im Sinne des § 154 Absatz 2 AO. Es geht sodann auf die Identifizierungs- und Aktualisierungspflicht, die Aufzeichnungspflicht sowie die Auskunftsbereitschaft des Verpflichteten ein. Auch die Haftung bei einem Verstoß gegen § 154 AO ist Inhalt der Ausführungen des Ministeriums.

Das vollständige Schreiben steht als pdf-Datei auf den Seiten des BMF ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) unter der Rubrik „Aktuelles/BMF-Schreiben“ für eine Übergangszeit zum Download bereit.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 11.12.2017, IV A 3 – S 0325/17/10001

# Immobilien- besitzer

## Mietpreisbremse: Karlsruhe soll Verfassungsmäßigkeit prüfen

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) soll klären, ob die Mietpreisbremse mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Hierum bittet die Zivilkammer 67 des Berliner Landgerichts (LG), das die zugrunde liegenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 556d BGB) für verfassungswidrig hält.

Im zugrunde liegenden Fall wollen zwei Mieter die höchstzulässige Miete für ihre Wohnung nach den Vorschriften über die Mietpreisbremse festgestellt haben. Die Parteien hatten am 04.02.2016 einen Mietvertrag über eine in Berlin-Wedding gelegene Zweieinhalb-Zimmer-Wohnung mit einer Wohnfläche von 59,29 Quadratmetern geschlossen. Als Mietzins war ein Betrag von 474,32 Euro netto kalt monatlich vereinbart. Der Mietvertrag begann am 01.02.2016. Die Mieter rügten mit einem der Vermieterin am 05.07.2016 zugegangenen Schreiben, der Mietzins sei überhöht und dürfe sich nur auf 419,18 Euro netto kalt belaufen.

Das Amtsgericht (AG) Berlin-Wedding gab der Klage der Mieter teilweise statt und stellte in seinem Urteil fest, dass die von der Mieterin geschuldete Miete unter Beachtung der Mietpreisbremse ab dem 01.08.2016 lediglich 435,78 Euro betrage. Bei Vertragsbeginn habe die ortsübliche Vergleichsmiete ausweislich des Berliner Mietspiegels 2015 für die von der Mieterin angemietete Wohnung nur bei 6,68 Euro pro Quadratmeter (=insgesamt 396,16 Euro) gelegen; diese hätte die Vermieterin um höchstens zehn Prozent überschreiten dürfen. Gegen das Urteil legte die Vermieterin Berufung ein, die sie unter anderem auf die Verfassungswidrigkeit der Mietpreisbremse stützte.

Auch die Zivilkammer 67 des LG Berlin hält § 556d BGB – anders als zum Beispiel dessen Zivilkammer 65 – für verfassungswidrig, weil eine ungleiche Behandlung von Vermietern vorliege. Der Gesetzgeber müsse wesentlich Gleiches gleich behandeln. Soweit er Differenzierungen vornehme, müssten diese durch Gründe gerechtfertigt werden, die dem Ziel der Differenzierung und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen seien. Dies habe der Gesetzgeber bei der Neuregelung von § 556d BGB nicht beachtet und in verfassungswidriger Weise in das Recht der Mietvertragsparteien, im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit den Mietpreis zu regeln, eingegriffen.

Der Wohnungsmietmarkt weise bundesweit preislich starke Unterschiede auf. Die Differenz in der ortsüblichen Vergleichsmiete betrage zum Beispiel zwischen der Stadt München und dem Westteil der Stadt Berlin circa 4,30 Euro pro Quadratmeter in 2013 und 4,70 Euro pro Quadratmeter in 2016. Dies entspreche einem Unterschied von über 70 Prozent. Damit habe der Gesetzgeber eine Bezugsgröße gewählt, die Vermieter in unterschiedlichen Städten wesentlich ungleich treffe. Weder der Gesetzeszweck noch die mit der gesetzlichen Regelung verbundenen Vorteile noch sonstige Sachgründe rechtfertigten dies. Insbesondere seien im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens die für eine mögliche sachliche Rechtfertigung relevanten einkommensbezogenen Sozialdaten von Mietern nicht erhoben worden. Es bestehe kein Anhaltspunkt dafür, dass die einkommensschwächeren Haushalte und Durchschnittsverdiener, die vom Gesetz geschützt werden sollten, in höherpreisigen Mietmärkten wie München erheblich besser gestellt seien als die gleichen Zielgruppen in Berlin.

Zudem liege auch deshalb eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung vor, weil diejenigen Vermieter, die bereits in der Vergangenheit eine (zu) hohe Miete mit ihrem Mieter vereinbart hatten, ungerechtfertigt begünstigt würden. Denn diese dürften bei einer Neuvermietung die „alte“ Miete weiterhin unbeanstandet verlangen. Ein Bestandschutz für diese „alte“ Miete könne jedoch bei einer Neuvermietung nicht angenommen werden. Zudem sei die Ungleichbehandlung mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise unvereinbar. Denn diejenigen Vermieter, die in der Vergangenheit eine maßvolle Miete verlangt hätten, würden erheblich benachteiligt gegenüber denjenigen, die schon in der Vergangenheit die am Markt erzielbare Miete maximal ausgeschöpft und damit dazu beigetragen hätten, dass Wohnraum für Geringverdiener knapp wird.

Ergänzend zu ihren früheren Ausführungen rügt die Kammer nunmehr ferner, dass die Vorschrift der Mietpreisbremse auch gegen das im Grundgesetz verankerte Bestimmtheitsgebot verstoße. Der Bundesgesetzgeber habe die staatliche Preisintervention nicht allein davon abhängig gemacht, dass ein angespannter kommunaler Wohnungsmarkt vorliege. Es komme zusätzlich auf die politische Willensbildung auf Landesebene und die darauf beruhende Entscheidung der jeweiligen Landesregierung an, ob von der im Gesetz enthaltenen Ermächtigung zum Erlass einer Verordnung zur Umsetzung der Mietpreisbremse Ge-



brauch gemacht werde. Das Bundesgesetz (§ 556d BGB) verpflichte die jeweilige Landesregierung nicht dazu, die Vorschrift im Landesrecht umzusetzen, auch wenn der Wohnungsmarkt im gesamten Bundesland oder in einzelnen Kommunen angespannt sei.

Deshalb seien Vermieter in den Bundesländern Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Saarland bislang nicht von der Mietpreisbremse betroffen, da die Landesregierungen dort trotz zumindest nicht auszuschließender Anspannung einzelner kommunaler Wohnungsmärkte weiterhin davon absähen, die bundesgesetzlichen Vorschriften zur Mietpreisbremse durch eine Landesverordnung zu vollziehen. Dasselbe gelte demnächst voraussichtlich für Vermieter in Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein, in denen sich die jeweiligen Landesregierungen nach Veränderung der politischen Mehrheitsverhältnisse ausweislich der geschlossenen Koalitionsverträge sogar dazu entschlossen hätten, bereits erlassene Verordnungen trotz unzweifelhafter Anspannung zahlreicher kommunaler Wohnungsmärkte wieder aufzuheben. Im Gegensatz dazu unterfielen Vermieter in Bundesländern wie Berlin dem durch die Mietpreisbremse angeordneten Preisstopp, da dort die bundesgesetzliche Ermächtigungsgrundlage durch Erlass einer Landesverordnung umgesetzt worden sei. Durch dieses uneinheitlich bindende Regelungssystem verstoße der Bundesgesetzgeber in verfassungswidriger Weise gleichzeitig gegen das am Gesamtstaat zu messende Gleichheitsgebot und das Bestimmtheitsgebot.

Landgericht Berlin, Beschluss vom 07.12.2017, 67 S 218/17

### **Nach Erbfall an Gebäude aufgetretener Schaden: Reparaturaufwendungen mindern Erbschaftsteuer nicht**

Wer Schäden an geerbten Gegenständen wie Grundstücken oder Gebäuden, deren Ursache vom Erblasser gesetzt wurde, die aber erst nach dessen Tod in Erscheinung getreten sind, beseitigt, kann die Kosten hierfür nicht als Nachlassverbindlichkeiten absetzen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Der Kläger ist Miterbe seines verstorbenen Onkels. Zum Nachlass des Onkels gehörte ein Zweifamilienhaus, in dem der Erblasser eine Wohnung selbst bewohnt und die andere vermietet hatte. Weil der Erblasser vor seinem Tod Heizöl für die Ölheizung des Hauses verwendet hatte,

das „eine veränderte Qualität aufwies“, entstanden nach seinem Tod Schäden an der Heizungsanlage und am Gebäude. Der Kläger begehrt den Abzug der Reparaturaufwendungen bei der Erbschaftsteuer. Das Finanzamt und nachfolgend das Finanzgericht (FG) lehnten dies ab.

Der Kläger hatte auch vor dem BFH keinen Erfolg. Die vom Kläger geltend gemachten Aufwendungen für die Beseitigung der Schäden an der Heizungsanlage und am Gebäude seien nicht als Nachlassverbindlichkeiten abziehbar, so der BFH.

Der BFH habe bereits entschieden, dass Aufwendungen zur Beseitigung von Mängeln und Schäden an geerbten Grundstücken oder Gebäuden – etwa unter dem Gesichtspunkt eines aufgestauten Reparaturbedarfs – grundsätzlich keine Erblässerschulden darstellen. Er hält dem aktuellen Urteil zufolge an dieser Rechtsprechung, die die Behebung von Schäden an Nachlassgegenständen (wie zum Beispiel die Reparatur eines zum Nachlass gehörenden Hauses) betrifft, fest. Diese Grundsätze gelten laut BFH nicht nur für Mängel und Schäden, die bereits im Zeitpunkt des Erbfalls erkennbar waren, sondern erst recht für Mängel und Schäden, deren Ursache zwar vom Erblasser gesetzt wurde, die aber erst nach dessen Tod in Erscheinung treten.

Dies verstoße nicht gegen das Bereicherungsprinzip, so der BFH weiter. Ausschlaggebender Stichtag für die Ermittlung der Bereicherung sei der Zeitpunkt der Entstehung der Steuer, beim Erwerb durch Erbfall also grundsätzlich der Zeitpunkt des Todes des Erblassers. Nach den Verhältnissen dieses Zeitpunktes richteten sich die Feststellungen des Umfangs und des Wertes des Erwerbs. Spätere Ereignisse, die den Wert des Vermögensanfalls erhöhen oder vermindern, könnten sich erbschaftsteuerrechtlich grundsätzlich nicht auswirken. Aus dem Bereicherungsprinzip lasse sich somit nicht ableiten, dass Aufwendungen für die Beseitigung von Mängeln und Schäden an geerbten Gegenständen, deren Ursache zwar vom Erblasser gesetzt wurde, die aber erst nach dessen Tod in Erscheinung treten, als Nachlassverbindlichkeiten abziehbar sind, während ein solcher Abzug grundsätzlich ausgeschlossen ist, wenn die Mängel und Schäden bereits beim Eintritt des Erbfalls vorlagen und erkennbar waren.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 26.07.2017, II R 33/15

# Angestellte

## Vorhalten einer Wohnung aus beruflichen Gründen kann Werbungskostenabzug rechtfertigen

Eine Arbeitnehmerin, die bei der Geburt ihres Kindes mit ihrem Lebensgefährten an einem anderen Ort zusammenzieht und während der Elternzeit ihre Wohnung am bisherigen Arbeitsort beibehält, kann die Kosten hierfür unter bestimmten Voraussetzungen als Werbungskosten von der Steuer absetzen. Dies zeigt ein vom Finanzgericht (FG) Berlin-Brandenburg entschiedener Fall.

Die Klägerin hatte nach der Elternzeit ihre Tätigkeit bei ihrer bisherigen Arbeitsstelle zunächst wieder aufnehmen wollen. Als sich ihre Pläne änderten und sie nach der Elternzeit eine Stelle an einem anderen Arbeitsort antrat, kündigte sie die bis dato vorgehaltene Wohnung, machte die Kosten für deren Vorhalten jedoch in ihrer Einkommensteuererklärung geltend. Das beklagte Finanzamt lehnte eine Berücksichtigung ab.

Die hiergegen gerichtete Klage hatte Erfolg. Die Aufwendungen für das Vorhalten der Wohnung seien zwar keine Kosten für eine beruflich veranlasste doppelte Haushaltsführung. Sie seien jedoch als Werbungskosten anderer Art abziehbar, so das FG. Es ging davon aus, dass das Vorhalten der Wohnung ausschließlich aus beruflichen Gründen erfolgt ist und denkbare andere, private Gründe entweder gar nicht vorlagen oder allenfalls völlig geringfügig und untergeordnet waren. Zwar sei bei dieser Überzeugungsbildung ein strenger Maßstab anzulegen. Entscheidend für das Gericht war aber zum einen der Umstand, dass die Klägerin an ihrem bisherigen Beschäftigungsort nicht lediglich eine vage Aussicht auf ein Arbeitsverhältnis hatte oder gar nur die Absicht, sich dort zu bewerben, sondern ein unbefristetes und ungekündigtes Arbeitsverhältnis, lediglich unterbrochen durch Mutterschutzzeit und Elternzeit, vorlag. Zum anderen war für das FG besonders bedeutsam, dass die Kündigung der vorgehaltenen Wohnung im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Begründung des neuen Arbeitsverhältnisses erfolgte.

Hinzu komme, dass der Mietwohnungsmarkt am bisherigen Beschäftigungsort der Klägerin stark belastet ist, so das FG. Es sei für Mietinteressenten extrem schwierig, überhaupt eine passende Wohnung zu finden. Außerdem sei jeder Wohnungswechsel in der Regel mit einer höheren Miete verbunden. Es sei daher bei einem absehbaren Bedürf-

nis nach einer Wohnung nur vernünftig und ratsam, eine bisherige Wohnung beizubehalten, auch wenn sie vorübergehend gar nicht benötigt wird.

Abschließend betont das FG, dass es für Werbungskosten keine abschließende Kategorisierung gibt. Auch wenn die Voraussetzungen einer doppelten Haushaltsführung nicht vorliegen, könnten daher Werbungskosten gegeben sein. Denn darunter fielen rechtlich alle Aufwendungen, die durch den Beruf veranlasst sind. Daher fielen Aufwendungen, die nicht durch die Nutzung einer Wohnung am derzeitigen Beschäftigungsort entstehen, sondern durch das bloße Vorhalten einer (praktisch kaum bewohnten) Wohnung am zukünftigen Beschäftigungsort, unter den Werbungskostenbegriff, wenn, wie hier, die Erwerbssphäre bei wertender Betrachtung das auslösende Moment sei. Es handele sich um Kosten der eigenen Kategorie „Vorhalten einer Wohnung aus ausschließlich beruflichen Gründen“.

Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 01.06.2017, 3 K 3278/14

## Auf Zeitwertkonto eingestellter Arbeitslohn nicht bereits bei Einzahlung zu besteuern

Ein auf einem Zeitwertkonto eingestellter Arbeitslohn ist nicht bereits bei Einzahlung zu besteuern, sondern fließt dem Arbeitnehmer erst in der Auszahlungsphase zu. Dies hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg entschieden. Gegen das Urteil ist unter dem Aktenzeichen VI R 39/17 die Revision beim Bundesfinanzhof anhängig.

Der Kläger war angestellter Fremdgeschäftsführer einer GmbH. Er und die GmbH hatten 2005 eine Vereinbarung zur Einführung von Zeitwertkonten geschlossen (Wertguthabenvereinbarung nach § 7b Sozialgesetzbuch IV). Diese Vereinbarung sollte es ihm ermöglichen, durch die Einzahlung eines Teiles des Gehalts eine spätere Freistellung von der Arbeitsleistung, zum Beispiel für eine Vorruhestandsregelung, eingehen zu können. Für den Fall eines Arbeitgeberwechsels war vereinbart, dass das Wertguthaben auf den neuen Arbeitgeber übertragen werden kann.

Zur Rückdeckung schloss die GmbH bei einer Lebensversicherung einen Vertrag über die Zeitkontenrückdeckung mit Garantie ab (so genanntes Zeitarbeitskonto). In der Folgezeit zahlte die GmbH Teile des Gehalts des Klägers direkt in das Zeitarbeitskonto bei der Lebens-



versicherung ein. Der Kläger war nach einer fristlosen Kündigung im Februar 2014 nicht mehr Geschäftsführer der GmbH. Er arbeitet seit 2015 bei einem anderen Arbeitgeber, der sich bereit erklärte, das bei der Lebensversicherung abgeschlossene Zeitarbeitskonto vom bisherigen Arbeitgeber zu übernehmen und hieraus entsprechende monatliche Auszahlungen an den Arbeitnehmer zu leisten. Die GmbH übertrug hierzu das Wertguthaben der Zeitwertkonten des Klägers auf dessen neuen Arbeitgeber, der mit dem Kläger im Juni 2015 einen Auszahlungsplan vereinbarte. Die laufenden Auszahlungen werden vom Kläger versteuert.

Das Finanzamt meinte, bereits die im Streitjahr 2012 geleisteten Einzahlungen von 39.000 Euro in die Zeitkontenrückdeckungsversicherung seien bei einem GmbH-Geschäftsführer als Arbeitslohn zu qualifizieren. Des Weiteren sei die Verzinsung der eingezahlten Beträge bei Gutschrift der Zinsen als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu versteuern, weil der Arbeitnehmer insoweit eine Forderung gegenüber dem Arbeitgeber habe. Die Zinsen betragen im Streitjahr 2012 laut Auskunft der Versicherung 4.803,63 Euro.

Im Laufe des Klageverfahrens änderte das Finanzamt seine Rechtsauffassung. Es half der Klage ab, soweit die Verzinsung des Zeitkontenrückdeckungsvertrages im Jahr 2012 als Kapitaleinkünfte des Klägers erfasst worden war. Streitig blieb aber, ob bereits die Einzahlungen des Arbeitgebers auf das Zeitwertkonto als Arbeitslohn zu versteuern seien. Das FG entschied zugunsten des Klägers, dass der aufgrund einer wirksamen Vereinbarung auf dem Zeitwertkonto im Streitjahr 2012 eingestellte Arbeitslohn bei einem GmbH-Geschäftsführer wie dem Kläger nicht als Arbeitslohn zugeflossen sei. Als Arbeitslohn zu versteuern sei (noch) nicht die Gutschrift auf dem Zeitwertkonto, sondern erst die Auszahlung aus diesem. Im Streitjahr 2012 habe weder eine Barauszahlung an den Kläger noch eine Gutschrift auf einem seiner Konten stattgefunden. Ein Zufluss könne zwar auch in der Zuwendung eines Anspruchs gegen einen Dritten liegen, wenn gerade diese Leistung geschuldet sei.

Im Streitfall habe der Kläger aber noch keinen Anspruch gehabt. Der (frühere) Arbeitgeber habe in eigenem Namen und auf eigene Rechnung bei einem Dritten, der Lebensversicherung, die Beträge aus der Entgeltumwandlung angelegt. Der Kläger habe nach den versicherungsvertraglichen Bestimmungen zunächst keinen Anspruch auf Aus-

zahlung der Versicherungssumme gehabt. Er hätte ohne Zustimmung seines Arbeitgebers nicht über die eingezahlten Beträge wirtschaftlich verfügen können. Dies sei nach den Vereinbarungen grundsätzlich erst in der Freistellungsphase möglich gewesen und damit nach der Vereinbarung eines Auszahlungsplans mit dem (neuen) Arbeitgeber. Infolgedessen sei noch nicht die Gutschrift auf dem Zeitwertkonto, sondern erst die Auszahlung aus diesem zu versteuern. Es komme dadurch zu einem Besteuerungsaufschub. Dies gelte auch für die Zinsen. Bei Verzinsung des Zeitwertkontos seien die Zinsen keine Einkünfte aus Kapitalvermögen, sondern durch das Dienstverhältnis veranlasste Einkünfte aus nichtselbstständiger Tätigkeit, die ebenfalls im Zeitpunkt der Auszahlung und nicht schon im Moment der Gutschrift auf dem Konto zu versteuern seien.

FG Baden-Württemberg, Urteil vom 22.06.2017, 12 K 1044/15

### **Verkehrssicherungspflicht: Auch der Arbeitgeber muss auf die Autos seiner Mitarbeiter aufpassen**

Dürfen Arbeitnehmer ihre Pkws auf dem Firmenparkplatz abstellen, so hat der Arbeitgeber im Rahmen seiner Verkehrssicherungspflicht dafür zu sorgen, dass die Fahrzeuge auch einen heftigen Sturm „unbeschadet“ überstehen. Ist das nicht geschehen, so haftet der Betriebsinhaber für das Malheur.

Hier ging es um einen Großmüllbehälter, der offenbar nicht ausreichend gesichert war und bei einem Sturm mit Windstärke 9 gegen das Auto eines Mitarbeiters gedrückt wurde – was einen Totalschaden verursachte. Der Arbeitgeber hatte die – angekündigten – heftigen Winde offenbar ignoriert oder für unerheblich gehalten, so dass er keine besonderen Sicherungsmaßnahmen getroffen hat. Für den Schaden am PKW des Außendienst-Mitarbeiters, der sich tagsüber nicht selbst um den Pkw kümmern konnte, muss er deshalb aufkommen.

LAG Düsseldorf, 9 Sa 42/17 vom 11.09.2017

# Familie und Kinder

## Neue Mutterschutz-Regelungen: Schwangere besser geschützt

Seit Januar 2018 gelten neue Regelungen beim Mutterschutz. Hierauf weist die Bundesregierung hin. Durch die Neuerungen seien Frauen noch besser geschützt und bekämen gleichzeitig mehr Freiheiten.

Das Mutterschutzgesetz gebe es seit 1952, erläutert die Bundesregierung. Seitdem sei es nur geringfügig geändert worden. Die Regelung sei nun der heutigen Zeit angepasst worden. Die betroffenen Frauen sollten nun einerseits gesundheitlich besser geschützt werden. Andererseits sollten sie selbstbestimmter entscheiden können, bis zu welchem Maß sie an der Arbeitswelt oder Ausbildung teilnehmen.

Eine wesentliche Änderung betreffe Schülerinnen und Studentinnen. Sie seien bislang vom gesetzlichen Mutterschutz ausgenommen gewesen, jetzt aber nicht mehr. Hätten sich die jungen Frauen bislang krankschreiben lassen müssen, könnten sie nun selbst entscheiden, ob sie auch während des Mutterschutzes beispielsweise an Prüfungen teilnehmen oder nicht.

Die Arbeitgeber müssten bis Ende 2018 alle Arbeitsplätze daraufhin überprüfen, ob Schwangere oder stillende Mütter dort gefahrlos arbeiten könnten. Gegebenenfalls seien die Arbeitsplätze so umzugestalten, dass Gesundheitsgefährdungen für Mutter und Kind ausgeschlossen sind. So soll laut Regierung vermieden werden, dass schwangere Frauen gegen ihren Willen Arbeitsverboten ausgesetzt sind. Dies sei künftig nur noch dann möglich, wenn der Arbeitgeber den Arbeitsplatz nicht entsprechend umgestalten kann und der betroffenen Frau auch (übergangsweise) keinen anderen Arbeitsplatz anbieten kann.

Sonn- und Feiertagsarbeit sowie Arbeitszeiten bis 22 Uhr seien ab Januar 2018 mit Einverständnis der Frau erlaubt. Das solle Benachteiligungen während der Schwangerschaft oder nach der Entbindung verhindern. Die Schwangere könne ihr Einverständnis jederzeit widerrufen. Einige Änderungen seien schon seit Mai 2017 in Kraft, so die Bundesregierung weiter. So gelte seit Ende Mai 2017 für Mütter behinderter Kinder ein verlängerter Mutterschutz von zwölf anstelle von acht Wochen nach der Geburt. Ebenfalls seit Ende Mai 2017 gelte bereits ein viermonatiger Kündigungsschutz von Frauen, die eine Fehlgeburt nach der zwölften Schwangerschaftswoche erlitten haben.

Bundesregierung, PM vom 18.12.2017

## Unterhaltsrecht: OLG Celle veröffentlicht unterhaltsrechtliche Leitlinien für 2018

Das Oberlandesgericht (OLG) Celle hat seine unterhaltsrechtlichen Leitlinien für das Jahr 2018 veröffentlicht. Sie sind auf seiner Internetseite ([www.oberlandesgericht-celle.niedersachsen.de](http://www.oberlandesgericht-celle.niedersachsen.de)) beim „Service“ unter der Rubrik „Rechtsprechung“ zu finden. Die Leitlinien sind nach Angaben des OLG nicht rechtsverbindlich, bilden aber für alle Familiengerichte im OLG-Bezirk eine wichtige Orientierungshilfe bei der Unterhaltsberechnung.

Neben einer redaktionellen Überarbeitung, insbesondere der Einfügung aktueller Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, haben die Familiensenate laut OLG Celle Ergänzungen aufgenommen zu der Behandlung geldwerter Zuwendungen durch den Arbeitgeber (zum Beispiel Firmenwagen zur privaten Nutzung), den Kosten der berufsbedingten Nutzung eines privaten Kraftfahrzeugs, dem Umfang ergänzender Altersvorsorge sowie der konkreten Bedarfsberechnung bei besonders guten Einkommensverhältnissen und dem Elternunterhalt. Besonders hinzuweisen sei auch auf eine grundlegende Veränderung in der Düsseldorfer Tabelle, die Leitlinien für den Unterhaltsbedarf von Unterhaltsberechtigten enthält ([http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/infos/Duesseldorfer\\_Tabelle/Tabelle-2018/Duesseldorfer-Tabelle-2018.pdf](http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/infos/Duesseldorfer_Tabelle/Tabelle-2018/Duesseldorfer-Tabelle-2018.pdf)). Dort fielen künftig Unterhaltspflichtige mit bereinigten Einkünften von bis zu 1.900 Euro (2017: bis 1.500 Euro) in die erste Einkommensgruppe. Entsprechend verändere sich auch die Zuordnung in die folgenden Einkommensgruppen, betont das OLG Celle.

Oberlandesgericht Celle, PM vom 04.01.2018

## Kindergeld kann ausnahmsweise vorrangig den Großeltern und nicht den Eltern zustehen

Großeltern können für ihr Enkelkind auch dann Kindergeld erhalten, wenn Mutter und Kind zwar aus dem gemeinsamen Haushalt mit den Großeltern ausziehen, das Kind aber tatsächlich überwiegend nach wie vor im Haushalt der Großeltern betreut und versorgt wird. Dies hat das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz entschieden.

Der Kläger erhielt bis Mai 2015 für seine drei Kinder C., L. und N. und für seine Enkeltochter M. Kindergeld. Als Teil seiner Beamtenbesol-



derung erhielt er außerdem einen so genannten Familienzuschlag, dessen Höhe von der Anzahl der Kinder abhängig ist, für die ein Beamter Anspruch auf Kindergeld hat. Die drei Kinder des Klägers und auch sein Enkelkind M. (die Tochter von C.) lebten in seinem Haushalt. Sowohl seine Ehefrau als auch seine Tochter C. waren mit der Zahlung an ihn einverstanden.

Im Mai 2015 zog C. mit ihrer Tochter M. in eine eigene Wohnung. Da C. noch studierte, wurde sie vom Kläger und seiner Ehefrau in der Betreuung und Erziehung von M. unterstützt. Befand sich M. nicht im Kindergarten, wurde sie von C. und/oder dem Kläger beziehungsweise seiner Ehefrau betreut und versorgt. Außerdem übernachtete M. an mehreren Tagen pro Woche in der Wohnung des Klägers in einem eigenen Zimmer.

Die Familienkasse zahlte dem Kläger ab Mai 2015 kein Kindergeld mehr mit der Begründung, dass M. seit dem Auszug von C. zum Haushalt der Mutter (C.) und nicht mehr zum Haushalt des Klägers gehöre. Der Kläger legte erfolglos Einspruch ein und erhob dann beim FG Klage.

Das Gericht gab der Klage statt und ließ die Revision nicht zu, weil es nach der Befragung der Ehefrau des Klägers und der Kindesmutter (C.) als Zeugen die Überzeugung gewonnen hatte, dass M. mit deutlich überwiegender Gewichtung weiterhin in den Haushalt des Klägers aufgenommen sei und dort ihren Lebensmittelpunkt habe. So habe M. seit ihrer Geburt (März 2013) im gemeinsamen Haushalt des Klägers mit seiner Ehefrau und der jungen alleinstehenden Kindesmutter C. sowie deren Geschwistern L. und N. gelebt. Dabei sei zwischen den Großeltern (dem Kläger und seiner Ehefrau) und M. durch die Betreuung, Erziehung und Versorgung eine elternähnliche Beziehung entstanden, die mit dem Auszug von C. und M. im Mai 2015 nicht geendet habe. Da M. in der Wohnung des Klägers weiterhin häufig übernachtet und ihr eigenes Zimmer behalten habe, dort auch in deutlich überwiegender Umfang vom Kläger und seiner Ehefrau versorgt, betreut und erzogen worden sei, habe nicht nur das besondere familiäre Band zwischen Großeltern und Enkelin, sondern auch die Haushaltsaufnahme fortbestanden.

Der Kläger und seine Ehefrau hätten sich auch auf eine dauerhafte Betreuung eingerichtet und ihre berufliche Situation darauf ausgerichtet. So habe die Ehefrau des Klägers auf eine Erhöhung ihrer gleitenden Arbeitszeit verzichtet und der Kläger arbeite an mehreren Wochentagen am häuslichen Telearbeitsplatz. Die Betreuungsleistungen des Klägers und seiner Frau seien wohl auch aus Sicht der C. von hohem Gewicht, da sie auf ihren Kindergeldanspruch zugunsten des Klägers verzichtet habe. Aber auch ohne diesen Verzicht stünde hier dem Kläger das Kindergeld zu, da es bei mehrfachen Haushaltsaufnahmen keinen vorrangigen Kindergeldanspruch der leiblichen Eltern gebe. Maßgeblich sei allein, in welchem der Haushalte das Kind überwiegend versorgt und betreut werde.

Im vorliegenden Fall war die Frage, ob der Kläger oder seiner Tochter C. (vorrangig) kindergeldberechtigt ist, laut FG deshalb von entscheidender Bedeutung, weil der Kläger als Teil seiner Beamtenbesoldung einen so genannten Familienzuschlag erhielt, dessen Höhe von der Anzahl der Kinder abhängig ist, für die ein Beamter Anspruch auf Kindergeld hat. Hätte das Kindergeld für das Enkelkind also nicht ihm, sondern seiner Tochter zugestanden, hätte er einen niedrigeren Familienzuschlag erhalten. Dabei hat die Besoldungsstelle kein eigenes Prüfungsrecht, sie ist vielmehr an die Entscheidung der Familienkasse gebunden. Daher wird über die Höhe des Familienzuschlags „faktisch“ in dem Verfahren wegen Kindergeld gestritten. Dies erklärt, weshalb der Kläger geklagt hat beziehungsweise klagen müssen, obwohl er sich mit seiner Tochter (im Innenverhältnis) wohl einig war. Insoweit unterscheidet sich der Streitfall von dem weit häufigeren Fall, dass sich die potentiell Berechtigten nicht einig sind, wem der Anspruch auf Kindergeld zusteht.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 29.08.2017, 4 K 2296/15

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Tätlichkeit gegenüber Kollegen: Arbeitsunfall des geschädigten Opfers anerkannt

Wer auf dem Heimweg von der Arbeit mit Arbeitskollegen über betriebliche Vorgänge in Streit gerät und zusammengeschlagen wird, kann einen Anspruch auf Anerkennung eines Arbeitsunfalls haben. Dies zeigt ein vom LSG Baden-Württemberg entschiedener Fall.

Der Kläger hatte nach dem Einsatz auf einer Baustelle den Firmentransporter der Arbeitgeberin zurück gefahren. Im Wagen saßen mehrere Kollegen, die nach dem Arbeitstag auf der Baustelle verschwitzt waren. Es kam zum Streit, ob man wegen der „schlechten Luft“ die Fenster öffnen oder besser Zugluft vermeiden sollte. Im Verlauf des Streits, in dem auch beleidigende Worte fielen, wurde das Fenster durch einen Kollegen mehrmals geöffnet und wieder geschlossen. Als dieser Kollege schließlich vom Kläger abgesetzt wurde, eskalierte die Situation, als der Kollege die Beifahrertüren öffnete und der Kläger ausstieg, um diese wieder zu schließen. Der Kollege griff den Kläger an und schlug ihm mit der Faust ins Gesicht, wodurch dieser zu Boden ging. Dann versetzte er dem Kläger mit dem mit einer Stahlkappe bewehrten Schuh einen Tritt in den Kopfbereich. Hierdurch erlitt der Kläger eine Schädelprellung sowie Hautabschürfungen am Außenknöchel und Daumen rechts. Der Täter wurde später vom Amtsgericht Göppingen wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu einer Geldstrafe verurteilt.

Die Berufsgenossenschaft hörte die Arbeitnehmer mit dem von ihr für solche Fälle entwickelten „Fragebogen Streit“ an und lehnte anschließend gegenüber dem Kläger die Anerkennung eines Arbeitsunfalls ab. Der Streit sei nicht aus betrieblichen Gründen, sondern aus persönlichen beziehungsweise kulturellen Differenzen eskaliert, meinte die Berufsgenossenschaft (der Täter stammt aus der Türkei, der Kläger aus dem Kosovo).

Das Sozialgericht Ulm hat in erster Instanz der Berufsgenossenschaft Recht gegeben. Die gegen den Kläger gerichtete Straftat des Kollegen sei nicht wesentlich durch das Zurücklegen des Arbeitsweges bedingt gewesen, sondern durch die konfliktaffine Persönlichkeit der beiden Beteiligten.

Das LSG hat dies anders bewertet, das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Berufsgenossenschaft verpflichtet, das Ereignis als Ar-

beitsunfall anzuerkennen. Auch der (direkte) Nachhauseweg von der Arbeitsstätte zur Wohnung stehe unter dem Schutz der gesetzlichen Wegeunfallversicherung. Dieser Versicherungsschutz sei nicht unterbrochen worden. Das versicherte Zurücklegen des Weges zur Arbeitsstätte sei die maßgebliche Ursache für die Einwirkungen durch den Täter gewesen, der den Kläger durch seine Intervention daran hindern wollte, die Fahrzeurtüren zu schließen, um dann unverzüglich die Fahrt nach Hause fortzusetzen.

Die Ursachen des Streits lagen nach Ansicht des LSG nicht im privaten Bereich begründet, sondern in der versicherten Tätigkeit des Klägers als Fahrer. Der Kläger und der Kollege hätten zuvor darüber gestritten, ob das Fenster wegen unangenehmer Gerüche durch die verschwitzte Arbeitskleidung geöffnet oder wegen der Erkältungsgefahr durch Zugluft geschlossen gehalten werden sollte und wer dies zu bestimmen hatte. Außerdem sei der Täter aufgebracht darüber gewesen, dass zunächst ein dritter Kollege und nicht er vom Kläger nach Hause gebracht worden war. In der Straftat habe der unmittelbar vorangegangene Streit über Themen mit konkretem Bezug zur versicherten Tätigkeit nachgewirkt.

Zwar habe der Kläger zum Unfallzeitpunkt sein Fahrzeug angehalten und sei aus dem Fahrzeug ausgestiegen. Dies sei allerdings nur geschehen, um die vom Täter zuvor geöffneten Türen zu schließen, ohne dass er dafür den öffentlichen Verkehrsraum verlassen musste. Es habe sich um eine Verrichtung gehandelt, die notwendig gewesen sei, um den restlichen Weg zurückzulegen, also nicht um eine privatwirtschaftliche Tätigkeit. Der Kläger habe nur seinen Heimweg fortsetzen und zu diesem Zweck die Verkehrssicherheit des Fahrzeugs wiederherstellen wollen, indem er versucht habe, auch die letzte Fahrzeurtür auf der Beifahrerseite zu schließen, woran der Täter ihn zu hindern gesucht habe, was schließlich in die von diesem begangene Körperverletzung mündete.

LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 22.11.2017, L 1 U 1277/17

## Krankenkasse muss Anlegen eines Stützkorsetts gesondert vergüten

Die Krankenkasse muss das Anlegen eines Stützkorsetts als Leistung der häuslichen Krankenpflege gesondert vergüten, weil es sich dabei nicht um eine Grundpflegeleistung der Pflegekasse handelt, wie das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen entschieden hat.





Geklagt hatte eine 87-jährige Frau, die unter anderem an einer Verformung der Wirbelsäule und an fortschreitender Osteoporose leidet. Dafür hat ihr der behandelnde Arzt ein Stützkorsett verordnet. Da die Klägerin dies wegen Schwindel und Motorikschwäche nicht eigenständig an- und ausziehen konnte, verordnete er häusliche Krankenpflege.

Die beklagte Krankenkasse lehnte die Kostenübernahme ab, da es sich nach ihrer Ansicht um Grundpflege handelte, die mit den Leistungen der Pflegekasse abgegolten sei. Es liege keine Sonderleistung mit weiterer Vergütung vor. Denn das Anlegen des Stützkorsetts sei nicht mit dem Anziehen von Kompressionsstrümpfen ab Kompressionsklasse II vergleichbar, sondern wie das übliche An- und Auskleiden im Rahmen der Körperpflege zu behandeln.

Dem schloss sich das LSG nicht an. Das An- und Ablegen des Stützkorsetts sei eine „krankheitsspezifische verrichtungsbezogene Pflegemaßnahme“, die im Rahmen der Behandlungssicherungspflege von der Krankenkasse zu bezahlen sei. Behandlungsansatz sei die Stabilisierung der frakturgefährdeten Wirbelsäule, weshalb die Krankenkasse bereits die Anschaffungskosten für das Stützkorsett übernommen habe.

Trotz möglicher Überschneidungen mit der Grundpflege sei auch das An- und Ausziehen des Korsetts wegen der stützenden und stabilisierenden Funktion krankheitsspezifisch. Mit normaler Alltagskleidung sei es nicht zu vergleichen. Es müsse eng anliegen und beim An- und Ausziehen müssten mehrere Häkchen und ein Reißverschluss geschlossen werden. Dafür sei deutlich mehr Kraft erforderlich als bei normaler Kleidung. Die Klägerin könne das nicht mehr, weil die Feinmotorik in den Händen eingeschränkt sei und sie auch nicht mehr die ausreichende Kraft dafür habe. Sie habe auch keine Hilfe durch Familienangehörige. LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 17.10.2017, L 16 KR 62/17

### **Abzugsfähigkeit von Schulgeld bei Privatschulen: Finanzbehörde muss ordnungsgemäße Vorbereitung auf anerkannten Abschluss prüfen**

Der Sonderausgabenabzug für Schulgeld beim Besuch von Privatschulen setzt nicht voraus, dass die zuständige Schulbehörde in einem Grundlagenbescheid bescheinigt, die Privatschule bereite ordnungsgemäß auf einen anerkannten Schul- oder Berufsabschluss vor. Wie der Bundesfinanzhof (BFH) zu § 10 Absatz 1 Nr. 9 Satz 3 des Einkommen-

steuergesetzes (EStG) entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung entschieden hat, muss daher die Finanzbehörde die ordnungsgemäße Vorbereitung auf einen anerkannten Abschluss prüfen.

Führt eine Privatschule nicht zu einem anerkannten Schul- oder Berufsabschluss, sondern bereitet sie lediglich auf einen solchen vor, muss nachgewiesen werden, dass sie eine ordnungsgemäße Vorbereitung gewährleistet. Ansonsten ist das Schulgeld nicht in den Grenzen des § 10 Absatz 1 Nr. 9 EStG als Sonderausgabe abziehbar.

Der BFH hatte jetzt zu entscheiden, wer in welcher Form die Erfüllung dieser Voraussetzung zu beurteilen hat. Nach seinem Urteil obliegt die Prüfung und Feststellung der schulrechtlichen Kriterien in Bezug auf die ordnungsgemäße Vorbereitung eines schulischen Abschlusses nicht den Schulbehörden, sondern ist Aufgabe der Finanzbehörden.

Im Streitfall besuchte die Tochter der Kläger eine Privatschule, die auf die Mittlere Reife vorbereitet. Die Prüfung wurde von einer staatlichen Schule abgenommen. Das Finanzamt verweigerte für das Streitjahr 2010 den Sonderausgabenabzug für das Schulgeld, weil die Kläger keinen Anerkennungsbescheid der zuständigen Kultusbehörde für die Privatschule vorgelegt hätten. Das Finanzgericht (FG) war hingegen der Auffassung, ein solcher Anerkennungsbescheid sei gesetzlich nicht gefordert. Zudem bejahte das FG die weiteren Voraussetzungen für den Sonderausgabenabzug nach § 10 Absatz 1 Nr. 9 EStG und gab damit der Klage statt.

Der BFH sah dies ebenso und stellte sich damit gegen das Schreiben des Bundesfinanzministeriums 09.03.2009 (BStBl I 2009, 487). Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 10 Absatz 1 Nr. 9 Satz 3 EStG zeigten, dass ein Grundlagenbescheid nicht erforderlich sei, in dem die Schulbehörde bescheinigt, dass eine ordnungsgemäße Vorbereitung gegeben sei. Wenn der Gesetzgeber auf eine verbindliche Entscheidung durch eine Schulbehörde verzichte und die Finanzbehörden mit der Prüfung betraue, möge das vielleicht nicht zweckmäßig sein. Es bleibe dem zuständigen Finanzamt aber unbenommen, sich mit den Schulbehörden in Verbindung zu setzen und deren Einschätzung zur Erfüllung der schulischen Kriterien bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.6.2017, X R 26/15

# Bauen und Wohnen

## Professoren können in Nordrhein-Westfalen staatlich anerkannte Bausachverständige sein

Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen hat in einem Grundsatzurteil entschieden, dass Hochschullehrer, die im Rahmen einer genehmigten Nebentätigkeit im eigenen Büro als Sachverständige tätig sind, als Sachverständige nach der nordrhein-westfälischen Landesbauordnung staatlich anerkannt werden können. Diese Möglichkeit sei in vielen anderen Bundesländern vorgesehen.

Der aus Niedersachsen stammende Kläger, ein Universitätsprofessor für Innovative Bauweisen und Baukonstruktion, war von der zuständigen Ingenieurkammer in Düsseldorf bereits als Sachverständiger für die Prüfung der Standsicherheit anerkannt worden. Die Kammer hatte die Anerkennung jedoch zurückgenommen, nachdem ihr bewusst geworden war, dass der Kläger nicht hauptberuflich als Sachverständiger tätig war. Diese Rücknahmeentscheidung hat das OVG jetzt aufgehoben.

Der Vierte Senat hat zur Begründung ausgeführt, er habe in seiner bisherigen Rechtsprechung für die staatliche Anerkennung eine hauptberufliche selbstständige Tätigkeit als Sachverständiger verlangt, weil grundsätzlich nur diese Tätigkeit die vom Verordnungsgeber geforderte Eigenverantwortlichkeit und Unabhängigkeit gewährleiste. Bei einem Hochschullehrer, der seine wissenschaftlichen Aufgaben in seinem Hauptamt ebenfalls selbstständig und unabhängig wahrnehme, genüge es allerdings, wenn er die Sachverständigentätigkeit im Rahmen einer genehmigten Nebentätigkeit selbstständig und auf eigene Rechnung und Verantwortung ausübe und hieran durch seinen Hauptberuf nicht gehindert werde. Hierfür spreche sowohl die vom Verordnungsgeber gewählte Formulierung, die einer entsprechend gemeinten Begrifflichkeit im Baukammergesetz Nordrhein-Westfalen folge. Darüber hinaus habe bei der Änderung der Verordnung im Jahr 2009 die zwischen den Bauministerien der Länder abgestimmte Muster-Verordnung in Landesrecht umgesetzt werden sollen, die gleichfalls davon ausgehe, auch Hochschullehrer könnten im Rahmen genehmigter Nebentätigkeiten eigenverantwortliche und unabhängige Sachverständigentätigkeiten ausüben.

Der Senat hat die Revision zum Bundesverwaltungsgericht nicht zugelassen.

OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 20.11.2017, 4 A 2563/15

## Montagebetrieb in allgemeinem Wohngebiet unzulässig

Ein auf die Montage von Normfertigteilen spezialisierter Handwerksbetrieb ist wegen der von ihm ausgehenden Störungen in einem allgemeinen Wohngebiet (auch) nicht (ausnahmsweise) zuständig. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz entschieden und damit der Klage von Grundstückseigentümern stattgegeben, die sich gegen die einem benachbarten Betrieb für Bodenbelagsarbeiten erteilte Baugenehmigung für einen Werbepavillon und ein Lagergebäude gewandt hatten.

Das mit einem Wohnhaus bebaute Grundstück der Kläger befindet sich ebenso wie der nördliche Teil des Grundstücks des im Verfahren beigeladenen Nachbarn im Geltungsbereich eines Bebauungsplans. Dieser setzt den Bereich als allgemeines Wohngebiet fest. Der Beigeladene betreibt unter seiner Anschrift einen Betrieb für Bodenbelagsarbeiten (Sanierung alter Steintreppen, Balkone, Terrassen und Wege). Das Unternehmen umfasst die Montage zugelieferter Normfertigteile bei Kunden sowie den dazugehörigen Handel mit Bauelementen und Zubehör.

Auf dem Grundstück werden Materialien angeliefert und gelagert sowie Natursteine und Musterstücke ausgestellt. Hierzu errichtete der Beigeladene ohne Erteilung einer Baugenehmigung unter anderem einen Gartenpavillon, den er als Ausstellungsraum nutzt, sowie ein Lagergebäude. Nachdem der Beklagte die gewerbliche Nutzung dieser Gebäude untersagt hatte, beantragte der Beigeladene die Erteilung einer entsprechenden Baugenehmigung. Diese wurde ihm mit dem angefochtenen Bescheid des Beklagten unter Auflagen erteilt.

Dagegen haben die Kläger geklagt. Der gewachsene Gewerbebetrieb des Beigeladenen verstoße gegen die Festsetzungen des Bebauungsplans und sei daher nachbarrechtsverletzend. Die dauerhaft beabsichtigten Arbeiten und Produktion, die Werkstattgeräusche, der Einsatz von Baugeräten, der erhebliche An- und Abfahrverkehr (Lkw) und das Auf- und Abladen von Bau- und Reparaturmaterial sowie die damit einhergehenden Immissionen seien wohngebietsunverträglich und damit störend. Es sei zudem zu befürchten, dass der Betrieb – wie schon bisher – ständig erweitert werde.

Die Klage hatte Erfolg. Die dem Beigeladenen erteilte Baugenehmigung sei rechtswidrig und daher aufzuheben, urteilte das VG Koblenz.



Sie verstoße gegen das Recht des Klägers auf Wahrung der Gebietsart. Der Gebietsbewahrungsanspruch gebe unter anderem Eigentümern von Grundstücken in einem durch Bebauungsplan festgesetzten Baugebiet das Recht, Vorhaben unabhängig von einer tatsächlichen Beeinträchtigung abzuwehren, die in dem jeweiligen Gebiet bezüglich der Art der baulichen Nutzung unzulässig seien.

Bei dem Werbepavillon und dem Lagergebäude handle es sich wegen der hiermit typischerweise verbundenen Störungen um keinen im allgemeinen Wohngebiet ausnahmsweise zulässigen nicht störenden Gewerbebetrieb. Ein auf die Montage von Normfertigteilen spezialisierter Handwerksbetrieb erfordere regelmäßig am Betriebsitz durchzuführende Vorarbeiten, wie das Zuschneiden von Baumaterial, die Herstellung von Schablonen und die Vorbereitung von Werkstoffen. Allein die funktionsgerechte Nutzung einer Steinschneidemaschine führe bei typisierender Betrachtung zu unzumutbaren Störungen für die umliegende Wohnbebauung. Hinzu komme der An- und Ablieferungsverkehr mit Lkw. Dieser Eindruck habe sich im Rahmen der durchgeführten Ortsbesichtigung bestätigt.

Gegen die Entscheidung können die Beteiligten die Zulassung der Berufung durch das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz beantragen. Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 10.11.2017, 1 K 1569/16.KO, nicht rechtskräftig

### **Hausneubau: Mehr als 500 Helferstunden von Verwandten können Gefälligkeitsleistung sein**

Wenn Verwandte sich helfen, so kann dies im Rahmen eines Gefälligkeitsverhältnisses erfolgen, aber auch im Rahmen einer Tätigkeit als so genannter Wie-Beschäftigter, was eine Unfallversicherungspflicht auslösen würde. Eine starre Stundengrenze, ab wann eine Gefälligkeitsleistung ausgeschlossen ist, gibt es aber nicht. Dies hat das Sozialgericht (SG) Heilbronn entschieden und ist trotz Vorliegens von mehr als 500 Helferstunden von einem Gefälligkeitsverhältnis ausgegangen. Das klagende Ehepaar errichtete ein Wohnhaus mit Garage und Carport in Eigenleistung. Während der Bauphase wurden es unterstützt von Verwandten, die an Samstagen Erd-, Maurer-, Schalungs- und Betonarbeiten in einem Umfang von zusammen mehr als 500 Stunden verrichteten. Die Bau-Berufsgenossenschaft (Bau-BG) forderte von

dem Ehepaar daraufhin für die geleisteten Helferstunden Unfallversicherungsbeiträge in Höhe von knapp 1.000 Euro. Die erbrachte Helferstundenzahl überschreite den Rahmen einer familiären Gefälligkeit, so die Argumentation. Die unfallversicherten Helfer hätten zudem nicht lediglich einfachere Handreichungen, sondern handwerkliche Leistungen von erheblichem Gewicht erbracht. Sie seien für das Paar wie Beschäftigte tätig und daher unfallversichert gewesen.

Die hiergegen gerichtete Klage war erfolgreich. Das SG Heilbronn hat die Beitragsbescheide der Bau-BG aufgehoben. Das Ehepaar sei nicht als Unternehmer beitragspflichtig, seine Familienangehörigen für es nicht wie Beschäftigte tätig gewesen. Eine unter Versicherungsschutz stehende Tätigkeit als „Wie-Beschäftigter“ ähnele in ihrer Grundstruktur einer abhängigen Beschäftigung. Sie setze voraus, dass eine ernstliche, einem fremden Unternehmen dienende Tätigkeit von wirtschaftlichem Wert erbracht werde, die sonst abhängig Beschäftigte ausüben. Allerdings seien Gefälligkeitsleistungen, die durch das Verwandtschaftsverhältnis zwischen den beteiligten Personen geprägt seien, nicht unfallversichert.

Hier sei die Beziehung zwischen den Klägern und ihren Helfern durch regelmäßige Familientreffen und gegenseitige Unterstützung wie zum Beispiel bei Autoreparaturen, Renovierungen, Umzügen und finanziellen Angelegenheiten bestimmt. Auch Art und Umfang der Tätigkeiten sprächen nicht gegen eine Gefälligkeitsleistung. Denn die von den Helfern durchgeführten Bauarbeiten seien nicht derart gefährlich gewesen, dass sie über eine Gefälligkeitsleistung hinausgingen. In der Gesamtsumme lägen zwar Helferstunden in erheblichem Umfang vor. So hätten die Verwandten die Kläger während der Rohbauphase wöchentlich unterstützt. Es gebe aber keine starre Stundengrenze, ab wann eine Gefälligkeitsleistung ausgeschlossen sei. Zudem betrage der durchschnittliche Umfang der erbrachten Hilfeleistung über den gesamten Zeitraum für jeden Helfer wöchentlich weniger als dreieinhalb Stunden, was angesichts der engen familiären Bindung für eine Gefälligkeit spreche, so das SG Heilbronn abschließend.

Sozialgericht Heilbronn, Urteil vom 15.11.2017, S 6 U 138/17, nicht rechtskräftig

# Ehe, Familie und Erben

## Witwenrente ausnahmsweise auch nach nur zwei Monaten Ehe

Obwohl bereits am Hochzeitstag absehbar war, dass der krebserkrankte Ehemann bald sterben wird, hat das Sozialgericht (SG) Berlin der Ehefrau Anspruch auf Witwenrente zugesprochen. Wesentlicher Grund für die späte Hochzeit war nach den Ermittlungen des Gerichts nämlich der Umstand, dass sich die Beschaffung erforderlicher Papiere aus der Ukraine monatelang hingezogen hatte. Trotz der kurzen Dauer der Ehe von weniger als einem Jahr liege deshalb keine – einen Anspruch ausschließende – Versorgungsehe vor.

Die gesetzliche Hinterbliebenenversorgung solle Unterhaltsansprüche gegen einen Ehepartner ersetzen, die durch dessen Tod weggefallen sind, erläutert das SG. Allerdings setze der Anspruch auf Witwenrente grundsätzlich voraus, dass die Ehe mit dem Versicherten mindestens ein Jahr gedauert hat. Bei einer kürzeren Ehedauer sei laut Gesetz zu vermuten, dass die Ehe gezielt zum Zweck der Versorgung geschlossen wurde. Ein Anspruch auf Witwenrente sei dann ausgeschlossen. Die gesetzliche Vermutung einer Versorgungsehe könne jedoch widerlegt werden.

Die 1957 geborene, aus der Ukraine stammende Klägerin lernte 2007 ihren späteren Ehemann kennen, der bei der beklagten Deutschen Rentenversicherung Berlin-Brandenburg versichert war. Im Dezember 2010 wurde bei ihm anlässlich einer Krankenhausbehandlung eine bereits fortgeschrittene Krebserkrankung festgestellt. Im Februar 2011 beantragten beide die Eheschließung beim Standesamt, Ende März heirateten sie in Berlin. Bereits zwei Monate später, Anfang Juni 2011, starb der Versicherte. Den Antrag der Klägerin auf Gewährung von Witwenrente lehnte die Beklagte ab. Ihrer Auffassung nach war die gesetzliche Vermutung einer Versorgungsehe nicht widerlegt worden. Obwohl die Klägerin den Versicherten bereits 2007 kennengelernt habe, sei mit der Vorbereitung der Eheschließung erst begonnen worden, als der lebensbedrohliche Zustand des Versicherten unübersehbar geworden sei.

Im Januar 2016 erhob die Klägerin hiergegen Klage vor dem SG Berlin. Dieses verpflichtete die Beklagte zur Gewährung einer Witwenrente. Zur Prüfung, ob eine Versorgungsehe vorliege, sei eine Gesamtbeurteilung anzustellen. Immer dann, wenn für eine Heirat andere Beweggründe als eine Versorgungsabsicht überwiegen oder zumindest

gleichwertig seien, sei die gesetzliche Vermutung einer Versorgungsehe nicht gerechtfertigt. Das Vorliegen anderer Beweggründe müsse der hinterbliebene Ehegatte beweisen. Eine gewichtige Bedeutung komme hierbei dem Krankheitsbild des Versicherten zum Zeitpunkt der Eheschließung zu. Je offensichtlicher die Lebensbedrohlichkeit einer Krankheit gewesen sei, desto größer seien die Zweifel daran, dass die Ehe nicht mit dem Ziel der Versorgungsabsicherung geschlossen worden sei. Nicht ausschlaggebend sei hingegen, wie lange eine Liebesbeziehung bereits bestanden habe. Im Gegenteil spreche eine lange Partnerschaft ohne Trauschein dafür, dass eigentlich gar keine Eheschließung beabsichtigt war.

Vorliegend sei die lebensbedrohliche Krankheit des Versicherten zum Zeitpunkt der Hochzeit zwar offenkundig weit fortgeschritten gewesen. Darüber seien sich auch die Eheleute im Klaren gewesen. Die Ermittlungen des Gerichts hätten jedoch ergeben, dass konkrete und ernsthafte Heiratsabsichten schon mehrere Monate bestanden hätten, bevor beim Versicherten im Dezember 2010 die tödliche Krankheit festgestellt wurde. So hätten sich sowohl der Versicherte als auch die Klägerin bereits im Laufe des Jahres 2010 um die Beschaffung der erforderlichen Papiere bemüht. Dies sei besonders schwierig gewesen, weil beide Eheleute zuvor schon einmal verheiratet gewesen seien. Die Klägerin habe monatelang auf Unterlagen aus der Ukraine warten müssen. Auch das Standesamt habe bestätigt, dass bei der Eheschließung mit einer ausländischen Staatsangehörigen zwischen einer ersten Auskunft über die erforderlichen Papiere bis zu deren Beschaffung im Allgemeinen mehrere Monate vergingen.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Es kann von der Rentenversicherung mit der Berufung zum Landessozialgericht Berlin-Brandenburg angefochten werden.

Sozialgericht Berlin, Urteil vom 11.09.2017, S 11 R 1839/16, nicht rechtskräftig

## Wegen künstlicher Ernährung des Vaters mittels PEG-Sonde: Ererbter Schmerzensgeldanspruch möglich

Einem Alleinerben seines verstorbenen Vaters können im Zusammenhang mit der künstlichen Ernährung des Vaters mittels PEG-Sonde ge-



gen den behandelnden Hausarzt Schmerzensgeldansprüche zustehen. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) München entschieden.

Gegenstand des Rechtsstreits ist eine Klage des Alleinerben gegen den Hausarzt des am 19.10.2011 verstorbenen Patienten. Der Kläger macht gegenüber dem Beklagten Schadenersatz- und Schmerzensgeldansprüche im Zusammenhang mit der künstlichen Ernährung seines (dementen und unter Betreuung stehenden) Vaters mittels PEG-Sonde in den Jahren 2010 und 2011 geltend. Er meint, die Sonderernährung, der er nie zugestimmt habe, sei spätestens ab Anfang 2010 medizinisch nicht mehr indiziert gewesen, vielmehr habe sie ausschließlich zu einer sinnlosen Verlängerung des krankheitsbedingten Leidens seines Vaters ohne Aussicht auf Besserung des gesundheitlichen Zustands geführt. Der Patient sei nur noch verkrampt im Pflegebett gelegen, habe schwer gelitten und am Leben nicht mehr teilgenommen. Die künstliche Ernährung habe in diesem Zeitraum einen rechtswidrigen körperlichen Eingriff und damit einen Behandlungsfehler und eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts seines Vaters dargestellt. Der Beklagte sei als Hausarzt daher zur Änderung des Therapieziels dahingehend verpflichtet gewesen, das Sterben des Patienten unter palliativmedizinischer Betreuung durch Beendigung der Sonderernährung zuzulassen. Der Kläger hält ein Schmerzensgeld in Höhe von 100.000 Euro für angemessen und beantragte Schadenersatz in Höhe von circa 53.000 Euro. Der Beklagte wies eine Pflichtverletzung zurück. Er habe in mehreren Gesprächen mit dem Betreuer des Patienten dessen Gesundheitszustand geschildert und auch die Frage einer Beendigung der Sondenernährung diskutiert. Der Betreuer habe ausdrücklich auch die Sondenernährung gewünscht. In jedem Fall fehle eine schuldhaft Verletzung von Pflichten aus dem Behandlungsvertrag. Es gelte weiterhin der Grundsatz, dass dem Schutz des Lebens Vorrang eingeräumt werden müsse.

Das Landgericht (LG) hatte die Klage nach Einholung eines Sachverständigengutachtens abgewiesen, weil es zwar eine Pflichtverletzung des Behandlungsvertrages bejahte, aber weitere Voraussetzungen für Ansprüche nicht als nachgewiesen ansah.

Auf die Berufung des Klägers hat das OLG München die Auffassung des LG zum Vorliegen einer Pflichtverletzung des Behandlungsvertrags bestätigt. Als behandelnder Arzt eines nicht mehr einwilligungsfähigen Patienten wäre er verpflichtet gewesen, die Fortsetzung der PEG-Son-

denernährung im Stadium der finalen Demenz oder deren Beendigung mit Umstellung des Behandlungsziels auf rein palliative Versorgung mit der Folge eines alsbaldigen Todes des Patienten besonders gründlich mit dem Betreuer zu erörtern. Eine derartige vertiefte Erörterung mit dem Betreuer sei hier unstrittig, also auch nach Angaben des Beklagten, nicht erfolgt.

Das OLG hat eine Verletzung der Pflicht des Arztes zur umfassenden Information des Betreuers bejaht. Das bedeute nicht, dass der Beklagte verpflichtet gewesen wäre, die Behandlung abzubrechen, sondern, dass er dem Betreuer die Grundlage für dessen verantwortungsbewusste Entscheidung an die Hand hätte geben müssen. Trotz durchgeführter Beweisaufnahme sei ungeklärt geblieben, ob sich der Betreuer auch bei umfassender ordnungsgemäßer Erörterung für die Fortsetzung der PEG-Ernährung entschieden hätte. Dies sei zum Nachteil des Beklagten zu verwerfen, weil er insoweit beweibelastet sei.

Nach Auffassung des OLG kann die aus der Pflichtverletzung resultierende Lebensverlängerung eines Patienten einen Schaden im Rechtsinn darstellen. Die Verletzung des Integritätsinteresses eines Patienten, dem über einen längeren Zeitraum ohne wirksame Einwilligung mittels einer Magensonde Nahrung und Flüssigkeit verabreicht wird, könne für sich betrachtet bereits ein Schmerzensgeld rechtfertigen; im konkreten Fall sei zu berücksichtigen, dass der Vater des Klägers über fast zwei Jahre hinweg an Dekubiti und anderen schweren Erkrankungen gelitten habe. Dabei habe das OLG auch bedacht, dass der Patient infolge der degenerativen Gehirnerkrankung in seiner Wahrnehmungs- und Empfindungsfähigkeit eingeschränkt war.

Schadenersatzansprüche, die der Kläger wegen der Kosten der Heimunterbringung seines Vaters auch geltend gemacht hat, hat das OLG indes schon deshalb nicht zugesprochen, weil der Kläger einen Vermögensschaden seines Vaters durch die künstliche Ernährung nicht ausreichend dargelegt hat.

Der Anspruch auf Schmerzensgeld ist nach der Entscheidung des OLG uneingeschränkt vererblich, konnte also vom Kläger als Alleinerbe geltend gemacht werden.

Oberlandesgericht München, Entscheidung vom 21.12.2017, 1 U 454/17

# Medien & Telekommunikation

## BND muss Speicherung und Nutzung bestimmter Telefonie-Metadaten unterlassen

Der Bundesnachrichtendienst darf keine durch Artikel 10 GG geschützten Telefonverkehre in der Datei VERAS mehr speichern und nutzen. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden und damit den Klagen eines Rechtsanwalts und eines Vereins auf Unterlassung der Speicherung und Nutzung von Metadaten (Verbindungsdaten) aus ihren Telekommunikationsverkehren in der vom BND betriebenen Datei VERAS (für: Verkehrsdatenanalysesystem) teilweise stattgegeben.

In der Datei VERAS speichert der BND Telefonie-Metadaten aus leitungsvermittelten Verkehren mit dem Ausland und nutzt sie für nachrichtendienstliche Analysen. Soweit die Daten – wie unter anderem Telefonnummern – für sich genommen individualisierbar sind, anonymisiert sie der BND vor der Speicherung. Die Daten erlangt er aus Anlass der strategischen Fernmeldeüberwachung, der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung und des Austausches mit anderen Nachrichtendiensten.

Da in VERAS keine Metadaten aus Internet- und E-Mail-Verkehren gespeichert werden, seien die Klagen nur hinsichtlich der Telefonie-Metadaten zulässig, so das BVerwG. Insoweit seien die Klagen auch begründet. Die Kläger könnten die Speicherung und Nutzung ihrer Telefonie-Metadaten aufgrund des öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruchs abwehren.

Die Erhebung, Speicherung und Nutzung von Telefonie-Metadaten greifen laut BVerwG ungeachtet der vor der Speicherung durch den BND vorgenommenen Anonymisierung in das Fernmeldegeheimnis nach Artikel 10 Absatz 1 GG ein. Daher seien diese Eingriffe nur zulässig, wenn die Erhebung der Daten und ihre weitere Verwendung auf eine gesetzliche Grundlage gestützt werden kann. An einer solchen fehle es gegenwärtig.

Insbesondere kämen die Regelungen zur strategischen Fernmeldeüberwachung nach dem Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (G 10) nicht zur Anwendung. Zwar erhebe der BND diese Daten aus Anlass einer solchen Überwachung. In § 5 G 10 finde sich eine gesetzliche Grundlage für diese Eingriffe aber nur insoweit, als der BND Metadaten ebenso wie Inhaltsdaten erheben darf, um sie anhand von förmlich festgelegten inhaltlichen und formalen

Suchbegriffen auszuwerten und so Erkenntnisse über den Inhalt von Telekommunikationsverkehren zu erhalten. Diese Erkenntnisse könnten als Informationen im Hinblick auf abschließend umschriebene Gefahrenbereiche genutzt werden.

Die darüber hinausgehende Praxis der Speicherung und Nutzung von Telefonie-Metadaten sei von diesem Zweck der Datenerhebung nicht gedeckt. An der Rechtswidrigkeit dieser Praxis des BND ändert die vor der Speicherung erfolgte Anonymisierung der Daten der von Artikel 10 GG geschützten Personen nichts. Diese stehe der verfassungsrechtlich gebotenen Löschung nicht gleich.

Auch die gesetzlichen Regelungen der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung und der Zusammenarbeit mit ausländischen Nachrichtendiensten enthielten hierfür keine Rechtsgrundlage.

BVerwG, Urteile vom 13.12.2017, 6 A 6.16 und 6 A 7.16

## Ortsnetzzurufnummern werden wegen Vortäuschung von Ortsnähe abgeschaltet

Weil ein Unternehmen für Handwerksdienste mit ihnen Ortsnähe vortäuscht hat, hat die Bundesnetzagentur die Abschaltung von 264 Rufnummern aus unterschiedlichen Ortsnetzbereichen angeordnet.

„Verbraucher müssen sich darauf verlassen können, dass eine Rufnummer im eigenen Vorwahlbereich zu einem am Ort ansässigen Unternehmen führt“, erläuterte Jochen Homann, Präsident der Bundesnetzagentur. Er kündigte zugleich an, die Überprüfung von Anbietern, die mit Ortsnetzzurufnummern nur vortäuschen, vor Ort zu sein, weiter mit Nachdruck fortzusetzen, und gegen diese Wettbewerbsverstöße vorzugehen. Im zugrunde liegenden Fall hatte ein Anbieter für Handwerksdienste mit Ortsnetzzurufnummern für seine Dienste geworben, obwohl in den jeweiligen Ortsnetzbereichen kein eigener Standort vorhanden war. Die abgeschalteten Nummern täuschten laut Netzagentur eine Ortsnähe des Anbieters nur vor. Tatsächlich habe es in den jeweiligen Vorwahlbereichen keinen Betriebssitz des Unternehmens gegeben.

Wie die Bundesnetzagentur mitteilt, hat sie in 2017 zahlreiche Rufnummern von anderen Unternehmen abschalten lassen, die ebenfalls irreführend mit Ortsnähe geworben haben. Insbesondere Dienste, die in Not- und Sondersituationen benötigt werden – wie Schlüsseldienste, Kanalreiniger und Haushaltsauflöser – würden teilweise rechtswid-



rig mit Ortsnetzziffernummern werben, um Kunden zu gewinnen, denen eine örtliche Nähe des Auftragnehmers wichtig ist.

Bundesnetzagentur, PM vom 08.01.2018

### Netzwerkdurchsetzungsgesetz: Journalistenverband fordert Abschaffung

Der Deutsche Journalisten-Verband (DJV) fordert die Abgeordneten des Deutschen Bundestags auf, das Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) so schnell wie möglich abzuschaffen. Entsprechende Initiativen der kleineren Fraktionen des Bundestags sollten ohne Fraktionszwang das Parlament passieren, verlangt der DJV.

Das NetzDG schiebe die Macht über das Grundrecht der Presse- und Meinungsfreiheit an Privatunternehmen wie Twitter und Facebook ab, kritisiert DJV-Bundesvorsitzender Frank Überall. Dort entscheide keine fundierte rechtliche Abwägung über die Löschung von Postings, sondern die Angst vor staatlichen Bußgeldern. „Eine paradoxe Situation“, meint Überall.

Aus Sicht des DJV-Vorsitzenden sollte der Bundestag die Konsequenzen aus den verheerenden Erfahrungen ziehen, die wenige Tage nach Inkrafttreten des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes vorlägen.

Deutscher Journalisten-Verband, PM vom 08.01.2018

### Amtliche Informationen: Bei anonymer Antragstellung kein Anspruch auf Zugang

Das Erfordernis der Preisgabe der Identität bei einem Antrag auf Zugang zu amtlichen Informationen und die nur beschränkte Zugänglichkeit von Informationen im Bereich von Wissenschaft, Forschung und Lehre verletzen nicht die nach der rheinland-pfälzischen Landesverfassung garantierten Grundrechte auf Informationsfreiheit und informationelle Selbstbestimmung. Dies hat der Verfassungsgerichtshof (VerfGH) Rheinland-Pfalz entschieden.

Beschwerdeführer ist ein Verein, der sich für offenes Wissen, offene Daten, Transparenz und Beteiligung einsetzt. Er betreibt eine Internet-Plattform, auf welcher Nutzer namentlich, anonym oder pseudonym Anträge nach den Informationsfreiheitsgesetzen stellen können. Weiterer Beschwerdeführer ist der Projektleiter der Plattform.

Das am 01.01.2016 in Kraft getretene Landestransparenzgesetz gewährt Zugang zu amtlichen Informationen, um damit die Transparenz und die Offenheit der Verwaltung zu vergrößern. Der Zugang wird auf Antrag, der die Identität des Antragstellers erkennen lassen muss, gewährt. Der Anspruch auf Informationszugang und die Transparenzpflichten im Bereich von Wissenschaft, Forschung und Lehre beziehen sich ausschließlich auf Informationen über den Namen von Drittmittelgebern, die Höhe der Drittmittel und die Laufzeit der mit Drittmitteln finanzierten abgeschlossenen Forschungsvorhaben. Die Beschwerdeführer halten diese Regelungen für verfassungswidrig. Sie verstießen gegen die Informationsfreiheit und die geforderte Preisgabe der Identität sei zudem mit der Gewähr der informationellen Selbstbestimmung nicht vereinbar.

Die Verfassungsbeschwerde blieb ohne Erfolg. Das Grundrecht der Informationsfreiheit schütze den Zugang zu allgemein zugänglichen Informationsquellen, so der VerfGH. Es gewähre dementsprechend nur in dem Umfang Schutz, in dem der Gesetzgeber die Zugänglichkeit staatlicher Informationsquellen festgelegt habe. Gesetzgeberische Festlegungen der Modalitäten der Zugangseröffnung wie die Preisgabe der Identität berührten nicht den Schutzbereich der Informationsfreiheit. Es gebe keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Informationszugang ohne Preisgabe persönlicher Daten. Von einem Antragsteller dürfe erwartet werden, dass er ein ernsthaftes Begehren vorbringe und „zu seinem Anliegen stehe“. Zudem könne ein Verwaltungsverfahren, wie es durch einen Antrag auf Zugang zu den bei den transparenzpflichtigen Stellen vorhandenen Informationen eingeleitet werde, nicht „aus dem Verborgenen heraus“ geführt werden. Würden bestimmte Bereiche und Informationen wie hier im Bereich von Wissenschaft, Forschung und Lehre herausgenommen, fehle es insoweit an der allgemeinen Zugänglichkeit der Informationen.

Hinsichtlich der erforderlichen Preisgabe der Identität bei Antragstellung scheidet ein Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus. Damit werde dem Einzelnen nicht die Möglichkeit einer selbstbestimmten Verhaltensentscheidung genommen. Kämen die Beschwerdeführer der Obliegenheit, die Identität zu offenbaren, nicht nach, hätten sie lediglich nicht die Möglichkeit, ihre Rechtsposition durch einen Zugang zu Informationen zu erweitern.

Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 27.10.2017, VGH B 37/16

# Staat & Verwaltung

## Mehrwertsteuer-Mindestnormalsatz sollte nach Ansicht der EU-Kommission dauerhaft bei 15 Prozent liegen

Ein Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission sieht die dauerhafte Einführung eines Mehrwertsteuer-Mindestnormalsatzes von 15 Prozent vor.

Konkret heißt es: „Obwohl den Mitgliedstaaten bei einem endgültigen Mehrwertsteuersystem auf der Grundlage des Prinzips der Besteuerung im Bestimmungsmitgliedstaat mehr Flexibilität bei der Festlegung von Mehrwertsteuersätzen eingeräumt werden könnte, sollte in einem solchen endgültigen Mehrwertsteuersystem ein Mehrwertsteuer-Mindestnormalsatz beibehalten und somit dauerhaft eingeführt werden.“ Da derzeit alle Mitgliedstaaten einen Normalsatz von mindestens 17 Prozent anwendeten, sei die gegenwärtige Regelung in Bezug auf einen Mindestnormalsatz von 15 Prozent nach wie vor angemessen, so die Kommission. Damit werde ein vereinbarter Grenzwert dauerhaft implementiert, der einen gut funktionierenden Binnenmarkt gewährleistet und gleichzeitig den Mitgliedstaaten Spielraum bei der Festsetzung des Mehrwertsteuer-Normalsatzes lässt.

Der Vorschlag zielt darauf ab, die bestehende, zeitlich befristete Bestimmung (Artikel 97 der Mehrwertsteuerrichtlinie) dauerhaft zu machen. Mit Artikel 97 werde verhindert, dass der Mindestsatz von 15 Prozent für den Mehrwertsteuer-Normalsatz am 01.01.2018 ausläuft, und sichergestellt, dass alle Mitgliedstaaten dauerhaft einen Standardsatz von mindestens 15 Prozent anwenden.

Europäische Kommission, Richtlinienvorschlag vom 19.12.2017

## Bundesrepublik Deutschland gegen Rüstungs- und IT-Unternehmen: Klage rechtskräftig abgewiesen

Die Bundesrepublik Deutschland ist mit einer Klage gegen Rüstungs- und IT-Unternehmen auf Rückzahlung einer geleisteten Vergütung in Höhe von mehr als 40 Millionen Euro gescheitert. Allerdings drangen auch die Rüstungs- und IT-Unternehmen mit ihrer Widerklage auf einen noch offenen Restwerklohn von mehr als 60 Millionen Euro vor Gericht nicht durch.

Dem Rechtsstreit lag ein Projekt der Bundeswehr zugrunde, mit dem diese versucht hatte, eine Vereinheitlichung ihrer – für Luftwaffe, Heer, Marine und Verfassungsschutz – verschiedenen Auswertungssysteme zur Aufklärung sicherheitsrelevanter Sachverhalte in einem neuen IT-System zu erreichen. Von dem 2002 geschlossenen Vertrag waren beide Seiten im Jahr 2008 zurückgetreten. Das Landgericht hatte – unter Zurückweisung der Widerklage – der anschließend erhobenen Rückzahlungsklage der Klägerin weitgehend stattgegeben, da es die erbrachten Teilleistungen als überwiegend wertlos eingestuft hatte.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht Koblenz auch die Klage abgewiesen. Darlegungs- und beweisbelastet für die Minderwertigkeit der übergebenen Projektleistungen sei die Klägerin gewesen. Dieser Nachweis sei ihr nicht gelungen, sodass sie die bereits geleistete Vergütung nicht habe zurückfordern können. Ein Anspruch der Beklagten auf eine weitergehende Vergütung habe aber gleichfalls nicht bestanden, da die vertraglichen Voraussetzungen hierfür nicht erfüllt gewesen seien.

Durch Beschluss vom 08.11.2017 hat der Bundesgerichtshof laut OLG nunmehr die von der Klägerin eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen. Das Urteil des OLG Koblenz vom 12.11.2015 ist damit rechtskräftig.

Oberlandesgericht Koblenz, Urteil vom 12.11.2015, 1 U 1331/13, rechtskräftig

## Einbindung in linksextremistische Kreise rechtfertigt Speicherung personenbezogener Daten durch Verfassungsschutz

Ist eine Person in linksextremistische Kreise eingebunden oder unterstützt sie diese nachhaltig, so darf der Verfassungsschutz die personenbezogenen Daten über Bestrebungen und Tätigkeiten erfassen und speichern. Dies stellt das Verwaltungsgericht (VG) Hessen klar.

Die Klägerin beehrte vom Hessischen Landesamt für Verfassungsschutz die Löschung der über sie gespeicherten Daten sowie die Einstellung ihrer Beobachtung. Nachdem das Hessische Landesamt für Verfassungsschutz einen entsprechenden Antrag der Klägerin abgelehnt hatte, hat die Klägerin am 27.05.2013 hiergegen Klage erhoben.





Die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Kassel hat mit Urteil vom 19.09.2017 die Klage abgewiesen.

Nach Ansicht des VG ist die Klage teilweise unzulässig, teilweise unbegründet. Die Behandlung des auf Löschung personenbezogener Daten gerichtete Begehrens der Klägerin richte sich nach den Vorschriften des Hessischen Datenschutzgesetzes (HDSG). Gemäß § 19 Absatz 3 HDSG seien personenbezogene Daten unverzüglich zu löschen, sobald feststehe, dass ihre Speicherung nicht mehr erforderlich sei, um die Zwecke zu erfüllen, für die sie erhoben worden seien oder für die sie nach § 13 Absatz 2 und 4 dieses Gesetzes weiterverarbeitet werden dürften. Nach § 19 Absatz 4 HDSG seien personenbezogene Daten zu löschen, wenn ihre Verarbeitung unzulässig sei. Die (weitere) Verarbeitung personenbezogener Daten sei unzulässig, wenn sie nicht durch eine Rechtsvorschrift erlaubt oder angeordnet sei.

Die entsprechende Befugnis des Hessischen Landesamtes für Verfassungsschutz ergebe sich aus § 2 Verfassungsschutzgesetz, wonach es dessen Aufgabe sei, es den zuständigen Stellen zu ermöglichen, rechtzeitig die erforderlichen Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren für die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand und die Sicherheit des Bundes und der Länder zu treffen. Zur Erfüllung dieser Aufgaben beobachte das Landesamt verfassungsfeindliche Bestrebungen und sammle zu diesem Zweck Informationen und werte sie aus. Das dem Landesamt eingeräumte Recht, personenbezogene Daten über Bestrebungen und Tätigkeiten in seinen Datenregistern zu erfassen und zu speichern, bestehe indes nicht uneingeschränkt. Erforderlich sei vielmehr, dass im Einzelfall objektive Anhaltspunkte vorlägen, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auf die Entfaltung verfassungsfeindlicher Aktivitäten durch den Betroffenen hindeuteten. Dies sei hier aufgrund einer hinreichend dokumentierten Einbindung der Klägerin in linksextremistische Kreise und der Betätigung innerhalb dieser Szene der Fall, wobei es unerheblich sei, ob und inwieweit sich die Klägerin mit den Zielen der jeweiligen Veranstalter identifiziere oder ob sie die Veranstaltungen lediglich als Plattform habe nutzen

wollen. Hierbei sei beispielhaft eine Demonstration am 28.01.2012 in Frankfurt am Main unter dem Motto „Staatliche Unterstützung für Nazis beenden Verfassungsschutz auflösen“ zu nennen, zu der unter anderem zwölf linksextremistische beziehungsweise linksextremistisch beeinflusste Organisationen aufgerufen hätten. Diese Organisationen habe die Klägerin durch das Halten ihrer Rede zum Thema „40 Jahre Berufsverbote in der BRD“ nachhaltig unterstützt.

Die Speicherung der Daten, die von Anfang an rechtmäßig gewesen sei, sei auch weiterhin erforderlich, so das VG. Dies belegten die zahlreichen von dem Hessischen Landesamt für Verfassungsschutz aufgeführten weiteren Aktivitäten der Klägerin. Eine Zäsur in den Aktivitäten der Klägerin lasse sich nicht feststellen.

Soweit die Klägerin die Verpflichtung des beklagten Landes Hessen zur Einstellung ihrer Beobachtung durch das Hessische Landesamt für Verfassungsschutz begehre, sei die Klage unzulässig. Die Klägerin habe insoweit ihre Klage in der mündlichen Verhandlung geändert. Diese Klageänderung sei nicht zulässig, weil der Beklagte nicht eingewilligt habe und das Gericht sie aus prozessökonomischen Gründen nicht für sachdienlich halte.

Gegen das Urteil kann die Zulassung der Berufung beantragt werden. Verwaltungsgericht Kassel, Urteil vom 19.09.2017, 4 K 641/13.KS, nicht rechtskräftig

# Bußgeld & Verkehr

## Das „gelbe Blinklicht“ bringt einem Kehrmaschinenfahrer kein Vorfahrtsrecht

Das an Straßenreinigungsfahrzeugen angebrachte gelbe Blinklicht soll die übrigen Verkehrsteilnehmer vor der an dem Fahrzeug angebrachten Bürstenanlage warnen. Ein Vorfahrtsrecht ist damit nicht verbunden. Deshalb wurde der Fahrer einer solchen Maschine als allein verantwortlich dafür angesehen, dass er in einem Kreuzungsbereich sein Fahrzeug wenden wollte, ohne den Fahrtrichtungsanzeiger zu betätigen und ohne der doppelten Rückschaupflicht nachzukommen und es deshalb zu einem Zusammenstoß mit einem nachfolgenden Pkw gekommen war.

OLG Düsseldorf, 1 U 125/16

## Stein aufgewirbelt: Lkw-Fahrer haftet mangels Sorgfaltspflichtverletzung nicht

Auch wenn ein Lkw ein Stein aufgewirbelt und den Wagen dahinter beschädigt, muss der Fahrer nicht immer haften. Musste er nicht mit dem Stein rechnen und trifft ihn kein Verstoß gegen seine Sorgfaltspflicht, muss er keinen Schadenersatz leisten. Dies ergibt sich aus einer Entscheidung des Landgerichts (LG) Nürnberg-Fürth, auf das die Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht des Deutschen Anwaltvereins (DAV) hinweist.

Ein auf der Autobahn liegender Stein wurde durch den vorausfahrenden Lkw aufgewirbelt. Er traf die Windschutzscheibe des Autos des Klägers. Der Kläger nahm den Fahrer/Halter und die Haftpflichtversicherung des Lkw auf Schadenersatz in Anspruch.

Die Klage ging letztlich ins Leere. Das LG entschied, dass der Kläger keinen Anspruch hat, weil es sich um ein „unabwendbares Ereignis“ gehandelt habe. Den Fahrer des Lkw treffe keine Sorgfaltspflichtverletzung. Er habe nicht auf einer Autobahn, auf der schnell gefahren wird, mit dem Stein rechnen müssen. Etwas Anderes könne sich ergeben, wenn die Fahrbahn in einem Baustellenbereich durch herumliegende lose Steine beschmutzt wäre. Dann müsste der Lkw-Fahrer seine Geschwindigkeit entsprechend verringern. In diesem Fall habe es sich aber um eine gut ausgebaute mit Asphalt versehene Straße gehandelt, auf der hohe Geschwindigkeiten gefahren würden. Zwar

habe es in dem Bereich auch eine Baustelle gegeben. Diese hätte aber für keine Verschmutzung der Fahrbahn gesorgt. Es habe damit für den Lkw-Fahrer keine Anhaltspunkte für Steine auf der Fahrbahn gegeben. Der Kläger blieb letztlich aber auch nicht auf seinem Schaden sitzen, so die DAV-Verkehrsrechtsanwälte. Einen Glasschaden trage in der Regel die Teilkaskoversicherung.

Deutscher Anwaltverein, Pressedienst der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht, PM vom 18.12.2017 zu Landgericht Nürnberg-Fürth, Entscheidung vom 30.03.2017, 2 S 2191/16

## Lkw-Fahrer dürfen regelmäßige wöchentliche Ruhezeit nicht in ihrem Fahrzeug verbringen

Im Straßentransportsektor dürfen die Fahrer die ihnen zustehende regelmäßige wöchentliche Ruhezeit nicht in ihrem Fahrzeug verbringen. Hingegen dürfe die reduzierte wöchentliche Ruhezeit unter bestimmten Voraussetzungen im Fahrzeug eingelegt werden, hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschieden.

Ein Transportunternehmen mit Sitz in Belgien klagte in Belgien auf Nichtigerklärung eines Königlichen Erlasses, nach dem eine Geldbuße von 1.800 Euro verhängt werden kann, wenn der Fahrer eines Lkws seine regelmäßige wöchentliche Ruhezeit in seinem Fahrzeug verbringt. Das Unternehmen hält den fraglichen Erlass für nicht mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Strafen vereinbar, da er die Einlegung der regelmäßigen wöchentlichen Ruhezeit im Fahrzeug verbiete und ahnde, während eine einschlägige Unionsverordnung (VO (EG) Nr. 561/2006) kein solches Verbot vorsehe. Der Belgische Staat geht hingegen davon aus, dass sich aus der fraglichen Verordnung eindeutig ergebe, dass ein Fahrer seine regelmäßige wöchentliche Ruhezeit nicht in seinem Fahrzeug verbringen dürfe und die hierfür von der belgischen Regelung vorgesehene Geldbuße lediglich das in der Verordnung enthaltene Verbot durchsetze.

Die fragliche Unionsverordnung, die die Sozialvorschriften im Straßenverkehr harmonisiert, verpflichtet die Fahrer, eine regelmäßige tägliche Ruhezeit von mindestens elf Stunden (die unter bestimmten Voraussetzungen auf neun Stunden reduziert werden darf) sowie eine regelmäßige wöchentliche Ruhezeit von 45 Stunden (die unter bestimmten Voraussetzungen auf 24 Stunden reduziert werden darf) einzuhalten.



Außerdem können nach der Verordnung, wenn sich ein Fahrer hierfür entscheidet, nicht am Standort eingelegte tägliche Ruhezeiten und reduzierte wöchentliche Ruhezeiten im Fahrzeug verbracht werden, sofern das Fahrzeug über geeignete Schlafmöglichkeiten für jeden Fahrer verfügt und nicht fährt.

Das belgische Gericht bittet den EuGH darum, die Anforderungen der Verordnung klarzustellen. Insbesondere fragt es, ob davon auszugehen sei, dass die Verordnung ein implizites Verbot enthalte, die regelmäßige wöchentliche Ruhezeit im Fahrzeug zu verbringen. Für den Fall, dass dies zutreffen sollte, will das Gericht wissen, ob die Verordnung, indem sie dieses Verbot nicht klar und ausdrücklich vorsehe, gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen verstoße.

Der EuGH stellt zunächst fest, dass die Verordnung immer dann, wenn sie gleichzeitig die Begriffe „regelmäßige wöchentliche Ruhezeit“ und „reduzierte wöchentliche Ruhezeit“ meint, den allgemeinen Ausdruck „wöchentliche Ruhezeit“ verwendet. Hinsichtlich der Möglichkeit, die Ruhezeiten im Fahrzeug einzulegen, benutze sie aber den allgemeinen Ausdruck „tägliche Ruhezeit“ – der die regelmäßigen und reduzierten täglichen Ruhezeiten umfasst – sowie den spezifischen Ausdruck „reduzierte wöchentliche Ruhezeit“. Aus der Tatsache, dass der Unionsgesetzgeber nicht den allgemeinen Ausdruck „wöchentliche Ruhezeit“ verwendet hat, um beide Arten von wöchentlichen Ruhezeiten zu erfassen, leitet sich nach Ansicht des EuGH offensichtlich ab, dass der Unionsgesetzgeber die Absicht hatte, dem Fahrer zu erlauben, die reduzierten wöchentlichen Ruhezeiten im Fahrzeug zu verbringen, und ihm dies umgekehrt für die regelmäßigen wöchentlichen Ruhezeiten zu verbieten.

Zudem sei wesentliches Ziel der Verordnung die Verbesserung der Arbeitsbedingungen des Personals im Straßentransportsektor sowie die Straßenverkehrssicherheit im Allgemeinen. Der Gesetzgeber habe somit den Fahrern die Möglichkeit geben wollen, ihre regelmäßigen wöchentlichen Ruhezeiten an einem Ort zu verbringen, der geeignete und angemessene Unterbringungsbedingungen bietet. Eine Lkw-Kabine sei aber offensichtlich kein geeigneter Ort für längere Ruhezeiträume als die täglichen Ruhezeiten und die reduzierten wöchentlichen Ruhezeiten. Wäre daher davon auszugehen, dass die regelmäßigen wöchentlichen Ruhezeiten im Fahrzeug eingelegt werden dürften, würde dies

bedeuten, dass ein Fahrer alle seine Ruhezeiten in der Fahrzeugkabine verbringen dürfte, was offensichtlich dem mit der Verordnung verfolgten Ziel der Verbesserung der Arbeitsbedingungen der Fahrer zuwiderliefe.

Schließlich weist der EuGH darauf hin, dass die Kommission während des Verfahrens zum Erlass der Verordnung vorgeschlagen hatte, dass die Fahrer die Möglichkeit haben sollten, alle Ruhezeiten (das heißt sowohl die reduzierten und regelmäßigen täglichen Ruhezeiten als auch die reduzierten und regelmäßigen wöchentlichen Ruhezeiten) im Fahrzeug zu verbringen. Dieser Vorschlag sei jedoch in der Folge so abgeändert worden, dass nur eine reduzierte wöchentliche Ruhezeit nicht am Standort im Fahrzeug verbracht werden könne, nicht aber die regelmäßige wöchentliche Ruhezeit, und zwar zum Schutz des Wohlbefindens der Fahrer und der für sie herrschenden hygienischen Bedingungen. Diese Abänderung belegt nach Ansicht des EuGH eindeutig die Absicht des Gesetzgebers, die Möglichkeit, die regelmäßigen wöchentlichen Ruhezeiten im Fahrzeug zu verbringen, auszuschließen. Der EuGH kommt zu dem Ergebnis, dass die Unionsverordnung zur Harmonisierung der Sozialvorschriften im Straßentransportsektor offensichtlich ein Verbot für die Fahrer enthält, ihre regelmäßige wöchentliche Ruhezeit in einem Fahrzeug zu verbringen.

Hinsichtlich der zweiten Frage des belgischen Gerichts weist der EuGH darauf hin, dass nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Strafen die Unionsvorschriften Straftaten und die für sie angedrohten Sanktionen klar definieren müssen. Da aber das Verbot, die regelmäßige wöchentliche Ruhezeit im Fahrzeug zu verbringen, offensichtlich in der Verordnung enthalten sei und diese die Mitgliedstaaten verpflichte, für Verstöße gegen diese Verordnung Sanktionen vorzusehen, sei der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Strafen nicht verletzt. Es sei somit Sache der Mitgliedstaaten, festzulegen, welche Sanktionen geeignet sind, um die Geltung und die Wirksamkeit der Verordnung zu gewährleisten, wobei sie darauf achten müssten, dass diese Sanktionen nach sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln verhängt werden, die denjenigen ähneln, die bei nach Art und Schwere gleichartigen Verstößen gegen das nationale Recht gelten.

Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 20.12.2017, C-102/16

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## EU-Zahlungsdiensterichtlinie PSD II tritt in Kraft: Zahlungen werden einfacher

Am 13.01.2018 tritt die Zweite EU-Zahlungsdiensterichtlinie PSD II in Kraft. Wie das Finanzministerium Hessen mitteilt, löst sie nationale Rechtsvorschriften ab, sieht strengere Vorschriften für Kartenzahlungen im Internet vor und stärkt den Wettbewerb von Banken und Finanzdienstleistern. Verbraucher könnten von der neuen Richtlinie profitieren – Zahlungen in der EU würden einfacher, günstiger und schneller, erklärte Hessens Finanzminister Thomas Schäfer (CDU).

So dürften Händler künftig keinen Aufpreis von Kunden verlangen, wenn diese mit gängigen Kreditkarten, per Überweisung und Lastschrift im Geschäft oder online bezahlen. Bislang habe es dagegen nur ein zumutbares Zahlungsmittel geben müssen, für das keine Kosten anfallen.

Beim Einsatz der Bank- oder Kreditkarte oder beim Online-Banking werde die Haftung der Bankkunden von 150 Euro auf zukünftig maximal 50 Euro beschränkt. Dies gelte, solange die Karte oder das Online-Konto nicht gesperrt ist und kein Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vonseiten der Kunden vorliegt. Die Beweislast trage künftig immer die Bank oder der Zahlungsdienstleister. Zudem hätten Verbraucher ein bedingungsloses Recht auf Erstattung des Betrages bei nicht autorisierten Lastschriften.

Die Richtlinie sorgt laut hessischem Finanzministerium zudem für mehr Wettbewerb: Künftig könnten bankfremde Finanzdienstleister – wie etwa Anbieter von Finanz-Apps – auf Kontodaten zugreifen. Bisher seien die Kunden durch das Bankgeheimnis grundsätzlich geschützt gewesen. Sie müssten einem Zugriff durch Drittanbieter aber immer vorher ausdrücklich zustimmen. Dies könnten sie beispielsweise durch die Weitergabe ihrer PIN an den Finanzdienstleister. Der Zugriff durch den Dienstleister erfolge dann über eine technische Schnittstelle bei der jeweiligen Hausbank. Die Drittanbieter müssten sich durch die Finanzaufsicht BaFin lizenzieren lassen. Mehr Wettbewerb bedeute mehr Angebote für den Kunden, betont das Ministerium. Das könnten zum Beispiel Apps, die das einfachere Verwalten mehrerer Konten unterschiedlicher Banken anbieten, sein.

Verbraucher sollen durch die neue Richtlinie besser vor Betrug und unbefugtem Zugriff auf ihre Konten geschützt werden. Dies soll laut

hessischem Finanzministerium durch eine starke Kundenauthentifizierung, die etwa bei Zahlungsvorgängen verlangt wird, gewährleistet werden. Diese Form der Authentifizierung erfordere mindestens zwei Elemente der Kategorien Wissen (zum Beispiel ein Passwort), Besitz (zum Beispiel eine Girokarte) und ein ständiges Merkmal des Kunden (zum Beispiel ein Fingerabdruck). Diese Änderungen träten aber voraussichtlich erst Mitte 2019 in Kraft.

Zur Transparenz bei vorreservierten Kartenzahlungen führt das Ministerium aus, der Kunde müsse ausdrücklich im Voraus zustimmen, wenn Unternehmen (wie etwa Hotels oder Autovermietungen) Geldbeträge auf dem Bankkonto reservieren wollen. Erst dann sei die Bank berechtigt, den Betrag auf dem Konto vorübergehend zu sperren.

Abschließend betont Finanzminister Schäfer, dass Bankkunden auch weiterhin frei auswählen könnten, in welcher Form sie ihre Finanzgeschäfte abwickeln. So blieben Bargeldzahlungen weiter möglich. Wer lieber vor Ort in seine Bankfiliale gehen möchte, könne dies auch weiterhin so handhaben. Für die digitale Abwicklung ihrer Bankgeschäfte stünden zukünftig mehr Optionen zur Verfügung.

Finanzministerium Hessen, PM vom 08.01.2018

## Behandlung in türkischer Privatklinik: Kosten nur teilweise zu erstatten

Wer sich im Urlaub in der Türkei aufgrund einer Erkrankung in einer Privatklinik behandeln lässt, hat gegen seine Krankenkasse regelmäßig keinen Anspruch auf volle Kostenerstattung. Dies geht aus einem Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Hessen hervor.

Danach sind Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung grundsätzlich in Deutschland zu erbringen. Der Leistungsanspruch ruhe, solange Versicherte sich im Ausland aufhalten und gesetzlich nichts Abweichendes bestimmt ist. Ein Leistungsanspruch könne sich insbesondere aus zwischenstaatlichem Recht ergeben. Mit der Türkei ist ein entsprechendes Sozialversicherungsabkommen geschlossen worden. Danach stünden Versicherten medizinische Leistungen zu, soweit sie diese während eines vorübergehenden Aufenthalts in der Türkei wegen ihres Gesundheitszustandes sofort benötigen. Der Leistungsumfang richte sich nach türkischem Recht und umfasse regelmäßig keine Behandlungen in einer Privatklinik.



Im zugrunde liegenden Fall war ein zwölfjähriges Mädchen aus Kassel während eines Urlaubs in der Türkei an einer Magen-Darm-Entzündung erkrankt und dehydriert. Der Hotelarzt veranlasste, dass das Mädchen mit einem Notarztwagen in die 2,7 Kilometer entfernte Privatklinik verbracht wurde, wo es im Wesentlichen mit Infusionen behandelt und nach zwei Tagen wieder entlassen wurde. Für die stationäre Behandlung stellte die Privatklinik umgerechnet knapp 2.300 Euro in Rechnung. Die Mutter des Mädchens beantragte bei der gesetzlichen Krankenkasse die Erstattung der Behandlungskosten und berief sich auf den vor dem Urlaub ausgestellten Auslandskrankenschein.

Die Krankenkasse holte eine Auskunft der nach dem deutsch-türkischen Sozialversicherungsabkommen zuständigen Verbindungsstelle ein. Diese teilte mit, dass lediglich Kosten in Höhe von (umgerechnet) circa 370 Euro entstanden wären, wenn die Krankenhausbehandlung durch den türkischen Sozialversicherungsträger als Sachleistung erbracht worden wäre. Hierauf zahlte die Krankenkasse diesen Betrag und lehnte eine weitergehende Erstattung ab.

Die Richter beider Instanzen gaben der Krankenkasse Recht. Aufgrund des deutsch-türkischen Sozialversicherungsabkommens sei der Anspruch auf die nach dem türkischen Krankenversicherungssystem zustehenden Leistungen beschränkt. Daher habe die Krankenkasse nur Kosten in Höhe von 370 Euro zu erstatten. Dieser Betrag wäre für eine Behandlung in dem zwölf Kilometer entfernten und mit einer Fahrzeit von 16 Minuten erreichbaren staatlichen Krankenhaus angefallen.

Es sei nicht ersichtlich, dass das Mädchen aus gesundheitlichen Gründen in der 2,7 Kilometer entfernten und in fünf Minuten Fahrzeit erreichbaren Privatklinik habe behandelt werden müssen und die zusätzliche Fahrtstrecke mit einer Dauer von elf Minuten bis in das staatliche Krankenhaus nicht zumutbar gewesen sei. Im Übrigen sei das Kind bereits im Notarztwagen ärztlich betreut worden.

Die Revision wurde nicht zugelassen.

Landessozialgericht Hessen, L 8 KR 395/16

### Gepäckverspätung: Ersatzbeschaffung muss angemessen sein

Das Amtsgericht (AG) Frankfurt am Main hat sich in einer aktuellen Entscheidung damit beschäftigt, in welcher Höhe eine Ersatzbeschaffung zulässig ist, wenn Gepäck seinen Zielort nicht rechtzeitig erreicht. Es hat entschieden, dass „Luxusshopping“ keine zulässige Ersatzbeschaffung ist.

Der Kläger war von Frankfurt am Main nach Malta gereist. Dort wurde sein Gepäck nicht angeliefert. Die Fluggesellschaft teilte ihm mit, das Gepäck werde am Folgetag eintreffen. Der Kläger erwarb Kleidungsstücke und Kosmetika im Gesamtwert von 1.286 Euro und stellte der Fluggesellschaft den Betrag in Rechnung. Er begründete dies damit, dass er am Folgetag einen wichtigen Geschäftstermin habe und ausschließlich eine luxuriöse Garderobe trage. Auch sei es ihm aufgrund einer Allergie nicht möglich, Hotelkosmetika zu benutzen. Von daher sei es angemessen, dass er sich in Boutiquen auf Malta neu eingekleidet habe. Die Fluggesellschaft zahlte dem Kläger pauschal 300 Euro als Schadenersatz.

Das AG Frankfurt hat die Klage abgewiesen. Eine Ersatzbeschaffung sei nur für die notwendigen Dinge für eine Übernachtung erforderlich gewesen. Denn dem Kläger sei bekannt gewesen, dass sein Gepäck am nächsten Tag eintreffen wird. Der Kauf neuer Kosmetika für nur eine Übernachtung sei nicht erforderlich gewesen, so das Gericht. Wenn der Kläger ausschließlich Luxusprodukte bevorzuge, so sei dies sein persönliches Vergnügen. Mit der Zahlung der 300 Euro habe die Fluggesellschaft die erforderlichen Kosten einer wirtschaftlichen Ersatzbeschaffung komplett getragen.

Amtsgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 01.06.2017, 30 C 570/17 (68), rechtskräftig

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Sturz im Supermarkt: Bei Warnhinweises kein Schmerzensgeld

Wer in einem Supermarkt trotz eines Warnhinweises auf einer zur Minimierung der Rutschgefahr mit Salz bestreuten Öllache ausrutscht und sich dabei verletzt, kann kein Schmerzensgeld vom Betreiber des Discounters verlangen. Dies hat das AG Augsburg entschieden.

Bei einem Einkauf in einem Discounter rutschte ein Mann hinter der Kühltheke aus. Grund dafür war eine drei Meter lange und einen halben Meter breite Öllache. Der Mann gab an, sich durch den Sturz das Knie und die Hüfte so verletzt zu haben, dass er auch jetzt noch an Schmerzen leidet. Er begehrte deshalb vom Betreiber des Supermarktes ein Schmerzensgeld von 3.500 Euro und den Ersatz aller Schäden, die ihm auch zukünftig durch den Sturz entstehen. Seiner Meinung nach hatten die Verkäuferinnen die verschmutzte Stelle nicht abgesichert.

Seine Klage hatte vor dem AG Augsburg keinen Erfolg. Das Gericht entschied, dass nicht gegen die Verkehrssicherungspflicht verstoßen wurde. Zwar müsse derjenige, der eine Gefahrenlage schafft, alle notwendigen und zumutbaren Maßnahmen treffen, um einen Schaden für andere zu verhindern. Allerdings sei eine Verkehrssicherung, die jeden Schaden ausschließt, im praktischen Leben nicht möglich. Die beiden Verkäuferinnen hätten auf die Öllache Salz gestreut. Außerdem hätten sie ein gelbes Warnschild mit der Aufschrift „Vorsicht Rutschgefahr“ aufgestellt.

Das Gericht war der Ansicht, dass die Gefahrenstelle dadurch ausreichend abgesichert war. Von dem Kunden eines Supermarktes könne erwartet werden, dass er Warnschilder erkennt und entsprechend aufmerksam ist.

Amtsgericht Augsburg, Urteil vom 15.02.2017, rechtskräftig

## Haftung für nicht abgeführte Umsatzsteuer: Anforderungen an das „Kennenmüssen“ nach § 25d Absatz 1 UStG konkretisiert

Das „Kennenmüssen“ im Sinne des § 25d Absatz 1 Umsatzsteuergesetz (UStG) muss sich im Rahmen eines konkreten Leistungsbezugs auf Anhaltspunkte beziehen, die für den Unternehmer den Schluss nahelegen, dass der Rechnungsaussteller bereits bei Vertragsschluss die

Absicht hatte, die Umsatzsteuer nicht abzuführen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) herausgestellt.

Die Klägerin betreibt einen Fahrzeughandel und bezog von der X-GmbH Fahrzeuge und Container, über deren Lieferung die X-GmbH mit Rechnungen vom 03.01.2012 (... Euro zzgl. Umsatzsteuer in Höhe von ... Euro) und vom 05.01.2012 (... Euro zzgl. Umsatzsteuer in Höhe von ... Euro) abrechnete. Die Umsatzsteuer für Januar 2012 wurde von der X-GmbH in Höhe von ... Euro nicht entrichtet. Geschäftsführer der X-GmbH war Y, der in der Vergangenheit bereits für mehrere andere Unternehmen aufgetreten war, zu denen die Klägerin Geschäftsbeziehungen unterhielt. Gegen Y wurde seit 2008 wegen einer Vielzahl von Fällen der Umsatzsteuerhinterziehung ermittelt. Mit Urteil vom 17.01.2014 wurde er wegen Hinterziehung der Umsatzsteuer aus den Lieferungen an die Klägerin vom 03. und 05.01.2012 verurteilt. Die Steuerfahndung hatte die Klägerin spätestens am 11.01.2012 über die Ermittlungsverfahren in Kenntnis gesetzt. Ob die Klägerin bereits zuvor von den Ermittlungsverfahren Kenntnis hatte, war zwischen den Beteiligten streitig. Das beklagte Finanzamt nahm die Klägerin mit dem streitbefangenen Haftungsbescheid nach § 25d UStG in Haftung. Die hiergegen gerichtete Klage hatte Erfolg. § 25d Absatz 1 UStG führt laut BFH zur Haftung des Unternehmers aus einem vorangegangenen Umsatz, soweit der Aussteller der Rechnung entsprechend seiner vorgefassten Absicht die ausgewiesene Steuer nicht entrichtet hat und der Unternehmer bei Abschluss des Vertrags über seinen Eingangsumsatz davon Kenntnis hatte oder nach der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns hätte haben müssen. Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Merkmale des § 25d Absatz 1 UStG trage das Finanzamt. Dieses habe hier nicht nachgewiesen, dass die Klägerin von einer etwaigen vorgefassten Absicht des Y Kenntnis hatte oder nach der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns Kenntnis hätte haben müssen. Selbst wenn man die Kenntnis der Klägerin von steuerstrafrechtlichen Ermittlungen gegen Y unterstellt, folge hieraus nicht, dass sie von dessen Absicht wusste, die Umsatzsteuer aus dem Liefergeschäft mit ihr nicht abzuführen. Zum einen gelte bis zur Verurteilung des Y die Unschuldsumutung. Zum anderen folge selbst aus steuerstrafrechtlich bedeutsamen Verhalten bei anderen Geschäftsvorfällen nicht der sichere Schluss auf die Absicht, auch bei zukünftigen Umsätzen die Umsatzsteuer zu hinterziehen. Ferner hätten die Klägerin selbst bei



Kenntnis von steuerstrafrechtlichen Ermittlungen gegen Y keine Sorgfaltspflichten hinsichtlich einer Hinterziehungsabsicht des Y getroffen, so der BFH. Denn an das Kennenmüssen im Sinne des § 25d Absatz 1 UStG seien, wenn – wie hier – die Regelvermutung des § 25d Absatz 2 UStG nicht eingreift, strenge Anforderungen zu stellen.

Die Annahme, dass einem Steuerpflichtigen bereits bei bloßer Kenntnis von steuerstrafrechtlichen Ermittlungen gegen einen Vertragspartner erhöhte Sorgfaltspflichten obliegen, würde trotz der dem Unternehmer zukommenden Aufgabe, öffentliche Gelder als „Steuereinnahmer für Rechnung des Staates“ zu vereinnahmen, gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen. Eine am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierte Auslegung des § 25d Absatz 1 UStG führe dazu, dass sich das Kennenmüssen auf Anhaltspunkte bezieht, die für den Unternehmer im Rahmen eines konkreten Leistungsbezugs den Schluss nahelegen, dass der Rechnungsaussteller bereits bei Vertragsabschluss die Absicht hatte, die Umsatzsteuer nicht abzuführen. Hierfür gebe es vorliegend in Bezug auf die konkreten Eingangsleistungen, die haftungsbegründend sein sollen, keine Anhaltspunkte.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 10.08.2017, V R 2/17

### **Kennzeichnung von Bio-Eiern nicht mit auch für „konventionelle“ Eier genutzter Printmaschine**

Bio-Eier dürfen nicht in derselben Printmaschine gekennzeichnet werden wie Eier aus konventioneller Produktion. Der Kläger, ein in Sachsen-Anhalt ansässiger Produzent von Öko-Eiern, wollte die Kennzeichnung dieser Produkte auf derselben Anlage durchführen, auf der auch Eier aus konventioneller Produktion eines anderen Betriebes markiert werden.

Das VG Magdeburg hat die Klage abgewiesen. Die gemeinsame Nutzung einer Printmaschine für die Kennzeichnung von Bio-Eiern und solchen aus konventioneller Produktion sei unzulässig. Es bestehe die Gefahr der Vermischung der Produkte. Eine ordnungsgemäße Kennzeichnung sei dadurch nicht sichergestellt.

Gegen das Urteil kann Antrag auf Zulassung der Berufung beim Obergericht des Landes Sachsen-Anhalt gestellt werden.

VG Magdeburg, Entscheidung vom 28.11.2017, 1 A 874/14 MD

### **Nahrungsergänzungsmittel: Kennzeichnung als „Gelenk-Tabletten“ untersagt**

Nahrungsergänzungsmittel dürfen nicht als „Gelenk-Tabletten“ vertrieben werden, wenn die entsprechende positive Wirkung der enthaltenen Substanzen auf die Gelenke nicht wissenschaftlich erwiesen ist. Ein heimischer Hersteller von Nahrungsergänzungsmitteln vertreibt unter anderem ein Produkt, das die Bezeichnung „Gelenk-Tabletten“ im Namen führt und mit der Angabe weiterer Inhaltsstoffe wirbt. Der Vertrieb des Produkts unter diesem Namen wurde dem Kläger untersagt. Die dagegen gerichtete Klage blieb vor dem VG Magdeburg ohne Erfolg. Die in dem Nahrungsergänzungsmittel enthaltenen Substanzen könnten zwar positive Wirkung auf die Gelenke haben. Diese Wirkung sei jedoch nicht wissenschaftlich erwiesen. Daher könne der Produktname den Verbraucher hinsichtlich gesundheitlicher Wirkungen des Mittels auf die Gelenke in die Irre führen.

Das Gericht hat die Berufung gegen sein Urteil zugelassen.

Verwaltungsgericht Magdeburg, PM vom 04.12.2017 zu 1 A 118/16 MD, nicht rechtskräftig

### **Reiserecht: Hotelbetreiber muss falsche Bewertung widerlegen, will er sie löschen**

Hat ein Hotelgast sich nach dem Aufenthalt auf einem Bewertungsportal negativ über die Hygiene und den Zustand des Hotelzimmers ausgelassen, so kann der Betreiber des Hotels nicht die Löschung des Eintrags einfordern, ohne weitere Informationen zum Sachverhalt vorzulegen.

Die schlichte Behauptung, die Bewertung sei falsch, reiche nicht aus. Der Hotelbetreiber sei im Rahmen einer gesteigerten Darlegungslast grundsätzlich verpflichtet, konkrete Vorwürfe zu entkräften.

Hier galt das im speziellen vor dem Hintergrund, dass dem Gast „unstreitig“ nach Ankunft ein neues Zimmer zu Verfügung gestellt wurde. So sei davon auszugehen, dass das ursprüngliche Zimmer in keinem üblichen Zustand gewesen sei.

Hanseatisches OLG Hamburg, 5 U 58/13 vom 05.12.2013