

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 10/2016

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Häusliches Arbeitszimmer

Keine Berücksichtigung für Nebenräume

## Finanzamt

Darf Besteuerungsgrundlagen an gKV  
übermitteln



Sehr geehrte Mandanten,

2017 ist Bundestagswahl. Bei uns erfahren Sie schon heute eine steuerliche Änderung der dann neuen Regierung: Egal, welche Partei oder welche Koalition das Ruder dann in der Hand hält, die Abgeltungsteuer wird mit hoher Wahrscheinlichkeit abgeschafft werden.

Der Grund: Einmal hat die Abgeltungsteuer in der Praxis nicht die gewünschten Vereinfachungen gebracht, da in vielen Fällen eine Erklärung der Kapitaleinkünfte erforderlich blieb. Zudem ist durch die Weiterentwicklung des gläsernen Steuerbürgers die Abgeltungsteuer auch nicht mehr so nötig: Der Staat weiß ohnehin, was man so hat.

Der wichtigste Grund dürfte aber sein: Ohne Abgeltungsteuer gibt es höhere Steuereinnahmen. Immerhin werden Zinseinnahmen und Co derzeit nur mit 25 Prozent herangezogen, während dies ohne Abgeltungsteuer auch schnell 30, 40 oder mehr Prozent werden.

Bei Einführung der Abgeltungsteuer wurde auch die Bemessungsgrundlage verbreitert. Wird diese nun eins zu eins in die tarifliche Besteuerung übernommen, bedeutet dies Mehreinnahmen für den Staat. Allein die Besteuerung zum persönlichen Steuersatz könnte mehr Steuereinnahmen bringen. Der Steuersatz wirkt schließlich progressiv. D.h., je mehr Einnahmen, desto höher der persönliche Steuersatz. Da bei Abschaffung der Abgeltungsteuer auch die Kapitalerträge unter den persönlichen Steuersatz fallen, würde dies auch zu einem Sprung in der Progression führen - also zu einem höheren Steuersatz auf alle Einkünfte.

Nach der Wahl erwarten wir daher die Einführung einer Kapitalertragsteuer als Quellensteuer, ohne abgeltende Wirkung.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Daniel Buchholz  
Steuerberater

Daniel Buchholz  
Mühlweg 1, 63755 Alzenau  
Telefon: 06023/9188-500 | Telefax: 06023/9188-499  
[www.buchholz-steuerberatung.com](http://www.buchholz-steuerberatung.com) | [info@buchholz-steuerberatung.com](mailto:info@buchholz-steuerberatung.com)

# Inhalt

## Hinweis:

*Haftungsausschluss: Die Inhalte dieses Mandantenbriefes wurden mit größtmöglicher Sorgfalt ausgewählt und zusammengestellt. Beachten Sie bitte, dass dieser Mandantenbrief rein informativen Charakter hat und eine individuelle und persönliche Beratung nicht ersetzen kann! Bitte haben Sie Verständnis dafür, dass wir keine Gewährleistung für die Richtigkeit und/oder die Aktualität der hier wiedergegebenen Informationen übernehmen.*

## Alle Steuerzahler 4

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Häusliches Arbeitszimmer: Keine Berücksichtigung für Nebenräume
- Finanzamt: Darf Besteuerungsgrundlagen an gKV übermitteln
- Insolvenzverwalterin darf Wahlrecht zur getrennten Veranlagung ausüben

- Inanspruchnahme von Elternzeit: Willenserklärung gegenüber Arbeitgeber unterliegt strenger Schriftform
- Pkw-Leasingraten bei Überlassung des Kfz gegen Gehaltsverzicht keine Werbungskosten des Arbeitnehmers
- Zusatzkrankenversicherung vom Arbeitgeber: Gilt die 44-Euro-Freigrenze für Sachbezüge?

## Unternehmer 6

- Richtsatzsammlung 2015 veröffentlicht
- Steuerliche Verlustverrechnung: Bundesregierung plant Neuregelung
- Betriebsprüfung: Steuerfestsetzungsfrist hängt vom Zeitpunkt der Schlussbesprechung ab
- Ab 2017: Künstlersozialabgabe sinkt auf 4,8 Prozent

## Familie und Kinder 14

- Kindergeldverfahren: Beweislast für Vorliegen inländischen Wohnsitzes liegt beim Anspruchsteller
- Unterhaltsleistungen sind auch bei mehrjähriger Steuernachzahlung abziehbar
- Pflegekind: Partnerinnen einer eingetragenen Lebenspartnerschaft können Vormünder sein
- Behindertes Kind: Schmerzensgeldrente wird nicht berücksichtigt

## Kapitalanleger 8

- Unvorteilhafte Investition: Widerruf dennoch möglich
- Schadenersatzklagen von Anlegern gegen VW: Weg für Musterverfahren frei
- Bausparkassen dürfen Bausparverträge zwecks Zinsersparnis kündigen
- Investmentsteuergesetz: Bund schließt Steuerschlupflöcher

## Arbeit, Ausbildung & Soziales 16

- Feiertags- und Wochenendzuschläge von Pfändung ausgenommen
- Betreuer einer älteren Dame sollte Rente rechtzeitig beantragen
- Eingliederungsvereinbarungen: Keine Vereinbarung von Bewerbungsbemühungen ohne Vereinbarung zur Bewerbungskostenübernahme
- Beamtenrechtliche Mindestversorgung: Keine zusätzlichen Kindererziehungszuschläge

## Immobilienbesitzer 10

- Immobilienmakler und Wohnungseigentumsverwalter: Kabinett beschließt Berufszulassungsregelungen
- Disagio: Marktüblichkeit entscheidet über Möglichkeit des Sofortabzugs
- Hangsicherung: Anordnung vorläufiger Maßnahmen rechtmäßig

## Bauen & Wohnen 18

- Eigentumswohnung: Digitaler Türspion darf nicht eigenmächtig eingebaut werden
- "Lautsein" allein noch nicht unbedingt Störung der Nachtruhe
- Grundstücksmaklervertrag kann bei Abschluss per E-Mail oder Telefon widerrufliches Fernabsatzgeschäft sein

## Angestellte 12

- Außendienstmitarbeiter: Betriebssitz des Arbeitgebers ist regelmäßige Arbeitsstätte

## Ehe, Familie & Erben

20

- Befruchtete Eizellen der verstorbenen Ehefrau: Klage auf Herausgabe unbegründet
- Erbschaft- und Schenkungsteuer: Freibetragsregelung trotz Optionsmöglichkeit unionsrechtswidrig
- Erbschaftsteuerrecht: 10 Jahre im geerbten Objekt nicht nur wohnen, sondern es auch "besitzen"
- Zinsen aus Ehegatten-Darlehen: Verfassungsbeschwerde erfolglos

## Medien & Telekommunikation

22

- Wifi-Netz kostenlos zur Verfügung gestellt: Geschäftsinhaber haftet nicht für Rechtsverletzungen der Nutzer
- Ende der Roaming-Gebühren: EU-Kommission lässt Klauseln für faire Nutzung nachbessern
- Smart-TV-Hersteller muss Käufer über mögliche Übermittlung personenbezogener Daten bei Anschluss des Geräts ans Internet informieren

## Staat & Verwaltung

24

- Financial Intelligence Unit: Mit mehr Personal gegen Geldwäsche
- BAMF: Zahlreiche Mitarbeiter rechtswidrig eingestellt
- Bürokratieabbau in der Verwaltung: Elektronisch statt in Papierform

- Frau flüchtet ins Frauenhaus: Herkunftskommune muss Nutzungsentgelte tragen

## Bußgeld & Verkehr

26

- Mit Schreckschusswaffe Personen bedroht: Fahrerlaubnis zu Recht entzogen
- USA-Führerscheine: Probezeit bei erst ab Erteilung der endgültigen Fahrerlaubnis

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- eBay-Auktion: Schadensersatzanspruch nach Preismanipulation des Verkäufers
- Reiseveranstalter darf für Pauschalreisen keine 40 Prozent Anzahlung verlangen
- Gepäckbeförderung beim Fliegen nur bei entsprechender Zusage kostenfrei

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger: Kein genereller Schutz gegen die Konkurrenz durch gewerbliche Altkleidersammler
- Wettbewerbsrecht: Eine teure "Mehrwertnummer" darf nicht im Impressum stehen
- Werbung mit Prüfzeichen: BGH nennt Kriterien
- Namensrecht: Privater Anbieter darf nicht mit "Polizei" firmieren

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.10.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.10. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Oktober 2016

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Oktober ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.10.2016.

Anmerkung: In Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen ist der 31.10.2016 ein Feiertag. Aus diesem Grund sind die Sozialversicherungsbeiträge für Oktober dort bereits bis zum 26.10.2016 zu zahlen. Die Beitragsnachweise müssen bis zum 24.10.2016 vorliegen.

## Häusliches Arbeitszimmer: Keine Berücksichtigung für Nebenräume

Bei einem steuerrechtlich anzuerkennenden Arbeitszimmer sind Aufwendungen für Nebenräume (Küche, Bad und Flur), die in die häusliche Sphäre eingebunden sind und zu einem nicht unerheblichen Teil privat genutzt werden, nicht als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abziehbar. Das hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Die Klägerin unterhielt in ihrer Wohnung ein häusliches Arbeitszimmer, das sie so gut wie ausschließlich für ihre nur von diesem Arbeitszimmer aus betriebene gewerbliche Tätigkeit nutzte. Während das Finanzamt die Aufwendungen dafür als Betriebsausgaben anerkannte, versagte es die Berücksichtigung der hälftigen Kosten für die jedenfalls auch privat genutzten Nebenräume (Küche, Bad und Flur).

Der BFH gab dem Finanzamt Recht. Der Große Senat des BFH hatte in seinem Beschluss vom 27.07.2015 (GrS 1/14) bereits entschieden, dass die Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer, das nicht nahezu ausschließlich betrieblich oder beruflich genutzt wird („gemischt genutztes Arbeitszimmer“) steuerlich nicht zu berücksichtigen sind. Mit der vorliegenden Entscheidung knüpft der BFH hieran auch für Nebenräume der häuslichen Sphäre an. Die Nutzungsvoraussetzungen seien individuell für jeden Raum und damit auch für Nebenräume zu prüfen. Eine zumindest nicht unerhebliche private Mitnutzung derartiger Räume sei daher abzugsschädlich.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 17.02.2016, X R 26/13

## Finanzamt: Darf Besteuerungsgrundlagen an gKV übermitteln

Das Finanzamt ist berechtigt und verpflichtet, einer gesetzlichen Krankenversicherung auf deren Antrag die für eine Beitragsbemessung freiwillig versicherter Mitglieder erforderlichen Besteuerungsgrundlagen bis einschließlich Veranlagungszeitraum 2014 mitzuteilen. Hierzu gehörten auch die Einkünfte des Ehepartners, der kein Mitglied einer gesetzlichen Krankenversicherung ist, so das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg.

Die Klägerin ist nicht in einer gesetzlichen Krankenversicherung versichert. Ihr Ehemann ist freiwillig in einer gesetzlichen Krankenversicherung versichert. Die Krankenkasse des Ehemannes hatte diesen erfolglos aufgefordert, zur Beitragsbemessung das Einkommen seiner Ehefrau mitzuteilen. Daher forderte die Krankenkasse das beklagte Finanzamt auf, ihr die Einkünfte der Eheleute auf einem Vordruck mitzuteilen. Das beklagte Finanzamt gab Auskunft für die Veranlagungszeiträume 2011 und 2012. Für 2013 lagen ihm keine Daten vor. Die Klägerin wandte sich gegen die Weitergabe der Daten, forderte das beklagte Finanzamt auf, künftig keine Daten mehr zu übermitteln und bat um Bestätigung. Dies lehnte das Finanzamt ab: Die Weitergabe von Daten zur Beitragsfestsetzung sei erforderlich und gesetzlich zulässig. Das FG Baden-Württemberg entschied, die Klage sei als vorbeugende Unterlassungsklage als Unterfall der Leistungsklage zulässig, da die begehrte Unterlassung der Datenübermittlung an die gesetzliche Kran-



kenversicherung als Vorgang im Wege der Amtshilfe zwischen zwei Behörden kein mit Einspruch anfechtbarer Verwaltungsakt sei. Die Klage sei aber nur bezüglich einer Datenübermittlung für Veranlagungszeiträume ab 2015 begründet. Die Finanzbehörde sei für Veranlagungszeiträume bis einschließlich 2014 nach § 31 Absatz 2 Abgabenordnung berechtigt und verpflichtet, den Trägern der gesetzlichen Sozialversicherung alle relevanten Daten des Betroffenen mitzuteilen, die für die Beitragsfestsetzung von Bedeutung seien. Betroffene seien auch dritte Personen, wie die Klägerin, da deren Daten für die Beitragsfestsetzung relevant seien.

Nach sozialrechtlichen Vorschriften setzten sich die beitragspflichtigen Einnahmen von Mitgliedern, deren Ehegatte keiner gesetzlichen Krankenkasse angehöre, aus den eigenen Einnahmen und denen des Ehegatten zusammen. Die sozialgesetzliche Ermächtigungsgrundlage für die Einbeziehung der Einkünfte der Klägerin in die Bemessungsgrundlage für die Beiträge des Ehemanns sei verfassungsgemäß. Nach § 240 Absatz 1 Satz 2 Sozialgesetzbuch VI richte sich die Beitragsbelastung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Mitglieds. Bei verheirateten Mitgliedern erhöhe sich diese aufgrund familienrechtlicher Ansprüche. Mit Wirkung zum 01.08.2014 sei ein neuer zweiter Halbsatz angefügt worden. Danach könne die gesetzliche Krankenversicherung für einen freiwillig Versicherten den Höchstbeitrag festsetzen, sofern das Mitglied trotz Verlangen keine beitragspflichtigen Einnahmen belege. Eine Mitteilung des Finanzamts sei damit ab Veranlagungszeitraum 2015 für die Beitragsbemessung nicht mehr erforderlich.

FG Baden-Württemberg, Urteil vom 22.04.2016, 13 K 1934/15

### **Insolvenzverwalterin darf Wahlrecht zur getrennten Veranlagung ausüben**

Eine Insolvenzverwalterin für den Insolvenzschuldner darf das Wahlrecht zur getrennten Veranlagung ausüben. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden. Die Revision um Bundesfinanzhof hat es zugelassen.

Die Klägerin ist Insolvenzverwalterin (Treuhänderin) über die Vermögen zweier Eheleute. Die Eheleute gaben für das Jahr der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Einkommensteuererklärung ab, die ausschließlich Lohn Einkünfte enthielt und in der sie die Zusammenver-

anlagung beantragten. Das Finanzamt erließ daraufhin für Zeiträume nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegenüber den Eheleuten entsprechende Einkommensteuerbescheide. Diese führten zu Nachzahlungsverpflichtungen, die für beide Eheleute jeweils unter 25 Euro lagen. Hiergegen legte die Klägerin Einspruch ein, mit der sie die Durchführung einer getrennten Veranlagung für die Eheleute beantragte. Hintergrund war, dass sich aus einer getrennten Veranlagung für die Ehefrau ein Erstattungsanspruch in Höhe von rund 2.800 Euro ergäbe. Das Finanzamt verwarf den Einspruch als unzulässig, weil der Einkommensteuerbescheid nur das insolvenzfreie Vermögen der Eheleute betreffe.

Das FG gab der Klage statt, indem es das Finanzamt verpflichtete, eine getrennte Veranlagung für die Insolvenzschuldner durchzuführen. Die Klägerin sei als Treuhänderin der Ehefrau befugt gewesen, eine getrennte Veranlagung zu beantragen. Dieses Wahlrecht gehöre zu den Rechten eines Insolvenzverwalters, weil es sich um ein vermögensbezogenes und damit der Insolvenzmasse zuzuordnendes Recht handele. Zur Insolvenzmasse gehöre das gesamte Vermögen des Insolvenzschuldners einschließlich des Vermögens, das er während des Verfahrens erlangt. Lediglich nicht pfändbare Gegenstände seien ausgenommen. Einkommensteuererstattungsansprüche seien jedoch auch dann pfändbar, wenn der Insolvenzschuldner ausschließlich pfändungsfreien Arbeitslohn bezogen hat. Da die Klägerin als Partei kraft Amtes befugt gewesen sei, den Einspruch einzulegen, sei es unerheblich, dass der Bescheid ihr nicht bekannt gegeben worden sei. Der Antrag auf getrennte Veranlagung sei auch nicht willkürlich oder rechtsmissbräuchlich, weil sich für die Ehefrau ein der Insolvenzmasse zuzuordnender Erstattungsanspruch gegen das Finanzamt ergebe. Aus diesem Grund sei auch kein Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten anzunehmen. Finanzgericht Münster, Urteil vom 22.04.2016, 2 K 2410/14 E

# Unternehmer

## Richtsatzsammlung 2015 veröffentlicht

Ein Standardinstrument eines Betriebsprüfers ist der Betriebsvergleich. Dabei wird das steuerliche Ergebnis eines Betriebes mit den Ergebnissen anderer Betriebe der Branche verglichen. Zum Einsatz kommt dabei die amtliche Richtsatzsammlung.

Die Richtsatzsammlung enthält Vergleichswerte für zahlreiche Wirtschaftsbereiche/Branchen. Die Werte werden jährlich vom Bundesfinanzministerium überprüft und gegebenenfalls angepasst.

Liegt das Betriebsergebnis eines Unternehmens deutlich unter dem Richtsatzwert, ist das ein Indiz für das nicht korrekte Erfassen von Betriebseinnahmen und/oder Betriebsausgaben. Der Betriebsprüfer wird dann versuchen, die Gründe für die Abweichung herauszufinden.

Allein das Unterschreiten eines Richtwertes rechtfertigt aber noch keine Gewinnerhöhung auf dem Schätzwege. Dazu bedarf es des Nachweises der vom Unternehmer bei der Gewinnermittlung bewusst oder unbewusst gemachten Fehler.

Es gibt gute Gründe für das Unterschreiten eines Richtwertes, wie zum Beispiel eine untypische Kundenstruktur, ungünstige Einkaufspreise, überdurchschnittliche Konkurrenz oder schwierige familiäre Verhältnisse. Liegt ein solcher Grund vor, sollte der Betriebsprüfer unbedingt darauf aufmerksam gemacht werden. Denn dadurch lässt sich das Abweichen von einem Richtwert oft plausibel erklären.

Die aktuelle Richtsatzsammlung 2015 kann auf der Internetseite des Bundesfinanzministeriums eingesehen werden.

## Steuerliche Verlustverrechnung: Bundesregierung plant Neuregelung

Die Bundesregierung will die Vorgabe des Koalitionsvertrags, die steuerlichen Rahmenbedingungen für Wagniskapital zu verbessern, erfüllen. Dafür sorgen soll eine Neuregelung der steuerlichen Verlustverrechnung, die Kapitalgesellschaften künftig das Wachstum und die Ausstattung mit Kapital erleichtern soll. Wie das Kabinett mitteilt, werden die neuen Bestimmungen für alle Kapitalgesellschaften gelten. Von ihnen profitierten also auch junge Unternehmen mit innovativen Geschäftsideen. Das Gesetz soll rückwirkend zum 01.01.2016 in Kraft treten.

Fortan sollen Kapitalgesellschaften nicht genutzte Verluste auch bei einem Wechsel des Anteilseigners steuerlich geltend machen und mit künftigen Gewinnen verrechnen können. Voraussetzung sei jedoch, dass der Geschäftsbetrieb erhalten bleibt und eine anderweitige Verlustnutzung ausgeschlossen ist.

Die Novellierung ist laut Regierung vor allem für Unternehmen nützlich, deren Finanzierung die Neuaufnahme oder einen Wechsel von Anteilseignern erfordert. Sie soll steuerliche Hemmnisse bei der Kapitalausstattung dieser Unternehmen beseitigen.

Die bestehende Verlustabzugsbeschränkung solle den so genannten Mantelkauf zur Steuerminimierung durch Nutzung „fremder“ Verluste verhindern, erläutert die Bundesregierung die derzeitige Rechtslage. Bei einem Wechsel der Anteilseigner innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren gingen Verluste anteilig oder vollständig verloren. Die Begrenzung gelte nicht für bestimmte Übertragungen im Konzern (Konzernklausel) und bei ausreichend hohen stillen Reserven (Stille Reserven-Klausel). Diese Ausnahmen kämen Unternehmen mit Konzernstrukturen zugute, die dank ihrer Geschäftstätigkeit ausreichend hohe stille Reserven gebildet haben. Von der Neuregelung profitierten nun vor allem die Unternehmen, die die Voraussetzungen der bisherigen Regelung nicht erfüllten.

Bundesregierung, PM vom 14.09.2016

## Betriebsprüfung: Steuerfestsetzungsfrist hängt vom Zeitpunkt der Schlussbesprechung ab

Das Bundesverfassungsgericht hat die Verfassungsbeschwerde gegen ein Urteil des Bundesfinanzhofs zum Lauf von Steuerfestsetzungsfristen bei Außenprüfungen nicht zur Entscheidung angenommen. Die vom Bundesfinanzhof vertretene Auslegung von § 171 Abs. 4 Satz 3 Abgabenordnung (AO), wonach sich bei Außenprüfungen der Lauf der Festsetzungsfrist nur bei definitivem Unterbleiben der Schlussbesprechung nach dem Zeitpunkt der letzten Ermittlungshandlung richte, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Das Finanzamt hatte bei der Beschwerdeführerin im Jahr 1980 mit einer Außenprüfung für die Veranlagungszeiträume 1974 bis 1978 begonnen. Nach Unterbrechung wurde die Außenprüfung im Jahr 1995 fortgesetzt. Die Schlussbesprechung fand Ende 1996 statt. Das



Finanzamt erließ daraufhin im Jahr 1997 geänderte Steuerbescheide gegenüber der Beschwerdeführerin. Hiergegen klagte die Beschwerdeführerin erfolglos, wobei sie Verjährung einwandte. In letzter Instanz verneinte der Bundesfinanzhof den Eintritt der Festsetzungsverjährung. Die Ablaufhemmung nach § 171 Abs. 4 Satz 3 AO richte sich nicht nach dem Zeitpunkt der letzten Ermittlungshandlung im Jahr 1989, sondern nach dem Zeitpunkt der Schlussbesprechung im Jahr 1996. Die Beschwerdeführerin rügt mit ihrer Verfassungsbeschwerde vor allem die Verletzung der Prinzipien der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens. Die Auslegung des Bundesfinanzhofs führe zu einer ewigen Verjährung unter Kontrolle der Finanzverwaltung.

Das Bundesverfassungsgericht erklärte jetzt: Die angegriffenen Entscheidungen verstoßen nicht gegen das Rechtsstaatsprinzip in seiner Ausprägung als Gebot der Belastungsklarheit und Belastungsvorhersehbarkeit (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG).

Es wäre allerdings mit den beschriebenen Grundsätzen nicht vereinbar, wenn die Finanzverwaltung durch Hinauszögern der Schlussbesprechung den Ablauf der Festsetzungsfrist nach eigenem Gutdünken bestimmen und so letztlich beliebig verlängern könnte, so die Richter. Durch die dem Steuerpflichtigen nach § 201 Abs. 1 Satz 1 AO eröffnete Möglichkeit, auf die Schlussbesprechung zu verzichten, habe er es jedoch selbst in der Hand, den Ablauf der Festsetzungsfrist aus § 169 AO herbeizuführen. Gegen den Willen des Steuerpflichtigen dürfe die Finanzbehörde keine Schlussbesprechung durchführen und kann so auch nicht den Fristlauf ab der letzten Ermittlungshandlung gegen den Willen des Steuerpflichtigen verhindern.

Es sei im vorliegenden Fall auch nicht erkennbar, dass ein Verzicht auf die Schlussbesprechung mit unzumutbaren Nachteilen verbunden gewesen wäre. Im vorliegenden Beschwerdefall, in dem seit der letzten Ermittlungshandlung die Festsetzungsverjährung nach § 169 AO ohne Berücksichtigung dieser Ablaufhemmung bereits abgelaufen wäre, könne der Steuerpflichtige ohne erkennbaren Rechtsnachteil auf die Schlussbesprechung verzichten. Ein Verzicht hätte unmittelbar zum Eintritt der Verjährung und damit zum Erlöschen des Steueranspruchs geführt. Äußerungen des Steuerpflichtigen zur Sach- und Rechtslage, die während des Außenprüfungsverfahrens, aber außerhalb der Schlussbesprechung getätigt worden wären, müssten in gleicher Wei-

se bei der Entscheidungsfindung der Finanzbehörde berücksichtigt werden wie solche, die innerhalb der Schlussbesprechung erfolgen.

BVerfG, Beschluss 1 BvR 3092/15 vom 21.07.2016

### Ab 2017: Künstlersozialabgabe sinkt auf 4,8 Prozent

Der Abgabesatz zur Künstlersozialversicherung sinkt im Jahr 2017 von 5,2 auf 4,8 Prozent. Die Künstlersozialabgabe-Verordnung 2017 wurde am 11. August 2016 im Bundesgesetzblatt verkündet. Das teilt das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) aktuell mit.

Das am 1. Januar 2015 in Kraft getretene Gesetz zur Stabilisierung des Künstlersozialabgabebesatzes wirkt. Nachdem im Jahr 2016 der Abgabesatz bei 5,2 Prozent stabil gehalten werden konnte, wird er im Jahr 2017 auf 4,8 Prozent abgesenkt. Intensivere Prüfungen der Deutschen Rentenversicherung und der Künstlersozialkasse bei den Arbeitgebern sorgen für eine gerechtere Lastenverteilung zwischen den Unternehmen und für eine solide Finanzbasis der Künstlersozialkasse. Deutlich mehr Auftraggeber beziehungsweise Unternehmen kommen mittlerweile ihrer Abgabepflicht nach. Die Zahl der abgabepflichtigen Unternehmen stieg um rund 25 Prozent von insgesamt rund 181.000 abgabepflichtigen Unternehmen im Jahr 2014 auf rund 227.000 abgabepflichtige Unternehmen im Jahr 2015 an. Die Folgen sind eine größere Abgabegerechtigkeit und eine Entlastung für alle abgabepflichtigen Unternehmen und Verwerter.

Über die Künstlersozialversicherung werden derzeit rund 180.000 selbständige Künstler und Publizisten als Pflichtversicherte in den Schutz der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung einbezogen. Die selbständigen Künstler und Publizisten tragen, wie abhängig beschäftigte Arbeitnehmer, die Hälfte ihrer Sozialversicherungsbeiträge. Die andere Beitragshälfte wird durch einen Bundeszuschuss (20 Prozent) und durch die Künstlersozialabgabe der Unternehmen (30 Prozent), die künstlerische und publizistische Leistungen verwerten, finanziert. Die Künstlersozialabgabe wird als Umlage erhoben. Der Abgabesatz wird jährlich für das jeweils folgende Kalenderjahr festgelegt. Bemessungsgrundlage sind alle in einem Kalenderjahr an selbständige Künstler und Publizisten gezahlten Entgelte.

Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS), Pressemitteilung vom 12.08.2016

# Kapital- anleger

## Unvorteilhafte Investition: Widerruf dennoch möglich

Bei der Entscheidung der Frage, ob die Ausübung eines Verbraucherwiderrufsrechts rechtsmissbräuchlich war, darf dem Verbraucher nicht zur Last gelegt werden, er habe sich über den Widerruf von den negativen Folgen einer unvorteilhaften Investition lösen wollen. Dies geht aus einem vom Bundesgerichtshof (BGH) entschiedenen Fall hervor.

Der Kläger schloss noch unter der Geltung des Haustürwiderrufsgesetzes und nach seiner Behauptung nach Anbahnung in einer Haustürsituation am 25.11.2001 mit der Beklagten einen Darlehensvertrag, der der Finanzierung einer Beteiligung an einer Fondsgesellschaft diene. Dem Vertrag war eine Widerrufsbelehrung beigelegt. Der Kläger führte das Darlehen bis zum 15.01.2007 vollständig zurück. Mit Schreiben vom 20.06.2014 widerrief er seine auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung. Seine auf Zahlung und Freistellung Zug um Zug gegen Abtretung der Beteiligung und auf Feststellung gerichtete Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Der BGH hat auf die Revision des Klägers das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Widerrufsbelehrung sei, sofern man zugunsten des Klägers die Anbahnung des Darlehensvertrags in einer Haustürsituation und damit das Bestehen eines Widerrufsrechts nach dem Haustürwiderrufsgesetz unterstelle, nicht korrekt. Denn sie habe die Unterschrift des Verbrauchers zugleich auf den Belehrungstext selbst und auf eine unmittelbar an den Belehrungstext anschließende Empfangsbestätigung bezogen. Das OLG habe bei der Entscheidung der Frage, ob die Ausübung des Widerrufsrechts rechtsmissbräuchlich war, unzutreffend gemeint, dem Kläger zur Last legen zu können, er habe sich über den Widerruf von den negativen Folgen einer unvorteilhaften Investition lösen wollen. Es habe das Motiv des Klägers für die Ausübung des Widerrufsrechts nicht allein deshalb zulasten des Klägers in seine Gesamtabwägung einbeziehen dürfen, weil es außerhalb des Schutzzwecks des Haustürwiderrufsgesetzes lag.

Das OLG müsse nun klären, ob, wovon das Bestehen eines Widerrufsrechts nach dem Haustürwiderrufsgesetz abhängt und was die Beklagte bestreitet, der Darlehensvertrag tatsächlich in einer Haustürsituation

angebahnt wurde. Gegebenenfalls müsse es prüfen, ob der Kläger aus sonstigen Gründen rechtsmissbräuchlich gehandelt hat und ob sein Widerrufsrecht verwirkt ist.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 12.07.2016, XI ZR 501/15

## Schadenersatzklagen von Anlegern gegen VW: Weg für Musterverfahren frei

Im Zusammenhang mit den Schadenersatzklagen von Anlegern gegen die Volkswagen AG hat das LG Braunschweig am 05.08.2016 einen Vorlagebeschluss gemäß § 6 Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) erlassen und damit den Weg frei gemacht für ein Musterverfahren. Nach der Bekanntmachung des Vorlagebeschlusses im Klageregister wird das LG Braunschweig eigenen Angaben zufolge voraussichtlich alle diejenigen Verfahren aussetzen, deren Entscheidung von den geltend gemachten Feststellungszielen abhängt.

Der Vorlagebeschluss sei unanfechtbar und für das Oberlandesgericht (OLG) Braunschweig bindend. Allerdings bildeten die in dem Beschluss enthaltenen Tatsachenmitteilungen nicht den abschließenden Verfahrensstoff des Musterverfahrens, betont das LG. Dieser ergebe sich aus dem Vortrag der Verfahrensbeteiligten.

Das OLG Braunschweig werde im weiteren Verfahrensgang durch unanfechtbaren Beschluss den Musterkläger aus denjenigen Klägern bestimmen, deren Verfahren durch das LG Braunschweig ausgesetzt worden sind. Nach Auswahl des Musterklägers werde das OLG das Musterverfahren im Klageregister des elektronischen Bundesanzeigers öffentlich bekannt machen. Ab der Bekanntmachung kann ein Anspruch laut LG in einer Frist von sechs Monaten schriftlich gegenüber dem OLG zum Musterverfahren angemeldet werden. Mit der Bekanntmachung des Musterverfahrens könne frühestens im vierten Quartal des Jahres 2016 gerechnet werden.

Wie das LG Braunschweig weiter mitteilt, sind bei ihm derzeit 170 Schadenersatzklagen von VW-Anlegern anhängig. Die überwiegende Anzahl der Klagen stamme von privaten Anlegern. Eine Klage werde von 277 Klägern (ursprünglich 278), institutionelle Anleger aus dem In- und Ausland, geführt. Der Streitwert dieser Klage belaufe sich auf 3.255.002.361,66 Euro. Eine weitere Klage von überwiegend institutionellen Anlegern habe einen Streitwert von 679.740.713,43 Euro. Das



Gesamtvolumen aller bisher eingereichten Klagen beträgt nach Angaben des Gerichts knapp vier Milliarden Euro.

Der Inhalt des Vorlagebeschlusses ist auf der Internetseite des LG ([www.landgericht-braunschweig.de](http://www.landgericht-braunschweig.de)) unter der Rubrik: Aktuelles/Informationen KapMuG-Verfahren abrufbar.

Landgericht Braunschweig, PM vom 08.08.2016 zum Beschluss vom 05.08.2016, 5 OH 62/16

### Bausparkassen dürfen Bausparverträge zwecks Zinersparnis kündigen

Bausparkassen können zur Zinersparnis Bausparverträge wirksam kündigen. Dies stellt das Oberlandesgericht (OLG) Koblenz klar.

Obwohl die Zuteilungsreife eines Bausparvertrags über zehn Jahre zurücklag, nahm ein Bausparer das Bauspardarlehen nicht in Anspruch. Das Sparguthaben wurde mit 2,5 Prozent jährlich verzinst. Die Bausparkasse kündigte den Bausparvertrag. Dagegen setzte sich der Bausparer zur Wehr und begehrte die gerichtliche Feststellung des Fortbestehens des Bausparvertrags. Er unterlag nun auch in zweiter Instanz. Das OLG hält die Kündigung für wirksam und stützt das Kündigungsrecht der Bausparkasse auf § 489 Absatz 1 Nr. 2 BGB. Danach kann ein Darlehensnehmer einen Darlehensvertrag mit festem Zinssatz zehn Jahre nach vollständigem Empfang kündigen.

Diese Norm finde Anwendung auf Bausparverträge, so das OLG. Bei diesen Verträgen sei in der Ansparphase der Bausparer als Darlehensgeber und die Bausparkasse als Darlehensnehmerin anzusehen. Diese Passivgeschäfte der Bausparkassen würden vom Schutzbereich des Gesetzes erfasst. Auch Bausparkassen müssten davor geschützt werden, dauerhaft einen nicht marktgerechten Zinssatz zahlen zu müssen. Sie könnten in Ertragschwierigkeiten kommen, wenn sie die geschuldete Verzinsung mangels ausreichender Nachfrage an Bauspardarlehen nicht in vollem Umfang über das Aktivgeschäft erwirtschaften könnten. Die Zehnjahresfrist im Sinne des § 489 Absatz 1 Nr. 2 BGB beginne ab Eintritt der Zuteilungsreife zu laufen. Von da an habe es der Bausparer allein in der Hand, seinen Anspruch auf Erhalt der Bausparsumme zu begründen.

Damit hält das OLG an seiner bisherigen Rechtsprechung fest, die mit derjenigen der OLG Hamm, Celle und Köln im Einklang steht. Da das

OLG Stuttgart jedoch anderer Auffassung ist, hat das OLG Koblenz die Revision zugelassen. Dadurch ist es dem unterlegenen Bausparer möglich, die Rechtsfrage durch den Bundesgerichtshof höchstrichterlich klären zu lassen.

Oberlandesgericht Koblenz, Urteil vom 29.07.2016, 8 U 11/16

### Investmentsteuergesetz: Bund schließt Steuerschlupflöcher

Die Bundesregierung will ein einfaches und verständliches Steuersystem für Investmentfonds schaffen. Zudem will sie aggressive Steuergestaltungen verhindern. Das Gesetz zu einer neuen Investmentbesteuerung ist am 27. Juli 2016 in Kraft getreten und wird rückwirkend für Dividenden greifen, die ab 2016 fließen.

Das neue Gesetz schiebt Steuervermeidung und Missbrauch einen Riegel vor. Neue Bestimmungen sollen die Steuererklärungspflichten deutlich reduzieren. Dadurch haben die Bürgerinnen, Bürger und die Wirtschaft weniger Aufwand. Auf der anderen Seite müssen auch Finanzämter weniger kontrollieren.

Der Gesetzentwurf enthält insbesondere auch Regelungen, um aggressive Steuergestaltungen zu unterbinden. Dies betrifft beispielsweise die Umgehung der Dividendenbesteuerung zum Beispiel mit Hilfe inländischer Investmentfonds durch sogenannte Cum/Cum-Gestaltungen. Zu diesem Zweck enthält der Entwurf Voraussetzungen für die Anrechenbarkeit der auf Dividenden erhobenen Kapitalertragsteuer. So muss der Steuerpflichtige die Aktie für einen Mindestzeitraum von 45 Tagen halten und dabei ein Mindestmaß an wirtschaftlichem Risiko tragen. Haftung und Risiko werden dadurch wieder zusammengeführt. Die Cum/Cum-Gestaltungen sind darauf angelegt, die Besteuerung der Dividenden durch ausländische Anleger mit Hilfe inländischer Investmentfonds oder Kreditinstitute zu umgehen.

Gleichzeitig erfolgen europarechtliche Anpassungen. Der Gesetzentwurf sieht vor, inländische Dividenden bei inländischen und ausländischen Fonds gleich zu behandeln. Die Ungleichbehandlung verstößt gegen europäisches Recht.

Die neuen Regelungen greifen rückwirkend für Dividenden, die ab 2016 fließen.

Bundesregierung, Mitteilung vom 24.08.2016

# Immobilien- besitzer

## Immobilienmakler und Wohnungseigentumsverwalter: Kabinett beschließt Berufszulassungsregelungen

Das Kabinett hat am 31.08.2016 den vom Bundesminister für Wirtschaft und Energie vorgelegten Gesetzentwurf zur Einführung einer Berufszulassungsregelung für gewerbliche Immobilienmakler und Verwalter von Wohnungseigentum beschlossen.

Immobilienmakler müssen künftig für die Erteilung einer Gewerbe-erlaubnis einen Sachkundenachweis erbringen. Für Wohnungseigentumsverwalter wird erstmals eine Erlaubnispflicht eingeführt. Für die Erlaubniserteilung müssen auch sie künftig einen Sachkundenachweis vorlegen und eine Berufshaftpflichtversicherung abschließen.

Bundesminister Gabriel: „Die neuen Regelungen für Immobilienmakler und Wohnungseigentumsverwalter sind eine gute Nachricht für Verbraucher. Denn für viele Menschen spielt der Erwerb von Wohnungseigentum eine zunehmend wichtige Rolle bei Altersvorsorge oder Vermögensbildung. Sie müssen auf die Qualität der Dienstleistung und die erforderliche Sachkunde vertrauen können. Dies stellen wir u. a. durch die Einführung eines Sachkundenachweises sicher. Der Verbraucherschutz im Immobilienbereich wird damit erheblich gestärkt.“

Durch die Einführung der Sachkundenachweise soll die Qualität der von Wohnungseigentumsverwaltern und Immobilienmaklern erbrachten Dienstleistungen verbessert werden. Mit der verpflichtenden Berufshaftpflichtversicherung für Wohnungseigentumsverwalter werden Wohnungseigentümer vor finanziellen Schäden geschützt, die durch eine fehlerhafte Berufsausübung entstehen können.

Das Gesetz dient der Umsetzung des Koalitionsvertrages.

BMWi, Pressemitteilung vom 31.08.2016

## Disagio: Marktüblichkeit entscheidet über Möglichkeit des Sofortabzugs

Ein Disagio ist nur dann nicht sofort als Werbungskosten abziehbar, wenn es sich nicht im Rahmen des am aktuellen Kreditmarkt üblichen hält. Wann dies der Fall ist, ist laut Bundesfinanzhof (BFH) eine Frage der tatrichterlichen Würdigung. Werde eine Disagiovereinbarung mit einer Geschäftsbank wie unter fremden Dritten geschlossen, indiziere dies die Marktüblichkeit.

Die Kläger erwarb für 1,5 Millionen Euro ein Mehrfamilienhaus. Den Kaufpreis finanzierte er mit einem bei einer Geschäftsbank aufgenommenen Hypothekendarlehen über einen Darlehensbetrag von nominell 1.333.000 Euro. Der Nominalzinssatz betrug bei einer festen Zinsbindung von zehn Jahren 2,85 Prozent jährlich. Bei der Berechnung dieses Zinssatzes war ein Disagio von zehn Prozent der Darlehenssumme berücksichtigt. Bei der Ermittlung der Einkünfte aus der Vermietung des Mehrfamilienhauses machte der Kläger das Disagio in Höhe von 133.000 Euro als sofort abziehbare Werbungskosten geltend. Im Einkommensteuerbescheid berücksichtigte das beklagte Finanzamt nur einen Betrag von 66.725 EUR als Werbungskosten, da nur der marktübliche Teil von fünf Prozent des Disagios sofort abziehbar sei. Der darüber hinausgehende Disagio betrag werde auf den Zinsfestschreibungszeitraum von zehn Jahren verteilt und im Streitjahr nur anteilig in Höhe von 6.673 Euro berücksichtigt. Die Klage hatte vor dem Finanzgericht (FG) keinen Erfolg, die sodann erhobene Revision schon. Der BFH hob das FG-Urteil auf und verwies die Sache zurück. Das FG habe hinsichtlich der Marktüblichkeit des streitbefangenen Disagios zu Unrecht eine Feststellungslastentscheidung getroffen.

Gemäß § 11 Absatz 2 Satz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) seien Ausgaben für das Kalenderjahr abzusetzen, in dem sie geleistet worden sind. Werden Ausgaben für eine Nutzungsüberlassung von mehr als fünf Jahren im Voraus geleistet, seien sie gemäß § 11 Absatz 2 Satz 3 EStG insgesamt auf den Zeitraum gleichmäßig zu verteilen, für den die Vorauszahlung geleistet wird. Nach § 11 Absatz 2 Satz 4 EStG sei diese Regelung (Satz 3) auf ein Disagio nicht anzuwenden, soweit dieses marktüblich ist. Danach sei auch ein marktübliches Disagio, das für einen Kredit über eine Laufzeit von mehr als fünf Jahren gezahlt wird, nicht auf die Laufzeit zu verteilen, sondern könne im Jahr der Leistung, also des Abflusses, voll zum Abzug gebracht werden, so der BFH. Was marktüblich ist, sei nach den aktuellen Verhältnissen auf dem Kreditmarkt bezogen auf das konkrete finanzierte Objekt zu entscheiden. Die Marktüblichkeit an einen festen Zinssatz zu koppeln, komme insoweit nicht in Betracht.

Abzugsgrenzen sei das marktübliche Disagio von „ungewöhnlichen“ Gestaltungen, die sich nicht in dem auf dem aktuellen Kreditmarkt üblichen Rahmen halten. Wann dies der Fall ist, sei eine Frage der tatrichterlichen Würdigung, erläutert der BFH weiter. Werde eine Zins-



und Disagiovereinbarung mit einer Geschäftsbank wie unter fremden Dritten geschlossen, indiziere dies die Marktüblichkeit. Angesichts der üblichen Pflicht von Geschäftsbanken zur Risikokontrolle seien mit einer Geschäftsbank vereinbarte Zinsgestaltungen regelmäßig als im Rahmen des am Kreditmarkt Üblichen zu betrachten. Diese Vermutung könne widerlegt werden, wenn besondere Umstände vorliegen, die dafür sprechen, dass der Rahmen des am Kreditmarkt Üblichen verlassen wird. Solche Umstände könnten etwa in einer besonderen Kreditwürdigkeit des Darlehensnehmers, besonderen persönlichen Beziehungen der Beteiligten zueinander oder ganz atypischen Vertragsgestaltungen liegen.

Soweit das Bundesfinanzministerium aus Vereinfachungsgründen von der Marktüblichkeit ausgeht, wenn für ein Darlehen mit einem Zinsfestschreibungszeitraum von mindestens fünf Jahren ein Disagio in Höhe von bis zu fünf Prozent vereinbart worden ist, bedeute dies eine Sachverhaltstypisierung, die die tatrichterliche Würdigung erleichtert. Handelt es sich jedoch, wie vorliegend, um ein Disagio von mehr als fünf Prozent, so treffe die genannte Nichtbeanstandungsgrenze keine Aussage.

Ausgehend von diesen Grundsätzen habe das FG im Streitfall keine hinreichenden Feststellungen zur Marktüblichkeit der streitbefangenen Disagio- und Zinsvereinbarung getroffen. Diese müsse es jetzt nachholen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 08.03.2016, IX R 38/14

### **Hangsicherung: Anordnung vorläufiger Maßnahmen rechtmäßig**

Die vormalige Eigentümerin eines Grundstückes kann als Zustandsverantwortliche zu Maßnahmen verpflichtet werden, die ein (erneutes) Abrutschen des Hanges im Bereich des ehemals in ihrem Eigentum stehenden Grundstückes verhindern sollen. Dies stellt das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz klar.

Die Klägerin ist Eigentümerin eines Wohnhauses. Ihr gehörte bis November 2012 auch ein Nachbargrundstück. Bereits 2011 kam es in dem oberen Bereich des Grundstückes zu Rutschungen; mehr als 100 Kubikmeter durchweichtes Erdreich und Schlamm stürzten ab und ergossen

sich auf den unterhalb gelegenen Teil des Grundstückes. Mit Bescheid vom 27.02.2014 verlangte die Struktur- und Genehmigungsdirektion Nord (SGD Nord) von der Klägerin zur Verhinderung einer erneuten Hangrutschung verschiedene Maßnahmen (unter anderem den Einbau einer rückverankerten Spritzbetonwand) und ordnete die sofortige Vollziehung an. Hiergegen erhob die Klägerin Widerspruch und beantragte erfolglos vorläufigen Rechtsschutz (vgl. VG Koblenz, Beschluss vom 17.03.2014, 4 L 200/14.KO). Da sie der Anordnung nicht nachkam, ließ die SGD Nord die Maßnahmen kurzfristig durchführen und ergänzte ihre Anordnung um zusätzliche und ebenfalls von ihr umgesetzte Sicherungsmaßnahmen.

Die nach Abschluss des Widerspruchsverfahrens erhobene Klage blieb ohne Erfolg. Die Anordnung der vorläufigen Sicherungsmaßnahmen sei aufgrund bodenschutzrechtlicher Vorschriften gerechtfertigt, so das VG Koblenz. Bei dem Hangrutsch handele es sich um eine schädliche Bodenveränderung, der begegnet werden müsse. Austretendes Grundwasser und fortschreitende Durchfeuchtung hätten zu Instabilitäten geführt, die zu einem weiteren Abrutschen eines großen Teils des Hanges hätten führen können.

Die Klägerin sei als vormalige Eigentümerin ungeachtet der zwischenzeitlichen Eigentumsaufgabe verpflichtet gewesen, als Zustandsverantwortliche tätig zu werden. Nach den durchgeführten Untersuchungen der zuständigen Stellen sei keine Verantwortlichkeit Dritter festzustellen. Die durchgeführten Maßnahmen einschließlich der nachträglich angeordneten seien als Sofortmaßnahmen sowohl notwendig als auch verhältnismäßig gewesen. Sie seien für die Klägerin zumutbar, da sie auch dem Schutz ihres Hauses gedient hätten und die Kosten dessen Verkehrswert erheblich unterschritten. Weiterhin sei in der angefochtenen Anordnung die endgültige Kostentragung nicht geregelt, sondern einer gesonderten Entscheidung vorbehalten worden. In deren Rahmen werde detailliert zu prüfen sein, ob und in welchem Umfang aus Gründen der Verhältnismäßigkeit die Kostentragung durch die Klägerin zu beschränken sei.

Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 07.04.2016, 4 K 101/15.KO

# Angestellte

## **Außendienstmitarbeiter: Betriebsitz des Arbeitgebers ist regelmäßige Arbeitsstätte**

Sucht ein Außendienstmonteur arbeitstäglich den Betriebsitz seines Arbeitgebers auf und fährt von dort aus mit einem Firmenfahrzeug die Einsatzorte an, stellt der Betriebsitz seine regelmäßige Arbeitsstätte dar. Folge ist, dass die Fahrtkosten nur in Höhe der Entfernungspauschale abzugsfähig sind, wie das FG Münster entschieden hat.

Der Kläger ist als Außendienstmonteur beschäftigt. Im Streitjahr 2013 fuhr er arbeitstäglich zunächst mit seinem privaten Pkw zum Betrieb seines Arbeitgebers. Von dort aus steuerte er mit einem dienstlichen Pkw die einzelnen Einsatzorte an und brachte das Fahrzeug erst kurz vor Feierabend wieder zum Betriebsgelände zurück. In der Einkommensteuererklärung machte er 0,30 Euro für jeden tatsächlich gefahrenen Kilometer als Werbungskosten geltend. Das Finanzamt erkannte lediglich die Entfernungspauschale in Höhe von 0,30 Euro pro Entfernungskilometer an. Der Kläger trug zur Begründung seiner Klage vor, keine regelmäßige Arbeitsstätte zu haben. Insbesondere könne der Betriebsitz seines Arbeitgebers nicht als regelmäßige Arbeitsstätte angesehen werden, weil der Kläger nur einen geringen Teil seiner täglichen Arbeitszeit dort verbringe.

Die Klage blieb erfolglos. Das FG Münster erkannte einen Werbungskostenabzug – ebenso wie das Finanzamt – lediglich in Höhe der Entfernungspauschale an. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zur bis einschließlich 2013 geltenden Rechtslage könne ein Arbeitnehmer nur noch eine einzige regelmäßige Arbeitsstätte haben. Hierfür sei entscheidend, wo sich der ortsgebundene Mittelpunkt der beruflichen Tätigkeit des Arbeitnehmers befinde. Bei verschiedenen Tätigkeitsstätten sei maßgeblich, welches konkrete Gewicht den einzelnen Tätigkeiten zukomme. Beim Kläger liege dieser qualitative Mittelpunkt seiner Arbeitstätigkeit zwar nicht am Betriebsitz seines Arbeitgebers, sondern in den einzelnen Einsatzorten. Allerdings könne der Kläger genauso wie seine Arbeitskollegen die Bürotätigkeiten am Betriebsitz verrichten, auf die täglichen Fahrten zur Betriebsstätte einrichten und so seine Wegekosten minimieren. Insoweit sei die neuere Rechtsprechung für Fälle wie den Streitfall zu modifizieren. Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 17.02.2016, 1 K 3235/14 E

## **Inanspruchnahme von Elternzeit: Willenserklärung gegenüber Arbeitgeber unterliegt strenger Schriftform**

Wer Elternzeit für den Zeitraum bis zum vollendeten dritten Lebensjahr des Kindes beanspruchen will, muss sie nach § 16 Absatz 1 des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG) spätestens sieben Wochen vor Beginn der Elternzeit schriftlich vom Arbeitgeber verlangen und gleichzeitig erklären, für welche Zeiten innerhalb von zwei Jahren Elternzeit genommen werden soll. Bei der Inanspruchnahme handelt es sich um eine rechtsgestaltende empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die das Arbeitsverhältnis während der Elternzeit – vorbehaltlich der Vereinbarung einer Teilzeitbeschäftigung – zum Ruhen gebracht wird. Einer Zustimmung des Arbeitgebers bedarf es nicht. Das Elternzeitverlangen erfordert indes die strenge Schriftform im Sinne des § 126 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), wie das Bundesarbeitsgericht (BAG) klarstellt.

Es müsse deshalb vom Arbeitnehmer eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden. Ein Telefax oder eine E-Mail wahre die von § 16 Absatz 1 Satz 1 BEEG vorgeschriebene Schriftform nicht und führe gemäß § 125 Satz 1 BGB zur Nichtigkeit der Erklärung. Allerdings könne sich ein Arbeitgeber aufgrund der Besonderheiten des konkreten Falls treuwidrig verhalten, indem er sich darauf beruft, das Schriftformerfordernis des § 16 Absatz 1 Satz 1 BEEG sei nicht gewahrt (§ 242 BGB).

Die Klägerin war beim beklagten Rechtsanwalt als Rechtsanwaltsfachangestellte beschäftigt. Dieser kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 15.11.2013. Im Kündigungsrechtsstreit machte die Klägerin geltend, sie habe dem Beklagten nach der Geburt ihrer Tochter per Telefax am 10.06.2013 mitgeteilt, dass sie Elternzeit für zwei Jahre in Anspruch nehme. Der Beklagte habe deshalb das Arbeitsverhältnis nach § 18 Absatz 1 Satz 1 BEEG nicht kündigen dürfen. Die Vorinstanzen haben der Kündigungsschutzklage stattgegeben.

Die Revision des Beklagten hatte vor dem BAG Erfolg. Das Arbeitsverhältnis sei durch die Kündigung des Beklagten vom 15.11.2013 aufgelöst worden. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts habe die Klägerin nicht den Sonderkündigungsschutz des § 18 Absatz 1 Satz 1 BEEG genossen. Die Klägerin habe mit ihrem Telefax vom 10.06.2013



nicht wirksam Elternzeit verlangt. Besonderheiten, die es dem Beklagten nach Treu und Glauben verwehrten, sich auf den Formverstoß zu berufen, lagen laut BAG nicht vor.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 10.05.2016, 9 AZR 145/15

### **Pkw-Leasingraten bei Überlassung des Kfz gegen Gehaltsverzicht keine Werbungskosten des Arbeitnehmers**

Bekommt ein Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber einen geleaseten Pkw zur Verfügung gestellt, so kann er die Leasingraten, die der Arbeitgeber von seinem Gehalt einbehält, nicht als Werbungskosten bei seinen Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit steuermindernd geltend machen. Dies hat das FG Berlin-Brandenburg entschieden.

Der Arbeitgeber des Klägers hatte einen Pkw für die Dauer von drei Jahren geleast und für diesen zugleich einen Wartungsvertrag abgeschlossen (so genanntes Full-Service-Leasing). Mit dem Kläger vereinbarte er, dass die Leasingkosten im Wege der so genannten Barlohnumwandlung von dessen Gehalt abgezogen werden sollten. Im Gegenzug erhielt der Kläger das Recht, das Fahrzeug für Dienst- und Privatfahrten zu nutzen. Für Dienstreisen erstattete der Arbeitgeber dem Kläger zudem Reisekosten, die er anhand der zurückgelegten Strecke ermittelte und in vollem Umfang der Lohnsteuer unterwarf. Außerdem wandte der Arbeitgeber die so genannte Ein-Prozent-Regelung (§ 8 Absatz 2 Satz 2 Einkommensteuergesetz – EStG) an und unterwarf monatlich einen entsprechenden Anteil des Netto-Listenpreises der Lohnsteuer. Im Rahmen seiner Einkommensteuererklärung machte der Kläger den prozentualen Anteil der monatlichen Leasingraten, die auf die Dienstreisen entfielen, als Werbungskosten bei seinen Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit geltend. Er meinte, dass es sich bei der Fahrtkostenerstattung des Arbeitgebers um keinen echten Aufwendungsersatz gehandelt habe, da dieser die Zahlung der Lohnsteuer unterworfen habe. Das FG folgte dem nicht und entschied, dass ein Werbungskostenabzug nach § 9 Absatz 1 Sätze 1 und 2 EStG nicht möglich sei. Nach dieser Vorschrift abzugsfähige „Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen“ lägen schon begrifflich nicht vor, weil der Kläger auf seinen Gehaltsanspruch in Höhe der Leasingkosten verzichtet habe. Lediglich zusätzliche Zahlungen des Arbeitnehmers, die neben

den Leasingraten anfielen (so etwa die zusätzlich zu entrichtenden Treibstoffkosten), seien anteilig bezogen auf die Dienstfahrten als Werbungskosten steuermindernd zu berücksichtigen. Eine Gleichbehandlung mit Fällen, in denen der Pkw privat angeschafft werde, sei nicht geboten, da der Kläger nicht juristischer oder wirtschaftlicher Eigentümer des Pkw geworden sei. Denn dessen Arbeitgeber habe den Leasingvertrag abgeschlossen. Es habe sich um einen so genannten Firmenwagen gehandelt, weshalb der Arbeitgeber auch die Ein-Prozent-Regelung angewendet und die Fahrtkostenerstattungen als steuerpflichtig behandelt habe.

Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11.02.2016, 9 K 9317/13

### **Zusatzkrankenversicherung vom Arbeitgeber: Gilt die 44-Euro-Freigrenze für Sachbezüge?**

Viele Arbeitgeber bieten ihren Mitarbeitern eine betriebliche Zusatzkrankenversicherung an. Die Frage ist, ob es sich dabei um Barlohn oder um Sachbezüge handelt. Denn nur für Sachbezüge können Sie als Arbeitnehmer von der monatlichen 44-Euro-Freigrenze profitieren.

Nach Auffassung der Finanzverwaltung handelt es sich bei Zukunftssicherungsleistungen des Arbeitgebers um Barlohn. Das soll selbst dann gelten, wenn der Arbeitgeber Versicherungsnehmer ist und der Arbeitnehmer lediglich die versicherte Person.

Diese Auffassung wird nun vom Bundesfinanzhof überprüft. Der Fall: Ein Arbeitgeber schloss als Versicherungsnehmer für seine Mitarbeiter als versicherte Personen Verträge über eine betriebliche Krankenzusatzversicherung ab, die Leistungen für zusätzliche Vorsorgeuntersuchungen, eine stationäre Zusatzversicherung (Unterbringung in einem Zweibettzimmer, Chefarztbehandlung) und Zahnersatzleistungen umfasste. Arbeitgeber und Finanzamt versteuerten beim Mitarbeiter die monatlichen Beiträge hierfür in Höhe von 36,42 Euro als Arbeitslohn. Dagegen hat ein Arbeitnehmer erfolgreich geklagt: Das Finanzgericht entschied, dass es sich hierbei um Sachbezüge handelt, und da im konkreten Fall die 44-Euro-Freigrenze nicht überschritten wird, die Beiträge letztlich steuerfrei sind. Entscheidend für die Qualifizierung der Beiträge als Sachbezüge war für die Finanzrichter, dass der Arbeitnehmer nur einen Anspruch auf die Versicherungsleistungen, nicht jedoch auf Auszahlung hat.

Sächsisches FG vom 16. 3. 2016, 2 K 192/16; Az. der Revision VI R 13/16

# Familie und Kinder

## Kindergeldverfahren: Beweislast für Vorliegen inländischen Wohnsitzes liegt beim Anspruchsteller

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines inländischen Wohnsitzes oder eines gewöhnlichen Aufenthaltes im Inland obliegt im Kindergeldverfahren dem Kläger. Erforderlich ist laut FG Hamburg insbesondere, dass er darlegt und beweist, wann er im Inland gewesen ist. Eine nur vorübergehende oder notdürftige Unterbringungsmöglichkeit reiche nicht aus, ebenso nicht eine bloße Schlafstelle in Betriebsräumen.

Innehaben der Wohnung bedeute, dass der Anspruchsteller tatsächlich über sie verfügen kann und sie als Bleibe entweder ständig benutzt oder sie doch mit einer gewissen Regelmäßigkeit – wenn auch in größeren Zeitabständen – aufsucht. Die Nutzung müsse zu Wohnzwecken erfolgen. Eine Nutzung zu ausschließlich beruflichen oder geschäftlichen Zwecken reicht nach Angaben des FG nicht aus, ebenso wenig ein nur gelegentliches Verweilen während unregelmäßig aufeinander folgender kurzer Zeiträume zu Erholungszwecken. Schließlich müsse das Innehaben der Wohnung unter Umständen erfolgen, die darauf schließen lassen, dass die Person die Wohnung beibehalten wird. Zur Bestimmung des insoweit zu berücksichtigenden Zeitmoments könne im Rahmen des § 8 Abgabenordnung (AO) auf die in § 9 Satz 2 AO normierte Sechsmonatsfrist zurückgegriffen werden.

Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 12.04.2016, 6 K 138/15

## Unterhaltsleistungen sind auch bei mehrjähriger Steuernachzahlung abziehbar

Unterhaltsleistungen sind auch bei einer Steuernachzahlung für einen mehrjährigen Zeitraum als außergewöhnliche Belastung abziehbar. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Der Kläger erzielte Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit und gewährte seinen beiden volljährigen Söhnen, die auswärtig studierten, Unterhalt in Höhe von jeweils 8.004 Euro. Diese Aufwendungen machte er in seiner Einkommensteuererklärung als außergewöhnliche Belastungen gemäß § 33a Absatz 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) geltend. Danach ermäßigt sich die Einkommensteuer dadurch, dass Aufwendungen, die dem Steuerpflichtigen für den Unterhalt einer ihm

oder seinem Ehegatten gegenüber gesetzlich unterhaltsberechtigten Person erwachsen, bis zu einer Höchstgrenze vom Gesamtbetrag der Einkünfte abgezogen werden. Voraussetzung ist hierfür insbesondere, dass dem Leistenden nach Abzug der Unterhaltsleistungen noch angemessene Mittel zur Bestreitung des eigenen Lebensbedarfs verbleiben (so genannte Opfergrenze).

Das Finanzamt berücksichtigte die Unterhaltsleistungen im Hinblick auf diese Opfergrenze nicht. Der Kläger habe zwar im Streitjahr – nach einem Dreijahresmittel berechnet – ein Jahreseinkommen in Höhe von etwa 480.000 Euro erzielt. Dem stünden im Streitjahr jedoch Einkommensteuernachzahlungen für die Jahre 2010 bis 2012 in Höhe von circa 564.000 Euro gegenüber.

Demgegenüber hatte das Finanzgericht (FG) die Unterhaltsleistungen zum Abzug nach § 33a EStG zugelassen. Der BFH hat das Urteil des FG im Ergebnis bestätigt. Zwar seien auch nach der Rechtsprechung des BFH Steuerzahlungen bei der Berechnung des maßgeblichen Nettoeinkommens grundsätzlich in dem Jahr zu berücksichtigen, in dem sie gezahlt wurden. Steuerzahlungen für mehrere Jahre dürften jedoch nicht zu erheblichen Verzerrungen des unterhaltsrechtlich maßgeblichen Einkommens im Jahr der Unterhaltsleistung führen. Daher seien die im maßgeblichen Dreijahreszeitraum geleisteten durchschnittlichen Steuerzahlungen zu ermitteln und vom „Durchschnittseinkommen“ des Streitjahres abzuziehen.

Somit sei das für den maßgeblichen Dreijahreszeitraum (2010 bis 2012) ermittelte Durchschnittseinkommen des Klägers in Höhe von circa 480.000 Euro nur um eine durchschnittliche Steuerzahlung in Höhe von circa 188.000 Euro zu vermindern. Dem Kläger waren danach laut BFH auch unter Berücksichtigung der Unterhaltsleistungen an die beiden Söhne angemessene Mittel zur Bestreitung des eigenen Lebensbedarfs verblieben.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 28.04.2016, VI R 21/15

## Pflegekind: Partnerinnen einer eingetragenen Lebenspartnerschaft können Vormünder sein

Für ein Pflegekind können zwei Partnerinnen einer eingetragenen Lebensgemeinschaft gemeinsam als Vormünder bestellt werden. Dies stellt das Münchener Amtsgericht (AG) klar.



Der zehnjährige Tim (Name geändert) lebt seit Januar 2008 in einer Pflegefamilie. Seine beiden Pflegemütter haben im April 2005 eine Lebenspartnerschaft begründet, die im Lebenspartnerschaftsregister eingetragen ist. Der Aufenthalt seiner leiblichen Mutter ist unbekannt. Bisher hatte ein katholischer Verein die Vormundschaft für das Kind. Die Pflegemütter beantragten beim AG München die gemeinschaftliche Vormundschaft für Tim. Gegenüber der zuständigen Rechtspflegerin am AG München erklärte der Junge, dass er gerne möchte, dass seine beiden Pflegemütter für ihn Entscheidungen treffen. Das Jugendamt hält die beiden Pflegemütter für geeignet und unterstützte Tims Wunsch.

Am 18.05.2016 entschied die Rechtspflegerin, dass der Verein als Vormund für Tim entlassen wird und die beiden Pflegemütter gemeinsam seine neuen Vormünder sind. Nach der Auffassung des Gerichts ist dieser Fall nicht im Gesetz geregelt. Es liege eine Regelungslücke vor. Denn für ein Mündel solle nach § 1775 Satz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) grundsätzlich nur ein Vormund bestellt werden, außer es gebe besondere Gründe, warum mehrere Vormünder bestellt werden. Das sei hier nicht der Fall gewesen. Beide Mütter hätten die Vormundschaft auch allein ausüben können.

§ 1775 Satz 1 BGB lasse jedoch zu, dass bei einem Ehepaar beide Partner gemeinschaftlich zu Vormündern bestellt werden können. Nach Ansicht des AG München liegt in der Vorschrift des § 1775 Satz 1 BGB eine Diskriminierung gleichgeschlechtlicher eingetragener Partnerschaften (im Vergleich zu Ehepartnern). Das Bundesverfassungsgericht habe festgestellt, dass sowohl die betroffenen Kinder als auch die betroffenen Lebenspartner in ihrem Recht auf Gleichbehandlung verletzt werden, indem § 9 Absatz 7 Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG) die Möglichkeit der Annahme eines adoptierten Kindes des eingetragenen Lebenspartners durch den anderen Lebenspartner (Sukzessivadoption) verwehrt, wohingegen die Möglichkeit der Annahme eines adoptierten Kindes des Ehepartners und die Möglichkeit der Annahme eines leiblichen Kindes des eingetragenen Lebenspartners (Stiefkindadoption) eröffnet sind (Entscheidung vom 19.02.2013, 1 BvL 1/11).

In Folge dieser Entscheidung habe der Gesetzgeber § 9 Absatz 7 LPartG entsprechend abgeändert, sodass es jetzt für gleichgeschlechtliche Le-

benspartner ein Sukzessivadoptionsrecht für beide gibt. Nachdem der Gesetzgeber die Sukzessivadoption zulässt, sei indes nicht nachvollziehbar, weshalb dann eingetragene Lebenspartner nicht auch – wie Ehepaare – gemeinschaftlich zu Vormündern bestellt werden können sollten, ohne dass hierfür besondere Gründe vorliegen müssen, meint das AG München. Die Bestellung nur einer Pflegemutter würde im Übrigen auch dem Kindeswohl widersprechen, da sich beide gleichwertig um Tim kümmern. Schon allein deswegen wäre es diskriminierend, nach der „Würfelmethode“ nur einen Vormund auszuwählen und hierdurch die andere Pflegemutter grundlos im Familienverband zurückzusetzen.

Amtsgericht München, Beschluss vom 18.05.2016, rechtskräftig

### Behindertes Kind: Schmerzensgeldrente wird nicht berücksichtigt

Eltern können für ihr volljähriges, behindertes Kind Kindergeld erhalten, wenn dieses nicht in der Lage ist, selbst für seinen Lebensunterhalt zu sorgen. Bei der Prüfung, ob die finanziellen Mittel des Kindes ausreichen, werden nicht nur dessen steuerpflichtigen Einkünfte (z. B. Arbeitslohn) berücksichtigt, sondern auch steuerfreie Einnahmen (z. B. Eingliederungshilfen für behinderte Menschen).

Eine Schmerzensgeldrente darf jedoch nach einem neuen Urteil des BFH hier nicht angerechnet werden. Denn ein Schmerzensgeld ist nicht zur Bestreitung des Lebensunterhalts des Kindes bestimmt oder geeignet. Darüber hinaus soll ein Schmerzensgeld sogenannte immaterielle Schäden abmildern, diese, so gut es eben möglich ist, ausgleichen und dem Geschädigten eine Genugtuung verschaffen.

In dem entschiedenen Fall bekam ein schwerbehindertes Kind neben seinem Arbeitslohn und einer Verdienstausfallrente auch eine Schmerzensgeldrente. Die Familienkasse rechnete die Schmerzensgeldrente zu den Einkünften des Kindes und strich deshalb das Kindergeld. Der BFH erteilte diesem Vorgehen eine eindeutige Absage.

BFH-Urteil vom 13.4.2016, III R 28/15

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Feiertags- und Wochenendzuschläge von Pfändung ausgenommen

Sonntags-, Feiertags und Wochenendzuschüsse zum Arbeitsentgelt sind unpfändbar. Denn es handele sich um Erschwerniszulagen, die im Vollstreckungsverfahren besonders geschützt sind, so das LG Trier.

Die Vorinstanz hatte die Ansicht vertreten, die gesetzliche Regelung zum Schutz derartiger Zuschläge gegen den Gläubigerzugriff greife nur dann, wenn die Zulage nicht allein wegen des ungünstigen Zeitpunkts gewährt werde, zu dem die Arbeit erbracht werde. Dem ist das LG Trier mit dem Argument entgegen getreten, dass auch das flexibilisierte Arbeiten eine relevante Mehrbelastung nach sich ziehe. Der besondere gesetzliche Schutz der Erschwerniszulagen gegen den Gläubigerzugriff müsse daher auch in diesen Fällen greifen. Dies hatten zuvor andere Gerichte (unter anderem das LG Hannover mit Beschluss vom 21.03.2012, 11 T 6/12) auch so gesehen.

Zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung im Hinblick auf die hierzu vertretenen differenzierenden Ansichten (etwa LAG Hessen, Urteil vom 25.01.1988, 13 Sa 359/88) hat das LG Trier die Rechtsbeschwerde gegen seinen Beschluss zugelassen.

LG Trier, Beschluss vom 12.05.2016, 5 T 33/16, nicht rechtskräftig

## Betreuer einer älteren Dame sollte Rente rechtzeitig beantragen

Ein Betreuer, der für eine ältere Dame bestellt wird und weiß, dass diese trotz der Möglichkeit hierzu noch keine Altersrente bezieht, muss den Rentenantrag rechtzeitig stellen. Ansonsten können Rentenanträge für die Vergangenheit verloren gehen, wie ein vom Sozialgericht (SG) Mainz entschiedener Fall zeigt.

Die Klägerin hatte seit dem 01.06.2011 die Möglichkeit, eine Altersrente zu beziehen, worauf die Rentenversicherung sie schriftlich hingewiesen hatte. Zu diesem Zeitpunkt litt die Klägerin jedoch bereits an einer wahnhaften Störung, die sie davon abhielt, den Rentenantrag zu stellen. Ende Oktober 2012 bestellte das Betreuungsgericht für die Erkrankte einen Betreuer mit umfassenden Befugnissen. Dieser versuchte zunächst erfolglos, schriftlich mit seiner Betreuten in Kontakt zu treten. Nachdem ein Rechtspfleger ihn auf eine drohende Verwahrlo-

sung der Frau hinwies, versuchte der Betreuer im Februar 2013, die Betreute persönlich aufzusuchen, was jedoch ebenfalls nicht fruchtete. Erst nachdem der Zugang zur Wohnung gerichtlich erzwungen worden war, konnte ein Vertrauensverhältnis aufgebaut werden, und die Frau wies ihn auf die verpasste Rentenantragstellung hin.

Im Januar 2014 beantragte der Betreuer die Rente für die Frau, die ihr auch bewilligt wurde, jedoch erst ab Januar 2014. Die Rentenversicherung begründete dies damit, dass eine Rente ab Juni 2011 nur dann hätte gewährt werden können, wenn die Rente innerhalb von drei Monaten nach Behebung des Hindernisses für die Antragstellung gestellt worden wäre. Da dem Betreuer der Beschluss im November 2012 bekanntgegeben worden sei, hätte der Antrag bis zum Ende Februar 2013 gestellt werden müssen.

Das SG Mainz, an das sich der Betreuer im Namen seiner Betreuten wandte, hat die Entscheidung der Rentenversicherung bestätigt. Dem Betreuer, auf den es für die Rentenantragstellung ankomme, sei die Betreuung bekanntgegeben worden. Er habe sowohl das Alter der Klägerin gekannt als auch die generelle Möglichkeit der Altersrente. Seinen eigenen Angaben zufolge habe er auch gewusst, dass die Klägerin eine Witwen- und keine Altersrente bezog; er habe letztlich einfach nicht an die Beantragung gedacht. Das SG meinte daher, aufgrund seiner Befugnisse hätte der Betreuer innerhalb von drei Monaten der naheliegenden Frage der Möglichkeit einer Altersrente nachgehen und diese für die Betreute beantragen können.

Sozialgericht Mainz, Urteil vom 07.04.2016, S 10 AS 330/14

## Eingliederungsvereinbarungen: Keine Vereinbarung von Bewerbungsbemühungen ohne Vereinbarung zur Bewerbungskostenübernahme

Eingliederungsvereinbarungen sind nichtig, wenn die darin festgelegten Bewerbungsbemühungen sich im Verhältnis zu den vom Jobcenter übernommenen Leistungsverpflichtungen zur Eingliederung in Arbeit unverhältnismäßig darstellen. Eine Nichteinhaltung der Pflicht zu Bewerbungen berechtigt das Jobcenter in einem solchen Fall nicht zu Sanktionen. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden.

Der 1977 geborene, alleinstehende Kläger schloss mit dem beklagten Jobcenter in 2011 und 2012 Eingliederungsvereinbarungen. Nach die-



sen war er verpflichtet, mindestens zehn Bewerbungen pro Monat zu unternehmen und diese an einem Stichtag dem Jobcenter nachzuweisen. Das Jobcenter bot Unterstützungsleistungen zur Beschäftigungsaufnahme an; eine Regelung zur Erstattung von Bewerbungskosten des Klägers durch das Jobcenter enthielten die Eingliederungsvereinbarungen nicht. In den drei hier maßgeblichen Monatszeiträumen erfüllte der Kläger nach Ansicht des Jobcenters seine Verpflichtung zu den monatlichen Eigenbemühungen nicht, weshalb das Jobcenter jeweils feststellte, dass das Arbeitslosengeld II des Klägers für drei Monate vollständig entfällt (Dezember 2011 bis Februar 2012, Juni bis August 2012, September bis November 2012). Das Sozialgericht hob die vom Kläger angefochtenen Sanktionsentscheidungen auf, das Landessozialgericht wies die Berufungen des Jobcenters zurück. Das BSG die Revision des Jobcenters im Verfahren B 14 AS 30/15 R zurückgewiesen. Die Sanktionsentscheidungen seien schon deshalb rechtswidrig, weil der Kläger durch die Eingliederungsvereinbarungen nicht zu Bewerbungen verpflichtet gewesen sei. Die Eingliederungsvereinbarungen seien als öffentlich-rechtliche Verträge jedenfalls deshalb insgesamt nichtig, weil sich das Jobcenter vom Kläger unzulässige Gegenleistungen habe versprechen lassen. Denn die sanktionsbewehrten Verpflichtungen des Klägers zu den in den Vereinbarungen bestimmten Bewerbungen seien unangemessen im Verhältnis zu den vom Jobcenter übernommenen Leistungsverpflichtungen zur Eingliederung in Arbeit. Diese sähen keine individuellen, konkreten und verbindlichen Unterstützungsleistungen für die Bewerbungen des Klägers vor; insbesondere zur Übernahme von Bewerbungskosten enthielten die Eingliederungsvereinbarungen keine Regelungen. Dass gesetzliche Vorschriften die Erstattung von Bewerbungskosten ermöglichen, führe nicht dazu, dass die Eingliederungsvereinbarungen ein ausgewogenes Verhältnis der wechselseitigen Verpflichtungen von Kläger und Jobcenter aufweisen. Damit fehlte es laut BSG jeweils an Verpflichtungen des Klägers zu Bewerbungen und so bereits an den Grundlagen für die angefochtenen Sanktionsentscheidungen.

Die Beteiligten haben in den weiteren Verfahren (B 14 AS 26/15 R und B 14 AS 29/15 R) Unterwerfungsvergleiche geschlossen.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 23.06.2016, B 14 AS 30/15 R

### Beamtenrechtliche Mindestversorgung: Keine zusätzlichen Kindererziehungszuschläge

Es verstößt weder gegen Bundes- noch gegen Unionsrecht, dass vorzeitig wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzten Beamten über die ihnen zustehende Mindestversorgung hinaus keine kinderbezogenen Leistungen (hier: Kindererziehungs- und Kindererziehungsergänzungszuschläge) gewährt werden. Dies gilt auch für die Zeit vor der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung im Jahr 2009, wie das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden hat.

Die Klägerin, eine 1973 geborene und 2008 wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzte Bundesbeamtin, macht zusätzlich zur Mindestversorgung einen Anspruch auf kinderbezogene Leistungen geltend. Sie ist damit in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat zur Klärung dieser Frage die Revision zugelassen.

Das BVerwG hat die Revision der Beamtin zurückgewiesen. Aus Gründen der verfassungsrechtlich verankerten Alimentationspflicht beziehe jeder Beamte, der nach einer abgeleiteten Dienstzeit von fünf Jahren dauerhaft dienstunfähig wird, wie hier die Klägerin, mindestens ein amtsunabhängiges Mindestruhegehalt, das 65 Prozent der jeweils ruhegehaltfähigen Dienstbezüge aus der Endstufe der Besoldungsgruppe A 4 Bundesbesoldungsordnung beträgt. Systematik sowie Sinn und Zweck dieser pauschal und unabhängig von der individuellen Erwerbsbiographie gewährten Mindestversorgung schlossen die zusätzliche Bewilligung kinderbezogener Leistungen aus. Denn die Mindestversorgung sei deutlich höher als es das tatsächlich erdiente Ruhegehalt einschließlich der Zuschläge wegen Kindererziehung wäre. Dies schließe zugleich eine mittelbare Entgeltdiskriminierung der Klägerin nach Unionsrecht aus.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 23.06.2016, BVerwG 2 C 17/14

# Bauen und Wohnen

## Eigentumswohnung: Digitaler Türspion darf nicht eigenmächtig eingebaut werden

Baut sich ein Ehepaar, das in einer Eigentumswohnungsanlage lebt, als Schutz vor Einbrechern eine Tür-Alarmanlage ein, bestehend aus einem digitalen Türspion und einer Kamera, die den Hausflur vor der Wohnung aufnehmen und eine Verbindung zum Smartphone herstellen kann, so kann das mit den übrigen Eigentümern Ärger bringen.

Die Miteigentümer beschlossen auf einer Eigentümerversammlung, dass das Ehepaar die Überwachungsanlage wieder entfernen müsse. Das Paar hätte vor der Installation des Türspions einen Beschluss der Eigentümer herbeiführen müssen. Eine private Kameraanlage sei nur erlaubt, wenn ihr alle Miteigentümer zustimmten oder wenn sie ausschließlich das Sondereigentum des Eigentümers erfasse. Doch der Hausflur zähle zum Gemeinschaftseigentum. Und weil die Wohnung der Betroffenen im Parterre liegt, seien auch alle Eigentümer betroffen – denn alle müssten dort vorbei. Die Überwachung greife in das Persönlichkeitsrecht aller Hausbewohner und Besucher ein. Ständig könnte die Kamera laufen, doch man wisse nie, ob sie tatsächlich aufzeichne. Das müssten die Miteigentümer nicht hinnehmen.

AmG Bergisch-Gladbach, 70 C 17/15

## „Lautsein“ allein noch nicht unbedingt Störung der Nachtruhe

Ein bußgeldbewehrter Verstoß gegen das Verbot der Störung der Nachtruhe (wonach in Nordrhein-Westfalen zwischen 22.00 Uhr und 6.00 Uhr Betätigungen unzulässig sind, die geeignet sind, die Nachtruhe zu stören) steht nicht bereits dann fest, wenn ein Betroffener in dem genannten Zeitraum laute Geräusche verursacht. Der verursachte Lärm muss die Nachtruhe stören können, sodass auch festzustellen ist, wo und wie sich die Geräusche ausgewirkt haben. Das hat der Vierte Senat für Bußgeldsachen des Oberlandesgerichts (OLG) Hamm entschieden. Das erstinstanzliche Urteil des Amtsgerichts (AG) Münster hob das OLG auf, sodass die zugrunde liegende Bußgeldsache vom AG Münster erneut zu verhandeln ist.

Der Betroffene ist Geschäftsführer einer Produktionsfirma. Nach Anwohnerbeschwerden wurden im Oktober 2014 im Umfeld der Firma

Geräuschmessungen durchgeführt, die einen nächtlichen, vom Produktionsbetrieb der Firma ausgehenden Lärmpegel von circa 53 dB(A) ergaben. Diese Geräuschimmissionen ahndete das AG Münster als Verstoß gegen das nordrhein-westfälische Landesimmissionschutzgesetz mit einem Bußgeld in Höhe von 5.000 Euro, wobei es einen früheren, bereits mit einem Bußgeld sanktionierten Verstoß zulasten des Betroffenen berücksichtigte.

Die vom Betroffenen gegen die amtsgerichtliche Verurteilung eingelegte Rechtsbeschwerde war – vorläufig – erfolgreich. Das OLG Hamm hat das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das AG Münster zurückverwiesen. Das Urteil weise Rechtsfehler zulasten des Betroffenen auf, so der Senat. Das nordrhein-westfälische Landesimmissionschutzgesetz verbiete zwischen 22.00 Uhr und 6.00 Uhr Betätigungen, die geeignet seien, die Nachtruhe zu stören. Ein vorsätzlicher oder fahrlässiger Verstoß gegen dieses Verbot könne nach dem Gesetz mit einem Bußgeld geahndet werden.

Im vorliegenden Fall reichten allerdings die bisherigen Feststellungen des AG für die Annahme eines bußgeldbewehrten Verstoßes gegen das Landesimmissionschutzgesetz nicht aus, so das OLG. Das gelte auch dann nicht, wenn die vom AG angenommenen Geräuschimmissionen – was unklar war – im Zeitraum der geschützten Nachtruhe verursacht worden seien. Wann eine Störung der Nachtruhe vorliege, richte sich nach der Intensität und Dauer des Lärms und nach dem Charakter des Gebietes, in dem sich der Lärm auswirke (Industriegebiet, Gewerbegebiet, Gebiet mit gemischter Nutzung oder reines Wohngebiet). Insofern ergäben sich aus der Technischen Anweisung Lärm (TA Lärm) unterschiedliche Immissionsrichtwerte, die zur Bewertung der Geräusche im Rahmen eines Bußgeldverfahrens indiziell berücksichtigt werden könnten. Zum Charakter des Gebietes, in dem die vom Betroffenen zu vertretenden Lärmimmissionen aufgetreten seien, und auch zu ihrer Dauer fehlten bislang gerichtliche Feststellungen, die im weiteren Verfahren nachzuholen seien. Dabei komme es allerdings nicht darauf an, ob sich ein Anwohner beschwert oder tatsächlich in seiner Nachtruhe gestört gefühlt habe. Bereits die Eignung des Lärms zur Störung der Nachtruhe erfülle den Verbotstatbestand.

OLG Hamm, Beschluss vom 31.05.2016, 4 RBs 111/16, rechtskräftig



### Grundstücksmaklervertrag kann bei Abschluss per E-Mail oder Telefon widerrufliches Fernabsatzgeschäft sein

Ein per E-Mail oder telefonisch geschlossener Grundstücksmaklervertrag ist ein Fernabsatzgeschäft im Sinne von § 312b BGB in der bis zum 12.06.2014 geltenden Fassung (a.F.) und kann vom Maklerkunden innerhalb der gesetzlichen Fristen widerrufen werden. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) in zwei Revisionsverfahren entschieden.

In dem einen Verfahren (I ZR 30/15) bewarb eine Immobilienmaklerin im April 2013 in einem Internetportal ein Hausgrundstück. Der Beklagte bekundete per E-Mail sein Interesse an dem Objekt. Die Maklerin übersandte ihm daraufhin als pdf-Datei ein Exposé, in dem eine vom Käufer zu zahlende Maklerprovision von 6,25 Prozent des Kaufpreises ausgewiesen war. Eine Widerrufsbelehrung enthielten weder die Internetanzeige noch das Exposé. Der Beklagte bestätigte telefonisch den Eingang des Exposés und bat um einen Besichtigungstermin. Einige Wochen nach der Besichtigung erwarb er das Grundstück. Die Klägerin verlangt von ihm die Zahlung einer Maklerprovision von 15.000 Euro. Der Beklagte hat den Maklervertrag im Laufe des Rechtsstreits widerrufen. Die Zahlungsklage war in erster und zweiter Instanz erfolgreich. In dem anderen Verfahren (I ZR 68/15) bewarb die klagende Immobilienmaklerin im Jahr 2013 im Internet ein Grundstück. Auf die Anfrage des Beklagten übersandte sie ihm per E-Mail ein Exposé, in dem eine vom Käufer zu zahlende Maklerprovision von 3,57 Prozent des Kaufpreises ausgewiesen war. Eine Widerrufsbelehrung fand sich in dem Exposé nicht. Der Beklagte bestätigte per E-Mail den Eingang des Exposés und vereinbarte mit der Klägerin einen Besichtigungstermin. In der Folgezeit erwarb er das Grundstück. Die Klägerin verlangt von ihm die Zahlung einer Maklerprovision in Höhe von 23.205 Euro. Im Laufe des Rechtsstreits hat der Beklagte den Maklervertrag widerrufen. Das Landgericht hat ihn antragsgemäß verurteilt. Das OLG hat die Klage auf die Berufung des Beklagten abgewiesen. Der BGH hat im Verfahren I ZR 30/15 das Berufungsurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Im Verfahren I ZR 68/15 hat er die Revision der Klägerin zurückgewiesen. Rechtlicher Hintergrund: Nach § 312d Absatz 1 Satz 1 BGB a.F. steht einem Verbraucher bei einem Fernabsatzvertrag ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB a.F. zu. Nach § 312b Absatz 1 Satz 1 BGB a.F. sind

Fernabsatzverträge Verträge über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich Finanzdienstleistungen, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden, es sei denn, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt.

Nach Ansicht des BGH sind die Maklerverträge, die Gegenstand der beiden Revisionsverfahren sind, Fernabsatzverträge über die Erbringung von Dienstleistungen im Sinne von § 312b Absatz 1 Satz 1 BGB a.F., bei denen ein Widerrufsrecht besteht. Die jeweiligen Beklagten hätten die Maklerverträge noch im Prozess widerrufen können, weil sie nicht über ihr Widerrufsrecht belehrt worden seien. Nach der Übergangsregelung in Art. 229 § 32 Abs. 2 Nr. 3 des Einführungsgesetzbuches zum Bürgerlichen Gesetzbuch erlösche das Widerrufsrecht bei vor dem 13.06.2014 im Wege des Fernabsatzes geschlossenen Dienstleistungsverträgen bei fehlender Belehrung mit Ablauf des 27.06.2015. Der Widerruf sei in beiden Verfahren vor diesem Datum erklärt worden.

Das Widerrufsrecht der jeweiligen Beklagten sei zum Zeitpunkt der Widerrufserklärungen noch nicht gemäß § 312d Absatz 3 BGB a.F. erloschen gewesen. Das Erlöschen setze voraus, dass bei einer Dienstleistung der Vertrag von beiden Seiten auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers vollständig erfüllt worden ist, bevor der Verbraucher sein Widerrufsrecht ausgeübt hat. Diese Voraussetzungen hätten in beiden Fällen nicht vorgelegen, weil die jeweiligen Beklagten die Provision vor der Ausübung des Widerrufsrechts nicht bezahlt hatten.

Den Maklern stehe in beiden Fällen wegen der erbachten Maklerleistungen kein Anspruch auf Wertersatz zu, betont der BGH. Nach § 312e Absatz 2 BGB a.F. müsse der Verbraucher bei Fernabsatzverträgen über Dienstleistungen Wertersatz für die erbrachte Dienstleistung nach den Vorschriften über den gesetzlichen Rücktritt nur leisten, wenn er vor Abgabe seiner Vertragserklärung auf diese Rechtsfolge hingewiesen worden ist und wenn er ausdrücklich zugestimmt hat, dass der Unternehmer vor Ende der Widerrufsfrist mit der Ausführung der Dienstleistung beginnt. In beiden Fällen habe es an einer entsprechenden Belehrung der Maklerkunden gefehlt.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 07.07.2016, I ZR 30/15 und I ZR 68/15

# Ehe, Familie und Erben

## Befruchtete Eizellen der verstorbenen Ehefrau: Klage auf Herausgabe unbegründet

Ein Mann ist mit seiner Klage gegen eine Klinik auf Herausgabe befruchteter Eizellen seiner verstorbenen Ehefrau gescheitert. Das Oberlandesgericht (OLG) Karlsruhe verneinte, wie schon die Vorinstanz, einen entsprechenden Anspruch. Gegen die Nichtzulassung der Revision ist die Beschwerde zum Bundesgerichtshof möglich.

Der Kläger hat von der beklagten Klinik Herausgabe befruchteter eingefrorener Eizellen im so genannten 2-PN-Stadium (Vorkernstadium) seiner verstorbenen Ehefrau verlangt. Für den Fall, dass der Befruchtungsvorgang abgeschlossen und Embryonen entstanden seien, hat der Kläger deren Herausgabe begehrt.

Von Eizellen im 2-PN-Stadium wird gesprochen, wenn das männliche Spermium zwar bereits in die weibliche Eizelle eingedrungen ist, dort aber noch zwei Vorkerne mit einem einfachen Chromosomensatz von Mann beziehungsweise Frau vorhanden sind. Erst wenn sich die beiden Chromosomensätze zur ersten gemeinsamen Teilung zusammenfinden, liegt ein Embryo im Sinne des Embryonenschutzgesetzes vor.

Nach dem zwischen dem Ehepaar und der Klinik geschlossenen „Vertrag über die Kryokonservierung und nachfolgende Behandlung von Eizellen im 2-PN-Stadium sowie deren Verwahrung“ sollte eine Herausgabe der Eizellen nur an das Ehepaar gemeinsam erfolgen. In einer gesonderten Erklärung, die der Kläger und seine verstorbene Ehefrau unterzeichneten, heißt es, dass eine Aufbewahrung eingefrorener Eizellen im Vorkernstadium über den Tod eines Partners hinaus nicht möglich ist. Embryonen, deren geplanter Transfer nicht stattfinden kann, sind nach Anrufen der Ethikkommission einzufrieren. Sollte ein Paar verstorben sein beziehungsweise anderweitige Komplikationen auftreten, kann ein verbindliches Votum der Ärztekammer über weitere Maßnahmen bestimmen.

Anlass für die Kryokonservierung der Eizellen war eine schwere Erkrankung der früheren Ehefrau des Klägers, die etwa eineinhalb Jahre später an ihrer Krankheit verstarb. Der Kläger hat sich darauf berufen, Ansprüche auf Herausgabe der befruchteten Eizellen zu haben, damit er gemeinsam mit seiner zwischenzeitlichen Ehefrau einen Kinderwunsch erfüllen könne. Dies entspreche auch dem erklärten Willen seiner verstorbenen Ehefrau. Die beklagte Klinik wandte ein, der mit

dem Kläger und seiner verstorbenen Ehefrau abgeschlossene Vertrag sehe vor, dass nach dem Tod eines Ehepartners keine Herausgabe an den Überlebenden stattfinde. Auch stünden Verbotsnormen des Embryonenschutzgesetzes der Herausgabe entgegen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, da nach dem Versterben der Ehefrau keine vertraglichen Ansprüche bestünden und auch das Embryonenschutzgesetz eine „gespaltene Mutterschaft“ verhindern wolle. Die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers hat das OLG Karlsruhe zurückgewiesen.

Dem Kläger stehe nach dem mit der Klinik geschlossenen Vertrag kein Anspruch auf Herausgabe von Eizellen im Vorkernstadium zu. Der Vertrag sehe ausdrücklich nur eine Herausgabe an beide Ehepartner vor, was nach dem Tod eines Ehegatten nicht mehr möglich sei. Auch wenn eine Herausgabe dem erklärten Willen der verstorbenen Ehefrau entspreche, habe der Vertrag hierdurch nicht einseitig nachträglich abgeändert werden können. Einer nachträglichen Abänderung stehe auch das berechnete Interesse der beklagten Klinik entgegen, dem Risiko zu begegnen, sich nach dem Embryonenschutzgesetz strafbar zu machen. Auf Eigentumsansprüche könne der Kläger sich nicht berufen, da er nicht Eigentümer der Eizellen im Vorkernstadium sei und die vertragliche Vereinbarung mit der Klinik einer Herausgabe entgegenstehe.

Soweit der Kläger hilfsweise die Herausgabe von Embryonen geltend macht, sei zwar unwahrscheinlich, dass solche bereits entstanden seien. Letztlich bedürfe diese Frage aber keiner Klärung. Denn selbst wenn Embryonen vorlägen, wäre nach der vom Kläger und seiner früheren Ehefrau unterzeichneten Erklärung ein Votum der Ärztekammer über weitere Maßnahmen einzuholen, dem sich die Vertragsparteien unterworfen hätten. Eigentumsansprüche des Klägers scheiterten daran, dass der menschliche Embryo – wie auch der Körper eines geborenen Menschen – kein Gegenstand sei, an dem Eigentum begründet werden könne.

Oberlandesgericht Karlsruhe, Urteil vom 17.06.2016, 14 U 165/15

## Erbschaft- und Schenkungsteuer: Freibetragsregelung trotz Optionsmöglichkeit unionsrechtswidrig

Eine in Großbritannien lebende Schenkerin, die hinsichtlich eines in Deutschland belegenen Grundstücks (beschränkt) schenkungsteuer-



pflichtig ist, hat Anspruch auf denselben Freibetrag wie ein Schenker, der in Deutschland wohnt und deshalb unbeschränkt steuerpflichtig ist. Das gilt nach einem Urteil des FG Düsseldorf ungeachtet der Möglichkeit, zur unbeschränkten Steuerpflicht zu optieren.

Die Klägerin und ihre Töchter sind deutsche Staatsangehörige. Sie leben in Großbritannien. Die Klägerin war hälftige Miteigentümerin eines in Düsseldorf belegenen Grundstücks. Im September 2011 übertrug sie ihren Miteigentumsanteil auf ihre Töchter. Im Schenkungsvertrag verpflichtete sie sich, die anfallende Schenkungsteuer zu übernehmen. Eine Behandlung der Schenkung als unbeschränkt steuerpflichtig war nicht beantragt worden.

Das Finanzamt setzte gegen die Klägerin Schenkungsteuer fest. Dabei berücksichtigte es einen Freibetrag von jeweils 2.000 Euro, der nach dem Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz für beschränkt Steuerpflichtige gilt. Bei unbeschränkter Steuerpflicht ist für Schenkungen an Kinder ein Freibetrag von jeweils 400.000 Euro vorgesehen. Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) hatte bereits in der Vergangenheit entschieden, dass die gesetzlich vorgesehene Ungleichbehandlung von beschränkt und unbeschränkt Steuerpflichtigen nicht mit der Kapitalverkehrsfreiheit zu vereinbaren ist. Daraufhin hat der Gesetzgeber ein Recht geschaffen, die Behandlung des Erwerbs als unbeschränkt steuerpflichtig zu beantragen.

Das FG Düsseldorf legte sodann dem EuGH die Frage vor, ob der Verstoß gegen das Unionsrecht durch diese Optionsregelung beseitigt worden ist. Das hat der EuGH verneint (Urteil vom 08.06.2016, C-479/14). Aufgrund dieser Entscheidung hat jetzt das FG Düsseldorf der Klage der Klägerin stattgegeben.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 13.07.2016, 4 K 488/14 Erb

### **Erbschaftsteuerrecht: 10 Jahre im geerbten Objekt nicht nur wohnen, sondern es auch „besitzen“**

Erbt der Sohn der Eigentümerin eines Einfamilienhauses, so kann er das Objekt erbschaftsteuerfrei übernehmen, wenn er darin einzieht. Gibt er das Haus jedoch einige Jahre später an seine Kinder weiter, so genügt es nicht, dass er sich das Nießbrauchrecht und das Dauerwohnrecht darin vorbehält – er muss für die an „zehn“ verbliebenden Jahre Erbschaftsteuer bezahlen.

Bedingung für die Steuerfreiheit ist nämlich, dass er das durch die Erbschaft erworbene Eigentum daran behält.

Hessisches FG, 1 K 2275/15 vom 15.02.2016

### **Zinsen aus Ehegatten-Darlehen: Verfassungsbeschwerde erfolglos**

Zinsen aus Darlehen unterliegen grundsätzlich der Abgeltungsteuer von 25 %. Davon gibt es jedoch einige Ausnahmen: So werden bei Darlehensverträgen zwischen nahestehenden Personen die erhaltenen Zinsen mit dem – meist höheren – persönlichen Steuersatz des Darlehensgebers versteuert, wenn der Darlehensnehmer die gezahlten Zinsen bei sich als Werbungskosten oder Betriebsausgaben absetzen kann.

Nach einem Urteil des BFH vom 28.1.2015 gelten als nahestehende Personen u. a. Ehepartner, sofern hier eine finanzielle Abhängigkeit des Darlehensnehmers (hier die Ehefrau) vom Darlehensgeber (hier der Ehemann) vorliegt. Gegen das Urteil hatte der beim BFH unterlegene Ehemann Verfassungsbeschwerde eingelegt, die aber nicht angenommen wurde.

BVerfG, Beschluss vom 7. 4. 2016, 2 BvR 623/15

# Medien & Telekommunikation

## Wifi-Netz kostenlos zur Verfügung gestellt: Geschäftsinhaber haftet nicht für Rechtsverletzungen der Nutzer

Ein Geschäftsinhaber, der der Öffentlichkeit kostenlos ein WiFi-Netz zur Verfügung stellt, ist für Urheberrechtsverletzungen eines Nutzers nicht verantwortlich. Jedoch darf ihm durch eine Anordnung aufgegeben werden, sein Netz durch ein Passwort zu sichern, um diese Rechtsverletzungen zu beenden oder ihnen vorzubeugen. Dies hat der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) entschieden.

Tobias McFadden betreibt ein Geschäft für Licht- und Tontechnik, in dem er kostenlos ein öffentlich zugängliches WiFi-Netz bereitstellt, um die Aufmerksamkeit potenzieller Kunden auf seine Waren und Dienstleistungen zu lenken. Über dieses Netz wurde ein Musikwerk, für das Sony die Rechte innehat, rechtswidrig zum Herunterladen angeboten. Das mit dem Rechtsstreit zwischen Sony und McFadden befasste Landgericht (LG) München I ist der Ansicht, dass McFadden selbst die betreffenden Urheberrechtsverletzungen nicht begangen habe. Es hält jedoch seine mittelbare Haftung für diese Rechtsverletzung für denkbar, da er sein WiFi-Netz nicht gesichert habe. Da es Zweifel hat, ob die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (RL 2000/31/EG) einer solchen mittelbaren Haftung entgegensteht, hat es dem EuGH eine Reihe von Fragen vorgelegt.

Die RL 2000/31/EG beschränkt die Haftung von Vermittlern, die Dienste der reinen Durchleitung von Daten anbieten, für eine von einem Dritten begangene rechtswidrige Handlung. Die Haftungsbeschränkung greift, wenn drei kumulative Voraussetzungen erfüllt sind. So darf der Anbieter von Diensten die Übermittlung nicht veranlassen und den Adressaten der Übertragung nicht ausgewählt haben. Schließlich darf er die übermittelten Informationen nicht ausgewählt oder verändert haben.

Der EuGH stellt zunächst fest, dass ein Anbieter, der der Öffentlichkeit unentgeltlich ein WiFi-Netz zur Verfügung stellt, um die Aufmerksamkeit potenzieller Kunden auf sein Geschäft zu lenken, damit einen „Dienst der Informationsgesellschaft“ im Sinne der Richtlinie erbringt. Der Gerichtshof bestätigt weiter, dass dann, wenn die drei genannten Voraussetzungen erfüllt sind, keine Haftung eines Anbieters bestehen kann, der wie McFadden Zugang zu einem Kommunikationsnetz ver-

mittelt. Daher habe der Urheberrechtsinhaber gegen diesen Anbieter keinen Anspruch auf Schadenersatz, weil Dritte das WiFi-Netz zur Verletzung seiner Rechte benutzt haben. Der Urheberrechtsinhaber könne auch keine Erstattung der für sein Schadenersatzbegehren aufgewendeten Abmahn- oder Gerichtskosten verlangen.

Hingegen laufe es der Richtlinie nicht zuwider, dass der Urheberrechtsinhaber bei einer innerstaatlichen Behörde oder einem innerstaatlichen Gericht eine Anordnung beantragt, mit der dem Anbieter aufgegeben wird, jeder Urheberrechtsverletzung durch seine Kunden ein Ende zu setzen oder solchen Rechtsverletzungen vorzubeugen. Eine Anordnung, mit der dem Anbieter die Sicherung des Internetanschlusses durch ein Passwort aufgegeben wird, erscheint dem EuGH geeignet, ein Gleichgewicht zwischen den Rechten von Rechtsinhabern an ihrem geistigen Eigentum einerseits und dem Recht der Anbieter von Internetzugangsdiensten auf unternehmerische Freiheit und dem Recht der Internetnutzer auf Informationsfreiheit andererseits herzustellen. Der Gerichtshof weist insbesondere darauf hin, dass eine solche Maßnahme dazu angetan ist, Nutzer eines Kommunikationsnetzes von Urheberrechtsverletzungen abzuhalten. Um diesen Abschreckungseffekt zu gewährleisten, sei es allerdings erforderlich, dass die Nutzer, um nicht anonym handeln zu können, ihre Identität offenbaren müssen, bevor sie das erforderliche Passwort erhalten.

Dagegen schließe die Richtlinie ausdrücklich Maßnahmen aus, die auf eine Überwachung der durch ein Kommunikationsnetz übermittelten Informationen abzielt. Auch eine Maßnahme, die in der vollständigen Abschaltung des Internetanschlusses bestünde, ohne dass die unternehmerische Freiheit des Anbieters weniger beschränkende Maßnahmen in Betracht gezogen würden, wäre nicht geeignet, die einander widerstreitenden Rechte in Einklang zu bringen.

Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 15.09.2016, C-484/14

## Ende der Roaming-Gebühren: EU-Kommission lässt Klauseln für faire Nutzung nachbessern

Die Europäische Kommission wird ihren ersten Entwurf zu den Schutzklauseln, die eine faire Nutzung der neuen Roaming-Regeln ab Juni 2017 sicherstellen sollen, überarbeiten. Das hat sie am 09.09.2016 bekannt gegeben. Nach der Kritik an dem Vorschlag, den die Dienst-



stellen der EU-Kommission am 05.09.2016 veröffentlicht hatten, hat EU-Kommissionspräsident Jean-Claude Juncker diese angewiesen, den Entwurf nachzubessern. Der generelle Zeitplan soll dennoch bestehen bleiben: Die Roaming-Gebühren beim Reisen in der EU sollen wie beschlossen am 15.06.2017 EU-weit abgeschafft werden.

Mehr als ein Jahrzehnt hat die EU-Kommission daran gearbeitet, diese zusätzlichen Kosten abzuschaffen, die die Mobilfunkanbieter den Verbrauchern auf ihren Urlaubsreisen, bei Wochenend-Ausflügen oder Dienstreisen auferlegen. Seit 2007 sind die Roaming-Preise um 90 Prozent gefallen.

Um nach der Abschaffung der Roaming-Gebühren auf Reisen steigende Preise für alle Mobilfunknutzer und Wettbewerbsverzerrungen im Mobilfunkmarkt zu verhindern, haben die EU-Mitgliedstaaten und die Abgeordneten des Europäischen Parlaments die Kommission 2015 gebeten, Klauseln auszuarbeiten, die eine faire Nutzung der neuen Regeln ab Juni 2017 absichern. Am 05.09.2016 hatte die Kommission unter anderem vorgeschlagen, dass der Zeitraum, in dem überhaupt keine Roaming-Gebühren erhoben werden dürfen, mindestens 90 Tage pro Jahr betragen sollte.

Europäische Kommission, PM vom 09.09.2016

### **Smart-TV-Hersteller muss Käufer über mögliche Übermittlung personenbezogener Daten bei Anschluss des Geräts ans Internet informieren**

Hersteller von Smart-TVs müssen die Käufer solcher Geräte darauf hinweisen, dass bei Anschluss des Smart-TV an das Internet die Gefahr besteht, dass personenbezogene Daten des Verbrauchers erhoben und verwendet werden. Dies hat das Landgericht (LG) Frankfurt am Main auf die Klage der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen gegen einen Unterhaltungselektronikhersteller entschieden.

Hierbei ist das LG eigenen Angaben zufolge davon ausgegangen, dass es einem Teil der Verbraucher, die ein solches Smart-TV-Gerät erwerben, nicht bekannt ist, dass nach Anschluss des Geräts personenbezogene Daten in Form von IP-Adressen auch dann erhoben werden können, wenn die Internet-Funktionalität des Smart-TV überhaupt nicht

genutzt wird. Weiter sei dem Verbraucher in der Regel nicht bekannt, dass über die „HbbTVQ-Funktion“ des Smart-TV zum Beispiel fernsehender personenbezogene Daten in Form von IP-Adressen erhoben werden können.

Die Klage hatte weiterhin Erfolg, soweit sie die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Beklagten und die konkrete Form der Datenschutzerklärungen betraf. Das LG hat es als unzumutbar angesehen, dass diese auf jeweils über 50 Bildschirmseiten präsentiert werden und zu lang und nicht hinreichend lesefreundlich aufbereitet sind. Auch hat es die Verwendung einer Vielzahl von Klauseln in AGB untersagt, weil diese in Bezug auf den Umfang der Datenübermittlung und -verwendung weder bestimmt genug noch ausreichend transparent waren.

Soweit der Beklagten die Erhebung personenbezogener Daten im Rahmen der Nutzung des so genannten HbbTV-Dienstes bei Smart-TVs sowie der Einrichtung des Smart-TVs ohne vorherige Zustimmung untersagt werden sollte, hat das LG die Klage indes abgewiesen, da diese Daten nicht an die verklagte deutsche Gesellschaft, sondern vielmehr an die Betreiber der HbbTV-Dienste einerseits und die nicht verklagte ausländische Konzernmutter andererseits übermittelt werden. Ob die Datenübermittlung in der konkreten Art und Weise rechtmäßig war, habe das LG daher nicht zu entscheiden gehabt.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Sie kann mit der Berufung angefochten werden. Die Verbraucherzentrale hat bereits angekündigt, die Urteilsgründe im Hinblick auf das Rechtsmittel ausführlich prüfen zu wollen.

Landgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 10.06.2016, 2-03 O 364/15, nicht rechtskräftig

# Staat & Verwaltung

## Financial Intelligence Unit: Mit mehr Personal gegen Geldwäsche

Mit einem Ausbau der sogenannten Financial Intelligence Unit will Bundesfinanzminister Schäuble Geldwäsche und Terrorfinanzierung stärker bekämpfen. Diese Spezialeinheit soll vom Bundeskriminalamt zum Zoll wechseln und eigenständiger arbeiten als bisher.

Die Umgestaltung ist Teil eines Zehn-Punkte-Plans, den Bundesfinanzminister Wolfgang Schäuble im April auf Empfehlung der Financial Action Task Force (FATF) vorgestellt hatte. Die FATF ist der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) in Paris angegliedert und das wichtigste internationale Gremium zur Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung.

Derzeit ist die Zentralstelle für Verdachtsmeldungen im Bereich Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung beim Bundeskriminalamt angesiedelt – einer dem Bundesinnenministerium nachgeordneten Behörde. Sie beschäftigt rund 25 Beamte, die nun zum Zoll wechseln werden. Dieser untersteht dem Bundesfinanzministerium.

Mit ihrem Umzug zum Zoll soll die Zahl der Mitarbeiter im Sommer des kommenden Jahres auf zunächst 50 verdoppelt werden. Über die weitere Umgestaltung und Aufstockung der Stellen wird eine Projektgruppe aus Finanz- und Innenministerium beraten. Zudem soll die Spezialeinheit neue Betätigungsfelder erhalten und stärker präventiv tätig werden.

So werden die FIU-Beamten weiterhin Verdachtsmeldungen an die zuständigen Staatsanwaltschaften weiterleiten. Allerdings werden sie die Verdachtsfälle künftig auch prüfen und mit Erkenntnissen anderer Behörden abgleichen. Ziel ist es, nur die tatsächlich relevanten Fälle weiterzureichen, um den Strafverfolgungsbehörden die Arbeit zu erleichtern.

Diese Neuausrichtung soll auch die internationale Zusammenarbeit der Fahnder verbessern, da sie der Organisationsform in vielen anderen Ländern entspricht. Von den rund hundert ähnlichen Einheiten weltweit sind nur die wenigsten bei der Polizei angesiedelt. Meist sind Zoll- oder Steuerbehörden für die Ermittlungen wegen Geldwäsche zuständig.

Nach einer Studie im Auftrag des Bundesfinanzministeriums werden in Deutschland jährlich mehr 100 Milliarden Euro gewaschen. Das Geld stammt aus illegalen Quellen wie Drogen- und Menschenhandel und fließt meist in Form von Bargeld in die legalen Bereiche der Wirtschaft:

etwa Haus- und Wohnungskäufe, Kunst- und Antiquitätengeschäfte oder auch Restaurants und andere Gewerbebetriebe.

Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, Mitteilung vom 9.8.2016

## BAMF: Zahlreiche Mitarbeiter rechtswidrig eingestellt

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) hat insgesamt 343 Mitarbeiter rechtswidrig eingestellt. Dies hat das VG Ansbach in einem personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren festgestellt und damit zwei Anträgen des Gesamtpersonalrates beziehungsweise des örtlichen Personalrats beim BAMF in vollem Umfang entsprochen. Der Dienststellenleiter hatte selbst im Verfahren eingeräumt, das Mitbestimmungsrecht des örtlichen Personalrats beziehungsweise Gesamtpersonalrats verletzt zu haben. Er habe sich aber erheblichem humanitären Druck und hohen politischen Erwartungen ausgesetzt gesehen. Das Bundespersonalvertretungsgesetz sieht in § 69 bei Einstellungen eine vorherige Zustimmung vor, die nicht vorlag.

Auch die Anordnung von Schichtarbeit außerhalb der geltenden Dienstvereinbarung (DV-Zeit) sei rechtswidrig gewesen, solange die DV-Zeit oder eine entsprechende Zusatzvereinbarung zur DV-Zeit keine Schichtarbeit festsetze, so das VG Ansbach. Die geltende DV-Zeit sehe gerade keine Schichtarbeit vor, sondern nur gleitende Rahmenarbeitszeit von Montag bis Freitag zwischen 6.00 Uhr und 20.00 Uhr. Die Dienststellenleitung habe dennoch an den Standorten Passau und Rosenheim Schichtarbeit eingeführt.

Vorherige Vergleichsvorschläge in der mündlichen Anhörung vom 21.06.2016 durch das VG Ansbach zur gütlichen Einigung in beiden Verfahren wurden jeweils vom Personalrat beim BAMF abgelehnt. Bei dem Gericht sind noch 19 weitere Anträge des Gesamtpersonalrates beziehungsweise Örtlichen Personalrats anhängig, über die noch nicht entschieden wurde. Auch hier geht es um die Einstellung von 19 Mitarbeitern ohne vorherige Mitbestimmung des örtlichen Personalrats beziehungsweise des Gesamtpersonalrates. Eine Entscheidung des VG steht hier noch aus.

VG Ansbach, Beschlüsse vom 04.08.2016, AN 7 P 16.00303 und AN 7 P 16.00296



### Bürokratieabbau in der Verwaltung: Elektronisch statt in Papierform

Die Bundesregierung streicht weitere bürokratische Hemmnisse in der Verwaltung. Anstelle von schriftlicher Erklärungen oder Unterschriften sollen künftig möglichst einfache elektronische Verfahren eingesetzt werden können. Damit baut die Bundesregierung unnötige Bürokratie weiter ab.

Wer kennt es nicht? Im Amt oder in der Verwaltungsbehörde gibt es für fast alles ein Formular. Den richtigen Haken hier, das richtige Kreuz dort setzen – und am Ende die Unterschrift nicht vergessen. Oft sinnvoll, aber nicht immer. Darum hat die Bundesregierung einen neuen Gesetzentwurf zum Bürokratieabbau beschlossen.

Demnach sollen möglichst einfache elektronische Verfahren die bisherigen schriftlichen Erklärungen oder Unterschriften ersetzen können. Das gilt für insgesamt 464 verwaltungsrechtlichen Rechtsvorschriften des Bundes. So sollen Bürgerinnen und Bürger und Unternehmen auf elektronischem Weg einfacher mit der Verwaltung kommunizieren können. Die Verwaltung öffnet sich damit weiter den berechtigten Interessen von Bürgerinnen und Bürger und Unternehmen. Durch das Gesetz werden einfache elektronische Verwaltungsdienste weiter ausgebaut und es trägt zum Abbau unnötiger Bürokratie bei.

Künftig sollen so beispielsweise die Zulassung zur Handwerksmeisterprüfung elektronisch beantragt oder Beschwerden gegen Lärmschutzwälle elektronisch eingereicht werden können.

Auch innerhalb der Verwaltung werden elektronische Kommunikationswege und Verfahrensabläufe ermöglicht. Gleichzeitig soll sichergestellt werden, dass vermeidbare Formerfordernisse zukünftig gar nicht erst in neue Gesetzentwürfe aufgenommen werden.

Die Bundesregierung hatte bereits in der Digitalen Agenda 2014-2017 und dem Regierungsprogramm Digitale Verwaltung 2020 entschieden, die im Verwaltungsrecht des Bundes enthaltenen Formerfordernisse auf den Prüfstand zu stellen. Hierzu hatte das Bundeskabinett auch bereits am 6. Juli den „Bericht der Bundesregierung zur Verzichtbarkeit der Anordnungen der Schriftform und des persönlichen Erscheinens im Verwaltungsrecht des Bundes“ verabschiedet, in dem die Ergebnisse dieser Überprüfung zusammengefasst wurden.

Bundesregierung, Pressemitteilung vom 17.08.2016

### Frau flüchtet ins Frauenhaus: Herkunftskommune muss Nutzungsentgelte tragen

Wenn eine Hilfeempfangerin mit ihren Kindern vor häuslicher Gewalt in ein Frauenhaus flüchtet, stellt sich im Erstattungsstreit zwischen mehreren Jobcentern die Frage, wer die Kosten hierfür endgültig zu tragen hat. Der Gesetzgeber hat hierzu eine Regelung getroffen, nach der die Herkunftskommune die Kosten tragen soll.

Eine Hilfeempfangerin wurde in H. Opfer häuslicher Gewalt und floh mit ihren drei minderjährigen Kindern mit Hilfe der Polizei am 15.04.2013 von zu Hause. Nach jeweils einwöchigen Aufenthalten bei Verwandten in unterschiedlichen Städten fand sie am 01.05.2013 Aufnahme in einem Frauenhaus in S. Das Jobcenter S. gewährte im Rahmen der Arbeitslosengeld-II-Zahlung die Nutzungsentgelte für das Frauenhaus, forderte die Kosten aber vom Jobcenter H. zurück. Dieses verweigerte die Erstattung, weil die Hilfeempfangerin nicht zuletzt ihren gewöhnlichen Aufenthalt in H. gehabt habe. Sie habe sich am 20.04.2013 polizeilich in H. abgemeldet.

Das LSG hat – wie zuvor das Sozialgericht Nürnberg – entschieden, dass das Jobcenter der Herkunftskommune die Kosten für die Aufnahme im Frauenhaus zu tragen hat. Die Flucht einer von häuslicher Gewalt betroffenen Person schließe nicht aus, dass diese zum gewalttätigen Partner zurückkehre. Die kurzen Zwischenaufenthalte bei Verwandten hätten keinen neuen gewöhnlichen Aufenthalt der Hilfeempfangerin begründet.

Der Gesetzgeber habe auch ins Kalkül gezogen, dass die Flucht vor häuslicher Gewalt nicht zwangsläufig Übergangslos in einem Frauenhaus ende, sondern vorhergehend über mehrere Stationen führen könne, die allenfalls einen tatsächlichen Aufenthalt begründen könnten. Es gehe um den finanziellen Schutz des Aufnahmeortes.

Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 06.04.2016, L 11 AS 355/15

# Bußgeld & Verkehr

## Mit Schreckschusswaffe Personen bedroht: Fahrerlaubnis zu Recht entzogen

Die Stadt Speyer hat einer Bewohnerin, die in ihrer Wohnung zwei Kabel Deutschland-Mitarbeiter mit einer Schreckschusswaffe bedroht hat, zu Recht die Fahrerlaubnis entzogen, nachdem die Antragstellerin das von ihr geforderte Gutachten eines Arztes in einer Begutachtungsstelle für Fahreignung nicht beigebracht hat. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Neustadt an der Weinstraße entschieden. Gegen den Beschluss kann Beschwerde eingelegt werden.

Die Antragstellerin ist seit 2011 im Besitz der Fahrerlaubnis der Klassen B, M, S und L. Am 12.11.2015 bedrohte sie zwei Mitarbeiter von Kabel Deutschland, die sie in ihre Wohnung gelassen hatte, mit einer Schreckschusswaffe. Die Männer flüchteten daraufhin aus der Wohnung und machten laut Strafanzeige bei der Polizei von dem Vorfall Meldung. Nach Aufsuchen des Wohngebäudes überwältigten Polizeibeamte die Antragstellerin vor Ort, verbrachten diese in Handschellen gefesselt zur Polizeidienststelle und verständigten, da eine Fremdgefährdung nicht ausgeschlossen werden konnte, die Stadt Speyer zwecks Einweisung in eine psychiatrische Klinik, die dann auch erfolgte. Bei dem Polizeieinsatz wurden in der Wohnung der Antragstellerin neben der Schreckschusswaffe ein Magazin sowie 45 Platzpatronen und acht CS-Gaspatronen sichergestellt, die nach dem Vortrag der Antragstellerin wegen des abgefeilten Schlagbolzens aber nicht mit der Waffe hätten abgefeuert werden können; es habe sich um eine Deko-Waffe gehandelt.

Die Stadt Speyer forderte die Antragstellerin nach ihrer Entlassung aus der psychiatrischen Klinik im März 2016 zur Vorlage des Abschlussberichts der Klinik bis zum 31.03.2016 auf. Geklärt werden sollte anhand dessen, ob eine Krankheit, die eine weitere Geeignetheit der Antragstellerin zum Führen von Kraftfahrzeugen auszuschließen geeignet ist, Grund für das Verhalten der Antragstellerin am 12.11.2015 war. Die Antragstellerin kam diesem Verlangen nicht nach, woraufhin die Stadt Speyer sie am 25.04.2016 aufforderte, das Gutachten eines Arztes in einer Begutachtungsstelle für Fahreignung zur Klärung ihrer Fahreignung beizubringen. Auch hierzu war die Antragstellerin nicht bereit. Daraufhin entzog die Stadt ihr unter Anordnung der sofortigen Vollziehung die Fahrerlaubnis.

Die Antragstellerin legte dagegen Widerspruch ein und suchte um vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz nach. Bei dem Vorfall am 12.11.2015 habe sich ein größerer Geldbetrag auf dem Tisch im Wohnbereich befunden. Sie sei der Überzeugung gewesen, dass die beiden Personen, die in ihre Wohnung hinein gestürmt seien, nicht im Auftrag von Kabel Deutschland unterwegs gewesen seien, sondern ihr Geld hätten wegnehmen wollen. In ihrer Not habe sie eine Scheinwaffe ergriffen, die sie ohnehin habe entsorgen wollen, um die Männer zu vertreiben. Hierbei habe sie keinesfalls die Scheinwaffe in Richtung der herein stürmenden Männer gehalten. Aufgrund dieses Sachverhalts hätten keinerlei Anhaltspunkte dafür bestanden, sie könne ein Fahrzeug im öffentlichen Straßenverkehr nicht mehr sicher zu führen. Die Anordnung eines Fahreignungsgutachtens sei daher zu Unrecht erfolgt.

Das VG hat den Eilantrag abgelehnt. Die Entziehung der Fahrerlaubnis sei offensichtlich rechtmäßig. Die Antragsgegnerin sei berechtigt gewesen, von der Antragstellerin die Beibringung eines ärztlichen Gutachtens einer Begutachtungsstelle zu fordern. Auch wenn die Antragstellerin den Vorfall vom 12.11.2015 teilweise anders geschildert habe als er in der Strafanzeige wiedergegeben werde, sei der Sachverhalt (Bedrohung von Personen mit einer Schusswaffe) jedenfalls aufgrund der anschließenden Einweisung der Antragstellerin in die Landesnervenklinik geeignet, Bedenken an ihrer Fahreignung in gesundheitlicher Hinsicht („geistige Eignung“) zu begründen.

Um diese Bedenken auszuräumen, habe die Antragsgegnerin zunächst entsprechend dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz von der Antragstellerin die Vorlage des Abschlussberichts der Klinik verlangt. Auf diese Weise habe geklärt werden sollen, ob eine Krankheit, die eine weitere Geeignetheit der Antragstellerin zum Führen von Kraftfahrzeugen auszuschließen geeignet sei, Grund für das Verhalten der Antragstellerin gewesen sei. Da die Antragstellerin von diesem für sie milderen Mittel zum Nachweis ihrer Fahreignung keinen Gebrauch gemacht habe, weil sie – so ihr Argument – mit der Vorlage derartiger Krankenhausberichte schlechte Erfahrungen gemacht habe, habe die Antragsgegnerin, um die zu Recht bestehenden und durch die Weigerung der Antragstellerin, den Abschlussbericht des Krankenhauses vorzulegen, verstärkten Zweifel an der Fahreignung der Antragstellerin zu überprüfen, die Beibringung eines ärztlichen Gutachtens einer Begutachtungsstelle verlangen dürfen.



Der Umstand, dass die Staatsanwaltschaft Frankenthal/Pfalz das Ermittlungsverfahren im Mai 2016 eingestellt habe, stehe dem Vorgehen der Antragsgegnerin nicht entgegen. Aus der Einstellung des Strafverfahrens könne nicht der Schluss gezogen werden, dass die Zweifel an der Fahreignung der Antragstellerin unberechtigt gewesen seien. Auch ein nicht strafbares Verhalten oder zwar strafbares aber wegen geringer Schuld nicht strafwürdiges Verhalten könne Bedenken an der Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen auslösen, denen nachzugehen sei. Denn es gehe im Fahrerlaubnisrecht anders als im Strafrecht nicht um Verfolgung und Ahndung begangener Rechtsverstöße, sondern um den Schutz Dritter vor zum Führen von Kraftfahrzeugen im öffentlichen Straßenverkehr ungeeigneten Fahrerlaubnisinhabern und -bewerbern.

VG Neustadt, Beschluss vom 01.08.2016, 3 L 547/16.NW

### **USA-Führerscheine: Probezeit bei erst ab Erteilung der endgültigen Fahrerlaubnis**

Das Verwaltungsgericht Münster hat in einem vorläufigen Rechtschutzverfahren entschieden, dass die gesetzliche Probezeit für Fahranfänger von zwei Jahren bei in den USA erworbenen Führerscheinen nicht bereits mit der dortigen Erlaubnis zum Begleiteten Fahren beginnt, sondern erst mit der Erteilung der endgültigen amerikanischen Fahrerlaubnis.

Der 1997 geborene Antragsteller aus dem Kreis Steinfurt hatte während eines Aufenthalts in Alabama/USA nach Bestehen der mündlichen Prüfung über die dortigen Verkehrsregeln am 13. August 2013 die Erlaubnis zum Begleiteten Fahren („FN DRIVER LICENSE“) erhalten. Nach Bestehen der praktischen Fahrprüfung wurde ihm am 5. März 2014 die endgültige Fahrerlaubnis („FN GRADUATE DRIVER LICENSE“) erteilt. Nach seiner Rückkehr nach Deutschland wurde für den Antragsteller wegen eines Verkehrsverstoßes ein Punkt im Verkehrs-Zentralregister eingetragen. Der Antragsteller hatte am 13. Februar 2016 mit seinem Kraftfahrzeug die zulässige Höchstgeschwindigkeit außerhalb geschlossener Ortschaften um 40 km/h überschritten. Daraufhin hatte der Antragsgegner wegen eines Verkehrsverstoßes innerhalb der gesetzlichen Probezeit die Teilnahme des Antragstellers an einem Aufbauseminar angeordnet.

Hiergegen wandte sich der Antragsteller an das Gericht mit der Begründung: Der Verkehrsverstoß sei außerhalb der Probezeit erfolgt. Er habe bereits am 13. August 2013 einen amerikanischen Führerschein erworben. Bei dieser Fahrerlaubnis handle es sich um einen Probeführerschein, nach dessen Erwerb er befugt gewesen sei, mit einer Begleitperson Kraftfahrzeuge im Straßenverkehr zu führen. Bereits diese Zeit sei auf die Probezeit anzurechnen. Bekanntlich bestehe auch in Deutschland die Möglichkeit zum „Begleiteten Fahren mit 17“, wobei das Jahr bis zur Volljährigkeit ebenfalls auf die Probezeit angerechnet werde.

Dieser Argumentation folgte das Gericht jedoch nicht. In den Gründen des Beschlusses heißt es unter anderem: Die Anordnung der Teilnahme des Antragstellers an einem Aufbauseminar erweise sich als rechtmäßig. Der Antragsteller habe mit dem Verkehrsverstoß vom 13. Februar 2016 während der Probezeit eine schwerwiegende Zuwiderhandlung im Sinne der maßgeblichen gesetzlichen Vorschrift begangen. Diese Verkehrsordnungswidrigkeit habe entgegen der Rechtsansicht des Antragstellers innerhalb seiner zweijährigen Probezeit gelegen. Die Probezeit habe nicht bereits mit dem Zeitpunkt zu laufen begonnen, in dem der Antragsteller unter dem 13. August 2013 in Alabama die Erlaubnis zum Begleiteten Fahren erhalten habe. Das Gesetz knüpfe an den Erwerb der Fahrerlaubnis an und nicht an den Erwerb des Lernführerscheins. Dem entspreche, dass auch in den Regelungen der Fahrerlaubnis-Verordnung über ausländische Fahrerlaubnisse der Lernführerschein nicht als Berechtigung zum Begleiteten Fahren im Bundesgebiet anerkannt sei. Der Verordnungsgeber habe erkennbar eine Differenzierung im Hinblick auf den Umstand vornehmen wollen, dass der Erwerb der Erlaubnis zum Begleiteten Fahren in Alabama allein von einer Prüfung der Kenntnis der Verkehrsregeln abhängig sei und vor dieser Berechtigung keinerlei Unterrichtung durch Fahrschulen und keine praktische Prüfung erfolge.

Gegen den Beschluss kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen eingelegt werden.

VG Münster, Pressemitteilung vom 18.08.2016 zum Beschluss 10 L 1070/16 vom 15.08.2015 (nrkr)

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## eBay-Auktion: Schadensersatzanspruch nach Preismanipulation des Verkäufers

Der Bundesgerichtshof hat sich mit den rechtlichen Auswirkungen von Geboten befasst, die der Verkäufer im Rahmen einer Internetauktion auf von ihm selbst zum Kauf angebotene Gegenstände abgibt, um auf diese Weise den Auktionsverlauf zu seinen Gunsten zu manipulieren.

Im Juni 2013 bot der Beklagte auf der Internetplattform eBay einen gebrauchten Pkw Golf 6 im Wege einer Internetauktion mit einem Startpreis von 1 Euro zum Verkauf an. Diesen Betrag bot ein unbekannt gebliebener Fremdbieter. Als einziger weiterer Fremdbieter beteiligte sich der Kläger an der Auktion. Dabei wurde er vom Beklagten, der über ein zweites Benutzerkonto Eigengebote abgab, immer wieder überboten. Derartige Eigengebote sind nach den zugrunde liegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay unzulässig. Bei Auktionsabschluss lag ein „Höchstgebot“ des Beklagten über 17.000 Euro vor, so dass der Kläger mit seinem danach in gleicher Höhe abgegebenen Gebot nicht mehr zum Zuge kam.

Der Kläger ist der Auffassung, er habe das Kraftfahrzeug für 1,50 Euro – den auf 1 Euro folgenden nächsthöheren Bietschritt – ersteigert, da er ohne die unzulässige Eigengebote des Beklagten die Auktion bereits mit einem Gebot in dieser Höhe „gewonnen“ hätte. Nachdem der Beklagte ihm mitgeteilt hatte, das Fahrzeug bereits anderweitig veräußert zu haben, verlangte der Kläger Schadensersatz in Höhe des von ihm mit mindestens 16.500 Euro angenommenen Marktwerts des Fahrzeugs.

Die Schadensersatzklage hatte in der ersten Instanz Erfolg. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen.

Hierbei ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass zwischen den Parteien aufgrund der Internetauktion ein Kaufvertrag über den Gebrauchtwagen zu einem Preis von 17.000 Euro zustande gekommen ist. Es komme insoweit auf das zuletzt vom Kläger abgegebene Gebot an, auch wenn der Beklagte den Kaufpreis durch seine rechtlich unwirksamen Eigengebote unzulässigerweise in die Höhe getrieben habe. Im Ergebnis habe der Kaufpreis somit den Verkehrswert des Fahrzeugs überstiegen, so dass dem Kläger aus dem Kaufvertrag selbst und dessen Nichterfüllung kein Schaden entstanden sei.

Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat zunächst seine Rechtsprechung bekräftigt, dass sich der Vertragsschluss bei eBay-Auktionen nicht nach § 156 BGB\* (Versteigerung) beurteilt, sondern nach den allgemeinen Regeln des Vertragsschlusses (Angebot und Annahme, §§ 145 ff. BGB\*\*). Danach richtet sich das von einem Anbieter im Rahmen einer eBay-Auktion erklärte Angebot nur an „einen anderen“, mithin an einen von ihm personenverschiedenen Bieter. Damit konnte der Beklagte durch seine Eigengebote von vornherein keinen Vertragsschluss zustande bringen. Der vorliegende Fall ist zudem durch die Besonderheit gekennzeichnet, dass außer dem Startgebot von 1 Euro und den Geboten des Klägers kein sonstiges reguläres Gebot abgegeben wurde, so dass der Kläger den streitgegenständlichen Gebrauchtwagen zum Preis von 1,50 Euro ersteigern konnte. Der Senat hat deshalb das Berufungsurteil aufgehoben und die im Ergebnis der Klage stattgebende Entscheidung des Landgerichts wiederhergestellt.

BGH, Pressemitteilung vom 24.08.2016 zum Urteil VIII ZR 100/15 vom 24.08.2016

## Reiseveranstalter darf für Pauschalreisen keine 40 Prozent Anzahlung verlangen

Der Reiseveranstalter TUI darf für Pauschalreisen keine Anzahlung in Höhe von 40 Prozent des Reisepreises verlangen. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Celle entschieden und damit einer Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) vollumfänglich stattgegeben. Eine solch hohe Anzahlung sei nur dann gerechtfertigt, wenn der Reiseveranstalter Vorleistungen in entsprechender Höhe erbringe. Dies habe TUI hier aber nicht nachweisen können, so der vzbv.

Das OLG Celle habe bereits 2013 entschieden, dass eine Anzahlung von 40 Prozent des Reisepreises die Kunden unangemessen benachteiligt und deshalb unzulässig ist. Der Bundesgerichtshof habe das Urteil jedoch teilweise aufgehoben. Eine Anzahlung von mehr als 20 Prozent des Reisepreises könne danach ausnahmsweise zulässig sein, wenn das Unternehmen selbst entsprechend hohe Vorleistungen erbringe. Das OLG Celle habe daher erneut über den Fall verhandeln und prüfen



müssen, ob TUI für die betroffenen Reisen tatsächlich Vorleistungen von mindestens 40 Prozent erbringt.

An der hohen Anzahlungspauschale habe TUI während des Verfahrens nur noch für Reisen seiner beiden Marken „X 1-2-Fly“ und „XTUI“ festgehalten, so der vzbv. Die Berechnungen des Reiseveranstalters hätten die Richter aber nicht anerkannt. Die vermeintlichen Vorleistungen hätten nur deshalb 40 Prozent des Reisepreises überschritten, weil das Unternehmen die an Reisebüros gezahlten Vermittlungsprovisionen eingerechnet habe. In diesem Zusammenhang habe das OLG klargestellt, dass zu den Vorleistungen nur Aufwendungen für konkrete Reiseleistungen gehörten, also zum Beispiel Vorauszahlungen an Fluggesellschaften oder Hotelbetreiber, nicht aber Vertriebs- oder allgemeine Betriebskosten.

Das OLG habe außerdem moniert, dass die TUI-Berechnungen längst nicht für alle betroffenen Reisen der beiden Marken repräsentativ seien. Aus den Zahlen des Reiseveranstalters sei hervorgegangen, dass der Löwenanteil der Vorleistungen auf Zahlungen an Fluggesellschaften entfiel. Doch für elf Prozent der Flüge seien im Geschäftsjahr 2014/2015 gar keine Vorauszahlungen angefallen. In mehr als 14.000 Fällen habe der Veranstalter laut Gericht daher nur Vorleistungen von neun Prozent des Reisepreises erbracht. Trotzdem hätten die Kunden 40 Prozent anzahlen müssen. Das OLG habe darin eine erhebliche und nicht zu rechtfertigende Mehrbelastung gesehen. Ein Veranstalter dürfe sich bei der Kalkulation der Anzahlungspauschale nicht auf Durchschnittszahlen berufen, die für einen erheblichen Teil der Reisenden nicht zutreffen.

Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 05.07.2016 zu OLG Celle, Urteil vom 23.06.2016, 11 U 279/12, nicht rechtskräftig

### **Gepäckbeförderung beim Fliegen nur bei entsprechender Zusicherung kostenfrei**

Bei der Buchung eines Fluges ist ohne entsprechende Zusicherung in der Regel nicht davon auszugehen, dass die Gepäckbeförderung kostenfrei erfolgen wird. Dies stellt das Amtsgericht (AG) München klar. Der Kläger kaufte bei einem Unternehmen, das ein Flugbuchungsportal anbietet, über das Internet zwei Flugtickets von Berlin nach Tel Aviv für rund 415 Euro. Nach den Flug- und Gepäckbestimmungen bein-

haltete der gebuchte Tarif lediglich die kostenfreie Mitnahme von je einem Handgepäckstück pro Reisendem. Der Kläger und sein Begleiter flogen von Berlin nach Tel Aviv, ohne zusätzliche Kosten für ein mitgeführtes Aufgabegepäck zu bezahlen. Beim Rückflug berechnete ihnen die gleiche Fluglinie wie beim Hinflug pro Gepäckstückmitnahme 40 US-Dollar zusätzlich, also insgesamt 80 US-Dollar. Der Kläger klagte auf Rückzahlung der dieser zusätzlichen Kosten. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Fluglinie seien nicht wirksam in den Vertrag einbezogen worden. Sie seien für Laien gänzlich unverständlich.

Das AG München wies die Klage ab. Der Kläger habe nicht nachgewiesen, dass das beklagte Reiseunternehmen zur unentgeltlichen Gepäckbeförderung verpflichtet war. Aus den Unterlagen ergebe sich nicht, dass die kostenfreie Gepäckbeförderung Vertragsinhalt geworden sei. Mit der Liberalisierung und der Öffnung des Luftverkehrsmarktes seien Billigfluggesellschaften auf den Markt gekommen. Deren Modell bestehe darin, einer Kundschaft, die darauf bedacht ist, ihre Beförderungskosten für Linienflüge gering zu halten, auf Kurz- und Mittelstrecken besonders niedrige Preise anzubieten und dabei das gleiche Sicherheitsniveau wie jede andere Gesellschaft zu gewährleisten, jedoch einen in der Qualität eingeschränkten Service anzubieten. Zur Verfolgung einer Strategie möglichst niedriger Kosten konzentrierten sich die Billigfluggesellschaften daher auf die wesentlichen Dienstleistungen. So würden die traditionell von den etablierten Marktteilnehmern angebotenen Zusatzleistungen wie Sitzplatzreservierung, Gepäckbeförderung, Bordgastronomie oder die Zurverfügungstellung von Zeitungen zu fakultativen Dienstleistungen. Damit ein Kunde von einem äußerst attraktiven Preis profitieren kann, übernehme die Fluggesellschaft die Beförderung, jedoch nur die Beförderung, zitiert das AG München den Europäischen Gerichtshof.

Auch sei zu beobachten, dass selbst etablierte Luftfahrtunternehmen sich dafür entschieden, die Kosten, die mit der Abfertigung, Sortierung, Beförderung und Ausgabe des Gepäcks verbunden sind, zu senken, indem sie diese Leistung für das Basisangebot abschaffen und sie gegen Zahlung fakultativer Zusatzkosten anbieten, betont das AG München. Aufgrund dessen habe der Kläger ohne entsprechende Zusicherung nicht davon ausgehen dürfen, dass die Leistung der Gepäckbeförderung kostenfrei erfolgen wird.

AG München, Urteil vom 08.01.2016, 159 C 12576/15, rechtskräftig

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger: Kein genereller Schutz gegen die Konkurrenz durch gewerbliche Altkleidersammler

Gewerbliche Altkleidersammlungen können nicht schon dann untersagt werden, wenn der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger für Alttextilien ein hochwertiges Erfassungssystem bereitstellt. Vielmehr bedarf es der Prüfung, ob trotz der Sammlung des gewerblichen Wettbewerbers die gesetzliche Vermutung, dass in dieser Situation die Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers gefährdet ist, ausnahmsweise nicht eingreift. Das hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Die Klägerin führt bundesweit gewerbliche Altkleidersammlungen mit Containern durch. Die Stadt Aschaffenburg untersagte ihr eine solche Sammlung und begründete dies mit entgegenstehenden überwiegenden öffentlichen Interessen. Die Sammlung erfasse Abfälle, für die bereits die Stadtwerke eine hochwertige getrennte Erfassung mittels zweier Recyclinghöfe, einer halbjährlichen Haushaltssammlung und einer Containersammlung anböten. Der Verwaltungsgerichtshof (VGH) hat das die Klage abweisende Urteil des Verwaltungsgerichts bestätigt. Die Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers sei durch die Sammlung gefährdet. Nach der gesetzlichen Regelung genüge nicht jegliche geringfügige Auswirkung der gewerblichen Sammlung auf das öffentlich-rechtliche Erfassungssystem. Die gebotene Einzelfallprüfung führe zu dem Ergebnis, dass die von den gewerblichen Sammlern im Stadtgebiet angestrebten Sammelmengen sich nicht nur geringfügig auf die Altkleidersammlung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers auswirkten.

Auf die Revision der Klägerin hat das BVerwG das Urteil des VGH aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Die Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers sei nicht immer schon dann gefährdet und dessen Planungssicherheit und Organisationsverantwortung wesentlich beeinträchtigt, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 17 Absatz 3 Satz 3 Nr. 1 Kreislaufwirtschaftsgesetz erfüllt sind. Das Gesetz normiere insoweit eine widerlegliche Vermutung. Dies ergebe sich insbesondere bei Berücksichtigung des Unionsrechts. Denn eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit

durch eine Überlassungspflicht zugunsten des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers sei auch zum Schutz von Einrichtungen der öffentlichen Daseinsvorsorge nur bei Beachtung des Erforderlichkeitsgrundsatzes zulässig. Ob eine Ausnahmesituation vorliegt, richtet sich laut BVerwG in erster Linie nach dem Anteil der Sammelmenge, die dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger durch die neue hinzutretende gewerbliche Sammlung unter Berücksichtigung auch anderer angezeigter Sammlungen und bei Einbeziehung gemeinnütziger Sammlungen voraussichtlich entzogen wird. Den bei der Ermittlung der maßgeblichen Sammelmengen anzulegenden Kriterien habe der VGH bei seiner Prüfung nicht entsprochen.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 30.06.2016, BVerwG 7 C 4.15

## Wettbewerbsrecht: Eine teure „Mehrwertnummer“ darf nicht im Impressum stehen

Grundsätzlich müssen Online-Händler in ihrem Impressum Angaben dazu machen, der es Kunden ermöglicht, „effizient“ mit dem Shop in Kontakt zu treten (mindestens ein Eintrag muss neben einer E-Mail-Adresse vorhanden sein). Nicht selten wird dafür eine Telefonnummer gewählt. Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main hat entschieden, dass eine solche Nummer keine Mehrwertnummer sein dürfe.

In dem konkreten Fall stritten sich zwei Online-Händler, die unter anderem Fahrradanhänger vertreiben. Einer von ihnen nannte im Impressum Namen, Rechtsform, Anschrift und Vertretungsberechtigten sowie eine Telefonnummer, für die aus dem Festnetz 49 Cent pro Minute und aus dem Mobilfunknetz bis zu 2,99 Euro angefallen sind. Darin sah der Konkurrent einen Verstoß und mahnte ab.

Zu Recht, so das Gericht. Diensteanbieter seien verpflichtet, den Besuchern der Website (neben der E-Mail) einen weiteren „schnellen, unmittelbaren und effizienten Kommunikationsweg zur Verfügung zu stellen“. Eine teure Mehrwertnummer entspreche dabei nicht den Bedürfnissen und berechtigten Erwartungen der Verbraucher. Sie könne vielmehr dazu führen, potentielle Nutzer aufgrund der hohen Kosten von einer Kontaktaufnahme abzuhalten.

OLG Frankfurt am Main, 6 U 219/13



### Werbung mit Prüfzeichen: BGH nennt Kriterien

Der BGH hat entschieden, dass Waren nicht mit einem Prüfzeichen beworben werden dürfen, wenn die Werbung keinen Hinweis enthält, wo der Verbraucher Informationen zu dem der Vergabe des Zeichens zugrundeliegenden Prüfverfahren finden kann (BGH, Urteil vom 21.07.2016, Az. I ZR 26/15 – LGA tested).

Der Kläger hatte die Werbung eines Einzelhändlers für ein Haarentfernungsgerät mit den Zeichen „LGA tested quality“ und „LGA tested safty“ wegen des Fehlens wesentlicher Informationen beanstandet. Die Werbung enthielt keinen Hinweis zu den der Zeichenvergabe zugrunde liegenden Prüfungen. Bereits das Landgericht hatte der Klage stattgegeben (LG Duisburg, Urteil vom 24.01.2014, Az. 22 U 54/13). Das OLG Düsseldorf hatte die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil zurückgewiesen (OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.12.2014, Az. I 15 U 76/14). Der BGH hat die Entscheidung des OLG Düsseldorf nunmehr bestätigt.

Er ist der Auffassung, dass die Angabe einer Fundstelle, die dem Verbraucher Informationen zum Ergebnis einer Warenprüfung liefert, eine wesentliche Information im Sinne des § 5a Abs. 2 UWG darstellt. Der BGH weist allerdings darauf hin, dass eine Information nicht schon allein deshalb wesentlich ist, weil sie für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers von Bedeutung sein kann. Vielmehr verlangt er eine Interessenabwägung: Einerseits sind die Belange des Unternehmers zu berücksichtigen, andererseits muss die (vorenthaltene) Information für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers erheblich sein. Im konkreten Fall fiel die Abwägung zugunsten des Verbrauchers aus. Hinweise auf ein Prüfzeichen seien für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers von erheblicher Bedeutung, heißt es in den Entscheidungsgründen. Ein Prüfzeichen liefere dem Verbraucher in kompakter und vereinfachter Form eine Information zu dem damit gekennzeichneten Produkt. Der Verbraucher erwarte, dass ein mit einem Prüfzeichen versehenes Produkt von einer neutralen und fachkundigen Stelle auf die Erfüllung von Mindestanforderungen anhand objektiver Kriterien geprüft worden sei und bestimmte, von ihm für die Güte und Brauchbarkeit der Ware als wesentlich angesehene Eigenschaften auf-

weise. Der BGH zieht Parallelen zu der Werbung mit Testergebnissen der Stiftung Warentest: Wie bei der Werbung mit dem Ergebnis eines Warentests habe der Verbraucher auch bei der Werbung mit Prüfzeichen ein Interesse daran, zu erfahren, nach welchen Kriterien und in welchem Umfang das Produkt geprüft wurde.

Dem Unternehmer ist es nach Auffassung des Gerichts zuzumuten, dem Verbraucher einen Zugriff auf die dem Prüfzeichen zugrundeliegenden Informationen zu ermöglichen. Er komme seiner Informationspflicht bereits dann nach, wenn er eine kurze Prüfzusammenfassung erstellt, die die Prüfkriterien nachvollziehbar enthält. Zudem erläutert das Gericht in seinen Entscheidungsgründen, dass die Informationen nicht in der Werbung selbst bereitgestellt werden müssen. Es reiche aus, dass in der Werbung auf eine Internetseite verwiesen werde, auf der für den Verbraucher nähere Informationen in Form von kurzen Zusammenfassungen der bei der Prüfung herangezogenen Kriterien zur Verfügung stünden. Dagegen reicht es nach der Auffassung des Gerichts nicht aus, wenn die Informationen erst im Einzelhandelsgeschäft bereitgestellt werden; dies sei nicht mehr „rechtzeitig“ im Sinne des § 5a Abs. 2 Nr. 3 UWG.

Wettbewerbszentrale, Pressemitteilung vom 12.08.2016 zum Urteil I ZR 26/15 des BGH vom 21.07.2016

### Namensrecht: Privater Anbieter darf nicht mit „Polizei“ firmieren

Ein Unternehmen hat nicht das Recht, eine Internet-Adresse mit dem Namen „polizei-jugendschutz.de“ zu nutzen und dort Werbung für Anti-Gewalt-Seminare und Opferschutz zu betreiben.

Das Land Nordrhein-Westfalen hatte dagegen geklagt, weil der Begriff Polizei als Name geschützt sei. Das sah das Oberlandesgericht Hamm auch so. Das Land NRW könne sich auf den Namensschutz berufen. Durch den unbefugten Gebrauch sei für den Bürger der falsche Eindruck entstanden, dass es einen Zusammenhang mit den Internetseiten der Polizeibehörden des Bundes und der Länder gebe.

OLG Hamm, 12 U 126/15