

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 11/2016

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Freibeträge

Schenkung mit Auslandsbezug

## Einkommensteuer- Vorauszahlungen

Hinterziehung kann Zinsen auslösen



Sehr geehrte Mandanten,

am Finanzmarkt gibt es keine attraktiven Zinsen mehr fürs Geld. Es bleibt die Frage, ob diese Niedrigzinspolitik auch Auswirkungen auf das Steuerrecht hat? Die ganz klare Antwort: Ja!

Als erstes fällt einem doch die Verzinsung von Nachzahlungen und Erstattungen ein: Ab dem 15. Monat gelten hier immerhin 0,5 Prozent pro Monat. Wer daher auf eine Nachzahlung zusteuert, insbesondere nach einer Betriebsprüfung, der wird doch wohl unverhältnismäßig mit der Verzinsung der Nachzahlung belastet, oder? Dazu entgegnet der Fiskus natürlich, dass die Verzinsung auch für Erstattungsfälle gilt. Das ist richtig - aber: Wie viele Betriebsprüfungen gibt es denn mit Erstattungen? Eher weniger. Bei den Betriebsprüfungen mit Nachzahlung wird jedoch dann auch noch mit den hohen Zinsen zu Kasse gebeten.

Darüber hinaus passt es aber auch mit den steuerlichen Bewertungsrechnungen, beispielsweise der Unternehmensbewertung, nicht. Aufgrund der typisierten Verfahren führen die niedrigen Marktzinsen doch dazu, dass Unternehmensbewertungen zu hoch sind.

Insgesamt könnte man an dieser Stelle anfügen, dass quasi überall, wo im Gesetz Zinssätze festgeschrieben sind, eine Marktüblichkeit weit weg ist. Das Ergebnis dürfte im Wesentlichen eine überhöhte Besteuerung sein, da sich diese nicht mehr am Leistungsfähigkeitsprinzip orientiert.

Fazit: Die Niedrigzinspolitik hat Auswirkungen auf die Besteuerung. So lange jedoch der Staat dabei noch ganz gut wegkommt, ist eine Anpassung der steuerlichen Zinssätze an das Marktniveau unwahrscheinlich.

Steuern müssen Sie daher an anderer Stelle sparen. In diesem Sinne:

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

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Freibeträge: Schenkung mit Auslandsbezug
- Einkommensteuer-Vorauszahlungen: Hinterziehung kann Zinsen auslösen
- Zinsen auf Rentennachzahlungen gehören zu Einkünften aus Kapitalvermögen
- Beziehen von Polstermöbeln nur bei Leistung im Haushalt des Steuerpflichtigen steuerbegünstigt

## Unternehmer

- KMU erhalten keine steuerliche Forschungsförderung
- Verluste aus betrieblichen Termingeschäften: Ausgleichs- und Abzugsbeschränkung ist verfassungsgemäß
- Gleitende Generationennachfolge: Steuerbelastung verneint
- Arbeitsrecht: Bei ungenauer Höhe darf das Gericht den Bonus festlegen

## Kapitalanleger

- Maßnahmen gegen Steueroasen und Briefkastenfirmen
- Depotübertragung: Schenkungsteuerpflichtige Zuwendung unter Eheleuten

## Immobilienbesitzer

- Fordert der Mieter eine Vertragsstrafe, ist das kein Kündigungsgrund
- Wohnungseigentümer darf Fenster nicht ohne Beschluss der Gemeinschaft austauschen
- Einzelzimmervermietung in Einfamilienhaus auch in reinem Wohngebiet zulässig
- Mieter müssen mit feuchten Böden im Haus rechnen – oder leiden
- Wohnungskündigung: Racheakt eines Mieters gegen einen Nachbarn rechtfertigt ein "fristlos"

## 4 Angestellte

- Erreichbarkeit der Arbeitsstätte ohne Verkehrsmittel führt zu beruflicher Veranlassung eines Umzugs
- Rechtsanwalts-GbR: Eigene Berufshaftpflichtversicherung kein Arbeitslohn der angestellten Anwälte
- Einsicht in die Personalakten: Nicht unter Hinzuziehung eines Rechtsanwalts

## Familie und Kinder

- Private Zuzahlungen an Tagesmutter von Jugendhilfeträger zu erstatten
- Deutscher Samenspende: Keine Vaterschaftsfeststellung für in Kalifornien lagernde Embryonen
- BAföG: Auch nicht unterhaltspflichtige Eltern müssen Auskunft erteilen
- Unterhalt: Wird Elterngeld bezogen, darf die Nebentätigkeit ruhen

## 8 Arbeit, Ausbildung & Soziales

- Arbeitslosengeld: Elternzeit nach dem dritten Lebensjahr des Kindes kann Anspruch ausschließen
- Selbstständiger Versicherungsmakler bei Anschluss an Maklerpool rentenversicherungspflichtig
- BAföG-Teilerlass: Mindestausbildungszeit kann aus Zusammenwirken verschiedener Bestimmungen ergeben

## Bauen & Wohnen

- Mülltonnen nahe der Grundstücksgrenze: Nachbar scheidet mit Klage
- Nebenkosten-Vorauszahlungen: Vermieter muss sie nur bei formell unwirksamer Abrechnung zurückerstatten
- Zweitwohnung: Kein Anspruch auf Wohngeld

## Ehe, Familie & Erben

20

- Totenfürsorgerecht: Mutmaßlicher Wille des Verstorbenen maßgebend
- Abfindungszahlung an Erbprätendenten als Nachlassverbindlichkeit abzugsfähig
- Testament: Keine Bezugnahme auf ein Schreibmaschinen-Schriftstück
- Erbrecht: Auch der, dem nur der Pflichtteil zusteht, muss Auskunft geben

## Medien & Telekommunikation

22

- Netzneutralität: Bundesrat fordert weitere Sanktionen
- Internet-Tauschbörsen: BGH entscheidet zu Haftung wegen Teilnahme
- Internet-Tauschbörsen: BGH entscheidet zu Haftung wegen Teilnahme

## Staat & Verwaltung

24

- Wehrdienstrecht: Auch außerhalb der Kaserne muss es gesittet zugehen
- Gerichte müssen Telefonnummern von Richtern nicht offenbaren
- Gesetz gegen Stalking: Schutz der Opfer wird verbessert
- Elektronische Gesundheitskarte: Einführung ist rechtmäßig
- Steuerfahndung: Sammelauskunftersuchen an Presseunternehmen verfassungsgemäß

## Bußgeld & Verkehr

26

- Benzin statt Diesel getankt: Autovermietung zu entschädigen

- Bescheinigung über Aufenthaltsgestattung kann für Identitätsnachweis beim Fahrerlaubniserwerb genügen
- Wer als Radler im Pulk die Orientierung verliert, haftet nicht unbedingt
- Kfz-Haftpflichtversicherung: Manchmal muss auch Unnötiges bezahlt werden

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Ausgleichsansprüche wegen Flugverspätung: BGH ruft EuGH an
- Schlüsseldienst: Abmahnung wegen gesondert in Rechnung gestellten Spezialwerkzeugs erfolgreich
- Nachliefern oder nachbessern: Präzisierung des Käuferwahlrechts beim Fahrzeugkauf

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Mehrwertsteuervorschriften für Gutscheine: Rat der Europäischen Union gibt grünes Licht
- Bezeichnung "Detox" für Kräutertee: Unzulässige gesundheitsbezogene Angabe
- Elektronischer Ticket-Versand: Ticket-Anbieter darf kein Entgelt verlangen
- Mit altem Test darf nicht geworben werden
- Einwilligungserklärungen für Telefonwerbung müssen eindeutig sein
- Hersteller-Angaben muss der Händler prüfen, wenn er mit ihnen wirbt
- Wettbewerbsrecht: Im Mode-Werbeprospekt muss nichts zu den Textilfasern stehen

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.11.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 14.11. für den Eingang der Zahlung.

15.11.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 18.11. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge November 2016

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für November ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.11.2016.

## Freibeträge: Schenkung mit Auslandsbezug

Das Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz sieht in § 16 Abs. 2 vor, dass beschränkt Steuerpflichtige nur einen Freibetrag von 2.000 Euro erhalten. Das kann mehr Steuerpflichtige treffen, als man auf den ersten Blick glaubt: Wandert beispielsweise ein Rentner-Ehepaar nach Mallorca aus und hält in der Bundesrepublik Deutschland noch Immobilienvermögen zurück, besteht laut Gesetz im Fall einer Erbschaft oder Schenkung zwischen den Eheleuten nur der geringe Freibetrag von 2.000 Euro statt ansonsten 500.000 Euro.

Dies hat der Europäische Gerichtshof bereits in der Vergangenheit angeprangert und klargestellt, dass eine solche gesetzlich vorgegebene Ungleichbehandlung zwischen beschränkt und unbeschränkt Steuerpflichtigen in keinem Fall mit der Kapitalverkehrsfreiheit der Europäischen Union zu vereinbaren ist.

Um dieses Manko zu heilen, hatte der deutsche Gesetzgeber den § 2 Abs. 3 ErbStG verankert. Danach kann auch ein beschränkt Steuerpflichtiger wie ein unbeschränkt Steuerpflichtiger behandelt werden – vorausgesetzt, er stellt einen entsprechenden Antrag. Wird dieser Antrag nicht gestellt (egal aus welchem Grund), bleibt es jedoch bei dem mickrigen Freibetrag von 2000 Euro.

Das FG Düsseldorf musste sich mit einem Fall beschäftigen, in dem kein solcher Antrag gestellt worden war. Dabei ging es um eine in einem anderen Staat der Europäischen Union lebende Schenkerin (konkret ging es um das noch-EU-Mitglied Großbritannien), die wegen eines in Deutschland belegenen Grundstücks hier bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer beschränkt steuerpflichtig ist. Zu klären war nun, ob die Schenkerin auch ohne Antragstellung Anspruch auf die großen bzw. üblichen Freibeträge von unbeschränkt Steuerpflichtigen hat.

Das FG Düsseldorf hat dem Europäischen Gerichtshof die Streitfrage vorgelegt – und dieser hat klargestellt, dass eine nationale Regelung, nach der bei einer Schenkung unter Gebietsfremden die Steuer unter Anwendung eines niedrigeren Steuerfreibetrags berechnet wird, wenn der Erwerber keinen spezifischen Antrag stellt, nicht mit den Grundsätzen des EU-Vertrags übereinstimmt (Urteil vom 8.8.2016, C-479/14). Auf Basis dieses Urteils hat das FG Düsseldorf anschließend entschieden, dass die in Großbritannien lebende Schenkerin Anspruch auf denselben Freibetrag hat wie ein Schenker, der in Deutschland wohnt und deshalb unbeschränkt steuerpflichtig ist. Dies gilt ausdrücklich ungeachtet der Möglichkeit, zur unbeschränkten Steuerpflicht mittels Antrag zu optieren.

FG Düsseldorf, Urteil vom 13.7.2016, Az. 4 K 488/14 Erb

## Einkommensteuer-Vorauszahlungen: Hinterziehung kann Zinsen auslösen

Die Hinterziehung von Einkommensteuer-Vorauszahlungen kann Hinterziehungszinsen auslösen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden. Die Revision zum Bundesfinanzhof hat es zugelassen.

Im Streitfall hatte der Rechtsvorgänger der Kläger, die als Erben in den Prozess eingetreten waren, über mehrere Jahrzehnte hohe ausländische Kapitalerträge nicht in seinen Einkommensteuererklärungen angegeben. Im Rahmen einer Selbstanzeige holte er dies nach, worauf-



hin das Finanzamt die Einkommensteuerfestsetzungen änderte, deren Höhe zwischen den Beteiligten nicht streitig ist. Ferner setzte das Finanzamt Hinterziehungszinsen auf Grundlage der geänderten Einkommensteuerbescheide fest, deren Zinslauf es allerdings bereits ab den jeweiligen vierteljährlichen Vorauszahlungszeitpunkten berechnete.

Die hiergegen erhobene Klage hatte keinen Erfolg. Das FG führt aus, dass der Erblasser durch das Verschweigen der Kapitalerträge in den Einkommensteuererklärungen nicht nur Jahresfestsetzungen, sondern auch die aufgrund dieser Festsetzungen für spätere Jahre festzusetzenden Vorauszahlungen hinterzogen habe. Insbesondere aufgrund seiner selbstständigen Tätigkeit als Zahnarzt sei ihm das System der Festsetzung von Einkommensteuer-Vorauszahlungen bekannt gewesen, sodass er auch hinsichtlich der Vorauszahlungen vorsätzlich gehandelt habe.

Da die Zinsen nach den tatsächlich hinterzogenen Beträgen zu berechnen seien, sei nicht die spätere Jahresfestsetzung als Bemessungsgrundlage anzusetzen. Vielmehr berechnete das Gericht für jeden Vorauszahlungszeitpunkt den Vorauszahlungsbetrag, der sich aufgrund der zu diesem Zeitpunkt existierenden aktuellsten Jahresfestsetzung bei zutreffender Angabe der Kapitaleinkünfte ergeben hätte.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 20.04.2016, 7 K 2354/13 E

### Zinsen auf Rentennachzahlungen gehören zu Einkünften aus Kapitalvermögen

Ein aktuelles Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) beschäftigt sich mit der einkommensteuerlichen Behandlung von Vorsorgeaufwendungen und Altersbezügen sowie mit der Besteuerung von Zinsen auf Rentennachzahlungen.

Das Schreiben legt fest, dass zu den Leistungen im Sinne des § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa Einkommensteuergesetz (EStG) auch Zusatzleistungen und andere Leistungen gehören. Dazu zählten nicht Zinsen auf Rentennachzahlungen. Diese gehörten gemäß § 20 Absatz 1 Nr. 7 EStG zu den Einkünften aus Kapitalvermögen (Bundesfinanzhof, Urteil vom 09.06.2015, VIII R 18/12).

Das Schreiben gilt laut BMF ab dem Veranlagungszeitraum 2016. Auf Antrag könne eine Anwendung in noch offenen Fällen erfolgen.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 04.07.2016

### Beziehen von Polstermöbeln nur bei Leistung im Haushalt des Steuerpflichtigen steuerbegünstigt

Die Kläger sind Eheleute. Sie beauftragten im Jahr 2014 einen Raumausstatter, ihre Sitzgruppe, bestehende aus zwei Sofas und einem Sessel, neu zu beziehen. Der Raumausstatter holte die Sitzgruppe ab und bezog die Möbel in seiner nahe gelegenen Werkstatt (Entfernung zur Wohnung der Kläger circa vier Kilometer) neu. Für die entstandenen Kosten von rund 2.600 Euro beantragten die Kläger in ihrer Steuererklärung die Steuerermäßigung nach § 35a Absatz 3 EStG (Inanspruchnahme von Handwerkerleistungen).

Das beklagte Finanzamt lehnte dies ab, weil das Gesetz verlange, dass die Handwerkerleistung „im Haushalt“ des Steuerpflichtigen erbracht worden sei, und der Bundesfinanzhof (BFH) den Begriff „Haushalt“ räumlich-funktional auslege.

Einspruch und Klage der Kläger blieben erfolglos. Auch das FG vertritt die Auffassung, dass eine Handwerkerleistung nur dann „in“ einem Haushalt erbracht werde, wenn sie im räumlich-funktionalen Bereich des Haushalts geleistet werde. Danach ende der Haushalt zwar nicht an der Grundstücksgrenze, sodass zum Beispiel auch Aufwendungen zur Herstellung eines Hausanschlusses im öffentlichen Grund und Boden oder Kosten für den Winterdienst begünstigt seien. Die Handwerkerleistungen müssten aber in einem unmittelbaren räumlichen Zusammenhang zum Haushalt durchgeführt werden. Bei einer Entfernung zur Werkstatt von vier Kilometern fehle es hieran. Daran ändere auch die Transportleistung des Raumausstatters nichts, weil es sich dabei nur um eine untergeordnete Nebenleistung gehandelt habe.

Die strikte Unterscheidung in „häusliche“ und „außerhäusliche“ Leistungen führe zwar zu dem Ergebnis, dass es allein vom Ort der Leistungserbringung abhängt, ob eine Tätigkeit begünstigt sei oder nicht. So sei zum Beispiel die Betreuung eines Haustiers begünstigt, wenn sie im Haushalt durchgeführt, nicht aber, wenn sie außerhalb des Haushalts (Tierpension) erbracht werde. Dieses Ergebnis habe der Gesetzgeber aber bewusst in Kauf genommen, weil er mit der Steuerermäßigung die Schwarzarbeit bei Dienstleistungen im Privathaushalt habe bekämpfen wollen.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 06.07.2016, 1 K 1252/16

# Unternehmer

## KMU erhalten keine steuerliche Forschungsförderung

Eine steuerliche Förderung der Forschungsaktivitäten von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) wird es nicht geben. Der Finanzausschuss des Bundestages lehnte am 28.09.2016 einen Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 18/7872) mit den Stimmen der Koalitionsfraktionen CDU/CSU und SPD sowie der Fraktion Die Linke ab. Nur die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen stimmte dafür. Ziel des Vorstoßes der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen ist es, kleinen und mittleren Unternehmen einen „Forschungsbonus“ in Höhe von 15 Prozent ihrer Aufwendungen für Forschung und Entwicklung zu gewähren. Dieser Forschungsbonus sollte in Form einer Steuerermäßigung gewährt werden. Der Forschungsbonus sollte allen Unternehmen bis 249 Mitarbeitern gewährt werden können und zusätzlich zu bestehenden Projektförderungen eingeführt werden. Die Steuermindereinnahmen durch den neuen Bonus wurden von der Fraktion mit 770 Millionen Euro angegeben. Nach Ansicht der Fraktion werden über 60 Prozent der kontinuierlich forschenden KMU durch die bisherige öffentliche Innovationsförderung nicht erreicht. Außerdem wirke der bürokratische Aufwand abschreckend.

Eine steuerliche Forschungsförderung könne möglicherweise zusätzlichen Nutzen bringen, erklärte ein Sprecher der CDU/CSU-Fraktion. Dennoch lehnte er den Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen unter Hinweis auf die durchgeführte öffentliche Anhörung ab, in der es Kritik an der Größenbeschränkung für die Unternehmen und der vorgesehenen Einführung einer Zertifizierungsstelle gegeben habe. Zudem sei die bisherige Projektförderung gut aufgestellt. Die SPD-Fraktion schloss sich den Argumenten der Union an, fand jedoch auch positive Aspekte in dem Entwurf. Die Projektförderung erreiche viele Unternehmen nicht, weil diese zu klein seien. Den Gesetzentwurf lehne die SPD-Fraktion ab, gehe aber davon aus, dass das Thema auf der Tagesordnung bleibe.

Die Fraktion Die Linke bezweifelte, dass innovative und kleine Unternehmen mit der Steuerförderung erreicht würden. Sie sah zudem die Gefahr von „Mitnahmeeffekten“. Die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen verwies auf die Anhörung, in der sich nur ein Sachverständiger gegen die steuerliche Förderung ausgesprochen habe. Die Förderintensität

der kleinen und mittleren Unternehmen lasse nach. Die Projektförderung erreiche nur einen ganz kleinen Kreis von Unternehmen.

Deutscher Bundestag, PM vom 28.09.2016

## Verluste aus betrieblichen Termingeschäften: Ausgleichs- und Abzugsbeschränkung ist verfassungsgemäß

Die Ausgleichs- und Abzugsbeschränkung für Verluste aus betrieblichen Termingeschäften nach § 15 Absatz 4 Satz 3 ff. des Einkommensteuergesetzes (EStG) ist grundsätzlich verfassungsgemäß. Wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat, gilt dies zumindest dann, wenn derartige Verluste noch mit späteren Gewinnen aus entsprechenden Geschäften verrechnet werden können und es deshalb noch nicht zu einer endgültigen Einkommensteuerbelastung kommt.

Im Urteilsfall hatte eine Personengesellschaft, deren Geschäftszweck in erster Linie die Verpachtung von Grundstücken war, liquide Mittel in Zins-Währungs-Swaps investiert und daraus erhebliche Verluste bezogen. Das Finanzamt hatte die Feststellung getroffen, dass die Verluste solche aus Termingeschäften im Sinne des § 15 Absatz 4 Satz 3 EStG seien. Deshalb kam es nicht zu einer Verrechnung mit den im Übrigen erzielten Gewinnen. Zugleich ergab sich aus der Feststellung, dass die Verluste nur mit künftigen Gewinnen aus Termingeschäften verrechenbar waren.

Die sich aus § 15 Absatz 4 Satz 3 ff. EStG ergebende Ausgleichs- und Abzugsbeschränkung ist nach dem Urteil des BFH jedenfalls in den Fällen verfassungsgemäß, in denen dem Steuerpflichtigen eine entsprechende Verlustnutzung in zukünftigen Jahren grundsätzlich noch möglich ist. Denn verfassungsrechtlich sei es nicht geboten, dass sich ein Verlust steuerlich schon im Veranlagungsjahr seiner Entstehung auswirken muss. Auch die Schlechterstellung betrieblicher Verluste aus Termingeschäften gegenüber sonstigen betrieblichen Verlusten, die grundsätzlich in vollem Umfang im Veranlagungsjahr verrechnet werden können, sei sachlich gerechtfertigt. Denn bei den von der Regelung betroffenen Termingeschäften handele es sich um hochspekulative und damit besonders risikogeneigte Geschäfte, und der Eintritt von Verlusten bei solchen Geschäften sei daher deutlich wahrscheinlicher als der Eintritt von Verlusten bei sonstigen betrieblichen Tätigkeiten.



Der Gesetzgeber sei berechtigt, derartige risikogeeigneten betrieblichen Tätigkeiten, auch wenn sie mit Gewinnerzielungsabsicht unternommen werden, steuerlich anders zu behandeln als sonstige betriebliche Tätigkeiten, die nicht einen vergleichbar spekulativen Charakter haben. Ob die Ausgleichs- und Abzugsbeschränkung als verfassungswidrig anzusehen sein könnte, wenn eine Verlustnutzung in späteren Jahren zum Beispiel wegen einer verlustbedingten Einstellung des Geschäftsbetriebs nicht möglich ist, war laut BFH im Streitfall nicht zu entscheiden.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 28.04.2016, IV R 20/13

### **Gleitende Generationennachfolge: Steuerbelastung verneint**

Der Bundesfinanzhof hält an seiner Rechtsprechung fest, die bei einer so genannten gleitenden Generationennachfolge die teilweise Übertragung Mitunternehmeranteile steuerneutral ermöglicht und damit die Aufdeckung stiller Reserven vermeidet. Er wendet sich damit ausdrücklich gegen einen Nichtanwendungserlass der Finanzverwaltung. Im Urteilsfall hatte der Vater seinen Gesellschaftsanteil (Mitunternehmeranteil) an einer Kommanditgesellschaft (KG) teilweise auf seinen Sohn übertragen. Ein Grundstück, das aufgrund der Vermietung an die KG zum so genannten Sonderbetriebsvermögen des Vaters gehörte, behielt er zurück. Zwei Jahre später übertrug der Vater das Grundstück auf eine von ihm gegründete Grundstücksgesellschaft. Das Finanzamt hatte die Schenkung zunächst einkommensteuerneutral behandelt, wollte dann aber wegen der Grundstücksübertragung rückwirkend alle stillen Reserven in dem auf den Sohn übertragenen KG-Anteil besteuern. Anders entschied der BFH. Nach dem Urteil steht die spätere Übertragung zurückbehaltener Wirtschaftsgüter des Sonderbetriebsvermögens – hier des Grundstücks – der einmal gewährten Buchwertprivilegierung für die Schenkung des Teilmitunternehmeranteils nicht entgegen. Lediglich für den Beschenkten sehe § 6 Absatz 3 Satz 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) eine Haltefrist vor. Abweichendes ergebe sich weder aus dem Gesetzeszweck noch aus der Gesetzgebungshistorie. Maßgeblich war laut BFH somit, dass der Vater seinen Gesellschaftsanteil nur teilweise auf den Sohn übertragen, im Übrigen aber behalten hatte. Kern der Entscheidung sei, dass der BFH eine

Haltefrist für den Übertragenden ausdrücklich verneint. Anders als für den Beschenkten bestünden daher für den Schenker keine Haltefristen in Bezug auf sein zurückbehaltenes Vermögen.

Ausdrücklich stellt der BFH nochmals klar, dass er trotz der Einwendungen der Finanzverwaltung (Nichtanwendungserlass des Bundesfinanzministeriums vom 12.09.2013) an seiner gefestigten Rechtsprechung zu § 6 Absatz 3 Satz 1 EStG (Urteile vom 02.08.2012, IV R 41/11 und IV R 29/14) festhält. Danach sei das Buchwertprivileg auch für die unentgeltliche Übertragung einer bis zum Übertragungszeitpunkt verkleinerten, aber weiterhin funktionsfähigen betrieblichen Einheit zu gewähren.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 12.05.2016, IV R 12/15

### **Arbeitsrecht: Bei ungenauer Höhe darf das Gericht den Bonus festlegen**

Arbeitgeber dürfen eine vertraglich zugesagte Bonuszahlung nicht ohne triftige Begründung ausfallen lassen. Sie müssen die getroffene Entscheidung zur Höhe der Zahlung oder ihres Wegfalls dem Arbeitnehmer nachvollziehbar darlegen.

In dem konkreten Fall vor dem Bundesarbeitsgericht hatte ein Banker die im Arbeitsvertrag versprochene, aber nicht genauer bezifferte Bonuszahlung nicht erhalten - und sie eingeklagt. Dabei stellte er die Höhe für ein Geschäftsjahr (hier ging es um 2011) in das Ermessen des Gerichts.

Zu Recht: Behalte sich ein Arbeitgeber vertraglich vor, über die Höhe eines Bonusanspruchs nach billigem Ermessen zu entscheiden, so unterliege die Entscheidung der vollen gerichtlichen Überprüfung, so das Bundesarbeitsgericht. Über die tatsächliche Höhe berät nun die Vorinstanz.

BAG, 10 AZR 710/14



# Kapital- anleger

## Maßnahmen gegen Steueroasen und Briefkastenfirmen

Gemeinsam mit den Ländern bringt die Bundesregierung konkrete Änderungen in der Abgabenordnung auf den Weg. Ziel ist es, dass die Finanzverwaltung umfassende Informationen über die Geschäftsbeziehungen von deutschen Steuerpflichtigen mit Briefkastenfirmen in Steueroasen erhält und sie dafür mit neuen Ermittlungs-Befugnissen auszustatten.

Bisher unterliegt die Finanzverwaltung zu starken Restriktionen, um an die entscheidenden Informationen zu gelangen. Die Steuer-Abteilungsleiter des Bundesfinanzministeriums und der Länderfinanzministerien schlagen deshalb vor, die Abgabenordnung in drei Bereichen zu ändern.

### 1. Erweiterte Mitwirkungspflichten der Steuerpflichtigen

Bereits jetzt haben Steuerzahler die Pflicht, den Erwerb einer Beteiligung an einer ausländischen Kapitalgesellschaft dem Finanzamt mitzuteilen, wenn eine gewisse Mindestbeteiligungsquote erreicht ist (z. B. bei einer unmittelbaren Beteiligung an einer Körperschaft ab 10 Prozent).

Nunmehr sollen diese Mitwirkungspflichten auf jegliche Geschäftsbeziehungen zu ausländischen Unternehmen erweitert werden. Dabei soll nicht nur die formale rechtliche Beteiligung an ausländischen Unternehmen mitteilungspflichtig sein, sondern auch der Umstand, dass der Steuerpflichtige auf ein ausländisches Unternehmen tatsächlich einen beherrschenden Einfluss ausübt. Damit sollen beispielsweise Treuhandverhältnisse oder ähnliche Vereinbarungen erfasst werden, in denen ein inländischer Steuerpflichtiger auch ohne formelle Beteiligung ein ausländisches Unternehmen kontrolliert und dadurch wirtschaftlich Berechtigter sein kann. Die Anzeigepflicht soll auch dann gelten, wenn der Steuerpflichtige mithilfe der Beteiligung oder Beherrschung keine oder noch keine im Inland steuerpflichtigen Einkünfte erzielt.

Im Falle eines Verstoßes gegen die erweiterten Mitteilungspflichten der Steuerpflichtigen soll ein Bußgeld verhängt werden können. Die Steuer-Abteilungsleiter empfehlen, für alle Fälle der vorsätzlichen oder leichtfertigen Verletzung der neuen Mitteilungspflichten den Bußgel-

drahmen deutlich – von derzeit bis zu 5.000 auf künftig bis zu 25.000 Euro – zu erhöhen.

### 2. Anzeigepflichten für Banken

Es soll eine neue steuerliche Anzeigepflicht für Banken geben. Die Kreditinstitute sollen den Finanzbehörden mitteilen müssen, welche Beteiligungen an Briefkastenfirmen oder wirtschaftliche Beziehungen zu Briefkastenfirmen sie vermittelt oder hergestellt haben. Anzugeben wären dabei der Name und die Anschrift des Kontoinhabers bzw. des abweichend wirtschaftlich Berechtigten. Die Daten sollen dann über die zuständigen Betriebsstättenfinanzämter der Banken an die Wohnsitzfinanzämter der Kontoinhaber/Berechtigten weitergeleitet werden. Diese Anzeigepflicht verfolgt ebenfalls das Ziel einer erhöhten Transparenz und trägt dem Umstand Rechnung, dass Offshore-Geschäfte regelmäßig über Kreditinstitute abgewickelt werden. Aufgrund der Panama Papers ist bekannt geworden, dass solche Geschäfte auch über die Auslandstöchter deutscher Banken (z. B. in Luxemburg) vermittelt wurden. Bei Verletzung der Anzeigepflicht soll ein nicht unerhebliches Bußgeld festgesetzt und die Bank in Haftung für etwaige Steuerschäden genommen werden können.

### 3. Erweiterte Ermittlungsbefugnisse der Finanzverwaltung

Das sogenannte steuerliche Bankgeheimnis nach § 30a der Abgabenordnung soll aufgehoben werden. Hier geht es ausdrücklich nicht um das zivilrechtliche Bankgeheimnis, das vor Datenweitergabe von Banken etwa an andere Unternehmen schützt. Dieses Bankgeheimnis hat zwar bisher schon kein Auskunftsverweigerungsrecht der Banken gegenüber Finanzbehörden begründet. Es hat die Ermittlungsbefugnisse der Finanzbehörden aber durchaus beeinträchtigt.

Jetzt geht es nicht nur darum, dass bei Betriebsprüfungen von Banken Zufallsfunde über Geschäftsbeziehungen von Bankkunden zu Briefkastenfirmen von der Finanzverwaltung uneingeschränkt für weitere Ermittlungen ausgewertet werden dürfen. Banken sollen zudem – außerhalb einer Betriebsprüfung – bei hinreichendem Anlass zu Auskünften über entsprechende Geschäftsbeziehungen verpflichtet sein.

Außerdem soll das automatisierte Kontenabrufverfahren auf die Ermittlung von Geschäftsbeziehungen zu Briefkastenfirmen ausgeweitet werden. Dann können die Finanzbehörden bei Bekanntwerden von Geschäftsbeziehungen zu Briefkastenfirmen ohne weitere Voraussetzung





und insbesondere ohne vorherige Zustimmung des Steuerpflichtigen allgemeine Konteninformationen – wohlgermerkt nur die sogenannten Kontostammdaten, nicht Kontostände – abrufen und damit ermitteln, wer wirtschaftlich Berechtigter eines Kontos einer Briefkastenfirma ist und ob diese Person zutreffende steuerliche Angaben gemacht hat.

Die nach der Rechtsprechung bereits bestehende Möglichkeit von Sammelauskunftersuchen soll ausdrücklich gesetzlich verankert werden. Bei einem hinreichend konkreten Anlass oder aufgrund allgemeiner Erfahrungen sollen Auskunftersuchen bei Banken auch für eine Mehrzahl von Fällen zulässig sein. Ermittlungen ins Blaue hinein bleiben wie bisher unzulässig. Außerdem soll die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) gegenüber den Finanzbehörden Auskünfte über Geschäftsbeziehungen zu Briefkastenfirmen ohne Einschränkungen leisten können.

Die Banken werden dazu verpflichtet, künftig die Steuer-Identifikationsnummer jedes Kontoführers und des abweichend wirtschaftlich Berechtigten zu erfassen und aufzeichnen. Bislang beschränkt sich die sogenannte Legitimationsprüfung nach § 154 der Abgabenordnung auf Name und Anschrift. Die Erfassung der Steuer-Identifikationsnummer ist insbesondere im Kontenabrufverfahren ein wichtiges Merkmal. Darüber hinaus wird geprüft, bei vom Steuerpflichtigen nicht deklarierten Geschäftsbeziehungen zu Briefkastenfirmen eine sog. Anlaufhemmung der Festsetzungsfrist zu schaffen. Das heißt, erst wenn die Anzeigepflichten durch den Steuerpflichtigen vollständig erfüllt wurden, beginnt die Festsetzungsfrist. Die Anlaufhemmung soll dabei auf zehn Jahre begrenzt werden.

Bisher müssen Banken bei Auflösung eines Kontos die Daten im Rahmen des Kontenabrufverfahrens nur für die Dauer von drei Jahren zum Abruf vorhalten. Diese Frist soll auf zehn Jahre verlängert werden, um die Aufklärung länger zurückliegender Straftaten zu erleichtern.

Schließlich soll Steuerhinterziehung durch verdeckte Beteiligungen in den Katalog der besonders schweren Steuerhinterziehungen aufgenommen werden. Damit würde auch für diese Begehungsform eine Verjährungsfrist von zehn Jahren für die Strafverfolgung gelten.

BMF, Mitteilung vom 22.09.2016

### Depotübertragung: Schenkungsteuerpflichtige Zuwendung unter Eheleuten

Eine schenkungsteuerpflichtige Zuwendung unter Ehegatten liegt auch dann vor, wenn ein Ehegatte den Vermögensstand seines Einzelkontos oder Einzeldepots auf den anderen Ehegatten überträgt. Beruft sich der beschenkte Ehegatte darauf, dass ihm schon vor der Übertragung der Vermögensstand zur Hälfte zuzurechnen war und er deshalb insoweit nicht bereichert sei, trägt er zudem nach dem Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 29. Juni 2016 II R 41/14 hierfür die Feststellungslast (objektive Beweislast).

Im Urteilsfall übertrug der Ehemann den Vermögensstand seines bei einer Schweizer Bank geführten Einzeldepotkontos (Einzelkontos) auf ein ebenfalls bei einer Schweizer Bank geführtes Einzelkonto seiner Ehefrau. Das Finanzamt nahm in voller Höhe des übertragenen Vermögensstands eine freigebige Zuwendung des Ehemannes an die Ehefrau an. Die Ehefrau wendete ein, sie sei nur in Höhe der Hälfte des Vermögensstands bereichert, da ihr die andere Hälfte des Vermögensstands schon vor der Übertragung zugestanden habe. Das Finanzgericht wies die Klage ab. Die Ehefrau, die dafür die Feststellungslast trage, habe nicht nachgewiesen, dass sie schon vor der Übertragung zur Hälfte an dem Vermögen berechtigt gewesen sei.

Der BFH bestätigte die Klageabweisung. Danach trägt der beschenkte Ehegatte die Beweislast für Tatsachen, die der Annahme einer freigebigen Zuwendung entgegenstehen. Dies gilt auch für die Umstände, die belegen sollen, dass dem anderen Ehegatten das Guthaben, das er vom Einzelkonto seines Ehegatten unentgeltlich übertragen erhalten hat, im Innenverhältnis bereits vor der Übertragung ganz oder teilweise zuzurechnen gewesen sein soll.

Die Entscheidung des BFH betrifft Einzelkonten, nicht aber Gemeinschaftskonten der Ehegatten. Kontovollmachten für Einzelkonten sind für die schenkungsteuerrechtliche Beurteilung ohne Bedeutung.

BFH, Pressemitteilung Nr. 56 vom 31.8.2016 zu Urteil vom 29.6.2016, II R 41/14

# Immobilien- besitzer

## Fordert der Mieter eine Vertragsstrafe, ist das kein Kündigungsgrund

Fordern Mieter von der Hausverwaltung Informationen zum Umfang geplanter Instandsetzungsarbeiten (hier musste Hausschwamm beseitigt werden) und erreicht die Mieter erst zwei Monate danach ein Brief vom Vermieter, dass die Arbeiten in zehn Tagen beginnen, drei Wochen dauern und die Bewohner anderweitig untergebracht werden, so darf der Vermieter eine schriftliche Forderung des Mieters (der einen Bauablaufplan und eine Vertragsstrafe forderte, sollte der Zeitplan nicht eingehalten werden) nicht mit einer fristlosen Kündigung beantworten. Dem Schriftverkehr sei nicht zu entnehmen, dass das Mietverhältnis nicht aufrechterhalten werden könne. Allein die – wenn auch unberechtigt gestellte – Forderung einer Vertragsstrafe begründe für sich genommen nicht den Vorwurf einer erheblichen Pflichtverletzung. LG Berlin, 65 S 289/15

## Wohnungseigentümer darf Fenster nicht ohne Beschluss der Gemeinschaft austauschen

Der Austausch von Fenstern ist, sofern die Eigentümergemeinschaft für den Außenanstrich zuständig ist, in der Regel Sache der Eigentümergemeinschaft. Dies stellt das Amtsgericht (AG) München klar.

Der Beklagte ist Inhaber zweier Eigentumswohnungen in einem Mehrfamilienhaus. Ohne Beschluss der Eigentümergemeinschaft baute er in einer der Wohnungen die alten Holz-Alu-Fenster aus. Diese hatten keinen Mittelsteg, waren flächenbündig und alufarben. Er ließ weiße Kunststofffenster mit Mittelsteg und ohne rahmen- und flächenbündige Ausführung einbauen.

In der Gemeinschaftsordnung werden die Eigentümer zur Instandhaltung und -setzung auch der Außenfenster verpflichtet, jedoch mit Ausnahme des Außenanstrichs, der Sache der Eigentümergemeinschaft sei. In der Gemeinschaftsordnung für das Gebäude steht: „Sofern in dieser Gemeinschaftsordnung nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, darf der Wohnungseigentümer die äußere Gestalt des Bauwerks oder seine im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Bestandteile – insbesondere die Farbe der außerhalb des Sondereigentums sichtbaren Anstriche – nicht ändern.“

Die Eigentümergemeinschaft verlangte vom beklagten Eigentümer der Wohnung, dass er die neuen Fenster beseitigt und den alten Zustand wiederherstellt. Der Eigentümer widersetzte sich dem und kündigte an, auch in seiner zweiten Wohnung die Fenster auszutauschen. Kurz darauf tat er dies auch. Er meint, der Austausch der Fenster habe zu keiner optischen Störung geführt. In der Wohnanlage sei keine einheitliche Fassadengestaltung vorhanden. Im Übrigen wäre der Rückbau aufgrund der erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen mit einem immensen technischen Aufwand verbunden, deswegen unverhältnismäßig und verstoße gegen Treu und Glauben.

Die Eigentümergemeinschaft klagte auf Beseitigung der neuen Fenster und Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands auf eigene Kosten und bekam Recht. Die Fenster nebst Rahmen stünden zwingend im Gemeinschaftseigentum. Dies habe zur Folge, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer für ihren Austausch zuständig sei, so das AG. Ein Beschluss der Eigentümergemeinschaft, der die baulichen Veränderungen genehmigt, liege nicht vor und sei auch nicht entbehrlich. Letzteres wäre nur dann der Fall, „wenn die Vorbe-fassung der Eigentümerversammlung dem Eigentümer ausnahmsweise unzumutbar ist, weil etwa im Einzelfall eindeutig und ohne weitere Prüfung feststeht, dass keinerlei Nachteile im Sinne des § 14 Nr. 1 Wohnungseigentumsgesetz ausgelöst werden, wie dies zum Beispiel bei einem Nagel oder Dübel in der Außenmauer des Hauses der Fall sein kann“, so das Gericht.

Weise die Gemeinschaftsordnung die Pflicht zur Instandhaltung und Instandsetzung der Fenster nebst Rahmen in dem räumlichen Bereich des Sondereigentums den einzelnen Wohnungseigentümern zu und nehme dabei den Außenanstrich aus, sei die vollständige Erneuerung der Fenster im Zweifel Sache der Gemeinschaft. Behalte sich die Gemeinschaft schon den Außenanstrich vor, gelte dies erst recht für die vollständige Erneuerung. Mit einer solchen Regelung wollten die Wohnungseigentümer nämlich die einheitliche Außenansicht des Gebäudes sicherstellen, so die Urteilsbegründung. Da der Eigentümer damit keinen Anspruch auf die von ihm durchgeführten Baumaßnahmen hat, sei das Beseitigungsverlangen auch nicht rechtsmissbräuchlich.

Amtsgericht München, Urteil vom 07.11.2014, 481 C 12070/14 WEG, rechtskräftig



### Einzelzimmervermietung in Einfamilienhaus auch in reinem Wohngebiet zulässig

Die Vermietung einzelner Zimmer eines Einfamilienhauses zur Wohnnutzung an mehrere Personen verstößt – auch in einem reinen Wohngebiet – nicht gegen Nachbarschaftsrechte. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Trier entschieden.

Dem Rechtsstreit lag die Klage eines Nachbarn gegen die Stadt Trier auf bauaufsichtliches Einschreiten gegen die Nutzung des unmittelbar benachbarten Einfamilienhauses durch eine Mehrzahl von Bewohnern zugrunde. Beide Anwesen liegen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der das Gebiet als reines Wohngebiet ausweist. Nachdem das in Streit stehende Objekt eine Zeit lang leer gestanden hatte, führten die Eigentümer des Anwesens eine bauliche Veränderung dahingehend durch, dass das Einfamilienhaus für mehrere Personen bewohnbar gemacht wurde. Dergestalt wird das Objekt derzeit an mindestens elf Personen (hauptsächlich Studenten) vermietet und von ihnen bewohnt. Die Kläger sahen hierin eine im reinen Wohngebiet nicht zulässige gewerbliche Zimmervermietung, die Unruhe in das Wohngebiet bringe und für sie als Nachbarn nicht zumutbar sei. Die beklagte Stadt meinte dagegen, dass die besagte Nutzung rechtmäßig und ein Einschreiten ihrerseits daher nicht erforderlich sei.

Das VG wies die Klage ab. Die Nutzung des Wohngebäudes durch bis zu zwölf Mieter stelle eine in einem reinen Wohngebiet ohne Weiteres zulässige Nutzung dar. Dies zeige bereits ein Vergleich mit normalen Studentenwohnheimen, die in reinen Wohngebieten zulässig seien, da es sich um Wohnnutzung handele. Nicht gefolgt werden könne der Auffassung der Kläger, dass es sich vorliegend um einen kleinen Beherbergungsbetrieb handele. Die auf längere Zeit angelegte Vermietung an Studenten/Einzelpersonen sei nicht mit einer gewerblichen täglichen Zimmervermietung gleichzusetzen.

Die Nutzung des Nachbargebäudes von bis zu zwölf Einzelmietern stelle sich gegenüber den Klägern auch nicht als rücksichtslos dar. Bereits die gesetzgeberische Wertung, dass ein Studentenwohnheim neben Einfamilienhäusern in reinen Wohngebieten ohne Weiteres zulässig sei, zeige, dass die hierdurch von einer Mehrzahl von Bewohnern verursachten Einwirkungen auf das nachbarliche Umfeld als sozialadäquat hinzunehmen seien. Der vermehrte Anfall von Hausmüll, das Abstellen

gelber Säcke auf dem Grundstück, ein erhöhtes Aufkommen von Autoverkehr und vermehrtes Feiern seien auch in ihrer Gesamtheit nicht geeignet, die Nachbarschaft unzumutbar und rücksichtslos zu beeinträchtigen. Sofern es in Einzelfällen zu „Exzessen“ kommen sollte, müsse dem durch ordnungsbehördliche Maßnahmen begegnet werden. Verwaltungsgericht Trier, Urteil vom 15.06.2016, 5 K 394/16.TR, nicht rechtskräftig

### Mieter müssen mit feuchten Böden im Haus rechnen – oder leiden

Mieter können nicht erwarten, dass die Treppen und die Böden – einschließlich derer im Keller – stets trocken sind. Wurde kurz vorher gewischt und ist der Boden noch etwas feucht (obwohl er mit einem ausgetragenen Aufnehmer nachbearbeitet wurde), so ist der Vermieter, in dessen Auftrag die Reinigung vorgenommen wurde, wegen Verletzung seiner Verkehrssicherungspflicht zum Schadenersatz verpflichtet. Vor Gericht kam ein 72-jähriger Mieter mit seiner Klage nicht durch: Mieter müssten regelmäßig damit rechnen, dass im Haus geputzt werde – und sich durch umsichtiges Verhalten darauf einstellen. Der Vermieter sei nicht verpflichtet, Warnschilder aufzustellen.

OLG Düsseldorf, 24 U 155/14

### Wohnungskündigung: Racheakt eines Mieters gegen einen Nachbarn rechtfertigt ein „fristlos“

Hat ein Mieter in einem Räumungsprozess, den der Vermieter gegen einen anderen Mieter im Haus angestrengt hatte, zugunsten des Vermieters ausgesagt, was den unterlegenen Nachbarn so erboste, dass er ihm – in „Zusammenarbeit“ mit einer weiteren Mieterin – die Tür eintrat, so kann dieser fristlos gekündigt werden, ohne dass es einer vorherigen Abmahnung bedurft hätte.

Das auf Vergeltung und Einschüchterung ihrer Wohnungsnachbarn gerichtete Handeln der Mieterin sei nicht nur strafbar gewesen, sondern habe auch sämtlichen Grundregeln gegenseitiger Rücksichtnahme, die das Zusammenleben mehrerer Personen in einem Haus überhaupt erst erträglich machen, widersprochen, so die Begründung des Urteils.

LG Berlin, 67 S 110/16

# Angestellte

## Erreichbarkeit der Arbeitsstätte ohne Verkehrsmittel führt zu beruflicher Veranlassung eines Umzugs

Umzugskosten können als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Tätigkeit in Abzug gebracht werden, wenn der Umzug insofern beruflich veranlasst ist, als die Arbeitsstelle danach für den Steuerpflichtigen ohne Verkehrsmittel zu Fuß erreichbar ist. Dies hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden.

Die Klägerin ist als beamtete Lehrerin in einem städtischen Berufskolleg tätig. Im Streitjahr zog sie mit ihrer Familie in eine Eigentumswohnung, die in einem anderen Viertel der Stadt lag. Sie machte die Umzugskosten bei ihren Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit mit dem Argument geltend, ihr Umzug sei deswegen beruflich veranlasst, weil sie seither ihre Arbeitsstelle zu Fuß erreichen könne. Das beklagte Finanzamt ließ die Umzugskosten im Einkommensteuerbescheid außer Ansatz. Umzugskosten seien nur dann als Werbungskosten abziehbar, wenn sich die Fahrzeit von der Wohnung zur Arbeitsstätte durch den Umzug um mindestens eine Stunde verkürzt habe. Dies sei bei der Klägerin nicht der Fall.

Hiergegen klagte die Klägerin und bekam Recht. Das FG stellte darauf ab, dass in Ausnahmefällen auch „die Erreichbarkeit der Arbeitsstätte ohne Verkehrsmittel“ zu einer wesentlichen sonstigen Verbesserung der Arbeitsbedingungen führen könne, sodass selbst eine weniger als eine Stunde betragende Zeitersparnis für die Annahme einer beruflichen Veranlassung der Umzugskosten ausreiche. Das beklagte Finanzamt sei dem nicht substantiiert entgegen getreten. Daran gemessen sei im Streitfall der entscheidende Grund für den Umzug beruflicher Natur.

Das FG berücksichtigte auch den Umstand, dass für den, der in einer Großstadt keine Verkehrsmittel benutzen muss und den Weg zur Arbeit zu Fuß gehen kann, der Zeitdruck und der Stress entfallen, die von der Notwendigkeit des pünktlichen Erscheinens ausgehen. Das gelte insbesondere, wenn der Arbeitnehmer – wie hier – keine gleitende Arbeitszeit hat. Die Klägerin habe auf ihren Wegen zudem nicht unerhebliches Gepäck – Bücher, Unterrichtsmaterialien und Laptop – in einem Rucksack tragen müssen, das sie nicht in der Schule aufbewahren konnte. Da die Wegezeit vor ihrem Umzug überwiegend auf die Fuß-

wege sowie das Warten an den Haltestellen beziehungsweise Ampeln entfiel, mache die Verkürzung speziell des Fußweges den Transport des schweren Gepäcks erheblich bequemer. Die Unannehmlichkeiten beim Ein- und Aussteigen mit Gepäck während der Hauptverkehrszeiten von Straßenbahnen seien infolge des Umzugs komplett weggefallen. Dass die Klägerin durch den Umzug im regulären Stundenplan sowie im Vertretungsplan flexibler eingeplant werden beziehungsweise an ihren freien Tagen sogar nur für eine Stunde zur Schule kommen könne, gehöre ebenfalls zu ihren Arbeitsbedingungen. Ob das Berufskolleg diesen Einsatz zuvor von ihr hätte verlangen dürfen oder nicht, sei belanglos. Die berufliche Veranlassung stelle dies nicht in Frage.

Anhaltspunkte dafür, dass private Gründe für den Umzug eine entscheidende Rolle gespielt haben, sah das Gericht nicht. Auf die berufliche Situation des Ehemanns der Klägerin und insbesondere dessen Wegezeiten von der Wohnung zur Arbeitsstätte komme es nicht an. Bei der Abgrenzung, ob Umzugskosten eines verheirateten Arbeitnehmers nahezu ausschließlich beruflich veranlasst sind oder nicht, seien die Fahrzeitveränderungen von Ehegatten nicht zu saldieren. Dass der Umzug der Klägerin mit dem Erwerb und dem Bezug einer Eigentumswohnung im Zusammenhang stand, hindere die berufliche Veranlassung der Umzugskosten nicht. Eine dadurch entstandene private Ursachenkette werde durch die vorrangige berufliche Veranlassung überlagert.

Finanzgericht Köln, Urteil vom 24.02.2016, 3 K 3502/13

## Rechtsanwalts-GbR: Eigene Berufshaftpflichtversicherung kein Arbeitslohn der angestellten Anwälte

Die Beiträge einer Rechtsanwalts-GbR zu ihrer eigenen Berufshaftpflichtversicherung führen bei den angestellten Rechtsanwälten nicht zu Arbeitslohn. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden. Das Urteil gilt nach Angaben des BFH nicht nur für Sozietäten in der Rechtsform der GbR, sondern zum Beispiel auch für Einzelkanzleien mit angestellten Rechtsanwälten. Die Entscheidung könne auch für andere Berufsgruppen (wie Steuerberater) von Bedeutung sein.

Die Klägerin, eine Rechtsanwaltssozietät, die in den Streitjahren in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) tätig



war, hatte im eigenen Namen und auf eigene Rechnung eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen. Die bei ihr angestellten Rechtsanwälte unterhielten darüber hinaus eigene Berufshaftpflichtversicherungen. Das Finanzamt sah die Versicherungsbeiträge der Rechtsanwalts-GbR für ihre eigene Berufshaftpflichtversicherung als Arbeitslohn der angestellten Rechtsanwälte an.

Dem ist der BFH entgegengetreten. Er verweist auf die ständige Rechtsprechung, nach der Vorteile, die sich lediglich als notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzungen des Arbeitgebers erweisen, bei den Arbeitnehmern nicht zu Arbeitslohn führen. Daher seien die Beiträge der Rechtsanwalts-GbR zu ihrer eigenen Berufshaftpflichtversicherung nicht als Arbeitslohn anzusehen. Dies gelte auch, soweit sich der Versicherungsschutz auf Ansprüche gegen die angestellten Rechtsanwälte erstreckt. Denn insoweit handele es sich um eine bloße Reflexwirkung der eigenbetrieblichen Betätigung der Rechtsanwalts-GbR. Die Erweiterung des Versicherungsschutzes diene dazu, der Rechtsanwalts-GbR einen möglichst umfassenden Schutz für alle bei ihr beschäftigten Rechtsanwälte zu gewähren, weil sie nur so erreichen könne, ihre Haftungsrisiken möglichst umfassend auf den Versicherer abzuwälzen.

Das Urteil beziehe sich allerdings nur auf die eigene Berufshaftpflichtversicherung der Rechtsanwalts-GbR. Übernimmt die GbR Beiträge für eine Berufshaftpflichtversicherung, die ein bei ihr angestellter Rechtsanwalt selbst abgeschlossen hat, liege nach der Rechtsprechung des BFH lohnsteuerpflichtiger Arbeitslohn vor.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 10.03.2016, VI R 58/14

### Einsicht in die Personalakten: Nicht unter Hinzuziehung eines Rechtsanwalts

Der Arbeitnehmer hat das Recht, in die über ihn geführten Personalakten Einsicht zu nehmen und hierzu ein Mitglied des Betriebsrats hinzuzuziehen (§ 83 Absatz 1 Satz 1 und Satz 2 Betriebsverfassungsgesetz – BetrVG). Die Regelung begründe damit keinen Anspruch des Arbeitnehmers auf Einsichtnahme unter Hinzuziehung eines Rechtsanwalts, betont das Bundesarbeitsgericht (BAG). Ein solcher Anspruch des

Arbeitnehmers folge jedenfalls dann weder aus der Rucksichtspflicht des Arbeitgebers (§ 241 Absatz 2 Bürgerliches Gesetzbuch) noch aus dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer erlaubt, für sich Kopien von den Schriftstücken in seinen Personalakten zu fertigen. In diesem Fall sei dem einem Beseitigungs- oder Korrekturananspruch vorgelagerten Transparenzschutz genügt, dem das Einsichtsrecht des Arbeitnehmers in die Personalakten dient.

Der Kläger ist nach einem Betriebsübergang bei der Beklagten als Lagerist beschäftigt. Seine bisherige Arbeitgeberin hatte ihm eine Ermahnung erteilt und seinen Antrag, unter Hinzuziehung einer Rechtsanwältin Einsicht in seine Personalakten zu nehmen, unter Hinweis auf ihr Hausrecht abgelehnt. Allerdings hatte sie dem Kläger gestattet, Kopien von den Schriftstücken in seinen Personalakten zu fertigen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und angenommen, das Einsichtsrecht des Arbeitnehmers in seine Personalakten sei in § 83 BetrVG ausschließlich und abschließend geregelt. Die Revision des Klägers hatte vor dem BAG keinen Erfolg. Die bisherige Arbeitgeberin habe dem Kläger gestattet, für sich Kopien der in seinen Personalakten befindlichen Dokumente anzufertigen. An diese Erlaubnis sei die Beklagte gebunden (§ 613a Absatz 1 Satz 1 BGB). Der Kläger habe damit ausreichend Gelegenheit, anhand der gefertigten Kopien den Inhalt der Personalakten mit seiner Rechtsanwältin zu erornern.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 12.07.2016, 9 AZR 791/14

# Familie und Kinder

## Private Zuzahlungen an Tagesmutter von Jugendhilfeträger zu erstatten

Der Landkreis Darmstadt-Dieburg muss den Eltern die privat gezahlten Beträge erstatten, die diese an eine ihr Kind betreuende Tagesmutter im Rahmen eines Betreuungsvertrages zu entrichten hatten. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Darmstadt entschieden. Wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache hat es die Berufung zugelassen. Im konkreten Fall ging es um die Zuzahlung von einem Euro für jede Betreuungsstunde, die die Tagesmutter neben den Zahlungen des Jugendhilfeträgers von den Eltern zusätzlich erhielt. Das VG stellt allerdings klar, dass nicht alle Zusatzbeiträge erstattungsfähig sind. Dies gelte insbesondere für Zusatzleistungen, wie beispielsweise Verpflegungskosten. Außerdem blieben die Eltern nach wie vor verpflichtet, die Beträge, die für die Betreuung der Kinder durch eine Tagesmutter aufgrund einer Satzung festgelegt seien, selbst zu zahlen, sofern sie nicht ausnahmsweise hiervon befreit seien.

Weiter betont das VG, dass die Eltern die Betreuung durch Tagesmütter, die einen Zusatzbetrag verlangen, ablehnen können. Denn der Träger der Jugendhilfe erfülle seinen Anspruch auf Bereitstellung eines Kinderbetreuungsplatzes aus § 24 Absatz 2 Sozialgesetzbuch VIII nicht, wenn die von ihm nachgewiesene Tagesmutter zur Übernahme der Betreuung nur gegen eine private Zuzahlung seitens der Eltern des zu betreuenden Kindes bereit sei. Wenn der Jugendhilfeträger keine Tagesmutter zur Verfügung stellen könne, die ohne Zuzahlung arbeite, hätten die Eltern gegen den Jugendhilfeträger einen Anspruch auf Übernahme der privaten Zuzahlungen.

In der Praxis könnten daher Eltern, die private Zuzahlungen an Tagesmütter leisten, den Jugendhilfeträger um Zuweisung eines zuzahlungsfreien Tagespflegeplatzes auffordern, so das VG. Sei dieser hierzu nicht in der Lage oder komme er der Aufforderung nicht nach, könne dies zu einem Kostenerstattungsanspruch der Eltern gegenüber dem Jugendhilfeträger führen.

Verwaltungsgericht Darmstadt, Urteil vom 13.09.2016, 5 K 404/14. DA, nicht rechtskräftig

## Deutscher Samenspender: Keine Vaterschaftsfeststellung für in Kalifornien lagernde Embryonen

Ein deutscher Samenspender kann nicht als Vater der mit seinem Spermium gezeugten, in einer kalifornischen Fortpflanzungsklinik in flüssigem Stickstoff eingefrorenen Embryonen festgestellt werden. Das deutsche Recht kenne keine Vaterschaftsfeststellung vor der Geburt des Kindes, so der Bundesgerichtshof (BGH). Ein entsprechender Anspruch lasse sich auch nicht unmittelbar aus der Verfassung herleiten.

Der Antragsteller lebt in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft. Im gemeinsamen Haushalt leben – neben einer 2010 von einer Leihmutter in Indien geborenen Tochter – zwei im Oktober 2012 von einer Leihmutter in Kalifornien geborene Töchter. Nach Darstellung des Antragstellers wurden diese mittels seiner Spermazellen sowie Eizellen einer Spenderin in Kalifornien künstlich gezeugt, wobei parallel dazu die neun Embryonen entstanden. Er will die Embryonen nach seinen Angaben „zur Geburt führen“ und betreibt neben dem vorliegenden, auf Feststellung der Vaterschaft für die Embryonen gerichteten Verfahren unter anderem ein die elterliche Sorge für die Embryonen betreffendes Verfahren, das gegenwärtig in der Beschwerdeinstanz vor dem Oberlandesgericht anhängig ist. Mit seinem auf Feststellung der Vaterschaft gerichteten Begehren drang der Antragsteller in keiner Instanz durch.

Der in letzter Instanz mit der Sache befasste BGH bejahte zunächst die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte, weil der Antragsteller, der die Feststellung seiner Vaterschaft begehrt, Deutscher ist. Welches nationale Recht anzuwenden ist, bestimme sich in Fällen wie dem vorliegenden nach der Staatsangehörigkeit des die Feststellung der Vaterschaft begehrenden Mannes. Danach sei hier nicht kalifornisches, sondern deutsches Abstammungsrecht maßgeblich.

Das deutsche Recht sehe indes keine Vaterschaftsfeststellung vor der Geburt des Kindes vor. Nach § 1592 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) sei der Mann Vater eines Kindes, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist, der die Vaterschaft anerkannt hat oder dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt ist. Bei





einer Vaterschaft, die auf einer ehelichen Geburt beruht (§ 1592 Nr. 1 BGB), sei im Zeitpunkt der Geburt eine zusätzliche Vaterschaft weder aufgrund Anerkennung noch aufgrund gerichtlicher Feststellung möglich. Vielmehr setze eine Vaterschaft nach § 1592 Nr. 2 oder 3 BGB in solchen Fällen zunächst die erfolgreiche Anfechtung der Vaterschaft aufgrund ehelicher Geburt voraus. Ob das Kind ehelich geboren wird, könne aber erst im Zeitpunkt der Geburt beantwortet werden. Etwas anderes folge auch nicht daraus, dass nach § 1594 Absatz 4 BGB die Anerkennung der Vaterschaft schon vor der Geburt des Kindes zulässig ist. Denn auch eine vorgeburtliche Anerkennung könne aus den genannten Gründen frühestens mit der Geburt Wirksamkeit entfalten. Ebenfalls ohne Erfolg beruft sich der Antragsteller laut BGH darauf, der Anspruch auf Vaterschaftsfeststellung oder jedenfalls auf die Zuerkennung eines diesem gleichwertigen Zuordnungsstatus folge unmittelbar aus der Verfassung. Dabei könne offen bleiben, ab welchem Zeitpunkt und in welchem Umfang ein extrakorporaler Embryo grundrechtlichen Schutz genießt. Es könne auch dahinstehen, inwieweit der Antragsteller, der sich bewusst unter das Rechtsregime eines anderen Staates begeben hat, um die Verbotstatbestände des Embryonenschutzgesetzes in Deutschland zu umgehen, sich darauf berufen könnte, nach deutschem Recht einen Status zu erlangen, der vermeintlich dem Schutz der im Ausland befindlichen Embryonen dienen soll. Denn zum einen sei nicht ersichtlich, inwiefern die Embryonen eines Schutzes durch den Antragsteller bedürfen, den dieser nicht bereits jetzt – wenn auch auf vertraglicher Grundlage im Verhältnis zu der kalifornischen Reproduktionsklinik – sicherstellen kann. Zum anderen bedürfte es zur Gewährleistung des Schutzes für die Embryonen ohnehin nicht der Feststellung eines Eltern-Kind-Verhältnisses oder eines vergleichbaren Status. Vielmehr werfe der Antragsteller insoweit Fragen der Fürsorge auf, die nach deutschem Recht nicht dem Abstammungsrecht zugeordnet seien.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 24.08.2016, XII ZB 351/15

### **BAföG: Auch nicht unterhaltspflichtige Eltern müssen Auskunft erteilen**

Auch wenn Eltern ihren erwachsenen Kindern nicht mehr zum Unterhalt verpflichtet sind, hat das Amt für Ausbildungsförderung das Recht, von ihnen einen Einkommensnachweis zu verlangen. Denn für die Berechnung des BAföG an den studierenden Nachwuchs der Eltern kommt es nicht darauf an, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe sie ihnen gegenüber unterhaltspflichtig sind: Auch bei fehlender Unterhaltspflicht kann das Elterneinkommen nämlich – je nach der Höhe – die BAföG-Zahlungen schmälern.

Niedersächsisches OVG, 4 PA 52/13

### **Unterhalt: Wird Elterngeld bezogen, darf die Nebentätigkeit ruhen**

Jeder ist seines Glückes Schmied – auch wenn beim „Schmieden“ durch bewusstes Tun die Unterhaltspflicht vorübergehend entfällt.

So vom Bundesgerichtshof im Fall einer Mutter entschieden, die einem Minderjährigen unterhaltspflichtig ist und eine Nebentätigkeit ausüben hat, um dieser Pflicht nachkommen zu können. Geht sie eine neue Beziehung ein, aus der ebenfalls ein Kind hervorgeht, so entfällt die Pflicht zur Nebentätigkeit für die ersten zwei Jahre – auch wenn sie ihr geringeres Einkommen erst dadurch erreicht hat, dass sie die Bezugsdauer des Elterngeldes verdoppelt hat, was eine Halbierung des in dieser Zeit ihr zustehenden Elterngeldes zur Folge hat.

Sie darf ihre Verhältnisse so einrichten, wie es ihr gefällt – auch wenn dadurch ihr erstes minderjähriges Kind von ihr – zumindest für die beiden Jahre – keine Unterhaltszahlungen erhalten kann.

BGH, XII ZB 181/14



# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Arbeitslosengeld: Elternzeit nach dem dritten Lebensjahr des Kindes kann Anspruch ausschließen

Eltern haben einen Anspruch auf Übertragung eines Teils der Elternzeit über das dritte Lebensjahr ihres Kindes hinaus. Nach Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes besteht allerdings keine Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung nach dem Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) mehr. Beträgt die nach dem dritten Lebensjahr des Kindes in Anspruch genommene Elternzeit mehr als 12 Monate, kann dies zu einem Verlust des Anspruchs auf Arbeitslosengeld führen. Arbeits- und Sozialrecht sind insoweit nicht vollständig harmonisiert.

Nachdem das Bundessozialgericht und das Bundesverfassungsgericht einen eingeschränkten Versicherungsschutz in der Arbeitslosenversicherung bereits als verfassungskonform gewertet haben, hat das Landessozialgericht (LSG) Rheinland-Pfalz in seiner Entscheidung vom 30.08.2016 auch einen Verstoß gegen europarechtliche Vorgaben verneint.

Die Klägerin hatte sowohl nach der Geburt ihres ersten als auch nach der Geburt ihres zweiten Kindes jeweils ein Jahr der Elternzeit auf die Zeit nach Vollendung des dritten Lebensjahres ihrer Kinder übertragen und insgesamt ca. 14,5 Monate Elternzeit nach Vollendung des dritten Lebensjahres ihres jüngsten Kindes in Anspruch genommen. Unmittelbar im Anschluss war sie arbeitslos, weil sie im Rahmen eines arbeitsgerichtlichen Vergleichs der Auflösung ihres Arbeitsverhältnisses zugestimmt hatte. Ihr Antrag auf Arbeitslosengeld wurde abgelehnt: Sie war während der ca. 14,5 Monate nicht in der Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig und erfüllte deshalb die für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld notwendige Mindestversicherungszeit nicht mehr.

Die vor dem Sozialgericht Mainz erhobene Klage hatte keinen Erfolg. Diese Entscheidung hat das LSG Rheinland-Pfalz nun bestätigt. Es sei nicht zu beanstanden, dass die nach der Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes in Anspruch genommene Elternzeit keine Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung begründe. Darin liege kein Verstoß gegen europäisches Recht, etwa gegen die „Richtlinie 2010/18/EU des Rates vom 08.03.2010 zur Durchführung der von BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP und EGB geschlossenen überar-

beiteten Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub und zur Aufhebung der Richtlinie 96/34/EG“. Der deutsche Gesetzgeber sei mit den nationalen Regelungen deutlich über die europäischen Mindestvorgaben hinausgegangen. Verlangt werde von den Mitgliedstaaten nur die Einräumung eines Anspruchs auf eine viermonatige Elternzeit. Nur in diesem Mindestumfang müsse der nationale Gesetzgeber auch das europarechtliche Verlangen nach sozialrechtlicher Kontinuität beachten, dürfe also den Eltern grundsätzlich nicht den Schutz durch eine Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung versagen. Die nationalen Regelungen schützten Arbeitnehmer auch deshalb hinreichend, weil diese während der Elternzeit einem Kündigungsschutz unterlägen. Die dem am 30.08.2016 entschiedenen Fall zu Grunde liegende Konstellation habe daher nur durch die Mitwirkung der Klägerin – durch Zustimmung zu der Aufhebung ihres Arbeitsverhältnisses in dem arbeitsgerichtlichen Vergleich – eintreten können.

LSG Rheinland-Pfalz, Pressemitteilung vom 31.08.2016 zum Urteil L 1 AL 61/14 vom 30.08.2016

## Selbstständiger Versicherungsmakler bei Anschluss an Maklerpool rentenversicherungspflichtig

Ein selbstständiger Versicherungsmakler, der an einen Maklerpool angeschlossen ist, unterliegt der Rentenversicherungspflicht. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Bayern entschieden.

Der Kläger ist selbstständiger Versicherungsmakler. Er vermittelt Versicherungen diverser Versicherungsunternehmen an zahlreiche Endkunden. Dabei ist er an einen so genannten Maklerpool angebunden. Hierbei handelt es sich um eine Gesellschaft, die für den Kläger unter anderem die Verbindung zu den einzelnen Versicherungsgesellschaften herstellt, die Provisionen unter Einbehalt eines Eigenanteils abrechnet und ihm diverse Verwaltungsarbeiten abnimmt.

Der Träger der Rentenversicherung hat den Kläger als rentenversicherungspflichtig eingestuft. Das Bayerische LSG hat diese Einschätzung – wie schon das Sozialgericht Landshut – bestätigt. Selbstständige seien in der Rentenversicherung versicherungspflichtig, wenn sie – wie der Kläger – keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen und auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind.



Auftraggeber seien hier nicht die vielen Endkunden des Maklers, sondern der Maklerpool. Entscheidend hierfür sei, dass der Kläger wirtschaftlich von diesem abhängig und damit sozial schutzbedürftig sei. Durch den Maklerpool erlange er Zugang zu den einzelnen Versicherungsgesellschaften. Er könne den Endkunden durch die Zusammenarbeit mit dem Maklerpool bessere Angebote unterbreiten. Schließlich sei er auch auf die Erledigung der Verwaltungsarbeiten durch diesen angewiesen. Sein Geschäftsmodell stehe und falle mit der Anbindung an den Maklerpool. Er bedürfe damit ähnlich wie ein abhängig Beschäftigter des Schutzes der gesetzlichen Rentenversicherung. Landessozialgericht Bayern, Urteil vom 03.06.2016, L 1 R 679/14, nicht rechtskräftig

### **BAföG-Teilerlass: Mindestausbildungszeit kann aus Zusammenwirken verschiedener Bestimmungen ergeben**

Studierende, die bis zum 31.12.2012 ihre Ausbildung beendet haben, haben nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) auch dann Anspruch auf teilweisen Erlass des ihnen darlehensweise gewährten Teils der Ausbildungsförderung, wenn sie ihr Studium innerhalb einer Mindestausbildungszeit abschließen, die sich aus einem Zusammenwirken verschiedener Bestimmungen der jeweiligen Studien- und Prüfungsordnung ergibt. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Die Kläger beantragten nach erfolgreichem Abschluss ihres Studiums, für dessen Durchführung ihnen Ausbildungsförderung als Darlehen gewährt worden war, die Gewährung eines Teilerlasses der Darlehensschuld. Dies lehnte die Beklagte ab. Die daraufhin erhobenen Klagen waren vor dem Verwaltungsgericht überwiegend erfolgreich. Auf die Berufungen hat das Oberverwaltungsgericht in allen Verfahren angenommen, dass ein Anspruch auf den Teilerlass besteht. Das BVerwG hat die Revisionen der Beklagten zurückgewiesen.

Beendet der Auszubildende bis zum 31.12.2012 die Ausbildung und ist für diese eine Mindestausbildungszeit festgelegt, setze die Gewährung des so genannten großen Teilerlasses in Höhe von 2.560 Euro nach

dem Gesetz unter anderem voraus, dass die Ausbildung mit Ablauf der Mindestausbildungszeit beendet wurde. Mindestausbildungszeit sei nach der gesetzlichen Definition die durch Rechtsvorschrift festgelegte Zeit, vor deren Ablauf die Ausbildung nicht durch Abschlussprüfung oder sonst planmäßig beendet werden kann. Für die von den Klägern absolvierten Ausbildungen seien solche Mindestausbildungszeiten festgelegt gewesen. Das OVG habe die jeweiligen Studien- und Prüfungsordnungen der Hochschulen dahin ausgelegt, Studium und Prüfung seien in der Weise geregelt, dass durch ein Zusammenwirken verschiedener Bestimmungen die Ausbildungen nicht vor Ablauf einer bestimmten Zeit beendet werden konnten. Dies stehe der Annahme einer Mindestausbildungszeit aus bundesrechtlicher Sicht nicht entgegen.

Es bedürfe insoweit keiner Regelung, in der die Mindestausbildungszeit ausdrücklich festgelegt ist. Des Weiteren liege eine Mindestausbildungszeit auch dann vor, wenn die abschließende Prüfung nach den Bestimmungen der Hochschule – wie in den vorliegenden Fällen – bereits vor Ende der festgelegten Zeit im letzten Semester abgelegt werden kann. Auch stehe der Annahme von Mindestausbildungszeiten hier nicht entgegen, dass Leistungen aus einer früher absolvierten Ausbildung angerechnet werden können. Die Mindestausbildungszeiten waren hier laut BVerwG auch durch Rechtsvorschriften festgelegt. Die Festlegung solcher Zeiten für die Ausbildung an Hochschulen sei nicht dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten. Es reiche aus, dass diese – wie in einigen der Verfahren – von staatlichen Hochschulen in Satzungen festgelegt worden oder – wie in den übrigen Verfahren – von staatlich anerkannten privaten Hochschulen verbindlich vorgegeben sind. Eine Mindestausbildungszeit müsse auch nicht hochschulübergreifend geregelt sein.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 30.06.2016, 5 C 24.15

# Bauen und Wohnen

## Mülltonnen nahe der Grundstücksgrenze: Nachbar scheidet mit Klage

Eine Bewohnerin aus Meckenheim hat keinen Anspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten des Landkreises Bad Dürkheim gegen die Nutzung eines Stellplatzes auf dem benachbarten Grundstück der Beigeladenen als Abstellplatz für Mülltonnen. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Neustadt an der Weinstraße entschieden.

Die Klägerin ist Miteigentümerin eines in Meckenheim gelegenen und mit einem Wohngebäude bebauten Grundstücks. Die beigeladene Wohnungseigentümergeinschaft ist Eigentümerin des Nachbaranwesens, auf dem ein 2012 genehmigtes Mehrfamilienwohnhaus mit sechs Wohneinheiten mit mehr als 60 Quadratmetern Grundfläche, sechs Garagen und sechs Stellplätzen steht. Nach der Satzung der Gemeinde Meckenheim über die Festlegung der Zahl der notwendigen Stellplätze für Wohngebäude sind bei Mehrfamilienhäusern mit mehr als 60 Quadratmetern je Wohnung zwei Stellplätze erforderlich. Von den sechs Garagen stehen vier Garagen im hinteren Grundstücksbereich. Daneben, unmittelbar an der gemeinsamen Grenze zum Grundstück der Klägerin, befindet sich eine mit Pflastersteinen befestigte und als Kfz-Stellplatz vorgesehene Fläche mit einer Länge von sechs Metern und einer Breite von 3,30 Metern zulaufend auf drei Meter. Diese grenzt an eine Sandsteinmauer, hinter der die Terrasse der Klägerin liegt. Die Bewohner des Mehrfamilienhauses, die über fünf 240-Liter Abfallbehälter und sieben 120-Liter Abfallbehälter verfügen, nutzen unter anderem auch den genannten Stellplatz zum Abstellen ihrer Mülltonnen.

Die Klägerin wandte sich an den beklagten Landkreis und bat um baurechtliches Einschreiten im Hinblick auf die Zweckentfremdung des Stellplatzes. Dies lehnte der Beklagte ab, woraufhin die Klägerin Klage erhob. Zur Begründung führte sie aus, einer der zwölf notwendigen Kfz-Stellplätze werde in widerrechtlicher Weise zum Abstellen von Müllbehältern der Bewohner des Nachbaranwesens genutzt. Insbesondere an warmen Tagen gehe eine unzumutbare Geruchsbelästigung von den auf dem notwendigen Kfz-Stellplatz abgestellten Mülleimern aus.

Das VG hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe keinen Anspruch gegen den Beklagten auf bauaufsichtliches Einschreiten gegenüber der

Beigeladenen. Es bedürfe keiner Entscheidung, ob die Beigeladene die streitgegenständliche Fläche unter Verstoß gegen die von der Klägerin in den Mittelpunkt ihrer Argumentation gerückte Vorschrift des § 47 Absatz 9 der Landesbauordnung nutze, wonach notwendige Stellplätze und Garagen ihrem Zweck nicht entfremdet werden dürften. Denn diese Bestimmung sei nicht nachbarschützend. Die Stellplatzvorschriften dienten ausschließlich den Belangen des öffentlichen Straßenverkehrs. Dieser solle mit Hilfe der zu schaffenden Stellplätze von dem ruhenden Verkehr freigehalten werden, soweit er durch die baulichen Anlagen entlang der Straßen verursacht werde.

Die entlang der Garage abgestellten Mülltonnen der Beigeladenen hielten auch die von der Landesbauordnung geforderten Mindestabstände zum Nachbargrundstück ein. Danach sollten Dungstätten von Öffnungen zu Aufenthaltsräumen fünf Meter und von Grundstücksgrenzen zwei Meter entfernt sein. Ungeachtet des Umstands, dass geschlossene 240-Liter Abfallbehälter nicht mit offenen Dungstätten verglichen werden könnten, seien die Mülltonnen der Beigeladenen entlang der Garage situiert und damit mehr als zwei Meter von der gemeinsamen Grundstücksgrenze entfernt. Die Anordnung der Mülltonnen der Beigeladenen genüge somit in Bezug auf Geruchsbelästigungen den bauordnungsrechtlichen Anforderungen.

Es liege auch kein Verstoß gegen das Gebot der Rücksichtnahme vor. Insbesondere könne die Klägerin nicht einwenden, die Situierung der Abfallbehältnisse in der Nähe ihres Grundstücks und die damit zusammenhängenden Geruchsbelästigungen seien für sie unzumutbar. Ein Grundstücksnachbar habe im Allgemeinen Müllbehältnisse in der Nähe der gemeinsamen Grundstücksgrenze als sozialadäquat hinzunehmen, zumal Geruchsbelästigungen bei Nutzung ordnungsgemäßer Lagerbehälter ausgeschlossen sein dürften. Ein Bauherr sei auch nicht verpflichtet, die dem jeweiligen Nachbarn verträglichste und günstigste Lösung zu wählen. Folglich gewähre das Rücksichtnahmegebot grundsätzlich keinen Anspruch auf anderweitige Situierung von Abfallbehältnissen.

Verwaltungsgericht Neustadt, Urteil vom 14.07.2016, 4 K 11/16.NW



### **Nebenkosten-Vorauszahlungen: Vermieter muss sie nur bei formell unwirksamer Abrechnung zurückerstatten**

Ein Anspruch auf Rückerstattung von Nebenkosten-Vorauszahlungen besteht nur, wenn die Nebenkostenabrechnung formell unwirksam ist. Ist sie „nur“ inhaltlich falsch, muss der Vermieter die Vorauszahlungen nicht zurückerstatten. Dies stellt das Amtsgericht (AG) Augsburg klar. Die Mieter eines Mehrfamilienhauses wollten sowohl den in der Nebenkostenabrechnung ihres Vermieters ausgewiesenen Betrag nicht nachzahlen als auch die von ihnen geleisteten Vorauszahlungen auf die Betriebskosten von rund 1.000 Euro zurückerstattet haben. Deshalb verklagten sie den Vermieter auf Rückzahlung vor dem AG Augsburg. Sie waren der Auffassung, dass der verwendete Umlageschlüssel nach Wohnfläche nicht richtig berechnet sei. Außerdem wichen die Ablesewerte beim Übergabetermin von den jetzt zugrunde gelegten Werten ab.

Die Klage der Mieter hatte keinen Erfolg. Ein Anspruch auf Rückerstattung der Vorauszahlungen bestehe nur, wenn die Nebenkostenabrechnung formell unwirksam ist. Formal ordnungsgemäß sei sie aber dann, wenn die Gesamtkosten geordnet zusammengestellt sind, der Verteilungsschlüssel angegeben und erläutert ist, der Anteil des Mieters berechnet ist und die Vorauszahlungen abgezogen sind. Die Abrechnung müsse also so gestaltet sein, dass der Mieter sie rechnerisch und gedanklich nachvollziehen kann. Dies sei hier der Fall gewesen.

Ist eine Nebenkostenabrechnung dagegen inhaltlich falsch, also Ablesewerte oder sonstige Positionen falsch angegeben, habe der Vermieter zwar keinen Anspruch auf den falschen Nachzahlungsbetrag, müsse aber die geleisteten Vorauszahlungen nicht zurückgeben. Da es sich nicht um eine Klage des Vermieters handelte, entschied das Gericht eigenen Angaben zufolge nicht darüber, ob die Mieter die Nachzahlung ausgleichen müssen.

Amtsgericht Augsburg, PM vom 08.07.2016

### **Zweitwohnung: Kein Anspruch auf Wohngeld**

Wohngeld als Zuschuss zur Miete kann nicht für eine Zweitwohnung gewährt werden. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Berlin entschieden.

Der Kläger beantragte im April 2015 beim Bezirksamt Pankow von Berlin Wohngeld für eine Wohnung, für die er bereits 2013/14 Wohngeld erhalten hatte. Dabei gab er wahrheitswidrig an, er verfüge über keinen anderen Wohnraum. Das Wohnungsamt gewährte dem Kläger Wohngeld auf der Grundlage einer Einkommensschätzung nur in Höhe von zehn Euro monatlich für April und Mai, für die Zeit danach lehnte es die Bewilligung von Wohngeld ab. Dagegen wandte sich der Kläger und machte geltend, er habe außer einem Studienkredit keine regulären Einnahmen gehabt. Er habe lediglich Aufwandsentschädigungen für seine Tätigkeiten in diversen Ämtern und Institutionen in Brandenburg erhalten.

Das VG Berlin wies die Klage ab. Nach dem Wohngeldgesetz könnten Personen, die zwei oder mehrere Wohnungen bewohnen, nur für eine Wohnung Wohngeld erhalten, und zwar nur für diejenige, die den Mittelpunkt der Lebensbeziehungen bilde. Als kommunaler Mandatsträger aus Brandenburg könne der Kläger, der in Berlin und in seinem Wahlkreis wohne, für die Wohnung in Berlin kein Wohngeld in Anspruch nehmen. Die Wohnung in Brandenburg sei nämlich grundsätzlich als Hauptwohnung anzusehen. Nach dem Brandenburger Kommunalwahlgesetz seien Mandatsträger nur mit einem ständigen Wohnsitz in ihrem Wahlkreis wählbar. Dementsprechend sei der Kläger seit Jahren mit der Wohnung in Berlin nur als Nebenwohnung gemeldet, was er dem Wohnungsamt allerdings verschwiegen habe. Dass der Kläger die Hauptwohnung in seinem Wahlkreis habe, belegten auch die zahlreichen beruflichen und gesellschaftlichen Tätigkeiten im dortigen Landkreis. So sei er unter anderem Stadtverordneter, Abgeordneter und Mitglied diverser Ausschüsse im Kreistag seines Wahlkreises.

Über die Frage der Bedürftigkeit des Klägers musste das Gericht nicht entscheiden.

Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 26.07.2016, VG 21 K 1716

# Ehe, Familie und Erben

## Totenfürsorgerecht: Mutmaßlicher Wille des Verstorbenen maßgebend

Ein Münchner verstarb am 26.05.2015. Er war zu diesem Zeitpunkt 60 Jahre alt und war seit 2011 verheiratet mit einer Frau, die aus der Türkei stammt. Die Ehe blieb kinderlos, jedoch hat die Witwe aus einer vorangegangenen Verbindung zwei Töchter. Der Verstorbene wuchs bei seinen Eltern auf, gemeinsam mit einer durch seine Eltern in die Familie aufgenommenen Pflegeschwester. Der Verstorbene war katholischen Glaubens und war bis zu seinem Tod noch nie in der Türkei. Er hat kein Testament hinterlassen. Die Witwe des Verstorbenen möchte den Leichnam in ihrem Heimatdorf in der Türkei bestatten, da sie selbst dort begraben werden möchte.

Die Mutter des Verstorbenen möchte nicht, dass ihr Sohn in der Türkei beerdigt wird. Die geplante Bestattung in der Türkei entspreche nicht dem Willen des Verstorbenen. Es sei besprochen gewesen, dass er in dem Familiengrab seiner Mutter in Neuaubing beerdigt werde. Weiterhin habe sich der Verstorbene eine Feuerbestattung gewünscht. Er habe zu keinem Zeitpunkt den Wunsch geäußert, in der Türkei beerdigt zu werden. Am 28.05.2015 erwirkte die Mutter eine einstweilige Verfügung beim Amtsgericht München, mit der der Witwe untersagt wurde, den Leichnam in die Türkei zu überführen. Die Witwe legte dagegen Widerspruch ein.

Der zuständige Richter am Amtsgericht München gab der Witwe Recht und hob die einstweilige Verfügung auf. Damit kann sie den Verstorbenen in die Türkei überführen und dort beerdigen. Im Urteil wird ausgeführt, dass das Recht der Totenfürsorge gesetzlich nicht geregelt sei. Ausgehend von den Grundrechten der Menschenwürde und dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit müsse es einem Menschen grundsätzlich gestattet sein, über den Verbleib und die weitere Behandlung oder Verwendung seiner sterblichen Überreste selbst zu bestimmen. Diese Überlegung bewege sich auch im Einklang mit den Grundsätzen des Erbrechts, wonach der Erblasser frei über seinen Nachlass verfügen kann. Der Grundansatz, wonach dem Verstorbenen in erster Linie die Bestimmungshoheit übertragen wird, findet sich auch in anderen gesetzlichen Regelungen, wie etwa den Bestimmun-

gen über die Organspende. „Die Rechtsprechung überträgt das Recht der Totenfürsorge auf den nächsten Verwandten des Verstorbenen, im hiesigen Fall auf die Ehefrau (...). Der Inhaber des Totenfürsorgerechts hat sich im Rahmen des (mutmaßlichen) Willens des Verstorbenen zu bewegen. Innerhalb dieses Rahmens muss dem Inhaber aber ein erheblicher Ermessens- und Beurteilungsspielraum zuerkannt werden. Andernfalls wird die Umsetzung der Totenfürsorge nicht praktikabel sein“, so das Urteil. Das Gericht sei nach der Beweisaufnahme davon überzeugt, dass das Vorhaben der Ehefrau sich im Rahmen des mutmaßlichen Willens des Verstorbenen bewegt. So habe dieser gegenüber den Töchtern seiner Ehefrau geäußert, dass er mit seiner Ehefrau gemeinsam bestattet werden wolle. Das Gericht habe nicht übersehen, dass die Mutter und die Pflegeschwester einen abweichenden Willen geschildert haben. Danach habe der Verstorbene eine Feuerbestattung und Beerdigung im Familiengrab in Neuaubing gewünscht. „Es ist durchaus vorstellbar, dass sich der Verstorbene mit verschiedenen Möglichkeiten der Totenfürsorge befasst und angefreundet hat. Für das Gericht entscheidend ist, dass die Alternative, die die (Ehefrau) nunmehr gewählt hat, nicht im Widerspruch zu den geäußerten Wünschen des Verstorbenen sich bewegt. Sie hält sich im Rahmen dessen, was der Verstorbene sich zu Lebzeiten gewünscht hat“, so das Urteil weiter.

„Dem Gericht ist bewusst, dass diese Entscheidung für die (Mutter) eine nur schwer zu ertragende Härte mit sich bringt. Ihr wird es – wenn überhaupt – nur unter erschwerten Bedingungen möglich sein, die Grabstelle ihres Sohnes zu besuchen oder an der Beerdigung selbst teilzunehmen. Diese Gesichtspunkte sind bedauerlich, aber für die Entscheidungsfindung nicht erheblich. Es ging in diesem Verfahren ausschließlich darum, den erklärten oder mutmaßlichen Willen des Verstorbenen zu ergründen, um dann beurteilen zu können, ob die Ausübung der Totenfürsorge (durch die Ehefrau) mit diesem Willen in Einklang zu bringen ist.“

Das Urteil ist rechtskräftig.

AG München, Pressemitteilung vom 12.08.2016 zum Urteil 171 C 12772/15 vom 11.06.2016 (rkr)





### Abfindungszahlung an Erbprätendenten als Nachlassverbindlichkeit abzugsfähig

Entrichtet ein Erbe eine Abfindungszahlung an den weichenden Erbprätendenten zur Beendigung eines gerichtlichen Rechtsstreits wegen der Erbenstellung, ist diese als Nachlassverbindlichkeit abzugsfähig. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Im Streitfall hatte die Erblasserin zunächst in einem notariellen Testament die Klägerin und deren Ehemann als Erben zu gleichen Teilen eingesetzt. Kurz vor ihrem Tod ordnete sie handschriftlich an, dass ihr Finanzberater Alleinerbe sein sollte. Der nach dem Tod der Erblasserin vor dem Nachlassgericht geführte Streit um die Erbenstellung endete in einem Vergleich. Darin nahm der Finanzberater seinen Antrag auf Erteilung eines Erbscheins gegen Zahlung einer Abfindungssumme von 160.000 Euro durch die Eheleute zurück. Daraufhin wurde den Eheleuten ein gemeinschaftlicher Erbschein erteilt, der diese als (Mit-)Erben zu gleichen Teilen ausweist. Das Finanzamt setzte gegen die Klägerin Erbschaftsteuer fest, ohne die anteilige Abfindungszahlung bei der Ermittlung des steuerpflichtigen Erwerbs zum Abzug zu berücksichtigen. Das Finanzgericht (FG) gab der dagegen erhobenen Klage statt.

Der BFH bestätigte die Vorentscheidung des FG. Die Abfindungszahlung, die der Erbe an den weichenden Erbprätendenten zur Beendigung eines gerichtlichen Rechtsstreits wegen Klärung der Erbenstellung entrichtet, sei als Nachlassverbindlichkeit nach § 10 Absatz 5 Nr. 3 Satz 1 des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes abzugsfähig. Ein Abzug von Erwerbskosten als Nachlassverbindlichkeiten setze einen unmittelbaren Zusammenhang mit der Erlangung des Erwerbs voraus. Der Begriff der Erwerbskosten sei dabei grundsätzlich weit auszulegen. Nach dem Urteil des BFH hingen Kosten, die dem letztendlich bestimmten Erben infolge eines Rechtsstreits um die Erbenstellung entstehen, regelmäßig unmittelbar mit der Erlangung des Erwerbs zusammen.

Ein Grundsatz korrespondierender Steuerbarkeit bestehe im Übrigen nicht. So stehe dem Abzug als Nachlassverbindlichkeit beim Zahlenden nicht entgegen, dass beim Zahlungsempfänger kein der Erbschaftsteuer unterliegender Erwerb vorliegt. Daher verneint der BFH einen Widerspruch zu seiner Rechtsprechung, nach der beim weichenden

Erbprätendenten, der eine Abfindungszahlung dafür erhält, dass er die Erbenstellung nicht mehr bestreitet, kein der Erbschaftsteuer unterliegender Erwerb vorliegt.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 15.06.2016, II R 24/15

### Testament: Keine Bezugnahme auf ein Schreibmaschinen-Schriftstück

Die Form eines eigenhändigen Testaments wird nicht dadurch gewahrt, dass der Erblasser auf ein mit einer Schreibmaschine oder Computer geschriebenes Schriftstück Bezug nimmt.

Diese Bezugnahme auf ein nicht in Testamentsform abgefasstes Schriftstück ist nur dann möglich, wenn sie lediglich der näheren Erläuterung testamentarischer Bestimmungen dient. Denn dann diene es lediglich der Auslegung eines bereits formgültig erklärten, andeutungsweise erkennbaren letzten Willens, so das OLG Köln.

OLG Köln, 2 Wx 249/14

### Erbrecht: Auch der, dem nur der Pflichtteil zusteht, muss Auskunft geben

Wird ein Kind oder der Ehegatte enterbt und steht der Wert des Nachlasses nicht fest, dann kann der Pflichtteilsberechtigte zunächst Auskunft und die Erstellung (auch eines notariellen) Nachlassverzeichnisses verlangen, ebenso die Ermittlung der Höhe. Besteht Streit über die Bewertung einzelner Nachlassgegenstände (hier bei einer Immobilie), dann hat der Pflichtteilsberechtigte auch Anspruch darauf, dass zur Wertbestimmung ein Sachverständigengutachten eingeholt wird.

Das Oberlandesgericht Koblenz hat allerdings entschieden, dass im Gegenzug auch „der Pflichtteilsberechtigte dem Erben Auskunft über solche lebzeitigen Zuwendungen“ schuldet, die auf den Pflichtteil anzurechnen sind. Werden von den Erben konkrete Zuwendungen genannt, dann genügt es nicht, dass der Pflichtteilsberechtigte nur das Gegenteil behauptet, nichts erhalten zu haben, das auf seinen Pflichtteil angerechnet werden müsse.

OLG Koblenz, 5 U 779/15

# Medien & Telekommunikation

## Netzneutralität: Bundesrat fordert weitere Sanktionen

Der Bundesrat hat am 23.09.2016 über die Regierungspläne zur so genannten Netzneutralität beraten und eine ausführliche Stellungnahme beschlossen. Er kritisiert, dass der Entwurf nicht sämtliche Verstöße gegen die Netzneutralität sanktionierbar macht.

Hintergrund: Der Kabinettsentwurf setzt europarechtliche Vorgaben um und soll den freien Zugang zum offenen Internet sicherstellen. Internetanbieter müssen alle Datenpakete gleich behandeln. Verstößt ein Anbieter dagegen, drohen ihm künftig empfindliche Bußgelder. Beschränkt ein Internetanbieter in unzulässiger Weise den Datenverkehr, können bis zu 500.000 Euro Bußgeld verhängt werden. Drosselt ein Internetanbieter das Datenvolumen seiner Kunden und informiert sie darüber nicht vollständig, sind Bußgelder bis zu 100.000 Euro fällig. Sanktionen wie diese sollen einen diskriminierungsfreien Zugang zum Internet sicherstellen. Die Bundesnetzagentur beaufsichtigt dabei die Anbieter, bei Verstößen kann sie Bußgelder verhängen.

Der Bundesrat kritisiert, dass der Entwurf nicht sämtliche Verstöße gegen die Netzneutralität sanktionierbar macht. Er fordert, noch bestehende Lücken zu schließen. Außerdem verlangt er Verbesserungen beim Verbraucherschutz zur so genannten Drittanbietersperre, die die Kunden vor Kostenfallen und unseriösen Praktiken bei der Mobilfunknutzung schützen soll.

Die Länder wollen zudem die Digitalisierung des Hörfunks vorantreiben. Sie schlagen dazu eine gesetzliche Pflicht für Hersteller und Händler vor, nur noch Radios mit digitalem Empfang auf den Markt zu bringen. In seiner Stellungnahme hält der Bundesrat außerdem fest, dass das geplante Gesetz seiner Zustimmung bedürfe, weil es in die Zuständigkeit der Länder für Rundfunkrecht eingreift.

Die Stellungnahme des Bundesrates wird nun über die Bundesregierung dem Bundestag zur Entscheidung vorgelegt.

Bundesrat, PM vom 23.09.2016

## Internet-Tauschbörsen: BGH entscheidet zu Haftung wegen Teilnahme

Der BGH hat sich in mehreren Verfahren erneut mit Fragen der Haftung wegen der Teilnahme an Internet-Tauschbörsen befasst. Er hat unter anderem entschieden, dass den Inhaber eines Internetanschlusses gegenüber volljährigen Gästen keine anlasslose Belehrungs- und Überwachungspflicht in Bezug auf die Nutzung des Anschlusses trifft. Die Klägerinnen in den Verfahren I ZR 272/14, I ZR 1/15 und I ZR 44/15 haben die Verwertungsrechte an verschiedenen Filmwerken inne. Sie nehmen die jeweiligen Beklagten wegen der öffentlichen Zugänglichmachung der jeweiligen Filmwerke im Wege des „Filesharing“ über ihren Internetanschluss teils auf Schadenersatz (600 Euro je Filmtitel) sowie auf Ersatz von Abmahnkosten in Anspruch, die sie im Verfahren I ZR 272/14 und I ZR 1/15 nach einem Gegenstandswert der Abmahnung in Höhe von 10.000 Euro auf 506 Euro sowie im Verfahren I ZR 44/15 nach einem Gegenstandswert der Abmahnung in Höhe von 30.000 Euro auf 1.005,40 Euro veranschlagen. Das Berufungsgericht hat die Klage in den Verfahren I ZR 272/14 und I ZR 1/15 wegen des begehrten Schadenersatzes von 600 Euro für begründet erachtet und die Beklagten zudem in allen drei Verfahren zur Zahlung von Abmahnkosten von 130,50 Euro verurteilt. Das Landgericht (LG) hat angenommen, der Gegenstandswert der vorgerichtlichen Abmahnung belaufe sich stets auf das Doppelte des erstattungsfähigen Lizenzschadenersatzes, mithin vorliegend auf 1.200 Euro.

Der BGH hat die LG-Urteile aufgehoben und die Sachen zurückverwiesen. Das LG sei zu Unrecht davon ausgegangen, der Gegenstandswert der anwaltlichen Abmahnung belaufe sich stets auf das Doppelte des anzunehmenden Lizenzschadens. Vielmehr sei der Gegenstandswert der Abmahnung in Fällen der vorliegenden Art nach dem Interesse der Klägerinnen an der Unterbindung künftiger Rechtsverletzungen unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls zu bestimmen. Die vom LG vorgenommene schematische Bemessung des Gegenstandswerts werde dem Umstand nicht gerecht, dass die zukünftige Bereitstellung eines Werks in einer Internet-Tauschbörse nicht nur die Lizenzierung des Werks, sondern seine kommerzielle Auswertung





insgesamt zu beeinträchtigen drohe. Die hiernach für die Bemessung des Gegenstandswerts erforderlichen tatsächlichen Feststellungen – etwa zum wirtschaftlichen Wert des verletzten Rechts, zur Aktualität und Popularität des Werks, zur Intensität und Dauer der Rechtsverletzung sowie zu subjektiven Umständen auf Seiten des Verletzers – habe das LG bislang nicht getroffen.

Die Klägerin im Verfahren I ZR 43/15 macht geltend, Inhaberin der Rechte an einem Computerspiel zu sein. Vom Beklagten verlangt sie wegen der öffentlichen Zugänglichmachung des Spiels über seinen Internetanschluss den Ersatz von Abmahnkosten, die sie nach einem Gegenstandswert von 30.000 Euro auf 1.005,40 Euro veranschlagt. Vor dem Amtsgericht (AG) hatte die Klage in Höhe eines Betrages von 39 Euro Erfolg. Das LG hat den Beklagten zur Zahlung von Abmahnkosten in Höhe von insgesamt 192,90 Euro verurteilt. Auch hier hat das LG angenommen, der Gegenstandswert der vorgerichtlichen Abmahnung belaufe sich stets auf das Doppelte des erstattungsfähigen Lizenzschadenersatzes, mithin vorliegend auf 2.000 Euro. Der BGH hat auch hier die Vorentscheidung aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Die Klägerinnen im Verfahren I ZR 48/15 sind Tonträgerherstellerinnen. Sie nehmen den Beklagten als Inhaber eines Internetanschlusses wegen der angeblichen öffentlichen Zugänglichmachung von 809 Audiodateien auf Schadenersatz sowie auf Ersatz von Abmahnkosten in Anspruch. Der Beklagte hat die Aktivlegitimation der Klägerinnen, die Richtigkeit der Ermittlungen sowie seine Täterschaft bestritten. Er hat darauf verwiesen, dass auch seine Ehefrau und seine damals 15 und 17 Jahre alten Kinder Zugriff auf die beiden im Haushalt genutzten Computer mit Internetzugang gehabt hätten. Das LG hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht (OLG) hat den Beklagten bis auf einen Teil der Abmahnkosten antragsgemäß verurteilt.

Der BGH hat die Revision des Beklagten im Wesentlichen zurückgewiesen. Das OLG habe zu Recht angenommen, dass der Beklagte für die öffentliche Zugänglichmachung der Musikaufnahmen über seinen Internetanschluss haftet. Es habe nach Durchführung der Beweisaufnahme zu Recht angenommen, die Ehefrau des Beklagten scheidet als Täterin aus. Der Beklagte habe weiter nicht hinreichend konkret dazu vorgetragen, dass seine Kinder ernsthaft als Täter der Rechtsverletzung in Betracht kommen.

Die Klägerin im Verfahren I ZR 86/15 ist Inhaberin der ausschließlichen Verwertungsrechte an einem Film. Sie hat von der Beklagten als Inhaberin eines Internetanschlusses wegen der unerlaubten öffentlichen Zugänglichmachung des Werks Abmahnkosten in Höhe von 755,80 Euro verlangt. Die Beklagte hat eingewandt, ihre in Australien lebende Nichte und deren Lebensgefährte hätten anlässlich eines Besuchs mithilfe des ihnen überlassenen Passworts für den WLAN-Router die Verletzungshandlung begangen. Das AG hat die Klage abgewiesen. Das LG hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt.

Der BGH hat das die Klage abweisende Urteil des AG wiederhergestellt. Entgegen der Ansicht des LG hafte die Beklagte nicht als Störer wegen von ihrer Nichte und deren Lebensgefährten begangener Urheberrechtsverletzungen auf Unterlassung. Als Grund für die Haftung sei vorliegend nur in Betracht gekommen, dass die Beklagte ihre Nichte und deren Lebensgefährten nicht über die Rechtswidrigkeit der Teilnahme an Internet-Tauschbörsen belehrt hat. Der Beklagten sei eine entsprechende Belehrung ohne konkrete Anhaltspunkte für eine rechtswidrige Nutzung des Internetanschlusses nicht zumutbar. Den Inhaber eines Internetanschlusses, der volljährigen Mitgliedern seiner Wohngemeinschaft, seinen volljährigen Besuchern oder Gästen einen Zugang zu seinem Internetanschluss ermöglicht, treffe keine anlasslose Belehrungs- und Überwachungspflicht.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 12.05.2016, I ZR 272/14, I ZR 1/15, I ZR 43/15, I ZR 44/15, I ZR 48/15 und I ZR 86/15

# Staat & Verwaltung

## Wehrdienstrecht: Auch außerhalb der Kaserne muss es gesittet zugehen

Auch außer Dienst und außerhalb der dienstlichen Unterkünfte und Anlagen hat sich ein Soldat nach dem Soldatengesetz so zu verhalten, dass er „das Ansehen der Bundeswehr oder die Achtung und das Vertrauen, die seine dienstliche Stellung erfordert, nicht ernsthaft beeinträchtigt“.

Außerdienstliches Fehlverhalten verletzt diese Vorschrift auch ohne zusätzlichen Bezug zur Dienstausbildung regelmäßig dann, wenn das Strafrecht dafür eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren androht. Wer eine derart schwerwiegende Straftat begeht, die beeinträchtigt schon damit seine Achtungs- und Vertrauenswürdigkeit ernsthaft.

Hier ging es um einen Soldaten, der seiner geschiedenen Frau deren Audi-Pkw gestohlen hatte und den Wagen mit einem aus Bundeswehrbeständen entwendeten Kfz-Kennzeichen 30.000 km gefahren hatte, bis er auffiel. Er wurde zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen à 35 Euro verurteilt und gilt damit zwar nicht als offiziell vorbestraft – dazu wären mindestens 91 Tagessätze erforderlich. Doch gab es außerdem eine Dienstgrad-Rückstufung. Er klagte dagegen bis zur höchsten Verwaltungsinstanz – und verlor.

BVwG, 2 WD 5/13

## Gerichte müssen Telefonnummern von Richtern nicht offenbaren

Gerichte sind in Bezug auf die Kontaktdaten der Richter (amtliche Durchwahlnummern und E-Mail-Adressen) nicht zur Auskunft nach dem Berliner Informationsfreiheitsgesetz verpflichtet. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg entschieden und damit eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts, die das Sozialgericht Berlin betraf, teilweise aufgehoben.

Nach dem Gesetz gehörten Gerichte nur zu den informationspflichtigen Stellen, soweit sie Verwaltungsaufgaben erledigen, erläutert das OVG seine Entscheidung. Die im vorliegenden Fall begehrten Kontaktdaten der Richter betreffen nicht die Verwaltungstätigkeit des Gerichts. Sie seien dem Bereich der Wahrnehmung von Rechtsprechungsaufgaben zuzuordnen, in dem kein Anspruch auf Informationszugang bestehe.

Die Kontaktdaten des nichtrichterlichen Personals in den Geschäftsstellen unterlägen zwar grundsätzlich der Informationspflicht, seien aber als personenbezogene Daten geschützt. Sie müssten nach dem Informationsfreiheitsgesetz nur zugänglich gemacht werden, wenn die betroffenen Mitarbeiter zustimmen.

Das OVG hat die Revision zum Bundesverwaltungsgericht nicht zugelassen.

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14.07.2016, OVG 12 B 24.15

## Gesetz gegen Stalking: Schutz der Opfer wird verbessert

Opfer von Stalking sind in Zukunft besser geschützt. Die Reaktion des Opfers spielt zukünftig für die Strafbarkeit keine Rolle mehr. Das sieht ein Gesetzentwurf vor, den das Bundeskabinett beschlossen hat.

Derzeit ist für die Strafbarkeit des Täters mitentscheidend, wie das Opfer auf das Stalking reagiert. Die so genannte Nachstellung ist nur strafbar, wenn sie eine „schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers verursacht“.

Ein neues Gesetz soll dies ändern. Für die Strafbarkeit von Stalking genügt es zukünftig, wenn die Nachstellung objektiv geeignet ist, das Opfer zu beeinträchtigen. Die Belastung für Opfer einer Nachstellung werden durch eine weitere Gesetzesänderung verringert: Bislang hatte die Staatsanwaltschaft die Möglichkeit, ein Verfahren wegen Stalking einzustellen und das Opfer auf die Möglichkeit der Privatklage zu verweisen. Diese Möglichkeit entfällt in Zukunft. Der Gesetzentwurf verbessert außerdem die Durchsetzung von Vergleichen in Gewaltschutzverfahren. Derzeit ist nur der Verstoß gegen eine gerichtliche Gewaltschutzanordnung strafbar.

Bundesregierung, PM vom 13.07.2016

## Elektronische Gesundheitskarte: Einführung ist rechtmäßig

Das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg hat in einem Grundsatzurteil die Einführung der elektronischen Gesundheitskarte gebilligt. Ein Anspruch auf Befreiung von der Verwendung der elekt-



ronischen Gesundheitskarte bestehe nicht. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gewähre den Versicherten kein Recht auf Verhinderung der Digitalisierung und „Weiterleben in einer analogen Welt“, betont das LSG. Die informationelle Selbstbestimmung verlange aber, dass Voraussetzungen und Umfang der Speicherung sensibler (Gesundheits-)Daten gesetzlich klar geregelt und nicht Vereinbarungen zwischen den beteiligten Behörden überlassen werden.

Im zugrunde liegenden Fall wollte ein IT-Ingenieur grundsätzlich geklärt wissen, ob er zukünftig die elektronische Gesundheitskarte nutzen müsse, wenn er Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung in Anspruch nehmen wolle. Das Sozialgericht Karlsruhe bejahte dies und wies seine Klage ab. Das LSG Baden-Württemberg hat die Berufung des Versicherten zurückgewiesen. Die gesetzlichen Vorschriften, die die Einführung der elektronischen Gesundheitskarte betreffen, seien verfassungsgemäß, so die Stuttgarter Richter. Für die Erhebung, Nutzung und Verarbeitung einer Reihe sensibler Daten sei die Einwilligung der Versicherten erforderlich. Dies werde durch verschiedene Regelungen zum Datenschutz und zu Maßnahmen zur Verhinderung missbräuchlicher Verwendung flankiert. Damit werde insgesamt sichergestellt, dass der „gläserne Patient“ nicht Wirklichkeit wird.

Soweit der Spitzenverband Bund der Krankenkassen und die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen jedoch in einer technischen Vereinbarung geregelt haben, dass zukünftig zusätzlich zum „Versichertenstatus“ (Mitglied, Rentner oder Familienversicherter) weitere „statusergänzende Merkmale“ (zum Beispiel Teilnahme an bestimmten Programmen, Angaben über spezialfachärztliche Versorgung) auf der Karte gespeichert werden sollen, dürfte dies nicht von der gesetzlichen Ermächtigung gedeckt und unzulässig sein, so das LSG. Im vorliegenden Fall sei der Versicherte jedoch von keinem dieser zusätzlichen Merkmale betroffen gewesen, weshalb er nicht in seinen Rechten verletzt gewesen sei.

Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 21.06.2016, L 11 KR 2510/15

### Steuerfahndung: Sammelauskunftersuchen an Presseunternehmen verfassungsgemäß

Die Steuerfahndung darf von einem Zeitungsverlag die Übermittlung von Personen- und Auftragsdaten zu den Auftraggebern einer bestimmten Anzeigenrubrik verlangen. Dies sei kein Verstoß gegen die grundrechtlich geschützte Pressefreiheit, meint der Bundesfinanzhof. Im Streitfall richtete die Steuerfahndungsstelle eines Finanzamts ein Auskunftersuchen an die Herausgeberin einer Tageszeitung und eines Anzeigenblatts. Das Finanzamt verlangte für einen Zeitraum von insgesamt zwei Jahren die Übermittlung von Namen und Adressen sämtlicher Auftraggeber von Anzeigen der Rubrik „Kontakte“, in denen sexuelle Dienstleistungen beworben wurden. Das Finanzamt begründete sein Ersuchen unter anderem mit einem vom Bundesrechnungshof beanstandeten Vollzugsdefizit bei der Besteuerung der im Rotlichtmilieu tätigen Betriebe und Personen. Das Finanzgericht (FG) sah darin eine ausreichende Begründung für das Auskunftersuchen und wies die Klage ab.

Der BFH bestätigte die Entscheidung des FG. Danach kann ein Sammelauskunftersuchen an ein Presseunternehmen rechtmäßig sein. Zwar umfasse der Schutzbereich der Pressefreiheit grundsätzlich auch den Anzeigenteil von Presseerzeugnissen. Die konkrete Reichweite des Grundrechtsschutzes ergebe sich jedoch erst unter Berücksichtigung der „allgemeinen Gesetze“ im Sinne des Artikels 5 Absatz 2 Grundgesetz (GG). Von der Pressefreiheit geschützt seien danach nur solche Anzeigen, die für die öffentliche Meinungsbildung bedeutsam sind oder der Kontrollfunktion der Presse dienen. Bei den streitgegenständlichen Anzeigen sei dies nicht der Fall gewesen. Allein die wirtschaftliche Bedeutung der Anzeigen für das Presseerzeugnis habe ebenfalls nicht zur Unvereinbarkeit mit Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 GG geführt, da nur relativ wenige Anzeigen von dem Auskunftersuchen betroffen gewesen seien.

Einschränkungen bestehen laut BFH aber für Auskunftersuchen, die eine in die Zukunft gerichtete Verpflichtung enthalten, laufende Auskünfte zu erteilen. Diese bedürften einer besonderen Begründung der Ermessensentscheidung. Zudem müsse zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit ein besonderes Ermittlungsbedürfnis bestehen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 12.05.2016, II R 17/14

# Bußgeld & Verkehr

## Benzin statt Diesel getankt: Autovermietung zu entschädigen

Wer ein Kraftfahrzeug anmietet, hat eine Nachforschungs- und Sorgfaltspflicht bezüglich der notwendigen Kraftstoffsorte des Mietfahrzeugs. Kommt er dieser nicht nach, haftet er für durch die Falschbetankung entstandene Schäden am Fahrzeug, wie das Amtsgericht (AG) München klarstellt.

Eine Frau hatte bei einer gewerblichen Autovermietung einen Pkw angemietet. Zunächst erhielt sie ein Fahrzeug der Mercedes-Benz A-Klasse mit Benzinmotor, das dann gegen einen Mercedes-Benz B-Klasse B 180 CDI ausgetauscht wurde. Dieses Fahrzeug betankte sie mit Benzin anstelle von Diesel. Ohne den Irrtum zu bemerken, fuhr sie mit dem falsch befüllten Pkw weiter, bis dieser wegen der Falschbetankung liegen blieb. Das Fahrzeug musste abgeschleppt werden. Ein Sachverständiger bezifferte den Schaden am Pkw auf 1.080,57 Euro. Das Sachverständigengutachten kostete 45 Euro.

Die Autovermietung verlangt von der Mieterin diese Kosten ersetzt sowie eine Auslagenpauschale von 25 Euro, insgesamt also 1.150,57 Euro. Die Mieterin weigerte sich zu zahlen, da sie auf die unterschiedliche Kraftstoffart bei Austausch des Mietfahrzeugs nicht hingewiesen worden sei. Außerdem habe sie den Aufdruck auf dem Tankdeckel aufgrund von Dunkelheit und Schneetreiben nicht erkannt.

Hiermit kam sie nicht durch. Das AG München gab der Klage der Autovermietung vollumfänglich statt. Die Beklagte habe ihre Sorgfaltspflicht aus dem Mietverhältnis verletzt, indem sie das Fahrzeug mit dem falschen Kraftstoff betankte, so das Gericht. Der Mieter habe sich im Rahmen des Schuldverhältnisses so zu verhalten, dass das Eigentum des Vertragspartners nicht verletzt wird. Aus diesem Grund bestehe eine Nachforschungs- und Sorgfaltspflicht bezüglich der notwendigen Kraftstoffsorte des Mietfahrzeugs.

Trotz deutlicher Hinweise – sowohl auf dem Tankdeckel als auch auf dem Tankverschluss – habe die Beklagte Benzin statt Diesel getankt und daher grob fahrlässig gehandelt. Bei der Übernahme eines Mietfahrzeugs sei der Mieter verpflichtet, sich mit der Handhabung und den notwendigen Betriebsmitteln wie die Kraftstoffart des Fahrzeugs vertraut zu machen. Es sei eine Selbstverständlichkeit, sich vor dem Tankvorgang eines fremden, nur vorübergehend gemieteten Fahrzeugs

über den zulässigen Kraftstoff zu informieren beziehungsweise sich zu vergewissern, dass der richtige Kraftstoff getankt wird. Das Fahrzeug sei zudem mit einem roten Tankdeckel ausgestattet gewesen, auf dem sich der weiße Aufdruck „Diesel“ befunden habe, der bei Öffnung des Tankdeckels ins Auge stechen musste. Auch hätte es die Beklagte nachdenklich machen müssen, dass sich ein Dieselfahrzeug im Regelfall grundsätzlich in der Fahrweise von einem Benzinfahrzeug unterscheidet.

Den Einwand der Beklagten, aufgrund von Dunkelheit und Schneetreiben habe sie die Aufschrift auf dem Tankdeckel nicht sehen können, ließ das AG München nicht gelten. Die weiße Aufschrift auf dem Tankdeckel lasse sich auch bei Dunkelheit erkennen, zumal davon ausgegangen werden könne, dass eine Tankstelle bei Betrieb ausreichend beleuchtet sei, so die Urteilsbegründung.

AG München, Urteil vom 10.06.2015, 113 C 27219/14, rechtskräftig

## Bescheinigung über Aufenthaltsgestattung kann für Identitätsnachweis beim Fahrerlaubniserwerb genügen

Eine mit Lichtbild versehene Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung kann auch dann dafür ausreichen, um den bei der Beantragung einer Fahrerlaubnis und vor der Ablegung der Fahrprüfungen erforderlichen Identitätsnachweis zu erbringen, wenn die Personenangaben in der Bescheinigung allein auf den eigenen Angaben des Betroffenen beruhen. Dies stellt das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) klar.

Der Kläger, ein nach seinen Angaben aus Afghanistan stammender Asylbewerber, möchte in Deutschland eine Fahrerlaubnis erwerben. Seinen Antrag, als Identitätsnachweis für den Fahrerlaubniserwerb die ihm in Deutschland ausgestellte und mit einem Lichtbild versehene Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung genügen zu lassen, lehnte die beklagte Fahrerlaubnisbehörde ab. Zur Begründung verwies sie darauf, dass nach der Fahrerlaubnis-Verordnung (FeV) zur Überprüfung der Identität des Bewerbers unter anderem ein amtlicher Nachweis über Ort und Tag der Geburt beizubringen sei. Diesen Anforderungen genüge die vom Kläger vorgelegte Bescheinigung nicht. Denn die Eintragungen zu Tag und Ort seiner Geburt beruhten ausschließlich auf seinen eigenen Angaben.



Das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main hat auf die Klage des Klägers die Bescheide aufgehoben und den Beklagten verpflichtet, einem Antrag des Klägers auf Erteilung einer Fahrerlaubnis auf der Grundlage der Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung als Identitätsnachweis stattzugeben, sofern die hierfür erforderlichen weiteren gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Die Berufung des Beklagten hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof (VGH) zurückgewiesen. Der nach dem Fahrerlaubnisrecht erforderliche Nachweis von Tag und Geburt des Klägers könne mit der vorgelegten Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung geführt werden, so der VGH. Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass die dort zugrunde gelegten Angaben des Klägers unzutreffend seien. Die mit einem Lichtbild versehene Bescheinigung ermögliche auch die Überprüfung, ob der Fahrerlaubnisbewerber und derjenige, der sich zur theoretischen und praktischen Fahrprüfung vorstelle, identisch seien.

Das BVerwG hat die Revision des Beklagten zurückgewiesen. Auch eine Bescheinigung über eine Aufenthaltsgestattung mit dem Zusatz, dass die dort aufgeführten Personenangaben auf den eigenen Angaben des Betroffenen beruhen, könne als Identitätsnachweis bei der Beantragung einer Fahrerlaubnis genügen. Der nach § 2 Absatz 6 des Straßenverkehrsgesetzes (StVG) sowie § 21 Absatz 1 und 3 FeV erforderliche Nachweis unter anderem von Tag und Ort der Geburt könne – orientiert am Sinn und Zweck dieser Regelung – von der Fahrerlaubnisbehörde als erbracht angesehen werden, wenn keine vernünftigen Zweifel daran verblieben, dass der Fahrerlaubnisbewerber das für den Fahrerlaubniswerb erforderliche Mindestalter erreicht hat und durch einen Abgleich auf der Grundlage dieser Personenangaben mit den für den Fahrerlaubniswerb maßgeblichen Registern (insbesondere Fahreignungsregister, Fahrerlaubnisregister und Bundeszentralregister) festgestellt werden kann, ob sonstige Hinderungsgründe, etwa Zweifel an der Fahreignung des Bewerbers, bestehen.

Diese Voraussetzungen seien nach den tatsächlichen Feststellungen des VGH im Fall des Klägers erfüllt gewesen. Ebenso ermögliche es die mit einem Foto versehene Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung dem Prüfer, sich vor der theoretischen (§ 16 Absatz 3 Satz 3 FeV) und der praktischen Fahrprüfung (§ 17 Absatz 5 Satz 2 FeV) davon zu überzeugen, dass der Prüfling mit dem Antragsteller identisch ist.

Gleiches gelte für die gemäß § 22 Absatz 4 Satz 4 FeV vor der Aushändigung des Führerscheins erforderliche Identitätsprüfung. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 08.09.2016, BVerwG 3 C 16.15

### **Wer als Radler im Pulk die Orientierung verliert, haftet nicht unbedingt**

Treffen sich Radsportler zu Trainingsfahrten und stürzt im Pulk ein Radler, was einen „Auffahrunfall“ mit einem nachkommenden Teilnehmer zur Folge hat, so hat dieser im Regelfall keinen Anspruch auf Schadenersatz (hier in Höhe von 1.700 € geltend gemacht für Schäden am Rad sowie am Fahrradhelm).

Das Amtsgericht Nordhorn: Da die Gruppe mit Geschwindigkeiten von bis zu 30 km/h fährt und der Abstand im Pulk regelmäßig maximal 1,5 Meter beträgt, lassen sich solche Unfälle kaum vermeiden. Da die Teilnehmer dies stillschweigend akzeptierten, könnten sie im Falle eines (Un-)Falles keine Ersatzansprüche geltend machen, zumal sie sich – ebenso stillschweigend – über die Regeln der Straßenverkehrsordnung hinwegsetzten.

AmG Nordhorn, 3 C 219/15

### **Kfz-Haftpflichtversicherung: Manchmal muss auch Unnötiges bezahlt werden**

Das Amtsgericht Geldern hat eine Kfz-Haftpflichtversicherung dazu verpflichtet, auch die Reinigung der zu lackierenden Flächen vor und nach der Lackierung zu bezahlen, die von einer Fachwerkstatt an einem beschädigten Auto vorgenommen worden sind.

Der Versicherer könne sich nicht darauf berufen, dass die Lackierung von einer Werkstatt fremdvergeben wurde und behaupten, dass die Reinigung nicht nötig gewesen ist. Darauf komme es nicht an, so das Gericht. Denn der Ersatzanspruch erstrecke sich auch auf Mehrkosten, die ohne Schuld des Geschädigten durch unsachgemäße Maßnahmen der von ihm beauftragten Werkstatt verursacht worden sind. Also komme es auf die objektive Notwendigkeit nicht an.

AmG Geldern, 4 C 119/14



# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Ausgleichsansprüche wegen Flugverspätung: BGH ruft EuGH an

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) eine Frage zu den Ausgleichsansprüchen bei Flugverspätungen vorgelegt. Geklärt werden soll, ob ein Ausgleichsanspruch nach Artikel 7 der europäischen Fluggastrechteverordnung (Verordnung (EG) 261/2004) auch dann bestehen kann, wenn ein Fluggast wegen einer relativ geringfügigen Ankunftsverspätung einen direkten Anschlussflug nicht erreicht und dies eine Verspätung von drei Stunden und mehr am Endziel zur Folge hat, die beiden Flüge aber von unterschiedlichen Luftfahrtunternehmen ausgeführt wurden und die Buchungsbestätigung durch ein Reiseunternehmen erfolgte, das die Flüge für seinen Kunden zusammengestellt hat.

Im Ausgangsfall beanspruchen die Kläger Ausgleichszahlungen von jeweils 400 Euro wegen eines verspäteten Flugs nach Artikel 7 Absatz 1b der Fluggastrechteverordnung. Sie buchten bei einem Reiseveranstalter eine Pauschalreise mit Flügen von Hamburg über Las Palmas nach Fuerteventura. Der Flug von Hamburg nach Las Palmas, der von der Beklagten durchgeführt wurde, sollte um 12.40 Uhr starten und um 16.30 Uhr landen. Im Anschluss sollten die Kläger um 17.30 Uhr mit einer anderen Fluggesellschaft weiter nach Fuerteventura fliegen. Nach dem Vortrag der Kläger kam der Zubringerflug in Las Palmas mit einer Verspätung von etwa 20 Minuten an; die Kläger verpassten deshalb den Anschlussflug und erreichten Fuerteventura mit einer Verspätung von etwa 14 Stunden.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen, die Berufung der Kläger ist erfolglos geblieben. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen für eine Ausgleichszahlung nach der Fluggastrechteverordnung – eine Verspätung am Zielort von drei Stunden oder mehr – verneint. Der erste Flug sei nur geringfügig verspätet angekommen. Für die Gesamtverspätung habe die Beklagte nicht einzustehen, weil sie den Anschlussflug nicht durchgeführt und keinen Einfluss auf die Koordination der beiden Flüge durch den Reiseveranstalter gehabt habe. Der Fluggast werde dadurch nicht schutzlos gestellt, da ihm Gewährleistungsansprüche gegen den Reiseveranstalter zustehen könnten.

Der BGH ist zu dem Ergebnis gelangt, dass die Voraussetzungen für einen Ausgleichsanspruch in dieser Konstellation noch nicht hinreichend

geklärt sind. Deshalb hat er den für die Auslegung der Fluggastrechteverordnung zuständigen EuGH um Vorabentscheidung ersucht. Voraussetzung für einen Ausgleichsanspruch sei nach der Rechtsprechung des EuGH eine Verspätung von drei Stunden oder mehr am Endziel (Urteil vom 19.11.2009, C-407/07 und C-432/07; BGH, Urteil vom 07.05.2013, X ZR 127/11). Endziel sei der Zielort auf dem am Abfertigungsschalter vorgelegten Flugschein, bei direkten Anschlussflügen sei der Zielort des letzten Fluges maßgebend. Nicht hinreichend geklärt sei indes die Frage, ob ein Ausgleichsanspruch zusätzlich voraussetzt, dass die Verspätung verursachende Luftfahrtunternehmen einen Flugschein oder eine Buchungsbestätigung für beide Flüge ausgegeben hat, oder ob es ausreicht, wenn eine entsprechende Buchungsbestätigung durch einen Reiseveranstalter erteilt wird. Der EuGH habe sich bisher nur mit der zuerst genannten Fallkonstellation befasst (Urteil vom 26.02.2013, C-11/11). Der BGH neige dazu, einen Ausgleichsanspruch auch in der zweiten Konstellation zu bejahen. Da sich dieses Ergebnis aus dem maßgeblichen europäischen Recht aber nicht hinreichend sicher ableiten lasse, habe er den EuGH mit der Bitte um Vorabentscheidung angerufen.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 19.07.2016, X ZR 138/15

## Schlüsseldienst: Abmahnung wegen gesondert in Rechnung gestellten Spezialwerkzeugs erfolgreich

Auf eine Abmahnung der Verbraucherzentrale Brandenburg hin hat ein Schlüsseldienst eingelenkt: Er verpflichtete sich, eine Klausel in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), mit der er sich den Einsatz von „Spezialwerkzeug“ bei der Türöffnung hatte zusätzlich bezahlen lassen wollen, nicht mehr zu verwenden.

Verbraucher müssten sich – auch in einer Notsituation – nicht alles gefallen lassen, betont Dunja Neukamp, Juristin bei der Verbraucherzentrale Brandenburg. Dass ein Schlüsseldienst die Verwendung von Spezialwerkzeug zur Öffnung von Türen extra berechne, gehe nicht, betont die Rechtsexpertin. Denn der Schlüsseldienst sei ja ausdrücklich aufgrund seiner Kompetenz gerufen worden, eine Tür fachmännisch zu öffnen. Deswegen könne er das Werkzeug für genau diese Aufgabe nicht auf den Preis aufschlagen.



Eine weitere von der Verbraucherzentrale beanstandete Klausel betraf Vorschäden an der zu öffnenden Tür. Der Schlüsseldienst habe die betroffene Verbraucherin zur Bestätigung von Vorschäden an der Tür bewegt und sich damit einen „Freifahrtschein“ geholt, sagt Neukamp. Hinterher könnte er mögliche durch ihn verursachte Schäden als Vorschäden deklarieren und der Verbraucher hätte es schwer, das Gegenteil zu beweisen. Richtig sei es andersherum: Der Unternehmer sei verantwortlich für die Dokumentation bereits bestehender Schäden. Verbraucherzentrale Brandenburg, PM vom 08.08.2016

### **Nachliefern oder nachbessern: Präzisierung des Käuferwahlrechts beim Fahrzeugkauf**

Bietet der Verkäufer eines mangelhaften Fahrzeugs dem Käufer eine Nachbesserung an, kann der Käufer anstelle der Nachbesserung regelmäßig noch eine Nachlieferung verlangen, wenn er die Nachbesserung nicht verlangt und sich über diese nicht mit dem Verkäufer verständigt hat. Das hat der 28. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 21.07.2016 entschieden und damit das erstinstanzliche Urteil des Landgerichts Bielefeld abgeändert.

Die Klägerin aus Herzebrock-Clarholz erwarb im Juni 2013 vom beklagten Autohaus in Oelde einen fabrikneuen KIA Ceed zum Kaufpreis von ca. 16.300 Euro. Im Dezember 2013 erhielt die Klägerin Kenntnis von einem Transportschaden am Auspuffrohr und Tank des Fahrzeugs, der bereits bei der Fahrzeugübergabe vorhanden und nicht fachgerecht behoben worden war. Die Beklagte bot der Klägerin eine kostenfreie Schadensbeseitigung an, auf die sich die Klägerin nicht einließ, weil die Beklagte eine zusätzliche Minderung des Kaufpreises ablehnte. Daraufhin verlangte die Klägerin unter Fristsetzung die Nachlieferung eines mangelfreien Fahrzeugs und erklärte den Rücktritt vom Kaufvertrag, nachdem die Beklagte hierzu nicht bereit war. Mit ihrer Klage hat die Klägerin – unter Anrechnung eines Nutzungsvorteils – die Rückzahlung des Kaufpreises und die Erstattung der Zulassungskosten in Höhe von zusammen ca. 15.000 Euro gegen die Rückgabe des Fahrzeugs verlangt. Das Landgericht hat den Rücktritt als unverhältnismäßig angesehen und die Klage abgewiesen.

Das Klagebegehren war in zweiter Instanz erfolgreich. Der 28. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm hat die Beklagte – unter Anrechnung eines Nutzungsvorteils von ca. 2.850 Euro – zur Rückzahlung des Kaufpreises und Erstattung der Zulassungskosten in Höhe von zusammen ca. 13.600 Euro gegen Rückgabe des Fahrzeugs verurteilt.

Die Klägerin sei, so der Senat, wirksam vom Vertrag zurückgetreten. Das verkaufte Fahrzeug habe bei der Übergabe einen Sachmangel aufgewiesen. Deswegen habe die Klägerin eine Ersatzlieferung verlangen dürfen.

Ihr Nachlieferungsverlangen sei nicht wegen einer vorrangigen Nachbesserung ausgeschlossen. Eine Nachbesserung habe die Klägerin nicht verlangt, sie sei ihr vielmehr von der Beklagten angeboten worden, ohne dass sich die Parteien über ihre Modalitäten verständigt hätten. Daher habe die Klägerin danach noch eine Nachlieferung verlangen können.

Die Nachlieferung sei der Beklagten auch möglich gewesen. Sie habe nicht dargelegt, kein mangelfreies anderes Neufahrzeug mit der geschuldeten Ausstattung beschaffen können.

Den Einwand der Unverhältnismäßigkeit einer Nachlieferung könne die Beklagte nicht mehr mit Erfolg erheben. Der Einwand müsse vom Verkäufer geltend gemacht werden, solange noch ein Nacherfüllungsanspruch bestehe. Dieser erlösche u. a. dann, wenn der Käufer zu Recht vom Vertrag zurücktrete. Im vorliegenden Fall habe die Beklagte den Einwand verspätet, weil erstmals im Prozess erhoben.

Der Rücktritt sei auch nicht deswegen ausgeschlossen, weil die infrage stehende Pflichtverletzung der Beklagten als unerheblich anzusehen sei. Unerheblich sei nur ein geringfügiger Mangel, der mit einem Kostenaufwand von bis zu 5 % des Kaufpreises zu beseitigen sei. Ein derartiger Mangel habe im vorliegenden Fall nicht vorgelegen. Nach dem eingeholten Sachverständigengutachten seien Mangelbeseitigungskosten zu veranschlagen gewesen, die ca. 12 % des Kaufpreises ausgemacht hätten.

OLG Hamm, Pressemitteilung vom 15.08.2016 zum Urteil 28 U 175/15 vom 21.07.2016



# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Mehrwertsteuervorschriften für Gutscheine: Rat der Europäischen Union gibt grünes Licht

Der Rat der Europäischen Union hat am 27.06.2016 eine Richtlinie angenommen, mit der die Rechtssicherheit für Umsätze mit Gutscheinen durch Harmonisierung der nationalen Mehrwertsteuervorschriften in diesem Bereich erhöht werden soll. Die Richtlinie stellt auf eine Verringerung des Risikos von Diskrepanzen in den nationalen Steuervorschriften ab, die zu einer Doppelbesteuerung, Nichtbesteuerung oder anderen unerwünschten Folgen führen können. Dies kann dann der Fall sein, wenn ein Gutschein in einem Mitgliedstaat ausgestellt und in einem anderen Mitgliedstaat verwendet wird, und insbesondere dann, wenn Gutscheine gehandelt werden.

Gutscheine würden zunehmend verwendet und es gebe sie in vielen Formen, erläutert der Rat. Dazu gehörten beispielsweise Prepaid-Telekommunikations-Karten, Geschenkgutscheine und Rabattgutscheine für den Kauf von Gegenständen oder Dienstleistungen. In der Richtlinie, die einen engeren Anwendungsbereich habe als der Vorschlag der Kommission von 2012, würden Einzweck- und Mehrzweck-Gutscheine definiert und Vorschriften für die Bestimmung des Steuerwerts von Umsätzen in beiden Fällen festgelegt.

Die Mitgliedstaaten haben laut Rat bis zum 31.12.2018 Zeit, um die Richtlinie in nationale Rechtsvorschriften umzusetzen. Die Bestimmungen gälten nur für nach diesem Zeitpunkt ausgestellte Gutscheine.

Rat der Europäischen Union, PM vom 27.06.2016

## Bezeichnung „Detox“ für Kräutertee: Unzulässige gesundheitsbezogene Angabe

Die Bezeichnung „Detox“ ist eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne der Health Claims Verordnung, die nicht für Kräutertee verwendet werden darf. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Celle entschieden und es einem Teeunternehmen untersagt, einen Kräutertee mit den Zutaten Brennnessel und grüner Tee mit der Bezeichnung „Detox“ in den Verkehr zu bringen. Über den Fall berichtet die Wettbewerbszentrale.

Danach hatte ein Wettbewerbsverband geklagt, weil er in der Verwendung der Bezeichnung „Detox“ einen Verstoß gegen Artikel 10 Absatz 1 Health Claims Verordnung gesehen hatte. Das OLG Celle habe diese

Auffassung bestätigt und ausgeführt, dass durch den Produktnamen suggeriert werde, dass der Verzehr des Tees eine entgiftende Wirkung hat und damit zu einer Verbesserung des Gesundheitszustandes führt. Es könne offen bleiben, ob der Begriff „Detox“ vom Durchschnittsverbraucher als so genanntes Kopfwort für das englische Wort „detoxinate“ verstanden werde. Unabhängig davon verstünden wesentliche Teile der normal informierten Durchschnittsverbraucher dessen Bedeutungsgehalt aber aufgrund der Kombination der Silben „De“ und „tox“. Bei der Schlussilbe „tox“ liege ein Zusammenhang mit Begriffen wie „Toxin“ oder „toxisch“ nahe, die im Deutschen geläufig seien und sich auf Gifte bezögen. Mit der Vorsilbe „De“ werde eine Verringerung oder Herabsetzung verknüpft.

Auch wenn die Europäische Kommission bislang Aussagen betreffend pflanzliche Stoffe noch nicht abschließend bewertet habe, sei die in dem Produktnamen „Detox“ liegende gesundheitsbezogene Angabe nicht konkret auf einen der Stoffe „Brennnessel“ oder „grüner Tee“ bezogen, sondern auf das Gesamtprodukt. Eine möglicherweise für Brennnessel oder grüner Tee zulässige gesundheitsbezogene Angabe sei nur dann zulässig, wenn der Bezug unmittelbar zu diesen Inhaltsstoffen hergestellt werde und nicht wie vorliegend zu dem Gesamtprodukt.

Gegen die Entscheidung des OLG Celle hat das unterlegene Teeunternehmen Revision eingelegt. Diese wird laut Wettbewerbszentrale beim Bundesgerichtshof unter dem Aktenzeichen I ZR 71/16 geführt. Wettbewerbszentrale, PM vom 07.09.2016 zu Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 10.03.2016, 13 U 77/15, nicht rechtskräftig

## Elektronischer Ticket-Versand: Ticket-Anbieter darf kein Entgelt verlangen

Wenn ein Ticket-Anbieter Eintrittskarten elektronisch verschickt, die der Kunde sich dann zu Hause selbst ausdrucken muss, darf er hierfür keine zusätzliche Gebühr erheben. Dies hat nach einer Mitteilung der Verbraucherzentrale (VZ) Sachsen das Landgericht (LG) Bremen entschieden. Das gegen den Ticket-Anbieter Eventim ergangene Urteil ist allerdings noch nicht rechtskräftig.

Eventim berechnete für Tickets, die es zum Selbstausrucken elektronisch verschickte, eine Servicegebühr von 2,50 Euro. Die entsprechen-



de Klausel habe das LG Bremen nun für unzulässig erklärt, so die VZ Sachsen. Zudem habe das Gericht für den postalischen „Premiumversand“ 29,90 Euro Versandkosten berechnet. Der Preis habe eine Bearbeitungsgebühr beinhaltet. Eine solch zusätzliche Bearbeitungsgebühr für den Versand dürfe der Anbieter jedoch nicht verlangen, da er vertraglich zum Verschicken der Tickets verpflichtet sei, stellte das LG Bremen laut VZ in seinem Urteil außerdem klar.

Verbraucherzentrale Sachsen, PM vom 01.09.2016 zu Landgericht Bremen, Urteil vom 31.08.2016, 1-O-969/15

### Mit altem Test darf nicht geworben werden

Eine Werbung, in der mit einem 15 Jahre alten Testergebnis der Stiftung Warentest geworben wird (hier hatte ein Partnervermittlungsinstitut seinerzeit ein gutes Ergebnis erzielt), ist irreführend.

Das gelte jedenfalls dann, wenn die Fundstelle nicht ohne weiteres nachzuvollziehen ist, sagt das LG Düsseldorf. Dies werde vorliegend wegen des Alters der Veröffentlichung durch die bloße Angabe der Fundstelle nicht erreicht. Eine Erreichbarkeit über öffentliche Bibliotheken oder einen externen Dokumentenlieferdienst gewährleiste keine einfache Zugänglichkeit.

Hier konnte das Heft nicht mehr gekauft werden und war nur noch über ein Antiquariat zum Preis von 12 Euro plus 6 Euro Porto zu erwerben.

LG Düsseldorf, 37 O 33/13)

### Einwilligungserklärungen für Telefonwerbung müssen eindeutig sein

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb regelt, dass eine Telefonwerbung gegenüber einem Verbraucher zwingend dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung benötigt.

Eine vorformulierte Einwilligungserklärung, die vom Verbraucher lediglich angekreuzt werden muss, werde dem Anspruch einer Einwilligung für den konkreten Fall nicht gerecht, wenn erst durch Klick auf einen weiterführenden Link bekannt wird, welchen Unternehmen gegenüber und zu welchen Zwecken (hier 57 verschiedene Unternehmen) die Einwilligung erteilt wurde, so das Landgericht Frankfurt am Main. Es handele sich um das unzulässige Opt-out-Verfahren, da sich

der Verbraucher die Liste in der Regel erst nach der erteilten Einwilligung ansehe.

LG Frankfurt am Main, 2/6 O 30/14

### Hersteller-Angaben muss der Händler prüfen, wenn er mit ihnen wirbt

Bietet ein eBay-Händler einen Balkontisch mit der Bezeichnung „Yellow Balau“ an, was in Fachkreisen „Bangkirai“ bedeutet, besteht der Tisch aber aus „Kendong“ (einer Holzart der botanischen Gattung), so handelt er wettbewerbswidrig.

Er täusche die Kunden, so das Landgericht Düsseldorf. Das gelte auch dann, wenn er sich an die Angaben des Herstellers gehalten habe. Werbe er damit, so dürfe er die Hersteller-Angaben nicht ungeprüft übernehmen.

Eine Irreführung (und damit ein Wettbewerbsverstoß) liege immer dann vor, wenn Händler bei den angesprochenen Käufern eine unrichtige Vorstellung erzeugen und der falsche Eindruck für ihre Kaufentscheidung relevant sein kann.

LG Düsseldorf, 12 O 348/14

### Wettbewerbsrecht: Im Mode-Werbeprospekt muss nichts zu den Textilfasern stehen

Die Wettbewerbszentrale machte vor dem Bundesgerichtshof einen Unterlassungsanspruch gegen ein Modeunternehmen geltend, das in einem Prospekt den Verkauf verschiedener Artikel ohne nähere Hinweise auf deren textile Zusammensetzung beworben habe.

Der Bundesgerichtshof kam zu der Auffassung, dass die Voraussetzung der „Bereitstellung auf dem Markt“ bei einem Werbeprospekt, der keine unmittelbare Bestellmöglichkeit enthalte, nicht erfüllt sei. Der Prospekt stelle vielmehr nur eine Information dar, die bezwecke, bei den Interessenten einen Anreiz zu schaffen, das Ladengeschäft zu besuchen und dort das Kaufgeschäft abzuschließen. Es handele sich bei der Werbung lediglich um eine Info. Die Kennzeichnungspflichten seien erst zum Zeitpunkt der Abgabe an beziehungsweise Bestellung durch den Kunden zu beachten.

BGH, I ZR 7/15