

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 12/2017

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Grundstück gegen Pflege

Verfügung klärt steuerliche Behandlung

## Steuervergünstigungen

Verfügung klärt steuerliche Behandlung



Sehr geehrte Mandanten,

das deutsche Steuerrecht nimmt sich immer wieder den Alltagsproblemen an, z.B. der Frage, welche Mindeststandards ein Frühstück haben muss.

Selbstverständlich beschäftigt sich der Fiskus nicht ganz selbstlos mit solchen Fragen. Wenn nämlich ein Frühstück gegeben ist, welches der Chef seinen Mitarbeitern spendiert, dann können dafür auch die Sachbezugswerte der Lohnsteuer unterworfen werden.

Im Streitfall ging es um ein Softwareunternehmen, welches seinen Angestellten und Kunden täglich 150 Brötchen zum Verzehr zur Verfügung stellte. Daneben konnten sowohl Mitarbeiter als auch Kunden und Gäste sich kostenfrei an einem Heißgetränkeautomat bedienen.

In Brötchen und Kaffee erkannte das Finanzamt ein Frühstück und wollte sogleich die Sachbezugswerte versteuern. Bei einem Sachbezugswert für ein Frühstück in 2017 von 1,70 Euro hätte sich im Streitfall bei rund 80 Mitarbeitern im Unternehmen und 220 Arbeitstagen eine lohnsteuerliche Bemessungsgrundlage von 29.920 Euro ergeben.

Erfreulicherweise konnten jedoch die Gourmets des FG Münster ausweislich ihrer Entscheidung vom 31.5.2017 (Az: 11 K 4108/14) kein Frühstück erkennen. Ein trockenes Brötchen mit Kaffee oder Tee, selbst mit Kakao, erfüllt nach Meinung des Gerichtes nicht den Mindeststandard eines Frühstücks. Von einem solchen kann vielmehr erst gesprochen werden, wenn noch ein Brotaufstrich hinzukommt!

Ob die Münsteraner damit Recht behalten, muss nun der BFH (Az: VI R 36/17) klären. Bis dahin achten Sie bitte selber auf ein gesundes und ausgewogenes Frühstück.

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.*

<b>Alle Steuerzahler</b>	<b>4</b>	<b>Angestellte</b>	<b>12</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>Termine: Steuern und Sozialversicherung</li> <li>Grundstück gegen Pflege: Verfügung klärt steuerliche Behandlung</li> <li>Steuervergünstigungen: Bundesrechnungshof fordert Abschaffung</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>Auslandsdienstreisen: BMF-Schreiben regelt steuerliche Behandlung von Reisekosten und Reisekostenvergütungen</li> <li>Übernahme von Arbeitgeberangaben zum Arbeitslohn: Kein großes Verschulden des Arbeitnehmers</li> <li>Übernahme von Arbeitgeberangaben zum Arbeitslohn: Kein großes Verschulden des Arbeitnehmers</li> </ul>	
<b>Unternehmer</b>	<b>6</b>	<b>Familie und Kinder</b>	<b>14</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>Größenklassengrenzen in der Betriebsprüfungsordnung: Steuerberaterverband fordert Erhöhung</li> <li>Lohnsteuerabzug 2018: Bundesfinanzministerium gibt Programmablaufpläne bekannt</li> <li>Rechnungen über Kleinbeträge bei Gesamtbetrag von bis zu 250 Euro gegeben</li> <li>Umsatzsteuer-Vergütungsverfahren: Kopie einer Rechnungskopie reicht</li> <li>Betriebskonten: Ungeklärte Bareinzahlungen verpflichten zu verstärkter Mitwirkung des Steuerpflichtigen</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>Namensänderung zulasten des Vaters: Kindeswohl entscheidend</li> <li>"Düsseldorfer Tabelle": Ab 2018 mehr Unterhalt für minderjährige Kinder</li> <li>Kindergeld: Anspruch besteht bis zum Abschluss des angestrebten Berufsziels</li> </ul>	
<b>Kapitalanleger</b>	<b>8</b>	<b>Arbeit, Ausbildung &amp; Soziales</b>	<b>16</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>Aufgrund Günstigerprüfung erfasste Einkünfte aus Kapitalvermögen bei Berechnung der Schwelleneinkünfte zu berücksichtigen</li> <li>Altersvorsorgevermögen aus Riester-Renten kann bei tatsächlicher Förderung der Beiträge unpfändbar sein</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>Reiserücktrittsversicherung: Auslandsschuljahr kein unter Versicherungsschutz fallender Arbeitsplatzwechsel</li> <li>Auch Lehrer an einer Privatschule müssen ihre wissenschaftlichen Fähigkeiten nachweisen</li> <li>Aufnahme ins Gymnasium: Geschlechterquote unzulässig</li> <li>Samstag ist Werktag im Sinne des TVöD-K</li> </ul>	
<b>Immobilienbesitzer</b>	<b>10</b>	<b>Bauen &amp; Wohnen</b>	<b>18</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>Eigentümer gerade erst angeschaffter Wohnung kann Kosten zur Beseitigung vom Mieter mutwillig verursachter Schäden sofort als Werbungskosten abziehen</li> <li>Kombination von Dauer- und Ferienwohnungen in Sondergebiet zulässig</li> <li>Immobilienanzeigen von Maklern: Über Energieverbrauch zu machende Angaben konkretisiert</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>Mietpreisbremse: LG Berlin geht von Verfassungswidrigkeit aus</li> <li>Neubau: Bauunternehmer muss Schadenersatz für Risse im Nachbarhaus zahlen</li> </ul>	
		<b>Ehe, Familie &amp; Erben</b>	<b>20</b>
		<ul style="list-style-type: none"> <li>Bei Verdacht chronischer Wahnvorstellungen: Testierfähigkeit streng zu prüfen</li> <li>Mit "links" geschriebenes Testament kann bei Lähmung der rechten Hand gültig sein</li> </ul>	

- Einkommensteuervorauszahlungen für Zeiträume nach Tod sind Nachlassverbindlichkeiten

## Medien & Telekommunikation 22

- Wenn fürs Nichttelefonieren Strafe gezahlt werden soll
- U2-Umlage: Von Rundfunkanstalten auch von Entgelten "freier Mitarbeiter" zu entrichten
- Rundfunkbeitragspflicht für Hotel- und Gästezimmer sowie Ferienwohnungen nur bei bereitgestellter Empfangsmöglichkeit verfassungsgemäß
- Rundfunkbeitragspflicht für Hotel- und Gästezimmer sowie Ferienwohnungen nur bei bereitgestellter Empfangsmöglichkeit verfassungsgemäß

## Staat & Verwaltung 24

- BGH ändert Rechtsprechung: Schmerzensgeld auch für Verletzungen bei rechtmäßigen Behördenmaßnahmen möglich
- Besteuerung der digitalen Wirtschaft: EU-Kommission plant Reform
- Sozialer Wohnungsbau: Länder beschließen Initiative

## Bußgeld & Verkehr 26

- Laufende Aufzeichnung öffentlichen Verkehrsgeschehens kann Bußgeld wegen Verstoßes gegen Datenschutzgesetz nach sich ziehen

- Geschwindigkeitsüberschreitung: Blasenschwäche schützt nicht vor Fahrverbot
- Anwaltsrecht: Spezialisten dürfen kostenlose Erstberatung anbieten

## Verbraucher, Versicherung & Haftung 28

- Anzahlungen bei Pauschalreisen: Rechte der Reiseveranstalter gestärkt
- Fluggastrechte: Auch bei "Wet-Lease" gegenüber ursprünglicher Airline geltend zu machen
- Blinder kann bei zusätzlicher Schwerhörigkeit Anspruch auf Blindenhund haben

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel 30

- Fahrerbewertungsportal muss aus Datenschutzgründen geändert werden
- Matratze online gekauft: Widerrufsrecht ausgeschlossen?
- Wetter-App des Deutschen Wetterdienstes ist wettbewerbsrechtlich unzulässig
- Wettbewerbsrecht: Auch ein Sternchenhinweis kann "auf einen Blick" bedeuten

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

12.12.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer
- Einkommensteuer
- Kirchensteuer
- Körperschaftsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 14.12. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Dezember 2017

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Dezember ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.12.2017.

## Grundstück gegen Pflege: Verfügung klärt steuerliche Behandlung

Werden in notariellen Übergabe- oder Schenkungsverträgen (vor allem relevant bei Grundstücksübertragungen) Pflegeverpflichtungen im Bedarfsfall vereinbart, so stellt die Pflegeleistung schenkungsteuerrechtlich eine Gegenleistung für die Grundstücksübertragung dar. Dies stellt die Oberfinanzdirektion (OFD) Frankfurt am Main in einer aktuellen Verfügung klar. Da der Grundstückserwerber erst im Bedarfsfall zur Pflege des Berechtigten verpflichtet ist, liege insoweit eine aufschiebend bedingte Last vor, die nach § 6 Absatz 1 Bewertungsgesetz (BewG) vor Eintritt der Bedingung nicht zu berücksichtigen sei. Die Pflegeverpflichtung bleibe deshalb zum Zeitpunkt der Ausführung der Schenkung außer Ansatz.

Pflegeleistungen lägen vor, wenn sie regelmäßig und über eine längere Dauer zu erbringen sind, über ein übliches Maß der zwischenmenschlichen Hilfe hinausgehen und im allgemeinen Verkehr einen Geldwert

haben. Zu den Pflegeleistungen zählen laut OFD Frankfurt am Main die Unterstützung und Hilfe bei den gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Bereich der Körperpflege, der Ernährung, der Mobilität und der hauswirtschaftlichen Versorgung. Auch die Erledigung von Botengängen und schriftlichen Angelegenheiten, Besprechungen mit Ärzten, Vorsprachen bei Behörden sowie die seelische Betreuung des Schenkers gehörten dazu.

Pflegeleistungen können der Verfügung zufolge erst dann berücksichtigt werden, wenn der Pflegefall tatsächlich eingetreten ist und der Erwerber die Leistungen erbringt. Bei der Schenkungsteuer liege ab diesem Zeitpunkt eine gemischte Schenkung vor. Die Pflegeverpflichtung werde hierbei mit ihrem Wert im Zeitpunkt der Entstehung der Steuer für die Zuwendung angesetzt. Entsprechendes gelte, wenn sich der Umfang der zu erbringenden Pflegeleistungen nachträglich ändert. Der Schenkungsteuerbescheid sei dann zu ändern. Vom Eintritt des Pflegefalles könne grundsätzlich erst dann ausgegangen werden, wenn der Berechtigte pflegebedürftig im Sinne des § 15 Sozialgesetzbuch XI (SGB XI) ist. Die Voraussetzungen für die Pflegestufe I müssten erfüllt sein. Liegen diese nicht vor, habe der Erwerber im Einzelfall in geeigneter Weise zu belegen, dass bereits Pflegeleistungen erforderlich sind und er seiner Verpflichtung nachkommt.

Die Anerkennung der Pflegebedürftigkeit erfordert laut OFD, dass der Erwerber schlüssig darlegt und glaubhaft macht, dass er Pflegeleistungen je nach der Hilfsbedürftigkeit des Schenkers nach Art, Dauer, Umfang und Wert zu erbringen hat. Er trage insoweit die Feststellungslast. Im Hinblick auf die damit verbundenen Nachweisschwierigkeiten seien jedoch keine übersteigerten Anforderungen an die Darlegung und Glaubhaftmachung zu stellen. Der Nachweis könne in Form eines ärztlichen Attests oder vergleichbarer Bescheinigungen oder in anderer geeigneter Weise geführt werden. Insbesondere könne regelmäßig angenommen werden, dass mit zunehmendem Alter eines Menschen auch dessen Hilfsbedürftigkeit zunimmt. So könne, wenn keine gegenteiligen Anhaltspunkte bestehen, schon bei einem über 80 Jahre alten Menschen von einer Hilfsbedürftigkeit auszugehen sein, ohne dass es hierzu eines Nachweises in Form eines ärztlichen Attests oder vergleichbarer Bescheinigungen bedarf. Allein die Unterbringung und Versorgung eines Pflegeempfängers in einem Pflegeheim schlossen eine Berücksichtigung von Pflegeleistungen nicht aus. Denn diese



könnten auch gegenüber einer Person erbracht werden, die in einem Pflegeheim lebt.

Der Wert der vom Erwerber zu erbringenden Pflegeleistungen bestimmt sich nach den gesamten Umständen des konkreten Einzelfalls, insbesondere den vertraglich vereinbarten Leistungen. Es bestehen laut OFD keine Bedenken, wenn für erbrachte Leistungen ein pauschaler Satz von elf Euro je Stunde angesetzt wird. Der pauschale Satz sei anzusetzen unabhängig davon, ob und wenn ja in welcher Pflegestufe die zu pflegende Person eingestuft ist. Diese Beträge seien zu kürzen, soweit die pflegebedürftige Person Pflegegeld aus der Pflegeversicherung oder einer Pauschalbeihilfe nach den Beihilfavorschriften erhält und diese zu Lebzeiten an die verpflichtete Pflegeperson weitergibt. Die Weitergabe selbst sei nach § 13 Absatz 1 Nr. 9a Erbschaftsteuergesetz von der Schenkungsteuer befreit. Dem Erwerber stehe es frei, einen höheren Wert seiner Leistungen nachzuweisen. Die Pflegeleistungen seien mit ihrem Kapitalwert im Zeitpunkt des Eintritts des Pflegefalles zu bewerten. Dieser sei auf den Zeitpunkt der Ausführung der Zuwendung abzuzinsen. Der Vervielfältiger für die Abzinsung sei der Tabelle 1 der gleich lautenden Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder vom 10.10.2010 (BStBl. I 2010, Seite 810) zu entnehmen.

Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main, Verfügung vom 18.05.2017, S 3806 A - 009 - St 119

### **Steuervergünstigungen: Bundesrechnungshof fordert Abschaffung**

Der Bundesrechnungshof (BRH) sieht mittel- und langfristig „erhebliche finanzwirtschaftliche Herausforderungen“ für den Bundeshaushalt. Um die Tragfähigkeit des Haushalts langfristig abzusichern und ihn strukturell zu entlasten, mahnt er unter anderem den Abbau von Steuervergünstigungen an. Kritisch sieht der BRH unter anderem Steuerrabatte bei der Energiebesteuerung und der Einkommenssteuer (zum Beispiel für haushaltsnahe Dienstleistungen) sowie die Vergünstigung für Dieselkraftstoffe. Zudem sei eine Reform der ermäßigten Umsatzsteuer angezeigt. Dies geht aus dem BRH-Bericht (BT-Drs. 19/26) zur finanzwirtschaftlichen Entwicklung des Bundes („Herausforderungen und Handlungsoptionen für die 19. Wahlperiode“) hervor, wie der Bundestag mitteilt.

Der BRH sieht in der positiven Entwicklung auf dem Arbeitsmarkt, den niedrigen Zinsen und den steigenden Steuereinnahmen günstige Rahmenbedingungen für die kommenden Haushaltsjahre bis 2021. Mittel- und langfristige Herausforderungen ergeben sich laut Bericht insbesondere aus der demografischen Entwicklung, die sich in zunehmenden Sozialausgaben (insbesondere für Leistungen an die Rentenversicherung) niederschlägt. Der Bund übernehme zudem zunehmend Sozialausgaben, für die eigentlich Länder und Kommunen zuständig seien. Mittelfristig sei zudem weiterhin mit erheblichen Aufwendungen im zweistelligen Milliardenbereich für die Aufnahme und Integration von Asylsuchenden und Flüchtlingen sowie zur Fluchtursachenbekämpfung zu rechnen. Auch Investitionen in die Infrastruktur werden laut Bericht auf den Haushalt durchschlagen. Risiken für die Haushaltstragfähigkeit sieht der Bundesrechnungshof auch in den noch nicht absehbaren Folgen des Brexit sowie weiteren möglichen Auswirkungen der europäischen Staatsschuldenkrise.

Ausgabenseitig sieht der Rechnungshof in dem Bericht geringe Spielräume für Einsparungen. Ein Grund dafür seien Lastenverschiebungen im föderalen Finanzgefüge in Richtung des Bundes. So entlaste der Bund Länder und Kommunen im Jahr 2018 um mehr als 76 Milliarden Euro. Ab 2020 sei zudem mit einer zusätzlichen Belastung von jährlich zehn Milliarden Euro in Folge der Neuordnung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen zu rechnen. Hingegen seien bei der Entflechtung von Aufgaben nur geringe Fortschritte zu verzeichnen, kritisiert der Rechnungshof. In der neuen Wahlperiode müsse weiter an einer solchen Entflechtung gearbeitet werden. „Ziel muss sein, mehr Transparenz im föderalen Zusammenwirken zu erreichen und die finanzielle Eigenverantwortung der staatlichen Ebenen zu stärken“, fordert der Rechnungshof.

Deutscher Bundestag, PM vom 06.11.2017

# Unternehmer

## Größenklassengrenzen in der Betriebsprüfungsordnung: Steuerberaterverband fordert Erhöhung

Das Bundesfinanzministerium (BMF) überprüft in der Regel alle drei Jahre die Einordnung der Größenklassengrenzen in der Betriebsprüfungsordnung (BpO). Deswegen hatte die Praxis jüngst wieder die Gelegenheit, ihre Vorstellungen zur Festlegung der neuen Größenmerkmale, die ab dem 01.01.2019 gelten sollen, zu äußern. Der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV) spricht sich in seiner Stellungnahme S 09/17 dafür aus, dass die Größenklassengrenzen insbesondere für Klein- und Mittelbetriebe überdurchschnittlich gegenüber den vorigen Prüfungszyklen erhöht werden.

Seit dem am 01.01.2004 beginnenden 18. Prüfungsturnus habe es vier Anpassungen bei den Größenklassen gegeben, erläutert der Verband. Die Anhebungen im Bereich der Umsatzerlöse hätten für die Groß-, Mittel- und Kleinbetriebe bei den Freien Berufen dabei jeweils zwischen fünf und circa zehn Prozent gelegen, im Bereich des steuerlichen Gewinns zwischen zwei und acht Prozent. Ein ähnlicher Anstieg sei bei den Handels- und Fertigungsbetrieben für die verschiedenen Größenmerkmale zu verzeichnen.

Die konstante gleichmäßige Erhöhung der Größenklassengrenzen erscheint dem DStV aber gerade vor dem Hintergrund der vom BMF veröffentlichten Daten volkswirtschaftlich nicht optimal. Gemäß dem Monatsbericht des BMF vom 21.10.2016 über die Betriebsprüfungen 2015 sei im Rahmen von Betriebsprüfungen ein Mehrergebnis von 16,8 Milliarden Euro erzielt worden. Hiervon entfielen laut DStV 12,8 Milliarden Euro auf die Prüfung von Großbetrieben und lediglich eine Milliarde Euro auf die Prüfung von Kleinstbetrieben. Dieses Ergebnis habe in etwa auf dem Niveau der Vorjahre gelegen.

Die Prüfungszeiträume beliefen sich laut DStV über alle Größenklassen hinweg auf knapp drei Wirtschaftsjahre. Signifikante Unterschiede gebe es jedoch bei der Prüfungsdichte, die exponentiell pro Größenklasse zunehme. So seien lediglich knapp ein Prozent der Kleinst- und 3,2 Prozent der Kleinbetriebe in 2015 geprüft worden. Der Prüfungsanteil habe bei den Mittelbetrieben schon bei 6,4 Prozent gelegen, während 21,4 Prozent der Großbetriebe geprüft worden seien.

Auf Grundlage der vorgenannten statistisch gewonnenen Daten plädiert der DStV dafür, dass der Prüfungsfokus zugunsten der oberen

Größenklassen verschoben wird. Die Gleichmäßigkeit der Besteuerung, die § 2 BpO fordert, werde gerade durch die Daten aus der E-Bilanz gewährleistet, die eine risikooptimierte Prüfung zulassen. Konkret fordert der DStV, dass die Größenklassengrenzen für kleine und mittlere Betriebe um knapp 50 Prozent angehoben werden. Aus seiner Sicht sollten die durch die Erhöhung der Größengrenzen eingesparten Prüfungskapazitäten der Finanzverwaltung gezielt für die zeitnahe Betriebsprüfung nach § 4a BpO genutzt werden. So könnten auch diesbezügliche Anträge des Steuerpflichtigen häufiger positiv beschieden werden (§ 2 Absatz 3 BpO in Verbindung mit § 4a BpO). Das Resultat wäre, zumindest in diesen Fällen, die vom DStV angestrebte größere Rechtssicherheit und Reduzierung der Zinslast für die Praxis.

Deutscher Steuerberaterverband e.V., PM vom 17.10.2017

## Lohnsteuerabzug 2018: Bundesfinanzministerium gibt Programmablaufpläne bekannt

Das BMF hat die Programmablaufpläne für den Lohnsteuerabzug 2018 bekannt gemacht, und zwar zum einen den Programmablaufplan für die maschinelle Berechnung der vom Arbeitslohn einzubehaltenden Lohnsteuer, des Solidaritätszuschlags und der Maßstabsteuer für die Kirchenlohnsteuer für 2018 und zum anderen den Programmablaufplan für die Erstellung von Lohnsteuertabellen für 2018 zur manuellen Berechnung der Lohnsteuer (einschließl. der Berechnung des Solidaritätszuschlags und der Bemessungsgrundlage für die Kirchenlohnsteuer).

Laut Ministerium berücksichtigen die Programmablaufpläne die ab 2018 geltenden Anpassungen des Einkommensteuertarifs (einschließlich Anhebung des Grundfreibetrags auf 9.000 Euro), der Zahlenwerte in § 39b Absatz 2 Satz 7 Einkommensteuergesetz und der Freibeträge für Kinder (Anhebung auf 3.714 Euro beziehungsweise 7.428 Euro). Beim Teilbetrag der Vorsorgepauschale für die Rentenversicherung werde weiter von einem Beitragssatz in der allgemeinen Rentenversicherung in Höhe von 18,7 Prozent ausgegangen, das heißt, eine mögliche Änderung des Beitragssatzes aufgrund des Rentenversicherungsberichts 2017 sei nicht berücksichtigt.

Die Programmablaufpläne stehen auf den Seiten des BMF als pdf-Dateien zum Download zur Verfügung.

Bundesfinanzministerium, PM vom 10.11.2017



### Rechnungen über Kleinbeträge bei Gesamtbetrag von bis zu 250 Euro gegeben

§ 33 der UStDV regelt, welche Angaben Rechnungen über Kleinbeträge mindestens enthalten müssen. Durch Artikel 5 des Zweiten Bürokratieentlastungsgesetzes ist die Grenze des § 33 UStDV für Kleinbetragsrechnungen von 150 Euro auf 250 Euro erhöht worden. Die Änderung ist rückwirkend zum 01.01.2017 in Kraft getreten.

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat dies zum Anlass genommen, den Umsatzsteuer-Anwendungserlass (UStAE) vom 01.10.2010 (BStBl I Seite 846), der zuletzt durch das BMF-Schreiben vom 08.11.2017 (III C 2 - S 7100/13/10007) geändert worden war, erneut zu ändern. So werde in den Abschnitten 14.6 Absatz 1 Satz 1, 15.4 Absatz 1 sowie 18.14 Absatz 3 Nr. 1 die Angabe „150 Euro“ jeweils durch die Angabe „250 Euro“ ersetzt. Die Änderungen sind laut BMF auf alle ab 01.01.2017 ausgeführten Lieferungen und sonstigen Leistungen anzuwenden.

BMF-Schreiben vom 15.11.2017, III C 2 - S 7285/07/10002

### Umsatzsteuer-Vergütungsverfahren: Kopie einer Rechnungskopie reicht

Auch die Kopie einer Rechnungskopie ist eine Kopie der Rechnung, wie der Bundesfinanzhof (BFH) in Bezug auf das so genannte Vergütungsverfahren, nach dem im Ausland ansässige Unternehmer ihre im Inland abziehbaren Vorsteuerbeträge vergütet erhalten, entschieden hat.

Nach einer Neuregelung im Jahr 2010 muss der erforderliche Antrag auf elektronischem Weg gestellt werden. Diese Form soll das Verfahren vereinfachen, macht aber die bis dahin erforderliche Übersendung von Originalunterlagen unmöglich. Seit 2010 hat der Antragsteller daher die Rechnungen, aus denen sich die zu vergütenden Vorsteuerbeträge ergeben, „auf elektronischem Weg“ in Kopie zu übermitteln. Im Streitfall hatte die Klägerin die auf elektronischem Weg einzureichenden Rechnungskopien nicht vom Original der Rechnung, sondern von einer Rechnungskopie, die mit dem Zusatz „Copy 1“ versehen war, angefertigt. Das Bundeszentralamt für Steuern versagte deshalb den Vorsteuerabzug. Der hiergegen eingereichten Klage gab das Finanzgericht statt. Der BFH bestätigte die Entscheidung der Vorinstanz. Nach seinem Urteil handelt es sich bei der Kopie einer Kopie des Originals mittel-

bar um eine Kopie des Originals und damit um eine originalgetreue Reproduktion. Für ein Erfordernis, die elektronische Kopie von einer Originalurkunde anzufertigen, sei kein Sachgrund ersichtlich. Anders als nach der bis 2009 geltenden Rechtslage, nach der Rechnungen im Original einzureichen waren, bestehe jetzt keine Möglichkeit mehr, auf dem übermittelten Dokument Markierungen anzubringen, um eine wiederholte missbräuchliche Nutzung einer Rechnung im Vergütungsverfahren zu verhindern. Der BFH betont zudem den Grundsatz der rechtsschutzgewährenden Auslegung von Verfahrensvorschriften. Der BFH weist abschließend darauf hin, dass sich die Rechtslage ab 2015 wiederum geändert hat. Nach dem heute geltenden Recht müssten eingescannte Originale eingereicht werden. Über die Rechtmäßigkeit dieses Erfordernisses habe der BFH im jetzt entschiedenen Streitfall nicht entscheiden müssen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 17.05.2017, V R 54/16

### Betriebskonten: Ungeklärte Bareinzahlungen verpflichten zu verstärkter Mitwirkung des Steuerpflichtigen

Bei ungeklärten Bareinzahlungen auf betriebliche Konten ist der Steuerpflichtige wegen der von ihm selbst hergestellten Verbindung zwischen Privat- und Betriebsvermögen bei der Prüfung, ob Einlagen gegeben sind, nach § 90 Absatz 1 Satz 1 AO verstärkt zur Mitwirkung verpflichtet. Das FG Hamburg betont, dass bei Verletzung dieser Pflicht das Finanzgericht von weiterer Sachaufklärung absehen und den Sachverhalt dahingehend würdigen könne, dass unaufgeklärte Kapitalzuführungen auf nicht versteuerten Einnahmen beruhen.

Die zu einer Schätzung gemäß § 162 Absatz 2 Satz 2 AO führenden tatsächlichen Anhaltspunkte für die Unvollständigkeit der vom Steuerpflichtigen gemachten Angaben beziehungsweise für die sachliche Richtigkeit der vorgelegten Aufzeichnungen können sich laut FG auch aus Lücken bei der fortlaufenden Nummerierung der Rechnung gemäß § 14 Absatz 4 Satz 1 Nr. 4 Umsatzsteuergesetz ergeben. Lücken in der Rechnungsnummernabfolge könnten eine Schätzung nötig erscheinen lassen, wenn die vollständige Erfassung der Einnahmen nicht mehr als gewährleistet anzusehen ist.

FG Hamburg, Urteil vom 28.06.2017, 2 K 184/15, rechtskräftig

# Kapital- anleger

## Aufgrund Günstigerprüfung erfasste Einkünfte aus Kapitalvermögen bei Berechnung der Schwelleneinkünfte zu berücksichtigen

Die aufgrund der Günstigerprüfung erfassten Einkünfte aus Kapitalvermögen gemäß § 2 Absatz 1 Nr. 5 Einkommensteuergesetz (EStG) sind bei der Berechnung der Schwelleneinkünfte von 500.000 Euro (§§ 193 Absatz 1, 147a Satz 1 Abgabenordnung – AO) zu berücksichtigen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein entschieden.

Der Antragsteller wandte sich im Eilverfahren gegen Prüfungsanordnungen gemäß §§ 193 Absatz 1, 147a AO. In der Einkommensteuererklärung 2011 erklärte er Einkünfte aus Kapitalvermögen von 1.099.306 Euro als dem inländischen Steuerabzug unterliegend und von 84.237 Euro als nicht dem inländischen Steuerabzug unterliegend.

Darin enthalten waren Gewinne aus Kapitalerträgen im Sinne des § 20 Absatz 2 EStG in Höhe von 679.694 Euro. Der Antragsteller stellte in der Steuererklärung einen Antrag auf Günstigerprüfung für die Kapitalerträge nach § 32d Absatz 6 EStG. Er beantragte die Verrechnung von Verlusten gemäß § 23 EStG nach der bis zum 31.12.2008 geltenden Rechtslage. Außerdem erklärte er Einnahmen aus Renten von 22.255 Euro und privaten Veräußerungsgeschäften von 4.559 Euro. Im zuletzt geänderten Einkommensteuerbescheid für 2011 erfolgte antragsgemäß bei den Einkünften gemäß § 20 EStG die Verrechnung mit Verlustvorträgen aus privaten Veräußerungsgeschäften in Höhe von 679.694 Euro und bei den Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften nach § 23 EStG die Verrechnung mit Verlustvorträgen in Höhe von 4.559 Euro. Das Finanzamt setzte die Einkommensteuer auf null Euro fest. Die Einkünfte aus Kapitalvermögen besteuerte es aufgrund des Antrags auf Günstigerprüfung mit der tariflichen Besteuerung gemäß § 32a EStG.

Der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung wurde abgewiesen. Nach summarischer Prüfung konnte das Finanzamt die Prüfungsanordnungen gemäß § 193 Absatz 1 AO erlassen. Sie seien rechtmäßig, Ermessensfehler seien nicht ersichtlich, so das FG. Eine Außenprüfung sei bei Steuerpflichtigen, die Überschusseinkünfte gemäß § 2 Absatz 1 Nr. 4 bis 7 EStG von mehr als 500.000 Euro im Kalenderjahr erzielen, zulässig. Die Höhe der Überschusseinkünfte ermittle sich nach ertragsteuerlichen Grundsätzen. Eine Saldierung mit negativen Einkünften finde

nicht statt. Verlustvor- oder -rückträge aus anderen Jahren seien nicht zu berücksichtigen. Bei der Ermittlung der Einkünfte blieben Kapitalerträge, die der Abgeltungssteuer gemäß §§ 32d Absatz 1, 43 Absatz 5 EStG unterlegen hätten, außer Ansatz. Der Wortlaut der Bestimmung spreche sogar dafür, auch die Kapitalerträge, die der Abgeltungssteuer unterlegen haben, zu erfassen.

Die nach § 147a Satz 1 AO maßgebenden positiven Einkünfte gemäß § 2 Absatz 2 Nr. 4 bis 7 EStG betrügen danach im Kalenderjahr 2011 insgesamt 1.202.723 Euro, und zwar im Einzelnen Einkünfte aus Kapitalvermögen von 1.185.237 Euro (1.186.038 Euro – Sparerfreibetrag 801 Euro), steuerpflichtige Anteile der Renten von 12.927 Euro und Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften von 4.559 Euro. Bei der Ermittlung der Einkünfte seien die Kapitalerträge, die aufgrund der Günstigerprüfung nicht der Abgeltungssteuer gemäß § 32d Absatz 1, 43 Absatz 5 EStG unterlägen, zu berücksichtigen. Der Wortlaut des § 147a Satz 1 AO spreche dafür.

Im Streitfall wurden die Kapitalerträge im Einkommensteuerbescheid für 2011 bei den Einkünften aus Kapitalvermögen und damit bei den Überschusseinkünften nach § 2 Absatz 1 Nr. 5 EStG erfasst. Danach komme es nicht darauf an, so das FG, ob es sich überwiegend um inländische Einkünfte gehandelt habe und damit ursprünglich die Abgeltungssteuer einbehalten worden sei. Unstreitig seien die Kapitaleinkünfte aufgrund der Günstigerprüfung als Überschusseinkünfte nach § 2 Absatz 1 Nr. 5 EStG berücksichtigt und nach dem Tarif gemäß § 32a EStG besteuert worden. Der Antragsteller könne sich nicht auf den Anwendungserlass zur AO vom 31.01.2014 (BStBl. I 2014, 290) berufen, da dieser nur für den Fall der Anwendung des § 32d Absatz 1 EStG gelte (vgl. Bundesfinanzhof, Urteil vom 15.06.2016, III R 8/15). Für die Finanzverwaltung bestehe folglich nur insoweit eine Bindung.

Ob diese Ausnahme sachgerecht ist, könne dahinstehen, da sich der Antragsteller darauf nicht berufen könne. Im Übrigen werde in der Literatur teilweise vertreten, dass auch die der Abgeltung nach § 32d EStG unterliegenden Einkünfte bei der Berechnung des Schwellenwertes zu berücksichtigen seien. Des Weiteren liege ein anderer Sachverhalt vor, da die einbehaltene Kapitalertragsteuer erstattet worden und damit gerade keine Abgeltung der betroffenen Einkünfte erfolgt sei. Das sei ein sachlich rechtfertigender Grund.





Gegen den Beschluss wurde Beschwerde beim BFH eingelegt. Dort ist das Verfahren unter dem Aktenzeichen VIII B 67/17 anhängig. FG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 22.05.2017, 2 V 22/17, nicht rkr

### Altersvorsorgevermögen aus Riester-Renten kann bei tatsächlicher Förderung der Beiträge unpfändbar sein

Altersvorsorgevermögen aus Riester-Renten ist unpfändbar, darf also in der Insolvenz des Schuldners nicht zugunsten der Gläubiger verwertet werden, soweit die vom Schuldner erbrachten Altersvorsorgebeiträge tatsächlich gefördert worden sind. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Die Schuldnerin schloss 2010 bei der Beklagten einen Rentenversicherungsvertrag (Riester-Rente) ab. Der Rentenversicherungsvertrag sieht ein Kündigungsrecht für sie vor. Nachdem die Schuldnerin Beiträge in Höhe von insgesamt 333 Euro gezahlt hatte, stellte die Beklagte den Versicherungsvertrag auf Antrag der Schuldnerin beitragsfrei. Am 15.04.2014 eröffnete das Amtsgericht das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin und bestellte den Kläger zum Insolvenzverwalter. Der Kläger kündigte den Rentenversicherungsvertrag und verlangt von der Beklagten die Auszahlung des Rückkaufswertes.

Der Kläger meint, die Riester-Rente gehöre zur Insolvenzmasse. Da die Schuldnerin das Recht habe, den Vertrag zu kündigen, erfülle der Vertrag nicht die Voraussetzungen des § 851c Absatz 1 Zivilprozessordnung (ZPO). Daher könne der Vertrag in der Insolvenz zugunsten der Gläubiger verwertet werden. Außerdem habe die Schuldnerin weder einen Zulageantrag gestellt noch eine staatliche Zulage erhalten. Die Beklagte verteidigt sich damit, dass das in Riester-Verträgen angesparte Vermögen gemäß § 851 Absatz 1 ZPO unpfändbar sei, weil das Altersvorsorgevermögen einschließlich der Erträge in Riester-Renten gemäß § 97 Satz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) nicht übertragbar sei. Der Kläger verlangt mit seiner Klage die Auszahlung des von ihm errechneten Rückkaufswertes. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landgericht (LG) hat die Beklagte auf die Berufung des Klägers zur Zahlung eines Teilbetrags verurteilt. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die vollständige Klageabweisung.

Der BGH hat entschieden, dass das in einem Riester-Vertrag angesparte Guthaben nicht pfändbar ist, soweit die vom Schuldner erbrach-

ten Altersvorsorgebeiträge tatsächlich gefördert werden und den Höchstbetrag nicht übersteigen. Dem Insolvenzverwalter stehe ein Kündigungsrecht nur zu, wenn der Rentenversicherungsvertrag dem Insolvenzbeschluss unterliegt. Gegenstände, die nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen, gehören nicht zur Insolvenzmasse. Ob das in einem Riester-Vertrag angesparte Guthaben pfändbar ist und damit der Zwangsvollstreckung unterliegt, richte sich nach § 851 Absatz 1 ZPO in Verbindung mit § 97 Satz 1 EStG. Da diese Ansprüche kraft gesetzlicher Anordnung nicht übertragbar sind, seien sie auch nicht pfändbar.

§ 851c ZPO sei durch das Gesetz zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge vom 26.03.2007 (BGBl I 2007, 368) eingeführt worden. Damit habe der Gesetzgeber jedoch keine zusätzlichen Anforderungen an die Unpfändbarkeit von Ansprüchen aus Riester-Renten geschaffen. Insbesondere sei es nicht erforderlich, dass der Riester-Vertrag unkündbar ist (§ 851c Absatz 1 Nr. 2 ZPO). Soweit danach § 851c ZPO für die Unpfändbarkeit von Ansprüchen aus Verträgen Anforderungen an die Ausgestaltung der Vertragsbedingungen stellt, die von Riester-Verträgen nicht eingehalten werden müssen, handele es sich um eine unterschiedliche gesetzgeberische Wertentscheidung, so der BGH. Der Gesetzgeber habe durch § 851c ZPO den Schutz von Altersvorsorgeansprüchen verbessern wollen. Daher könne dem Gesetz nichts dafür entnommen werden, dass die Unpfändbarkeit von Ansprüchen aus Riester-Renten gegenüber der Rechtslage nach § 851 Absatz 1 ZPO in Verbindung mit § 97 Satz 1 EStG zukünftig erschwert werden sollte. Allerdings hänge der Pfändungsschutz für das in einem Riester-Vertrag angesparte Kapital davon ab, ob die Altersvorsorgebeiträge tatsächlich durch eine Zulage gefördert worden sind, betont der BGH. Ausreichend für die Unpfändbarkeit sei, wenn der Altersvorsorgevertrag im Zeitpunkt der Pfändung förderfähig war, der Schuldner bereits einen Zulageantrag für die entsprechenden Beitragsjahre gestellt hatte und die Voraussetzungen für die Gewährung einer Zulage vorlagen. Nachdem zwischen den Parteien streitig ist, ob die Schuldnerin einen Zulageantrag gestellt und eine staatliche Zulage erhalten hat, habe der BGH den Rechtsstreit zur weiteren Aufklärung an das LG zurückverwiesen.

Bundesgerichtshof, Versäumnisurteil vom 16.11.2017, IX ZR 21/17

# Immobilien- besitzer

## Eigentümer gerade erst angeschaffter Wohnung kann Kosten zur Beseitigung vom Mieter mutwilliger Schädiger sofort als Werbungskosten abziehen

In dem vom BFH entschiedenen Streitfall hatte die Klägerin 2007 eine vermietete Eigentumswohnung erworben, die sich im Zeitpunkt des Übergangs von Nutzen und Lasten in einem betriebsbereiten und mangelfreien Zustand befand. Im Folgejahr kam es im Rahmen des – nach § 566 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf die Klägerin übergegangenen – Mietverhältnisses zu Leistungsstörungen, da die Mieterin die Leistung fälliger Nebenkostenzahlungen verweigerte; vor diesem Hintergrund kündigte die Klägerin das Mietverhältnis. Im Zuge der Rückgabe der Mietsache stellte die Klägerin umfangreiche, von der Mieterin jüngst verursachte Schäden wie eingeschlagene Scheiben an Türen, Schimmelbefall an Wänden und zerstörte Bodenfliesen an der Eigentumswohnung fest. Darüber hinaus hatte die Mieterin einen Rohrbruch im Badezimmer nicht gemeldet; dadurch war es zu Folgeschäden gekommen. Zur Beseitigung dieser Schäden machte die Klägerin in ihrer Einkommensteuererklärung für 2008 Kosten in Höhe von rund 20.000 Euro als sofort abzugsfähigen Erhaltungsaufwand geltend. Mangels Zahlungsfähigkeit der Mieterin konnte die Klägerin keine Ersatzansprüche gegen die Mieterin durchsetzen.

Das Finanzamt versagte den Sofortabzug der Kosten, da es sich um so genannte anschaffungsnahe Herstellungskosten (§ 9 Absatz 5 Satz 2 in Verbindung mit § 6 Absatz 1 Nr. 1a EStG) handele; der zur Schadenbeseitigung aufgewendete Betrag überschreite 15 Prozent der Anschaffungskosten für das Immobilienobjekt. Daher könnten die Kosten nur im Rahmen der Absetzungen für Abnutzung (AfA) anteilig mit zwei Prozent über einen Zeitraum von 50 Jahren geltend gemacht werden.

Demgegenüber gab der BFH der Klägerin Recht. Zwar gehörten zu den als Herstellungskosten der AfA unterliegenden Aufwendungen nach dem Wortlaut von § 6 Absatz 1 Nr. 1a Satz 1 EStG sämtliche Aufwendungen für bauliche Maßnahmen, die im Rahmen einer im Zusammenhang mit der Anschaffung des Gebäudes vorgenommenen Instandsetzung und Modernisierung anfallen wie etwa so genannte Schönheitsreparaturen oder auch Kosten für die Herstellung der Betriebsbereitschaft. Selbst die Beseitigung verdeckter – im Zeitpunkt der Anschaffung des Gebäudes jedoch bereits vorhandener – Mängel oder die Beseitigung

von bei Anschaffung des Gebäudes „angelegter“, aber erst nach dem Erwerb auftretender altersüblicher Mängel und Defekte falle hierunter. Demgegenüber seien Kosten für Instandsetzungsmaßnahmen zur Beseitigung eines Schadens, der im Zeitpunkt der Anschaffung nicht vorhanden und auch nicht in dem oben genannten Sinne „angelegt“ war, sondern nachweislich erst zu einem späteren Zeitpunkt durch das schuldhaft Handeln des Mieters am Gebäude verursacht worden ist, nicht den anschaffungsnahe Herstellungskosten zuzuordnen. Solche Aufwendungen könnten als so genannter Erhaltungsaufwand und damit als Werbungskosten sofort abgezogen werden.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 09.05.2017, IX R 6/16

## Kombination von Dauer- und Ferienwohnungen in Sondergebiet zulässig

Gemeinden dürfen Sondergebiete festsetzen, die als bauliche Nutzung eine ständige Wohnnutzung und Ferienwohnungen in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang vorsehen, entschied das BVerwG.

Im Verfahren BVerwG 4 C 5.16 verlangte eine Eigentümerin, die Nutzung ihrer Wohnung auf Sylt als Ferienwohnung zu gestatten. Die nach erfolglosem Antrags- und Widerspruchsverfahren erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht Schleswig ab. Der Nutzungsänderung stehe ein 2012 erlassener Bebauungsplan entgegen. Dieser setze ein Sondergebiet nach § 11 Baunutzungsverordnung (BauNVO) fest und verlange, jedenfalls eine Wohnung pro Gebäude zum dauernden Wohnen zu nutzen. Die Erfüllung dieser Voraussetzung sei nicht gesichert. Der Bebauungsplan sei auch wirksam. Die BauNVO verbiete es nicht, das dauernde Wohnen und die Nutzung von Ferienwohnungen in einem Sondergebiet wie geschehen zu kombinieren.

Im Verfahren BVerwG 4 CN 6.17 wandte sich ein Grundstückseigentümer gegen einen Bebauungsplan der Stadt Norderney aus dem Jahr 2014. Dieser setze ein sonstiges Sondergebiet fest, das überwiegend der Unterbringung von Anlagen und Einrichtungen des Dauerwohnens sowie weiterhin untergeordnet der Fremdenbeherbergung dienen soll. Er verlangt, je Wohngebäude mindestens eine Wohnung zum dauerhaften Aufenthalt vorzusehen und begrenzt die Anzahl der Ferienappartements auf zwei je Wohngebäude. Den dagegen erhobenen Normenkontrollantrag lehnte das Oberverwaltungsgericht Niedersachsen ab.



Die Revisionen blieben erfolglos. Maßgebend waren jeweils Fassungen der BauNVO vor Inkrafttreten des Gesetzes vom 04.05.2017 (BGBl. I S. 1057). Das BVerwG hielt die Bebauungspläne für wirksam. Die Festsetzungen schafften Gebiete, die sich von den Baugebieten nach den §§ 2 bis 10 BauNVO wesentlich unterschieden. Ihr Festsetzungsgehalt lasse sich keinem der dort geregelten Gebietstypen zuordnen, wie ein Vergleich mit den allgemeinen Zwecksetzungen dieser Baugebiete ergebe. Dauerwohnen und Ferienwohnungen seien jedenfalls nicht unvereinbar, wenn diese Nutzungen in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang stünden, etwa „unter einem Dach“ ausgeübt würden. Aus § 10 Absatz 4 BauNVO folge nichts Anderes. Die 1977 geschaffene Vorschrift biete eine Rechtsgrundlage für die Festsetzung von Ferienhausbetrieben, habe aber nicht beabsichtigt, die schon damals bekannte Vermietung von Ferienwohnungen in gewachsenen Wohnlagen zu untersagen und Sondergebieten für die Erholung vorzubehalten. BVerwG, Urteile vom 18.10.2017, 4 C 5.16 und 4 CN 6.17

### **Immobilienanzeigen von Maklern: Über Energieverbrauch zu machende Angaben konkretisiert**

Immobilienmakler müssen in Immobilienanzeigen Angaben zum Energieverbrauch machen. Zu den wesentlichen Informationen, die angeführt werden müssen, zählen die Art des Energieausweises, der wesentliche Energieträger, das Baujahr des Wohngebäudes, die Energieeffizienzklasse und der Wert des Endenergiebedarfs oder Endenergieverbrauchs. Dies hat jetzt der Bundesgerichtshof (BGH) klargestellt. Die Deutsche Umwelthilfe e. V. hatte sich in drei Verfahren gegen Zeitungsanzeigen von Immobilienmaklern gewendet, die sie wegen Fehlens von Angaben, die im Energieausweis enthalten sind, für unzulässig hält. Die beklagten Immobilienmakler boten in Tageszeitungen Wohnimmobilien zur Miete oder zum Kauf an. In den Anzeigen fehlten Angaben zur Art des Energieausweises, zum wesentlichen Energieträger für die Heizung des Wohngebäudes, zum Baujahr des Wohngebäudes oder zur Energieeffizienzklasse.

Die Klägerin sieht darin einen Verstoß gegen § 16a der Energieeinsparverordnung (EnEV). Sie hat von den Beklagten verlangt, es zu unterlassen, Anzeigen für die Vermietung oder den Verkauf von Immobilien, für

die ein Energieausweis vorliegt, ohne die in § 16a EnEV vorgesehenen Pflichtangaben zu veröffentlichen.

Das Landgericht Münster hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt; die Landgerichte Bielefeld und München II haben die Klage abgewiesen. In zweiter Instanz waren alle Klagen erfolgreich. Der BGH hat in zwei Verfahren die Revisionen der beklagten Immobilienmakler zurückgewiesen, im dritten Verfahren hat er die Entscheidung aufgehoben und die Sache zurückverwiesen, weil eine Beweisaufnahme dazu erforderlich ist, ob bei Schaltung der Anzeige ein Energieausweis vorlag.

Der Klägerin stehe allerdings kein Unterlassungsanspruch nach § 3a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) wegen eines Verstoßes gegen § 16a EnEV zu. Die Vorschrift verpflichte Verkäufer und Vermieter vor dem Verkauf und der Vermietung einer Immobilie in einer Immobilienanzeige in kommerziellen Medien zu Angaben über den Energieverbrauch, wenn zu diesem Zeitpunkt ein Energieausweis vorliegt. Der Immobilienmakler sei nicht Adressat dieser Informationspflicht. Ein anderes Verständnis ergebe sich weder aus den Gesetzesmaterialien noch bei gebotener richtlinienkonformer Auslegung. Zwar sehe Artikel 12 Absatz 4 der Richtlinie 2010/31/EU über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden Informationspflichten vor, die auch den Immobilienmakler nicht ausnehmen. Eine entsprechende Verpflichtung könne durch § 16a EnEV entgegen dem klaren Wortlaut der Vorschrift aber nicht durch eine richtlinienkonforme Auslegung begründet werden.

Die Klägerin könne die Beklagten jedoch unter dem Gesichtspunkt einer Irreführung der Verbraucher durch Vorenthalten wesentlicher Informationen nach § 5a Absatz 2 UWG mit Erfolg in Anspruch nehmen. Gemäß § 5a Absatz 4 UWG gölten als wesentlich Informationen, die dem Verbraucher aufgrund unionsrechtlicher Verordnungen oder nach Rechtsvorschriften zur Umsetzung unionsrechtlicher Richtlinien für kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing nicht vorenthalten werden dürfen. Aus Artikel 12 der Richtlinie 2010/31/EU folge die Verpflichtung des Immobilienmaklers, notwendige Angaben zum Energieverbrauch in der Anzeige aufzunehmen. Zu den wesentlichen Informationen, die angeführt werden müssten, zählten die Art des Energieausweises, der wesentliche Energieträger, das Baujahr des Wohngebäudes, die Energieeffizienzklasse und der Wert des Endenergiebedarfs oder Endenergieverbrauchs.

BGH, Urteile vom 05.10.2017, I ZR 229/16, I ZR 232/16 und I ZR 4/17

# Angestellte

## Auslandsdienstreisen: BMF-Schreiben regelt steuerliche Behandlung von Reisekosten und Reisekostenvergütungen

Ein aktuelles Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) beschäftigt sich mit der steuerlichen Behandlung von Reisekosten und Reisekostenvergütungen bei betrieblich und beruflich veranlassten Auslandsreisen ab 01.01.2018. Zugleich enthält das Schreiben eine Übersicht über die Pauschbeträge für Verpflegungsmehraufwendungen und Übernachtungskosten für beruflich und betrieblich veranlasste Auslandsdienstreisen ab dem 01.01.2018.

Bei eintägigen Reisen in das Ausland sei der entsprechende Pauschbetrag des letzten Tätigkeitsortes im Ausland maßgebend, führt das BMF aus. Bei mehrtägigen Reisen in verschiedenen Staaten gelte für die Ermittlung der Verpflegungspauschalen am An- und Abreisetag sowie an den Zwischentagen (Tagen mit 24 Stunden Abwesenheit) im Hinblick auf § 9 Absatz 4a Satz 5 2. Halbsatz Einkommensteuergesetz (EStG) insbesondere Folgendes:

- Bei der Anreise vom Inland in das Ausland oder vom Ausland in das Inland jeweils ohne Tätigwerden sei der entsprechende Pauschbetrag des Ortes maßgebend, der vor 24 Uhr Ortszeit erreicht wird.
- Bei der Abreise vom Ausland in das Inland oder vom Inland in das Ausland sei der entsprechende Pauschbetrag des letzten Tätigkeitsortes maßgebend.- Für die Zwischentage sei in der Regel der entsprechende Pauschbetrag des Ortes maßgebend, den der Arbeitnehmer vor 24 Uhr Ortszeit erreicht.

Schließt sich an den Tag der Rückreise von einer mehrtägigen Auswärtstätigkeit zur Wohnung oder ersten Tätigkeitsstätte eine weitere ein- oder mehrtägige Auswärtstätigkeit an, sei für diesen Tag nur die höhere Verpflegungspauschale zu berücksichtigen. Im Übrigen, insbesondere bei Flug- und Schiffsreisen, sei R 9.6 Absatz 3 der Lohnsteuer-Richtlinien (LStR) zu beachten.

Zur Kürzung der Verpflegungspauschale gilt laut BMF Folgendes: Bei der Gestellung von Mahlzeiten durch den Arbeitgeber oder auf dessen Veranlassung durch einen Dritten sei die Kürzung der Verpflegungspauschale im Sinne des § 9 Absatz 4a Satz 8 ff. EStG tagesbezogen vorzunehmen, das heißt von der für den jeweiligen Reisetag maßgebenden

Verpflegungspauschale für eine 24-stündige Abwesenheit (§ 9 Absatz 4a Satz 5 EStG), unabhängig davon, in welchem Land die jeweilige Mahlzeit zur Verfügung gestellt wurde.

Für die in der Bekanntmachung nicht erfassten Länder sei der für Luxemburg geltende Pauschbetrag maßgebend, für nicht erfasste Übersee- und Außengebiete eines Landes sei der für das Mutterland geltende Pauschbetrag maßgebend, erläutert das Ministerium. Die Pauschbeträge für Übernachtungskosten seien ausschließlich in den Fällen der Arbeitgebererstattung anwendbar (R 9.7 Absatz 3 LStR und Randziffer 123 des BMF-Schreibens vom 24.10.2014, BStBl I S. 1412). Für den Werbungskostenabzug seien nur die tatsächlichen Übernachtungskosten maßgebend (R 9.7 Absatz 2 LStR und Randziffer 112 des BMF-Schreibens vom 24.10.2014, BStBl I S. 1412); dies gelte entsprechend für den Betriebsausgabenabzug (R 4.12 Absatz 2 und 3 der Einkommensteuer-Richtlinien).

Das aktuelle Schreiben des BMF gilt entsprechend für doppelte Haushaltsführungen im Ausland (R 9.11 Absatz 10 Satz 1, Satz 7 Nummer 3 LStR und Randziffer 107 ff. des BMF-Schreibens vom 24.10.2014, BStBl I S. 1412). Es ist auf den Seiten des Ministeriums ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) als pdf-Datei verfügbar.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 08.11.2017, IV C 5 - S 2353/08/10006 :008

## Übernahme von Arbeitgeberangaben zum Arbeitslohn: Kein grobes Verschulden des Arbeitnehmers

Einem Steuerpflichtigen kann kein grobes Verschulden vorgeworfen werden, wenn ihm nachträglich bekannt wird, dass der in den Jahresbescheinigungen seines Schweizer Arbeitgebers ausgewiesene Bruttoarbeitslohn zu hoch war, weil er gezahlte Kinderzulagen enthielt. Dies hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg entschieden.

Die Kläger haben drei Kinder und wurden in den Streitjahren 2009 bis 2011 zusammen veranlagt. Der Kläger arbeitet seit 2009 in der Schweiz. Als Monatsgehalt war ein Betrag von 6.250 Schweizer Franken „zuzüglich der gesetzlichen Kinderzulage für jedes bezugsberechtigtes Kind, Sozialleistungen, abzüglich AHV / IV / Pensionskasse“ vereinbart. Der Kläger pendelte täglich zwischen dem Arbeitsort und der



Familienwohnung in Deutschland, wo er auch seinen Arbeitslohn als Grenzgänger versteuerte. Die Einkommensteuererklärungen der Jahre 2009 bis 2011 enthielten jeweils die Anlage N für Grenzgänger (N-Gre). In diesen hatte der Kläger seinen Bruttoarbeitslohn entsprechend den Angaben auf dem Lohnausweis des Arbeitgebers für das jeweilige Jahr eingetragen. Das Feld „Kinderzulage“ in Zeile 6 der Anlage N-Gre blieb unausgefüllt. In den Anlagen Kind trugen die Kläger jeweils den Jahresbetrag des deutschen Kindergeldes ein. Das Finanzamt übernahm die Angaben der Kläger in den Einkommensteuerbescheiden 2009 bis 2011.

Mit Schreiben vom 18.11.2013 teilte der Prozessbevollmächtigte der Kläger dem Finanzamt mit, dass in den Anlage N-Gre der Jahre 2009 bis 2011 zu hohe Bruttogehälter eingetragen worden seien, weil die Bruttolohnsumme Kinderzulagen enthalten habe. Unter den nunmehr eingereichten Belegen waren unter anderem monatliche Lohnabrechnungen des Arbeitgebers des Klägers, in denen die Kinderzulage gesondert ausgewiesen wird. In den Steuererklärungen seien außerdem Kindergeldbeträge angegeben worden, die die Kläger nie erhalten hätten. Der Prozessbevollmächtigte beantragte insoweit die Änderung der Veranlagungen für 2009 bis 2011. Das Finanzamt lehnte die Änderung ab. Eine Änderung gemäß § 173 der Abgabenordnung (AO) sei nicht möglich, weil die Kläger am nachträglichen Bekanntwerden der neuen Tatsache ein grobes Verschulden treffe.

Dieser Ansicht folgte das FG nicht. Die Kläger treffe kein grobes Verschulden an der nachträglichen Mitteilung, dass in dem vom Schweizer Arbeitgeber ausgewiesenen Bruttoarbeitslohn Kinderzulagen enthalten waren. Die Grenze zur groben Fahrlässigkeit sei nicht überschritten. Zwar sei die im Formular N-Gre ausdrücklich enthaltene Zeile „Kinderzulage“ nicht ausgefüllt gewesen. Es liege aber keiner der Fälle vor, in denen der Steuerpflichtige beziehungsweise dessen steuerlicher Berater eine im Steuererklärungsformular ausdrücklich gestellte, auf einen bestimmten Vorgang bezogene und für ihn verständliche Frage bewusst nicht beantwortet habe. Von einer groben Fahrlässigkeit sei nur dann auszugehen, wenn der Steuerpflichtige beziehungsweise sein steuerlicher Berater in Steuerformularen gestellte Fragen – bewusst – nicht beantwortet oder klare und ausreichend verständliche Hinweise und Angaben – bewusst – unbeachtet lasse. Einen Rechtssatz, wonach

eine Änderung nach § 173 Absatz 1 Nr. 2 AO immer ausgeschlossen sei, sofern ein bloßer Zusammenhang der nachträglich bekannt gewordenen Tatsache mit einer in der Steuererklärung gestellten Frage bestehe, gebe es nicht.

Im Streitfall habe der steuerliche Berater der Kläger die im Formular N-Gre gestellte Frage nach einer Kinderzulage anhand der Jahreslohnbescheinigung (mittelbar) mit „nein“ beantwortet. Denn in dieser war eine solche nicht ausgewiesen. Um die Frage richtig zu beantworten, hätte der Bevollmächtigte zunächst erkennen müssen, dass die Kinderzulagen im Bruttolohn enthalten waren. Die Kläger und ihr steuerlicher Berater hätten also im Formular die Frage nicht bewusst nicht, sondern unbewusst unrichtig beantwortet.

Dass die Kläger dem steuerlichen Berater jeweils nur die Jahreslohnbescheinigungen vorgelegt und dieser die Einkommensteuererklärung nur anhand dieser Bescheinigung erstellt habe, begründe keinen Vorwurf einer groben Pflichtverletzung. Die Erstellung einer Einkommensteuererklärung anhand der Jahreslohnbescheinigung sei in der Praxis absolut üblich. Weder die Kläger noch der Prozessbevollmächtigte hätten zudem – in den Streitjahren – Anlass gehabt, den jeweiligen Bescheinigungen nicht zu vertrauen. Diese seien auch nicht falsch. Denn aus Sicht des Schweizer Arbeitgebers sei die Kinderzulage Bestandteil des Bruttolohns gewesen.

Das Finanzamt hat gegen das Urteil Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt (VI R 24/17).

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 17.02.2017, 4 K 1838/14

# Familie und Kinder

## Namensänderung zulasten des Vaters: Kindeswohl entscheidend

Die Änderung des Nachnamens eines Kindes dahingehend, dass dieser sich nicht mehr aus den beiden elterlichen Familiennamen zusammensetzt, sondern nur noch aus dem mütterlichen besteht, ist fehlerhaft, wenn keine schwerwiegenden Gründe vorliegen, aufgrund derer eine Änderung des Nachnamens zum Wohl des Kindes erforderlich erscheint. Dies stellt das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz klar.

Die Mutter eines elfjährigen Kindes, die sich wenige Monate nach der Geburt vom Kindsvater getrennt hatte, beantragte bei der Verbandsgemeinde die Änderung des Namens der gemeinsamen Tochter. Statt des Doppelnachnamens, bestehend aus den jeweiligen Familiennamen der Eltern, sollte die Tochter zukünftig nur noch den mütterlichen Nachnamen führen. Zur Begründung wies die Mutter darauf hin, dies sei der Wunsch des Kindes, da es sich durch den Nachnamen des Vaters aus dem Familienverband ausgeschlossen und in der Schule gehänselt fühle. Dies lehnte die Verbandsgemeinde Rhein-Mosel zunächst ab. Hiergegen erhob die Mutter Widerspruch. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens gab die Verbandsgemeinde dem Antrag statt. Hiermit war wiederum der Vater des Mädchens nicht einverstanden und erhob Klage.

Die Klage hatte Erfolg. Die gesetzlichen Vorschriften, so die Koblenzer Richter, rechtfertigten die Namensänderung nicht. Es seien keine schwerwiegenden Gründe gegeben, aufgrund derer eine Änderung des Nachnamens zum Wohl des Kindes erforderlich sei. Schulische Probleme wegen des Namens seien nicht plausibel dargelegt. Nach Aussage der Lehrerin des Kindes sei es aufgrund des Doppelnachnamens zu keinen Nachfragen und Hänseleien durch die Mitschüler gekommen. Auch sei ein Ausschluss aus dem Familienverband aufgrund des Nachnamens nach der Stellungnahme einer Gutachterin nicht erkennbar, das Kind habe danach ein gutes und enges Verhältnis zu den anderen Familienmitgliedern. Die Beibehaltung des Namensbandes zwischen der Tochter und dem Vater sei vielmehr für die Persönlichkeitsentwicklung und spätere Selbstfindung förderlicher als dessen Durchtrennung.

Gegen diese Entscheidung können die Beteiligten die Zulassung der Berufung durch das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz beantragen. Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 18.07.2017, 1 K 759/16.KO

## „Düsseldorfer Tabelle“: Ab 2018 mehr Unterhalt für minderjährige Kinder

Zum 01.01.2018 wird die so genannte Düsseldorfer Tabelle, die als Unterhaltsleitlinie fungiert, geändert. Wie das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf angibt, wird ab diesem Zeitpunkt der Mindestunterhalt minderjähriger Kinder angehoben.

Der Mindestunterhalt beträgt danach ab dem 01.01.2018 für Kinder der ersten Altersstufe (bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres) 348 Euro statt bisher 342 Euro, für Kinder der zweiten Altersstufe (bis zur Vollendung des zwölften Lebensjahres) 399 Euro statt bisher 393 Euro und für Kinder der dritten Altersstufe (vom 13. Lebensjahr bis zur Volljährigkeit) 467 Euro statt bisher 460 Euro.

Die Erhöhung des Mindestunterhalts führt zugleich zu einer Änderung der Bedarfssätze der zweiten bis zehnten Einkommensgruppe der Düsseldorfer Tabelle. Sie werden wie in der Vergangenheit in der zweiten bis fünften Einkommensgruppe um jeweils fünf Prozent und in der sechsten bis zehnten Einkommensgruppe um jeweils acht Prozent des Mindestunterhalts angehoben. Demgegenüber bleibt die Düsseldorfer Tabelle hinsichtlich des Bedarfs volljähriger Kinder in 2018 unverändert, um eine überproportionale Erhöhung des Bedarfs des volljährigen Kindes, das noch im Haushalt eines Elternteils lebt, im Verhältnis zu dem Bedarf eines allein lebenden Erwachsenen zu vermeiden.

Auf den Bedarf des Kindes ist nach § 1612b Bürgerliches Gesetzbuch das Kindergeld anzurechnen. Dieses beträgt ab dem 01.01.2018 für ein erstes und zweites Kind 194 Euro, für ein drittes Kind 200 Euro und für das vierte und jedes weitere Kind 225 Euro. Das Kindergeld ist bei minderjährigen Kindern in der Regel zur Hälfte und bei volljährigen Kindern in vollem Umfang auf den Barunterhaltsbedarf anzurechnen.

Erstmals seit 2008 werden auch die Einkommensgruppen angehoben. Die Tabelle beginnt daher ab dem 01.01.2018 mit einem bereinigten Nettoeinkommen von „bis 1.900 Euro“ statt bisher „bis 1.500 Euro“ und endet mit „bis 5.500 Euro“ statt bisher „bis 5.100 Euro“. Auch der so genannte Bedarfskontrollbetrag, der eine ausgewogene Verteilung des Einkommens zwischen dem Unterhaltspflichtigen und den Unterhaltsberechtigten gewährleisten soll, steigt im Jahr 2018 an. In der ersten Einkommensgruppe entspricht er dem notwendigen Selbstbehalt. Er wird in der zweiten Einkommensgruppe von bisher 1.180 Euro auf



1.300 Euro angehoben. In den folgenden Einkommensgruppen steigt der Bedarfskontrollbetrag wie bisher um jeweils 100 Euro. Der ausbildungsbedingte Mehrbedarf erhöht sich von 90 Euro auf 100 Euro. Im Übrigen bleibt die Düsseldorfer Tabelle 2018 gegenüber 2017 unverändert.

Die nächste Änderung der Düsseldorfer Tabelle wird voraussichtlich zum 01.01.2019 erfolgen.

Oberlandesgericht Düsseldorf, PM vom 06.11.2017

### **Kindergeld: Anspruch besteht bis zum Abschluss des angestrebten Berufsziels**

Der Anspruch auf Kindergeld endet nicht schon dann, wenn das Kind (vor Erreichen des 25. Lebensjahres) einen ersten berufsqualifizierenden Abschluss erreicht hat, sondern erst, wenn das von Beginn an angestrebte Berufsziel einer mehraktigen Ausbildung erreicht ist. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz klar.

Die Klägerin ist Mutter einer am 22.12.1991 geborenen Tochter, die am 07.07.2015 die Abschlussprüfung im Ausbildungsberuf „Immobilienkauffrau“ bestand und ab Oktober 2015 an dem Lehrgang „geprüfter Immobilienfachwirt/geprüfte Immobilienfachwirtin“ der Industrie- und Handelskammer Koblenz (IHK) teilnahm. Voraussetzung für die Teilnahme an der Prüfung zur „geprüften Immobilienfachwirtin“ ist das Bestehen der Abschlussprüfung im Ausbildungsberuf „Immobilienkauffrau“ sowie eine mindestens einjährige Berufspraxis nach abgeschlossener Lehre. Deshalb war die Tochter der Klägerin ab Juli 2015 parallel zu ihrer Ausbildung bei der IHK in einem entsprechenden Ausbildungsbetrieb angestellt.

Mit Bescheid vom 29.10.2015 lehnte die für die Kindergeldfestsetzung zuständige Familienkasse den Antrag der Klägerin auf Kindergeld für die Zeit ab August 2015 ab mit der Begründung, dass die Tochter bereits im Juli 2015 ihre erste Berufsausbildung abgeschlossen und so dann eine Erwerbstätigkeit aufgenommen habe. Deshalb könne die Ausbildung bei der IHK nicht berücksichtigt werden. Dagegen legte die Klägerin Einspruch ein und machte geltend, ihre Tochter habe das von Beginn an angestrebte Berufsziel „Immobilienfachwirtin“ noch nicht erreicht, das unter anderem eine mindestens einjährige Berufspraxis in Vollzeit voraussetze. Nach erfolglosem Einspruchsverfahren erhob

die Klägerin beim FG Rheinland-Pfalz Klage, der stattgegeben wurde. Das Gericht vertritt die Auffassung, dass die Erstausbildung der Tochter der Klägerin erst mit dem Abschluss der Prüfung zur „geprüften Immobilienfachwirtin“ ende, sodass bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres (= Dezember 2016) Kindergeld zu gewähren sei. Dies ergebe sich aus § 62 Absatz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 63 Absatz 1 S. 1 Nr. 1 und § 32 Absatz 4 S. 1 Nr. 2 a Einkommensteuergesetz – EStG), wonach für ein über 18 Jahre altes Kind, das noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet hat, ein Anspruch auf Kindergeld besteht, wenn das Kind für einen Beruf ausgebildet wird. Eine solche erstmalige Berufsausbildung sei, so das FG, nicht bereits mit dem ersten (objektiv) berufsqualifizierenden Abschluss in einem öffentlich-rechtlich geordneten Ausbildungsgang beendet.

Denn es gebe Ausbildungsgänge, bei denen der erste Berufsabschluss lediglich integrativer Bestandteil eines einheitlichen Ausbildungsgangs sei. Solche mehraktigen Ausbildungsmaßnahmen seien allerdings nur dann als Teil einer einheitlichen Erstausbildung zu qualifizieren, wenn sie zeitlich und inhaltlich so aufeinander abgestimmt seien, dass die Ausbildung nach Erreichen des ersten Abschlusses fortgesetzt werden solle und das von den Eltern und dem Kind bestimmte Berufsziel erst über den weiterführenden Abschluss erreicht werden könne. Liege noch keine abgeschlossene erstmalige Berufsausbildung vor, komme es auf eine Erwerbstätigkeit des Kindes nicht an.

Im vorliegenden Fall sei die Erstausbildung der Tochter somit nicht schon mit dem erfolgreichen Abschluss im Ausbildungsberuf „Immobilienkauffrau“ beendet worden, sondern erst mit dem weiter qualifizierenden Abschluss „geprüfte Immobilienfachwirtin“. Denn dieses Berufsziel habe sie von Beginn an angestrebt, erst über den weiterführenden Abschluss „Immobilienkauffrau“ erreichen können und unmittelbar nach dem Ende des ersten Ausbildungsabschnittes im Juli 2015 ohne Unterbrechung ab August 2015 fortgesetzt. Da ihre Erstausbildung nicht im Juli 2015 geendet habe, sei ihre Erwerbstätigkeit ab August 2015 unschädlich.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 28.06.2017, 5 K 2388/15, noch nicht rechtskräftig

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Reiserücktrittsversicherung: Auslandsschuljahr kein unter Versicherungsschutz fallender Arbeits- platzwechsel

Eine Schule ist kein Arbeitsplatz im Sinne der Allgemeinen Reiserücktrittsversicherungsbedingungen. Ein Schulwechsel fällt deswegen – anders als der Wechsel des Arbeitsplatzes – nicht unter den Versicherungsschutz, wie das Amtsgericht (AG) München entschieden hat. Der Kläger hatte einen Reiserücktrittsversicherungsvertrag abgeschlossen. Seine mitversicherte minderjährige Tochter hatte sich für das parlamentarische einjährige Patenschafts-Programm 2016/17 beworben, jedoch zunächst eine Absage erhalten. Nach Erhalt der Absage buchte der Kläger unter anderem auch für seine Tochter für den 23.09.2016 einen Flug von Dresden nach San Francisco und einen Rückflug für den 09.10.2016. Mit Schreiben vom 10.02.2016 wurde ihm dann aber mitgeteilt, dass die Tochter nun doch an dem Patenschafts-Programm mit Beginn am 11.08.2016, also zeitlich vor den gebuchten Flügen, teilnehmen könne. Deswegen stornierte er die Flüge für die Tochter. Die Stornierungskosten in Höhe von rund 890 Euro stellte der Kläger der beklagten Versicherung in Rechnung. Diese weigerte sich zu zahlen.

Der Kläger meint, es liege ein Versicherungsfall vor. Seine Tochter habe sich zum Zeitpunkt der Reisebuchung in der Schulausbildung befunden. Der Schulbesuch stehe einem Arbeitsplatz gleich. Denn bei der Teilnahme an der Schulausbildung handele es sich um eine Pflicht des minderjährigen Kindes. Sein Arbeitsplatz sei die Schule, die das Zentrum seiner Beschäftigung bilde. Bei der Teilnahme an dem Patenschafts-Programm liege somit ein Arbeitsplatzwechsel vor, weshalb die Beklagte einstandspflichtig sei.

Das AG München wies die Klage ab, da der Schulwechsel der Tochter des Klägers keinen Versicherungsfall darstelle. Die Fälle, in denen Versicherungsschutz bestehe, seien in den Allgemeinen Vertragsbedingungen ausdrücklich und abschließend benannt. Unter Punkt 1.e der allgemeinen Vertragsbedingungen heiße es: „Arbeitsplatzwechsel der versicherten Person oder einer mitreisenden Risikoperson (...)“ Ein solcher Arbeitsplatzwechsel der Tochter des Klägers liege hier nicht vor. Auch wenn der Schulbesuch verpflichtend sein möge, sei die Schule kein Arbeitsplatz des Schülers. Der Schulbesuch diene vielmehr dem

Verschaffen einer Ausbildung, aufgrund derer eine Lehre oder ein anderweitiger Arbeitsplatz gesucht werden kann. Diese Vorbereitung möge zwar die Grundlage für das Erlangen eines Arbeitsplatzes sein, sei aber nicht mit einem solchen gleichzusetzen. Ein Schulwechsel oder die Inanspruchnahme eines Stipendiums mit der Teilnahme am Patenschafts-Programm stelle daher keinen Arbeitsplatzwechsel dar, so das Gericht.

AG München, Urteil vom 29.03.2017, 273 C 2376/17,

## Auch Lehrer an einer Privatschule müssen ihre wissenschaftlichen Fähigkeiten nachweisen

Auch wer an einer Privatschule als Lehrer unterrichten will, muss dafür seine wissenschaftlichen Fähigkeiten nachweisen. Das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz verneinte den Anspruch einer Erzieherin, die keinerlei Studium absolviert hatte, auf eine Beschäftigungsgenehmigung für das Fach evangelische Religion an einem privaten Gymnasium.

Die Klägerin, eine staatlich anerkannte Erzieherin, erhielt im Januar 2007 die kirchliche Bevollmächtigung zur Erteilung von evangelischem Religionsunterricht. Ein Studium für das Lehramt an Gymnasien, ein sonstiges Lehramts- oder einschlägiges wissenschaftliches Studium hat sie nicht absolviert, besuchte aber Fortbildungskurse betreffend den Religionsunterricht in Schulklassen. Nach ihrer Elternzeit unterrichtete sie von 2005 bis 2007 als Vertretungskraft an einer berufsbildenden Schule, danach war sie als pädagogische Fachkraft an einer evangelischen Grundschule und als nebenamtliche Lehrkraft im Gestellungsverhältnis an einer staatlichen Grundschule tätig. Im Oktober 2015 beantragte die Beigeladene, ein staatlich anerkanntes privates Gymnasium, bei der Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion (ADD) eine Beschäftigungsgenehmigung für die Klägerin für das Fach evangelische Religion. Dies lehnte die ADD ab. Hiermit war die Klägerin nicht einverstanden und stellte ihrerseits einen Antrag, um Unterricht an dem privaten Gymnasium erteilen zu können. Diese Genehmigung wurde ihr versagt. Daraufhin klagte die Klägerin.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Die Klägerin, so das VG Koblenz, habe keinen Anspruch auf die beantragte Beschäftigungsgenehmigung. Sie erfülle nicht die in dem Privatschulgesetz normierten Voraussetzungen für die Genehmigung, um an einem privaten Gymnasium Religionsun-





terricht zu erteilen. Denn sie verfüge nicht über die hierfür erforderliche fachliche, pädagogische und unterrichtspraktische Ausbildung, da sie weder ein Lehramtsstudium vorweisen könne noch die Erste oder Zweite Staatsprüfung für ein Lehramt absolviert habe.

Zwar könne auf diese Ausbildung ausnahmsweise verzichtet werden, wenn die für die vorgesehene Beschäftigung erforderlichen wissenschaftlichen, künstlerischen oder technischen Fertigkeiten und die pädagogische Eignung des Lehrers durch sonstige Leistungen nachgewiesen worden seien. Dies sei aber bei der Klägerin nicht der Fall. Sie habe weder ein wissenschaftliches Studium an einer Hochschule absolviert noch mit einer Prüfung ihre wissenschaftlichen Kenntnisse und Fähigkeiten nachgewiesen oder eine vergleichbare Aus- oder Fortbildung durchlaufen. Darüber hinaus habe sie auch keine sonstigen Nachweise im Hinblick auf den notwendigen Erwerb wissenschaftlicher Kenntnisse vorgelegt. Da diese Voraussetzungen auch für die Orientierungsstufe gälten, könne sie nicht dauerhaft an der Privatschule unterrichten, so das VG.

Gegen die Entscheidung können die Beteiligten die Zulassung der Berufung beim Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz beantragen. Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 05.10.2017, 4 K 183/17.KO

### **Aufnahme ins Gymnasium: Geschlechterquote unzulässig**

Der Antragsteller, ein Junge, beehrte die Aufnahme in ein grundständiges bilinguales Gymnasium. Da es mehr Bewerber als freie Plätze gab, musste ein Auswahlverfahren auf der Grundlage der bisherigen schulischen Leistungen durchgeführt werden. Danach wurden – wegen besserer Noten – überwiegend Mädchen ausgewählt.

Das VG Berlin gab dem vorläufigen Rechtsschutzantrag des Jungen teilweise statt. Das bilinguale Gymnasium müsse nach der hier einschlägigen Rechtsverordnung über die Aufnahme in Schulen besonderer pädagogischer Prägung bei einem deutlichen Missverhältnis zwischen Mädchen und Jungen zur Gewährleistung des koedukativen Unterrichts dem schwächer vertretenen Geschlecht – das heißt hier den Jungen – mindestens ein Drittel der Plätze zur Verfügung stellen. Dies sei nicht geschehen. Dieser Auffassung hat sich das OVG im Beschwerdeverfahren nicht angeschlossen. Die in der Verordnung vorgesehene Geschlechterquote sei verfassungswidrig. Sie verstoße gegen

den in Artikel 10 Absatz 1 und 2 der Verfassung von Berlin garantierten Gleichheitsgrundsatz und das Verbot, Menschen wegen ihres Geschlechts zu bevorzugen. Dies müsse der Ordnungsgeber beachten, wenn er den Zugang zu öffentlichen Schulen regle. Unabhängig davon fehle eine Rechtsgrundlage im Schulgesetz, aufgrund derer die Senatschulverwaltung ermächtigt werde, eine Geschlechterquote für grundständige bilinguale Gymnasien in einer Rechtsverordnung zu regeln. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13.10.2017, OVG 3 S 74.17

### **Samstag ist Werktag im Sinne des TVöD-K**

Der Samstag ist ein Werktag im Sinne der §§ 6 Absatz 3 Satz 3 und 6.1 Absatz 2 Satz 1 des TVöD für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TvöD-K). Dies stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) klar. Nach diesen Tarifnormen ist für schichtdienstleistende Beschäftigte eine Verminderung der Sollarbeitszeit vorgesehen, wenn sie an bestimmten Vorfeiertagen (Heiligabend, Silvester) oder Feiertagen, die auf einen Werktag fallen, dienstplanmäßig nicht zur Arbeit eingeteilt sind. Ohne diese Regelungen müssten die nach Dienstplan arbeitenden Beschäftigten zur Erreichung der vollen Vergütung die am (Vor-)Feiertag dienstplanmäßig ausgefallenen Stunden an einem anderen Tag ableisten.

Die Klägerin ist als Krankenschwester mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der TVöD-K Anwendung. Der Dienstplan sieht Wechselschichten an allen sieben Tagen in der Woche vor. Innerhalb dieses Rahmens wird die Klägerin an fünf Tagen mit jeweils 7,7 Stunden eingesetzt. Am 01.01.2011 und 24.12.2011 hatte die Klägerin dienstplanmäßig frei. Bei beiden Tagen handelte es sich um Samstage. Die Beklagte hat für diese Tage keine Sollstundenreduzierung vorgenommen, da ein Samstag kein Werktag im Tarifsinn sei. Die Klägerin meint hingegen, ihre Sollarbeitszeit vermindere sich für beide Tage um jeweils 7,7 Stunden.

Die Vorinstanzen haben ihrer Klage im Wesentlichen stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten hatte vor dem BAG keinen Erfolg. Aus dem tariflichen Gesamtzusammenhang ergebe sich, dass der Samstag als Werktag im Sinne der §§ 6 Absatz 3 Satz 3 und 6.1 Absatz 2 Satz 1 TVöD-K anzusehen sei.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20.09.2017, 6 AZR 143/16

# Bauen und Wohnen

## Mietpreisbremse: LG Berlin geht von Verfassungswidrigkeit aus

Das Landgericht (LG) Berlin hält die Vorschrift im Bürgerlichen Gesetzbuch über die so genannte Mietpreisbremse (§ 556d BGB) für verfassungswidrig. In einem Hinweisbeschluss vom 14.09.2017 hat es dies ausführlich begründet und zunächst mitgeteilt, dass es beabsichtige, den Rechtsstreit auszusetzen und eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu der Frage einzuholen, ob die genannte Vorschrift mit dem Grundgesetz vereinbar ist.

Dazu kam es nach Angaben des Gerichts allerdings nicht. Denn in der Verhandlung vom 19.09.2017 habe sich herausgestellt, dass es aufgrund weiteren Vortrags der Parteien im zu entscheidenden Fall auf die Frage der Verfassungswidrigkeit nicht mehr ankomme. Deswegen habe das LG selbst entscheiden können und die Berufung der Mieterin zurückgewiesen, die unter Hinweis auf die Mietpreisbremse von ihrer Vermieterin rund 1.241 Euro überhöhte Miete zurückverlangt hatte.

Die Parteien hatten am 24.08.2015 einen Mietvertrag über eine in Berlin gelegene Ein-Zimmer-Wohnung mit einer Wohnfläche von 39 Quadratmetern geschlossen. Als Mietzins war ein Betrag von 351 Euro netto kalt monatlich vereinbart. Die Vormieterin hatte 215 Euro netto kalt an die Vermieterin gezahlt. Die Klägerin rügte mit Schreiben vom 24.01.2016, die Miethöhe sei überhöht. Mit ihrer Klage beanspruchte sie, nachdem das Mietverhältnis zwischen den Parteien zum 30.09.2016 beendet war, die Rückzahlung überhöhten Mietzinses für die Zeit von September 2015 bis Februar 2016 in Höhe von 136 Euro monatlich sowie für die Monate März bis September 2016 in Höhe von 60,73 Euro monatlich.

Nachdem die Vermieterin für die Zeit ab März 2016 anerkannt hatte, dass die zulässige Miete monatlich nur 275,73 Euro betragen soll, sprach das Amtsgericht der Klägerin einen Rückzahlungsbetrag von 297,57 Euro (42,51 Euro monatlich für die Zeit von März bis September 2016) zu, da die ortsüblich zulässige Miete monatlich 233,22 Euro betragen habe. Die Klage wegen des restlichen Betrages von 943,54 Euro wies es ab. Dagegen legte die Klägerin Berufung ein.

Das LG wies die Parteien zunächst in dem Hinweisbeschluss vom 14.09.2017 darauf hin, dass es § 556d BGB für verfassungswidrig halte. Es liege eine ungleiche Behandlung von Vermietern vor. Artikel 3

Absatz 1 Grundgesetz gebiete dem Gesetzgeber, wesentlich Gleiches gleich zu behandeln. Soweit er Differenzierungen vornehme, müssten diese durch Gründe gerechtfertigt werden, die dem Ziel der Differenzierung und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen seien. Dies habe der Gesetzgeber bei der Neuregelung von § 556d BGB nicht beachtet und in verfassungswidriger Weise in das Recht der Mietvertragsparteien, im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit den Mietpreis zu regeln, eingegriffen.

§ 556d BGB in Verbindung mit der von dem Land Berlin erlassenen Rechtsverordnung begrenze die zulässige Neuvermietung auf 110 Prozent der ortsüblichen Vergleichsmiete. Da bundesweit der Wohnungsmietmarkt preislich seit langem starke Unterschiede aufweise, belaufe sich die ortsübliche Vergleichsmiete zum Beispiel in München auf 11,28 Euro pro Quadratmeter in 2013 und 12,28 Euro pro Quadratmeter in 2016, während sie in Berlin nur bei 6,49 Euro beziehungsweise 7,14 Euro (Berlin-West) pro Quadratmeter gelegen habe. Der Unterschied betrage mithin jeweils über 70 Prozent.

Damit habe der Gesetzgeber eine Bezugsgröße gewählt, die Vermieter in unterschiedlichen Städten wesentlich ungleich treffe. Weder der Gesetzeszweck noch die mit der gesetzlichen Regelung verbundenen Vorteile noch sonstige Sachgründe rechtfertigten dies. Insbesondere seien im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens die für eine mögliche sachliche Rechtfertigung relevanten einkommensbezogenen Sozialdaten von Mietern nicht erhoben worden. Es bestehe kein Anhaltspunkt dafür, dass die einkommensschwächeren Haushalte und Durchschnittsverdiener, die vom Gesetz geschützt werden sollten, in höherpreisigen Mietmärkten wie München erheblich besser gestellt seien als die gleichen Zielgruppen in Berlin.

Darüber hinaus liege auch deshalb eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung vor, weil diejenigen Vermieter, die bereits in der Vergangenheit eine (zu) hohe Miete (also eine zehn Prozent der ortsüblichen Vergleichsmiete übersteigende Miete) mit ihrem Mieter vereinbart hatten, ungerechtfertigt begünstigt würden. Denn diese dürften bei einer Neuvermietung die „alte“ Miete weiterhin unbeanstandet verlangen. Zudem sei die Ungleichbehandlung mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise schlichtweg unvereinbar. Denn diejenigen Vermieter, die in der Vergangenheit eine maßvolle Miete verlangt hätten, würden erheblich benachteiligt gegenüber den-



jenigen, die schon in der Vergangenheit die am Markt erzielbare Miete maximal ausgeschöpft und damit ungleich höher dazu beigetragen hätten, dass Wohnraum für Geringverdiener knapp werde.

Letztlich hat jedoch das LG Berlin aufgrund weiteren Vortrags der Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 19.09.2017 den Rechtsstreit nicht mehr aussetzen und eine Entscheidung des BVerfG einholen müssen. Denn es habe sich herausgestellt, dass das Merkmal „Sammelheizung“ für die Wohnung vorliege, sodass der vom AG für noch zulässig erkannte Mietwert von 233,22 Euro monatlich netto kalt richtig berechnet sei. Damit stehe der Mieterin kein weiterer Rückzahlungsanspruch zu, und zwar auch nicht für die Monate vor März 2016. Denn für die davor liegende Zeit fehle es an einer nach dem Gesetz erforderlichen ausreichenden schriftlichen Rüge gegenüber der Vermieterin, aus welchen Gründen die vereinbarte Miete überhöht sei. Daher habe das LG die Berufung der Klägerin durch Urteil zurückgewiesen. Landgericht Berlin, Hinweisbeschluss vom 14.09.2017 und Urteil vom 19.09.2017, 67 O 149/17

### Neubau: Bauunternehmer muss Schadenersatz für Risse im Nachbarhaus zahlen

Der Vertrag zwischen einem Bauunternehmer und dem Bauherrn entfaltet Schutzwirkung zugunsten der Eigentümer der angrenzenden Grundstücke. Unter Hinweis hierauf hat das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg den Eigentümern eines Hauses aus der Jahrhundertwende Schadenersatz zugesprochen, nachdem sich an dem Haus befindende Risse durch Bauarbeiten am Nachbargrundstück deutlich vergrößert hatten.

Die Eigentümer des Altbaus hatten ein Tiefbauunternehmen verklagt. Auf dem Nebengrundstück sollte ein Mehrfamilienhaus mit Tiefgarage errichtet werden. Zur Sicherung der hierzu ausgehobenen Baugrube brachte der beklagte Unternehmer in einem Abstand von zum Teil nur 60 Zentimetern zum Grundstück der Kläger mehrere acht Meter lange Eisenträger in den Boden ein. Dazwischen wurden Stahlbleche eingesetzt. Der Unternehmer hatte zunächst acht Meter tiefe Löcher in den Boden gebohrt und dann mit einem großen Rammgerät die Eisenträger eingebracht. Nach der Fertigstellung der Tiefbauarbeiten wurden die Stahlträger wieder gezogen.

Die Kläger stellten Risse an ihrem Anbau fest und verklagten den Unternehmer. Es sei ein Schaden von rund 20.000 Euro entstanden. Der Unternehmer wies alle Schuld von sich. Der Altbau habe schon vor seinen Arbeiten Risse gehabt. Das liege an dem maroden Zustand des Gebäudes, das ohnehin abrisseif sei. Außerdem könne eine etwaige Vergrößerung der alten Risse auch andere Ursachen haben, etwa die Grundwasserabsenkung aufgrund des Neubaus, für die nicht er, sondern ein anderer Unternehmer verantwortlich sei.

Das Landgericht Osnabrück war der Argumentation des Beklagten gefolgt. Auf die Berufung der Kläger hin hat das OLG dieses Urteil geändert und den Klägern den begehrten Schadenersatz zugesprochen. Der Unternehmer habe gegen seine Schutzpflichten aus dem Werkvertrag verstoßen. Zwar sei der Eigentümer des Nachbargrundstücks und nicht das Ehepaar Vertragspartner des Unternehmers. Dieser Werkvertrag entfalte aber eine Schutzwirkung zugunsten Dritter, hier des Ehepaars. Die vertraglichen Sorgfalts- und Obhutspflichten gölten auch ihnen gegenüber.

Durch die Vibrationsarbeiten in unmittelbarer Nähe des Hauses der Kläger habe der Unternehmer gegen die anerkannten Regeln der Technik verstoßen. Die Gefahr von Versackungen sei vorhersehbar gewesen und für die Art von Vibrationsarbeiten, wie sie der Beklagte durchgeführt habe, nahezu typisch. Der Gerichtssachverständige habe auch festgestellt, dass sich alte Risse in dem Gebäude nach den Arbeiten auf teilweise mehrere Zentimeter deutlich verbreitert und die gesamte Hauswand durchdrängt hätten. Ein Fenster sei praktisch aus der Laibung gerissen worden, das Gebäude biete keinen Witterungsschutz mehr nach außen. Eine mögliche Absenkung des Grundwasserspiegels sei allenfalls in geringem Umfang mitursächlich. Daher müsse der Unternehmer den Schaden der Kläger begleichen.

Oberlandesgericht Oldenburg, Urteil vom 15.08.2017, 12 U 61/16

# Ehe, Familie und Erben

## Bei Verdacht chronischer Wahnvorstellungen: Testierfähigkeit streng zu prüfen

Setzt eine Erblasserin, die zu Lebzeiten unter Bestehungsängsten litt und deshalb Detektive beschäftigte, diese Detektive als ihre Erben ein, ist konkret zu prüfen, ob sie infolge krankhafter Wahnvorstellungen testierunfähig war. Dies stellte das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main klar.

Die Beteiligten streiten über die Testierfähigkeit einer kinderlos und verwitwet verstorbenen Erblasserin. Die Beschwerdeführer sind entfernte Verwandte der Erblasserin und mögliche gesetzliche Erben. Die Erblasserin setzte die mit ihr nicht verwandten Beschwerdegegner als ihre Erben ein. Ihr Testament beginnt mit den Worten: „Mein Testament! Ich bin im vollen Besitz meiner geistigen Kräfte. Mein letzter Wille“ und endet mit dem nicht unterschriebenen Zusatz: „Mein letzter Wille! Die Verwandtschaft soll nichts mehr erhalten.“

Zu Lebzeiten hatte die Erblasserin die Beschwerdegegner als Detektive beschäftigt, da sie sich fortlaufend von Dieben bestohlen glaubte. Die Beschwerdegegner sollen ihr Haus unter anderem mit Kameras ausgestattet und einen mittleren fünfstelligen Betrag für detektivische Dienstleistungen erhalten haben. Die Beschwerdeführer wenden sich gegen die Erteilung eines Erbscheins an die Beschwerdegegner. Sie sind der Ansicht, dass die Erblasserin zum Zeitpunkt der Abfassung des Testaments an einem krankhaften Verfolgungswahn gelitten habe und deshalb nicht mehr testierfähig gewesen sei.

Das Nachlassgericht hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Testierfähigkeit und mündlicher Anhörung des Sachverständigen festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Erteilung eines Erbscheins an die Beschwerdegegner vorliegen. Testierunfähigkeit könne nicht festgestellt werden, da die Möglichkeit bestehe, dass die Erblasserin bei der Testamentserrichtung in einem „lichten Augenblick“ gehandelt habe. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Beschwerdeführer.

Das OLG hat nunmehr den Beschluss aufgehoben und die Sache an das Nachlassgericht zur weiteren Aufklärung zurückverwiesen. Es ist der Ansicht, ohne weitere Aufklärung könne derzeit nicht verlässlich festgestellt werden, dass die Erblasserin bei der Testamentserrichtung in einem „lichten Augenblick“ gehandelt habe. Testierunfähigkeit liege

nicht nur vor, wenn der Erblasser sich keine Vorstellung davon mache, überhaupt ein Testament zu errichten oder dessen Inhalt und Tragweite nicht einordnen könne. Sie sei vielmehr auch dann gegeben, wenn allein die Motive für die Errichtung des Testaments auf einer krankheitsbedingten Unfreiheit beruhen.

„Auch derjenige, der nicht in der Lage ist, sich über die für und gegen seine letztwillige Verfügung sprechenden Gründe ein klares, von krankhaften Einflüssen nicht gestörtes Urteil zu bilden und entsprechend zu handeln“, sei testierunfähig, so das OLG. Es gehe nicht darum, den Inhalt der letztwilligen Verfügung auf seine Angemessenheit hin beurteilen zu können. Maßgeblich sei vielmehr, ob „die Freiheit des Willensentschlusses durch krankhafte Störungen der Motiv- und Willensbildung aufgehoben ist.“ Grundsätzlich gebe es auch keine nach „Schwierigkeitsgrad des Testaments abgestufte Testierfähigkeit; die Fähigkeit zur Testamentserrichtung ist entweder gegeben oder fehlt ganz.“

Wahnhaftige Störungen könnten in Abgrenzung zu alterstypischen „verbohrten“ Meinungen dann die freie Willensbildung ausschließen, wenn sie krankhaft seien. Dies sei der Fall, wenn eine „Abkoppelung von Erfahrung, Logik und kulturellen Konsens sowie der Verlust der Kritik und Urteilsfähigkeit“ vorliege. Zur Testierunfähigkeit führten derartige Wahnvorstellungen, wenn sie sich auch inhaltlich auf die Frage der Rechtsnachfolge von Todes wegen bezögen.

Aufzuklären sei hier, ob die Erblasserin unter chronischem Wahn gelitten habe. Sofern sich eine chronische Störung bei der Beurteilung der Testierfähigkeit feststellen lasse, seien jedenfalls nach der dem OLG verfügbaren wissenschaftlichen Literatur kurzfristige „luzide Intervalle“ praktisch ausgeschlossen. Zu berücksichtigen sei auch, dass die Erblasserin die Beschwerdegegner im Zusammenhang mit ihren gegebenenfalls wahnhaften Bestehungsängsten kennengelernt habe. Der Beschluss ist nicht anfechtbar.

OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 17.08.2017, 20 W 188/16

## Mit „links“ geschriebenes Testament kann bei Lähmung der rechten Hand gültig sein

Auch ein mit der linken Hand geschriebenes Testament kann gültig sein. Dies zeigt ein vom Oberlandesgericht (OLG) Köln entschiedener



Fall über die Erbfolge eines im Alter von 62 Jahren an Krebs verstorbenen Mannes.

Etwa ein halbes Jahr vor dem Tod des Mannes hatten die Ärzte ein metastasierendes Bronchialkarzinom diagnostiziert. Kurz nach der Diagnose waren Lähmungen am rechten Arm aufgetreten. Dem Nachlassgericht wurden zwei als Testament überschriebene und mit dem Namen des Erblassers unterzeichnete Schriftstücke vorgelegt, von denen eines die Nachbarn und das andere die Geschwister des verstorbenen als Erben bezeichnete. Beide Seiten beantragten die Erteilung eines Erbscheins jeweils zu ihren Gunsten.

Das OLG Köln hat die Entscheidung des Amtsgerichts – Nachlassgerichts – Euskirchen bestätigt, wonach die Nachbarn den Erbschein erhalten. In beiden Instanzen wurde umfangreich Beweis erhoben unter anderem durch Vernehmung von Zeugen, die Einholung eines graphologischen Gutachtens und durch schriftliche Stellungnahmen der behandelnden Ärzte. Danach stand für die Gerichte fest, dass das die Nachbarn begünstigende Testament den gültigen letzten Willen des Erblassers beinhaltet. Wegen der Lähmung der rechten Hand sei dieses allerdings mit der linken Hand geschrieben worden.

In der Folge konnte die gerichtlich bestellte Schriftsachverständige nicht mit Sicherheit bestätigen, dass das Testament vom Erblasser stammte, weil es kein geeignetes Vergleichsmaterial von Schriftstücken mit der linken Hand des Erblassers gab. Entscheidend war laut OLG schließlich, dass ein Zeuge glaubhaft bestätigte, bei der Abfassung des mit der linken Hand geschriebenen Testaments dabei gewesen zu sein. Das Argument der Gegenseite, wonach ein mit einer schreibungsgewohnten Hand geschriebenes Testament wesentlich unregelmäßiger aussehen müsste, blieb vor diesem Hintergrund ohne Erfolg. Denn es gebe Menschen, die mit ihrer schreibungsgewohnten Hand ein regelmäßiges Schriftbild erzeugen könnten, so das OLG.

Auch ein mit der linken Hand geschriebenes handschriftliches Testament sei gültig. Das Testament, nach dem die Geschwister als Erben eingesetzt werden sollten, habe dagegen nicht vom Erblasser gestammt. Es sei ohne Absender beim Nachlassgericht eingegangen und ausweislich seines Datums später erstellt worden. Es habe schon aufgrund des Schriftbildes nicht vom Erblasser stammen können, weil

dieser zu diesem späteren Zeitpunkt mit der linken Hand nur noch krakelig geschrieben habe. Wer dieses Testament gefälscht hatte, konnte im Nachlassverfahren nicht geklärt werden. Dies war laut OLG aber für die Entscheidung ohne Bedeutung.

OLG Köln, Beschluss vom 03.08.2017, 2 Wx 149/17 und andere

### **Einkommensteuervorauszahlungen für Zeiträume nach Tod sind Nachlassverbindlichkeiten**

Gegenüber dem Erblasser festgesetzte Einkommensteuervorauszahlungen sind auch für ein Kalendervierteljahr, das erst nach dessen Tod beginnt, vom Erben als Nachlassverbindlichkeiten abzugsfähig. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Der Kläger ist Gesamtrechtsnachfolger seines am 15.08.2014 verstorbenen Vaters. Das Finanzamt hatte gegenüber dem Vater Einkommensteuer-Vorauszahlungen für das dritte und vierte Quartal 2014 festgesetzt. Diese machte der Kläger als Nachlassverbindlichkeiten im Rahmen der Erbschaftsteuererklärung geltend. Das Finanzamt erkannte nur die Vorauszahlungen für das dritte Quartal an, weil die Steuer für das vierte Quartal erst mit dessen Beginn und damit nach dem Todestag des Vaters entstanden sei.

Die Klage hatte vollumfänglich Erfolg. Das FG führte aus, dass zu den abzugsfähigen Nachlassverbindlichkeiten nicht nur die rechtlich entstandenen, sondern auch diejenigen Steuerschulden des Erblassers gehörten, die dieser durch Verwirklichung von Steuertatbeständen begründet habe. Die Einkommensteuer des Erblassers entstehe erst mit Ablauf des Todesjahres und sei unzweifelhaft abzugsfähig. Für Vorauszahlungen könne nichts anderes gelten als für Abschlusszahlungen. Wäre die Vorauszahlung für das vierte Quartal – etwa nach einem Antrag des Klägers als Rechtsnachfolger – auf Null herabgesetzt worden, wäre die Abschlusszahlung höher ausgefallen und abzugsfähig gewesen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 31.08.2017, 3 K 1641/17 Erb

# Medien & Telekommunikation

## Wenn fürs Nichttelefonieren Strafe gezahlt werden soll

Hat ein Telekommunikations-Unternehmen von seinen Kunden verbotene „Strafgebühren“ erhoben (hier für die „Nichtnutzung“ ihres Telefonanschlusses innerhalb der letzten 3 Monate in Höhe von 4,95 € pro Monat), so muss es den daraus erzielten Gewinn an den Staat abführen, wenn sich die Einzelbeträge – wie hier – in einem so kleinen Rahmen bewegen, dass eine Einzelerstattung nicht sinnvoll ist.

Hier ging es aber um insgesamt immerhin 420.000 €, die der Anbieter mobilcom-debitel an die Staatskasse abzuführen hat, was, so der klagende Verbraucherzentrale Bundesverband, „zur Förderung des Verbraucherschutzes verwendet werden“ sollte.

LG Kiel, 4 O 95/13 vom 14.06.2017

## U2-Umlage: Von Rundfunkanstalten auch von Entgelten „freier Mitarbeiter“ zu entrichten

Rundfunkanstalten müssen von Entgelten der Mitarbeiter, die sie als Angestellte melden und für die sie Sozialversicherungsbeiträge entrichten, auch die Umlage für Mutterschaftsaufwendungen entrichten, selbst wenn sie diese Personen arbeitsrechtlich als „freie Mitarbeiter“ einstufen. Das stellt das Bundessozialgericht (BSG) klar.

Der klagende Hessische Rundfunk, eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt, stufte eine Vielzahl bei ihm tätiger Personen arbeitsrechtlich als „freie Mitarbeiter“ ein. Er meldete sie als Angestellte und entrichtete für sie Gesamtsozialversicherungsbeiträge, bezog ihre Entgelte aber nicht in die Berechnung der Umlage U2 für Mutterschaftsaufwendungen ein. Die Beklagte gab dem Kläger aufgrund einer Betriebsprüfung durch Summenbescheid auf, 198.881,14 Euro Umlage U2 für die Zeit von 2006 bis Ende 2008 zu zahlen. Sie schätzte nach den gemeldeten Gesamtbeträgen die rentenversicherungspflichtigen Arbeitsentgelte für die „freien Mitarbeiter“ ohne Einmalzahlungen und forderte die Rundfunkanstalt auf, ab 2009 rückwirkend selbst eine Korrekturberechnung vorzunehmen.

Während das Sozialgericht meinte, die Entgelte der „freien Mitarbeiter“ seien nicht in die Umlage einzubeziehen, hat das Hessische Landessozialgericht die Klage abgewiesen. Das BSG bestätigte die Vorin-

stanz. Wer sozialversicherungsrechtlich beim Kläger Beschäftigter ist, sei selbst unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlich verbürgten Rundfunkfreiheit arbeitsrechtlich Arbeitnehmer. Da die klagende Rundfunkanstalt Einmalzahlungen an die „freien Mitarbeiter“ nicht auswies, diese aber in die U2-Umlage nicht einzubeziehen sind, Einzelermittlungen unverhältnismäßig großen Aufwand verursacht hätten und kein Nachteil für die Mitarbeiter entstand, durfte die Beklagte laut BSG die Höhe der Umlage schätzen.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 26.09.2017, B 1 KR 31/16 R

## Rundfunkbeitragspflicht für Hotel- und Gästezimmer sowie Ferienwohnungen nur bei bereitgestellter Empfangsmöglichkeit verfassungsgemäß

Die Erhebung des zusätzlichen Rundfunkbeitrags für Hotel- und Gästezimmer sowie Ferienwohnungen (Beherbergungsbeitrag) ist nur in denjenigen Fällen mit dem Grundgesetz vereinbar, in denen der Betriebsstätteninhaber durch die Bereitstellung von Empfangsgeräten oder eines Internetzugangs die Möglichkeit eröffnet, das öffentliche Rundfunkangebot in den genannten Räumlichkeiten zu nutzen. Dies stellt das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) klar.

Nach dem seit Januar 2013 geltenden Rundfunkbeitragsstaatsvertrag der Länder sind Inhaber von Betriebsstätten für die darin vorhandenen Hotel- und Gästezimmer sowie Ferienwohnungen zur Zahlung eines zusätzlichen Rundfunkbeitrags verpflichtet, der neben ihre allgemeine Beitragspflicht für die Betriebsstätte tritt. Für jedes Zimmer beziehungsweise jede Ferienwohnung muss der Inhaber ein Drittel des Rundfunkbeitrags entrichten, wobei die erste Raumeinheit beitragsfrei ist.

Die Klägerin ist Inhaberin eines Hostels. Sie zahlt den allgemeinen Betriebsstättenbeitrag, wendet sich aber gegen die Heranziehung zu dem zusätzlichen Rundfunkbeitrag für ihre Gästezimmer. Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben.

Das BVerwG hat das berufsgerichtliche Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Auch bei dem zusätzlich vom Betriebsstätteninhaber für Hotelzimmer et cetera zu zahlenden Beherbergungsbeitrag handele es sich um eine rundfunkspezifische nichtsteuerliche Abgabe, für



die die Länder die Regelungsbefugnis besitzen und deren Erhebung verfassungsrechtlich einer besonderen Rechtfertigung bedarf. Diese sei grundsätzlich gegeben, weil der Beherbergungsbeitrag einen besonderen Vorteil der Rundfunkempfangsmöglichkeit abgilt, der nicht bereits vom Betriebsstättenbeitrag erfasst wird. Die Möglichkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunkempfangs in den Hotel- und Gästezimmern sowie Ferienwohnungen sei ein preisbildender Umstand und stelle daher für den Betriebsstätteninhaber einen besonderen zusätzlichen Vorteil dar. Dieser zusätzliche Vorteil sei ihm zuzurechnen und von ihm abzugelten, wenn er seinen Gästen in den Zimmern und Ferienwohnungen die Rundfunkempfangsmöglichkeit bereitstellt. Das sei der Fall, wenn er die Räumlichkeiten mit Empfangsgeräten oder einem Internetzugang ausstattet, der seinen Gästen einen Rundfunkempfang ermöglicht.

Die Anknüpfung der Beitragspflicht an das Innehaben von Raumeinheiten führe grundsätzlich dazu, dass ihr auch diejenigen Inhaber, die auf jegliche Empfangsmöglichkeit verzichten, unterfallen. Dies habe das BVerwG im Bereich des Wohnungs- und des Betriebsstättenbeitrags als gerechtfertigt erachtet (Urteile vom 18.03.2016, BVerwG 6 C 6.15 und 07.12.2016, BVerwG 6 C 49.15). Diese Raumeinheiten seien nahezu lückenlos mit Empfangsgeräten oder einem Internetzugang ausgestattet und in diesen Bereichen sei eine „Flucht aus der Rundfunkgebühr“ festzustellen gewesen, weshalb Zweifel an der Belastungsgleichheit der Erhebung der Rundfunkgebühr bestanden. Darüber hinaus war der Nachweis der Verbreitung insbesondere von multifunktionalen Empfangsgeräten und die Zuordnung zum Rundfunkteilnehmer laut BVerwG nicht mehr mit der gebotenen Sicherheit festzustellen. Aus den vorgenannten Gründen und zur Gewährleistung einer möglichst gleichmäßigen Erhebung sei der Gesetzgeber nicht gehalten gewesen, im Bereich des Wohnungs- und Betriebsstättenbeitrags eine Befreiungsmöglichkeit bei Verzicht auf den Rundfunkempfang vorzusehen. Bei der zusätzlichen Beitragspflicht des Betriebsstätteninhabers für seine Hotelzimmer et cetera lägen diese Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme von Inhabern, die ihren Gästen keine Rundfunkempfangsmöglichkeit in diesen Räumen eröffnen, jedoch nicht vor. Das BVerwG könne nicht aufgrund statistischer Daten verlässlich feststel-

len, dass Hotelzimmer nahezu lückenlos mit Empfangsgeräten oder einem geeigneten Internetzugang ausgestattet sind. Darüber hinaus bereite es keine unüberwindbaren Schwierigkeiten, das Vorhandensein eines Empfangsgerätes oder eines Internetzugangs festzustellen. Die Ausstattung der Zimmer mit Empfangsgeräten oder Internetzugang gehöre zu denjenigen Merkmalen, die das Geschäftsmodell des Inhabers prägen und daher zum Beispiel Gegenstand von Internetauftritten, Werbeprospekten und Bewertungen von Gästen im Internet sind. Aus diesen Gründen sei die Erhebung des zusätzlichen Beitrags vom Betriebsstätteninhaber verfassungsrechtlich nur gerechtfertigt, soweit dieser seinen Gästen eine Möglichkeit der Nutzung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in den Hotelzimmern et cetera zur Verfügung stellt. Für die anderen erweise sich die Beitragsregelung als verfassungswidrig, weil der Gesetzgeber ihnen nicht den Nachweis ermöglicht hat, dass ihre Zimmer nicht mit Empfangsgeräten oder einem geeigneten Internetzugang ausgestattet sind. Die Verfassungswidrigkeit der Regelung des Beherbergungsbeitrags beschränke sich hierauf. Sie erfasse nicht die Beitragspflicht derjenigen Betriebsstätteninhaber, die ihren Gästen eine Empfangsmöglichkeit in den Zimmern eröffnen, betont das BVerwG.

Das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, ob in den Zimmern der Klägerin eine von ihr eröffnete Rundfunkempfangsmöglichkeit besteht. Erst nach Aufklärung dieser Tatsache kann laut BVerwG beurteilt werden, ob die Klägerin zur Zahlung des Beitrags verpflichtet ist oder aber die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Beherbergungsbeitrags dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen ist.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 27.09.2017, 6 C 32.16

# Staat & Verwaltung

## BGH ändert Rechtsprechung: Schmerzensgeld auch für Verletzungen bei rechtmäßigen Behördenmaßnahmen möglich

Der Anspruch auf Entschädigung für hoheitliche Eingriffe in Leben, körperliche Unversehrtheit oder Freiheit (so genannter Aufopferungsanspruch) umfasst auch einen Schmerzensgeldanspruch. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden.

Der Kläger verlangt Schadenersatz wegen einer Verletzung, die er bei einem Polizeieinsatz erlitten hat. Am 23.10.2010 war aus einem fahrenden Pkw ein Schuss auf ein Döner-Restaurant in einem hessischen Ort abgegeben worden. Im Zuge der darauf eingeleiteten Fahndungsmaßnahmen entdeckte eine Polizeistreife auf einem Tankstellengelände das mutmaßliche Tatfahrzeug. Der Kläger befand sich zusammen mit einem Mitarbeiter im Verkaufsraum der Tankstelle. Weil auch die grobe Personenbeschreibung der Täter auf den Kläger und seinen Begleiter passte, gingen die Polizeibeamten davon aus, dass es sich bei ihnen um die Tatverdächtigen handle. Da sie vermuteten, der Kläger und dessen Mitarbeiter führten eine Schusswaffe mit sich, forderten sie zur Eigensicherung beide auf, die Hände hoch zu nehmen, brachten sie zu Boden und legten ihnen Handschellen an. Dabei erlitt der Kläger eine Schulterverletzung. Es stellte sich alsbald heraus, dass er und sein Mitarbeiter mit der Schussabgabe nichts zu tun hatten. Darauf wurden ihnen die Handfesseln abgenommen. Der Kläger verlangt Ersatz des aufgrund der Verletzung erlittenen Vermögensschadens und ein Schmerzensgeld.

Die Vorinstanzen haben angenommen, die Polizeibeamten hätten angesichts der Sachlage, die sich ihnen dargeboten habe, zwar rechtmäßig unmittelbaren Zwang zur Durchsetzung einer Identitätsfeststellung gemäß § 163b Absatz 1 Strafprozessordnung angewendet. Jedoch habe der Kläger einen Entschädigungsanspruch aus Aufopferung. Auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung des BGH hatten die Vorinstanzen allerdings nur einen Ausgleich für den erlittenen materiellen Schaden zuerkannt. Die Schmerzensforderung haben sie für unbegründet gehalten.

Der BGH hat unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung darauf erkannt, dass der Entschädigungsanspruch aus Aufopferung auch den

Ausgleich immaterieller Schäden, mithin auch ein Schmerzensgeld, umfasst. Der BGH hat in seiner früheren „Grundentscheidung“ vom 13.02.1956 (III ZR 175/54) ausgeführt, aus der Gesamtbetrachtung der Rechtsordnung ergebe sich, dass Ersatz für immaterielle Schäden grundsätzlich nicht geschuldet werde. Nur in jeweils ausnahmsweise ausdrücklich gesetzlich normierten Fällen gebe es einen Ersatzanspruch auch für Nichtvermögensschäden. Eine entsprechende Bestimmung fehle für den allgemeinen Aufopferungsanspruch, der sich gewohnheitsrechtlich aus §§ 74, 75 der Einleitung des Allgemeinen Landrechts für die Preussischen Staaten vom 01.06.1794 entwickelt habe.

Der BGH hat in seinem jetzigen Urteil ausgeführt, von einem Willen des Gesetzgebers, die Ersatzpflicht bei Eingriffen in immaterielle Rechtsgüter grundsätzlich auf daraus folgende Vermögensschäden zu beschränken, könne nicht mehr ausgegangen werden. Mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung schadenersatzrechtlicher Vorschriften vom 19.07.2002 und der hierdurch bewirkten Ausweitung des Schmerzensgeldanspruchs infolge der Änderung des § 253 Bürgerliches Gesetzbuch habe der Gesetzgeber den Grundsatz, auf den der BGH sein Urteil von 1956 gestützt habe, verlassen. Dies ergebe sich auch aus der Änderung der Vorschriften über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen im Jahr 1971, nach denen für zu Unrecht erlittene Haft eine Entschädigung auch für Nichtvermögensschäden gewährt werde. Zudem habe mittlerweile eine Vielzahl von Bundesländern Bestimmungen eingeführt, nach denen Ersatz auch des immateriellen Schadens bei Verletzung des Körpers oder der Gesundheit infolge präventiv-polizeilicher Maßnahmen geschuldet werde. Bundesgerichtshof, Urteil vom 07.09.2017, III ZR 71/17

## Besteuerung der digitalen Wirtschaft: EU-Kommission plant Reform

Die Europäische Kommission hat die Weichen für eine faire Besteuerung der digitalen Wirtschaft gestellt. In ihrer am 21.09.2017 veröffentlichten Mitteilung stellt sie Herausforderungen dar, mit denen die EU-Mitgliedstaaten derzeit konfrontiert sind und legt eine langfristige Strategie sowie kurzfristige Lösungen vor.

Sie fordert eine grundlegende Reform der internationalen Steuervorschriften, bei der die Art der Wertschöpfung und der Ort der Besteuerung





erung besser verknüpft werden. Dazu sollen sich die Mitgliedstaaten auf einen starken und ehrgeizigen Standpunkt der EU bis zum Frühjahr 2018 einigen.

Solange es keinen angemessenen Fortschritt auf globaler Ebene gibt, soll die EU ihre eigenen Lösungen für die Besteuerung der in der digitalen Wirtschaft tätigen Unternehmen umsetzen. Für die EU-Kommission ist der Vorschlag für die gemeinsame konsolidierte Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage (GKKB) eine gute Grundlage, um die zentralen Herausforderungen zu bewältigen. Außerdem bietet er die Möglichkeit, einen nachhaltigen, stabilen und fairen Rahmen für die künftige Besteuerung aller großen Unternehmen zu schaffen. Da dieser Vorschlag derzeit von den Mitgliedstaaten erörtert wird, ließe sich die Besteuerung im digitalen Raum ohne Weiteres in den Geltungsbereich der Vorschriften aufnehmen, sobald diese endgültig beschlossen sind.

Zum Hintergrund erläutert die Kommission, dass der derzeitige steuerliche Rahmen mit den modernen Gegebenheiten nicht im Einklang stehe. Mit den geltenden Steuervorschriften, die für die traditionelle Wirtschaft konzipiert worden seien, könnten keine Tätigkeiten erfasst werden, die zunehmend auf immateriellen Vermögenswerten und auf Daten beruhen. Daher werde der effektive Steuersatz der digitalen Unternehmen in der EU auf die Hälfte des Steuersatzes herkömmlicher Unternehmen geschätzt – und oftmals noch deutlich niedriger. Gleichzeitig berge das Flickwerk unilateraler Maßnahmen der Mitgliedstaaten zur Bewältigung des Problems die Gefahr, dass neue Hindernisse und Schlupflöcher im Binnenmarkt entstehen.

Wie bei dem informellen Treffen des ECOFIN-Rates im September 2017 angekündigt, werde sich nun der estnische Vorsitz weiter mit diesen Themen befassen, damit bis Ende 2017 klare Schlussfolgerungen des Rates vorliegen, so die Kommission. Diese Schlussfolgerungen sollen als Beitrag der EU zu den internationalen Diskussionen über die Besteuerung der digitalen Wirtschaft dienen und das Fundament für die künftigen Arbeiten im Binnenmarkt legen. In der Zwischenzeit werde die Kommission weiterhin die politischen Optionen prüfen und die Interessenträger und Vertreter der Industrie zu dieser Frage konsultieren. Die Kommission sehe zudem dem Bericht der OECD an die G20 im Frühjahr 2018 entgegen, der angemessene und sinnvolle Lösungen zur Besteuerung der digitalen Wirtschaft auf internationaler Ebene

enthalten dürfte, die wiederum in den anstehenden Vorschlag der Kommission über verbindliche Vorschriften im EU-Binnenmarkt eingebunden werden könnten. Sollte dies nicht der Fall sein, so will die Kommission einen eigenen Legislativvorschlag zur Gewährleistung eines fairen, wirksamen und wettbewerbsfähigen steuerlichen Rahmens für den digitalen Binnenmarkt vorlegen.

Europäische Kommission, PM vom 21.09.2017

### Sozialer Wohnungsbau: Länder beschließen Initiative

Um den Bedarf an bezahlbarem Wohnraum zu sichern, hat der Bundesrat am 03.11.2017 einen Gesetzesantrag zur Liegenschaftspolitik des Bundes beschlossen. Damit möchte er den Wettbewerbsverzerrungen auf dem Immobilienmarkt entgegenwirken und erreichen, dass Länder und Kommunen weiterhin Grundstücke für den sozialen Wohnungsbau erwerben können. Insbesondere in Ballungsgebieten gebe es ein hohes Defizit an Sozialwohnungen und Wohnungen für untere und mittlere Einkommensgruppen, begründen die Länder ihre Initiative.

Die vorgeschlagene Neuregelung sieht vor, dass der Bund Grundstücke, die Gebietskörperschaften öffentlich nutzen möchten, ohne Bieterverfahren und zu einem Wert veräußern kann, der gutachterlich unter Berücksichtigung der geplanten Nutzung ermittelt ist. Liegenschaften, die für den sozialen oder studentischen Wohnungsbau bestimmt sind, sollen darüber hinaus verbilligt abgegeben werden.

Aktuell erfolge der Verkauf bundeseigener Grundstücke gerade nicht auf der Grundlage eines gutachterlich ermittelten Wertes, sondern nach dem Höchstpreisprinzip, heißt es in der Begründung des Gesetzentwurfs. Dies heize die angespannte Marktsituation weiter an und treibe die Mieten dauerhaft in die Höhe. Wenn es um bezahlbaren Wohnraum gehe, müssten jedoch Kooperation und Solidarität im Vordergrund stehen und nicht die Kaufpreismaximierung.

Der Gesetzentwurf wird nun über die geschäftsführende Bundesregierung dem neuen Bundestag zugeleitet. Feste Fristen für die parlamentarische Behandlung gibt es nicht.

Bundesrat, PM vom 03.11.2017

# Bußgeld & Verkehr

## Laufende Aufzeichnung öffentlichen Verkehrsgeschehens kann Bußgeld wegen Verstoßes gegen Datenschutzgesetz nach sich ziehen

Wer an seinem Kfz Kameras anbringt, die laufend Videoaufzeichnungen des vor und hinter dem Fahrzeug befindlichen öffentlichen Verkehrsraums anfertigen und speichern, verstößt gegen das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) und muss mit einem Bußgeld rechnen. Dies zeigt ein vom Amtsgericht (AG) München entschiedener Fall.

Am 09.08.2017 wurde eine 52-jährige Geschäftsführerin aus München wegen vorsätzlicher unbefugter Erhebung und Verarbeitung und Bereithaltung von personenbezogenen Daten, die nicht allgemein zugänglich sind, vom Amtsgericht München zu einer Geldbuße von 150 Euro verurteilt.

Die Betroffene parkte am 11.08.2016 von circa 13.00 Uhr bis 16.00 Uhr ihren Pkw in München. Das Fahrzeug war vorne und hinten mit einer Videokamera ausgestattet. Die Kameras fertigten laufend Videoaufzeichnungen des vor und hinter dem Fahrzeug befindlichen öffentlichen Verkehrsraums. Diese Aufzeichnungen wurden gespeichert. Auf diese Weise wurden mindestens drei andere Fahrzeuge, die sich vor oder hinter dem Straßenraum des geparkten Fahrzeugs befanden, aufgezeichnet. Die Videoaufzeichnungen wurden durch die Betroffene der Polizei übergeben, da ein anderes Fahrzeug ihr geparktes Fahrzeug gestreift und beschädigt hat und sie die Videoaufzeichnungen als Beweismittel vorlegen wollte.

Gegen die Betroffene wurde ein Bußgeldverfahren eingeleitet und ein Bußgeldbescheid erlassen wegen Verstoßes gegen das BDSG. Sie legte dagegen Einspruch ein. Sie ist der Meinung, dass durch die Aufnahme von Autokennzeichen keine schützenswerten Daten erhoben und gespeichert worden seien. Es sei ihr nur darauf angekommen, potentielle Täter einer Sachbeschädigung am Pkw ermitteln zu können. Die einzelnen Fahrer der entsprechenden vor oder hinter dem Pkw parkenden Autos seien nicht erkennbar gewesen.

Das AG München beurteilte das Verhalten der Betroffenen als vorsätzliche Ordnungswidrigkeit. Nach Auffassung des Gerichtes überwiegt im vorliegenden Fall das Recht der gefilmten Personen auf informationelle Selbstbestimmung. Das Interesse der Betroffenen an der Aufdeckung von einer potentiellen Straftat müsse zurückstehen.

Das permanente anlasslose Filmen des vor und hinter dem geparkten Fahrzeug befindlichen Straßenraums verletze das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und stelle einen schwerwiegenden Eingriff in dieses Recht dar. Es gehe nicht an, dass 80 Millionen Bundesbürger mit Kameras herumlaufen, um irgendwelche Situationen aufnehmen zu können, die eine Straftat aufdecken könnten. Eine permanente Überwachung jeglichen öffentlich Raumes durch Privatbürger sei nicht zulässig, da es in das Recht unbeteiligter Personen in schwerwiegender Weise eingreift, selbst bestimmen zu können, wo und wann man sich aufhält, ohne dass unbeteiligte Personen dies dokumentieren und bei Behörden verwenden würden.

Das Gesetz sieht laut AG eine Geldbuße bis zu 300.000 Euro vor. Bei der Höhe habe das Gericht berücksichtigt, dass die Betroffene nur 1.500 Euro netto verdient. Zu ihren Gunsten habe zudem gewertet werden können, dass offenbar in der Vergangenheit das Fahrzeug schon einmal beschädigt worden ist und die Betroffene subjektiv einen Anlass hatte, die Kameras einzusetzen.

Amtsgericht München, Urteil vom 09.08.2017, 1112 OWi 300 Js 121012/17, nicht rechtskräftig

## Geschwindigkeitsüberschreitung: Blasenschwäche schützt nicht vor Fahrverbot

Wer infolge einer schwachen Blase plötzlich starken Harndrang verspürt und deswegen die zulässige Höchstgeschwindigkeit so überschreitet, dass nach der Bußgeldkatalogverordnung (BKatV) ein Regelfahrverbot zu verhängen ist, ist regelmäßig auch mit dem Fahrverbot zu belegen. Ob die durch eine Blasenschwäche hervorgerufene Situation ausnahmsweise ein Absehen vom Fahrverbot rechtfertigt, hat der Bußgeldrichter im Einzelfall festzustellen. Auf diese Rechtslage hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm hingewiesen. Die Bußgeldsache ist nun vom Amtsgericht (AG) Paderborn erneut zu verhandeln.

Der seinerzeit 61 Jahre alte Betroffene hatte im Februar 2017 mit seinem Pkw auf einer Bundesstraße die außerorts zulässige Höchstgeschwindigkeit um 29 km/h überschritten. Hierfür belegte ihn die Bußgeldbehörde mit einer Geldbuße von 80 Euro und verhängte gemäß § 4 Absatz 2 Satz 2 BKatV ein einmonatiges Fahrverbot, weil der Betroffene bereits im November 2016 wegen einer Geschwindig-



keitsüberschreitung von 28 km/h außerorts mit einem Bußgeld belegt worden war.

In der Verhandlung der Bußgeldsache vor dem AG trug der Betroffene – unwiderlegt – vor, er verfüge nach einer Prostataoperation nur noch über eine eingeschränkte Kontinenz. Zu der Geschwindigkeitsüberschreitung sei es gekommen, als er während der Fahrt einen starken, schmerzhaften Harndrang verspürt habe, sodass er nur noch darauf fokussiert gewesen sei, „rechts ran zu fahren“. Aufgrund des dichten Verkehrs auf der Bundesstraße habe er allerdings zunächst keine Gelegenheit zum Anhalten finden können.

In seinem Urteil vom 02.06.2017 (77 OWi 121/17) beließ es das AG Paderborn bei der Geldbuße von 80 Euro und dem angeordneten Regelfahrverbot. Der Betroffene habe keine Tatsachen vorgetragen, die ein Absehen vom Fahrverbot rechtfertigen könnten.

Die gegen das Urteil vom Betroffenen eingelegte Rechtsbeschwerde war – vorläufig – erfolgreich. Das OLG Hamm hat das Urteil des AG im Rechtsfolgenausspruch mit den zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Die Begründung des AG-Urteils zum Rechtsfolgenausspruch weise einen Erörterungsmangel zulasten des Betroffenen auf, so das OLG. Es sei in der Rechtsprechung anerkannt, dass ein sehr starker Harndrang, der durch eine besondere körperliche Disposition des Betroffenen bedingt und ursächlich für die Geschwindigkeitsüberschreitung sei, einen Grund darstellen könne, vom Regelfahrverbot abzusehen. Dies sei aber keineswegs der Normalfall.

Der bloße Umstand einer bestimmten körperlichen Disposition reiche insoweit noch nicht, andernfalls erhalte der betroffene Personenkreis gleichsam einen „Freibrief“ für pflichtwidriges Verhalten im Straßenverkehr. Grundsätzlich müsse ein Betroffener mit einer solchen körperlichen Disposition seine Fahrt entsprechend planen, gewisse Unwägbarkeiten wie etwa Stau, Umleitungen et cetera) in seine Planungen einstellen und entsprechende Vorkehrungen treffen oder gegebenenfalls auf anfänglich aufgetretenen Harn- oder Stuhldrang rechtzeitig reagieren, damit ihn ein starker Drang zur Verrichtung der Notdurft nicht zu pflichtwidrigem Verhalten verleite. Ausgehend hiervon müsse der Bußgeldrichter die näheren Umstände einer solchen Fahrt auch in die Erwägungen zur Rechtsfolgenbemessung einbeziehen, was das angefochtene Urteil nicht erkennen lasse.

Bei der erneuten Verhandlung der Bußgeldsache werde der Tatrichter die Umstände zu berücksichtigen haben, unter denen sich der Betroffene zu der Fahrt entschlossen habe, und klären müssen, wie der Betroffene auf seinen Harndrang während der Fahrt habe reagieren können. Weiter werde zu prüfen sein, ob das Auftreten eines dringenden Harndrangs eine Situation sei, in die der Betroffene häufiger komme. In diesem Fall müsse er sich hierauf entsprechend einstellen und es würde das Maß seiner Pflichtwidrigkeit gerade zu erhöhen, wenn er gleichwohl ein Fahrzeug führe, obwohl er – wie er selbst angegeben habe – wegen quälenden Harndrangs so „abgelenkt“ gewesen sei, dass er der zulässigen Höchstgeschwindigkeit keine Beachtung mehr habe schenken können.

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 10.10.2017, 4 RBs 326/17, rechtskräftig

### Anwaltsrecht: Spezialisten dürfen kostenlose Erstberatung anbieten

Grundsätzlich darf eine juristische Erstberatung für Privatpersonen nicht mehr kosten als 190 Euro. Kanzleien, die sich auf bestimmte Themen spezialisiert haben, dürfen auch kostenlose Erstberatung anbieten. Der Bundesgerichtshof hat dieses Vorgehen abgesegnet.

Ein Anwalt, der auf Verkehrsstreitigkeiten fokussiert ist, warb mit den Slogan: „Verkehrsunfall? Kostenlose Erstberatung. Kennen Sie Ihre Rechte nach einem Verkehrsunfall?“ Er bekam dafür eine „belehrende Ermahnung“ von der Anwaltskammer, weil er gegen den Grundsatz einer „angemessenen Vergütung“ verstoßen habe. Das Gericht nahm diese wieder zurück. Das Gesetz schreibt nämlich keine Höhe (mehr) vor.

BGH, AnwZ 42/16 vom 03.07.2017

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Anzahlungen bei Pauschalreisen: Rechte der Reiseveranstalter gestärkt

Die Reiseveranstalterin TUI Deutschland GmbH darf für bestimmte Pauschalreisen möglicherweise hohe Anzahlungen von ihren Kunden verlangen. Der BGH hat ein Urteil der Berufungsinstanz aufgehoben, die die Kunden durch eine Anzahlung in Höhe von 40 Prozent des Reisepreises unmittelbar bei Vertragsschluss unangemessen benachteiligt gesehen hatte. Allerdings wurde die Sache zurückverwiesen, so dass noch keine endgültige Entscheidung gefallen ist.

Der klagende Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände verlangt von der beklagten Reiseveranstalterin TUI Deutschland GmbH, es zu unterlassen, beim Abschluss bestimmter Pauschalreisen eine Reisebedingung zu verwenden, die eine Anzahlung in Höhe von 40 Prozent des Reisepreises vorsieht.

Das Landgericht hat der Beklagten die Verwendung der konkreten Klausel untersagt. Die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht (OLG) zurückgewiesen. Auf die Revision der Beklagten hat der BGH das Berufungsurteil teilweise aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen (Urteil vom 09.12.2014, X ZR 147/13). Im wiedereröffneten Berufungsverfahren hat die Beklagte die Berufung zum Teil zurückgenommen und die Klausel nur noch in folgender Fassung verteidigt: „Bei Vertragsschluss wird bei Reisen der Marken X1-2-Fly und XTUI gegen Aushändigung der Bestätigung die Anzahlung in Höhe von 40 Prozent des Gesamtpreises fällig“.

Das OLG hat die verbliebene Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Es hat angenommen, die Reisenden würden durch eine Anzahlung in Höhe von 40 Prozent des Reisepreises unmittelbar bei Vertragsschluss unangemessen benachteiligt. Die Beklagte habe zwar für die in Rede stehenden Reisen die Vorleistungsquoten für die Geschäftsjahre 2013/14 und 2014/15 mit 47,1 Prozent und 46 Prozent berechnet, dabei aber aus Rechtsgründen nicht berücksichtigungsfähige Provisionszahlungen an Reisebüros einbezogen. Nach deren Abzug verblieben Vorleistungsquoten von 37,8 Prozent und 36,6 Prozent, die eine Anzahlung in der geforderten Höhe nicht rechtfertigen könnten. Zudem wiesen die Vorleistungen der Beklagten bei den Kosten für Flugbeförderung und Hotels eine zu große Bandbreite auf. Die für die Reisen der

jeweiligen Marken gebildete durchschnittliche Vorleistungsquote sei daher nicht, wie vom BGH verlangt, für die Gesamtheit dieser Reisen repräsentativ.

Die vom OLG zugelassene Revision der Beklagten hatte Erfolg und führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache. Der BGH hat die Provisionszahlungen an Reisebüros als Aufwendungen des Reiseveranstalters angesehen, die dieser für die Beratung des Reisenden und die Planung der von diesem gebuchten Reise im zeitlichen Zusammenhang mit der Buchung erbringen muss. Die Zahlungen verringerten folglich buchungsbezogen die liquiden Mittel des Reiseveranstalters.

Hinsichtlich der Flugkosten, die die Beklagte nach ihrem Vortrag in etwa 90 Prozent der Reisen vorfinanzieren muss und in etwa zehn Prozent erst bei Durchführung der Reisen bezahlt, hat der BGH es anders als das OLG nicht für erforderlich gehalten, bei der Bemessung der Höhe der Anzahlung zwischen beiden Fällen zu differenzieren. Denn es bestehe kein Zusammenhang zwischen Art, Zuschnitt und Qualität der Reiseleistungen, die der Verbraucher bucht, und der Art und Weise, wie die Beklagte die Flugbeförderung finanziert und gegebenenfalls vorfinanziert. Es sei daher nicht zu beanstanden, wenn die Gesamtheit der Vorleistungen der Beklagten für die Flugbeförderung mit einem identischen Prozentsatz des Reisepreises auf die von der Gesamtheit der Reisenden der Kategorien X1-2-Fly und XTUI zu leistenden Anzahlungen umgelegt werden.

Hinsichtlich der Vorleistungen, die die Beklagte gegenüber Hotelbetreibern erbringt („touristische Vorleistungen“), bedarf es laut BGH indes noch der Klärung durch das Berufungsgericht, ob zwischen Reisen der Kategorien X1-2-Fly und XTUI und den übrigen von der Beklagten angebotenen Reisen oder innerhalb dieser Kategorien signifikante Unterschiede bei der Höhe der touristischen Vorleistungen bestehen, die es geboten erscheinen lassen, diese bei den Anzahlungen nicht mit einem einheitlichen Prozentsatz vom Reisepreis zu berücksichtigen, sondern insoweit zu differenzieren.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 25.07.2017, X ZR 71/16



### Fluggastrechte: Auch bei „Wet-Lease“ gegenüber ursprünglicher Airline geltend zu machen

Der Anspruch auf Ausgleichsleistung nach der Fluggastrechteverordnung ist nicht gegenüber dem Luftfahrtunternehmen, dessen Flugzeug und Besatzung aufgrund einer „Wet-Lease-Vereinbarung“ eingesetzt wurden, geltend zu machen, sondern gegenüber dem Luftfahrtunternehmen, bei dem der Fluggast den Flug gebucht hat. Dies hat der BGH entschieden.

Die Kläger verlangen von dem beklagten Luftfahrtunternehmen wegen einer Flugverspätung Ausgleichsleistungen nach der Fluggastrechteverordnung. Sie hatten bei dem beklagten Luftfahrtunternehmen jeweils einen Flug von Düsseldorf nach Nador in Marokko gebucht. Der Flug wurde unter dem IATA-Code der Beklagten, jedoch aufgrund einer so genannten Wet-Lease-Vereinbarung (Vereinbarung zwischen zwei Luftfahrtunternehmen über das Vermieten eines Flugzeugs, nach der der „Vermieter“ auch die Flugzeugbesatzung stellt) mit einem Flugzeug und einer Besatzung eines spanischen Luftfahrtunternehmens durchgeführt. Der Flug erreichte Nador mit einer Verspätung von mehr als sieben Stunden.

Die Klagen hatten erst vor dem BGH Erfolg. Anders als die Vorinstanzen hat dieser nicht das Luftfahrtunternehmen, dessen Flugzeug und Besatzung aufgrund der „Wet-Lease-Vereinbarung“ eingesetzt wurden, sondern das beklagte Luftfahrtunternehmen als ausführendes Luftfahrtunternehmen angesehen, gegenüber dem der Anspruch auf Ausgleichsleistung nach der Fluggastrechteverordnung geltend zu machen ist.

Der BGH hat sich dabei insbesondere auf den Erwägungsgrund 7 der Fluggastrechteverordnung gestützt. Danach sollen die Verpflichtungen nach der Verordnung im Interesse einer wirksamen Anwendung dem ausführenden Luftfahrtunternehmen obliegen, das einen Flug durchführt, und zwar unabhängig davon, ob der Flug mit einem eigenen Luftfahrzeug oder mit einem (mit oder ohne Besatzung) gemieteten Luftfahrzeug oder in sonstiger Form durchgeführt wird. Zudem sei das vermietende Luftfahrtunternehmen nicht besser und gegebenenfalls mangels Präsenz am Flughafen auch gar nicht in der Lage, die in der Verordnung vorgesehenen Unterstützungs- und Ausgleichsleistungen zu erbringen.

BGH, Urteile vom 12.09.2017, X ZR 102/16 und X ZR 106/16

### Blinder kann bei zusätzlicher Schwerhörigkeit Anspruch auf Blindenhund haben

Die Versorgung eines Blinden ausschließlich mit einem Langstock kann im Einzelfall dann unzureichend sein, wenn seine Orientierung durch Schwerhörigkeit zusätzlich beeinträchtigt ist. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen entschieden und eine Krankenkasse zur Bewilligung eines Blindenhundes verpflichtet.

Geklagt hatte ein 50-jähriger Mann, der bis auf ein minimales einseitiges Restsehvermögen erblindet war und der nun auch schwerhörig ist. Zur Orientierung außerhalb der Wohnung nahm er bisher die Hilfe seiner Frau in Anspruch. Als er bei seiner Krankenkasse einen Blindenhund beantragte, verwies diese ihn zunächst auf einen Blindenlangstock nebst Mobilitätstraining. Dem hielt der Kläger entgegen, dass ein Blindenhund ihm eine viel bessere Hilfe bieten könne.

Das LSG hat die Krankenkasse zur Bewilligung des Blindenhunds verurteilt. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass Hilfsmittel zum Behinderausgleich nicht nur geeignet und erforderlich, sondern auch wirtschaftlich angemessen sein müssen. Dabei hat es zugleich betont, dass es nicht auf die generellen Vorteile eines Blindenführhundes im Vergleich mit einem Blindenlangstock ankomme. Es sei vielmehr die konkrete Versorgungsnotwendigkeit im Einzelfall zu prüfen, die nach medizinischen Gesichtspunkten zu beurteilen sei.

Das Gericht hat daher zunächst die Ergebnisse des Orientierungs- und Mobilitätstrainings mit dem Langstock abgewartet und auf dieser Grundlage ein ärztliches Gutachten eingeholt. Dieses hat aufgezeigt, dass die Orientierungsfähigkeit des Klägers durch die Kombination von Blindheit und Schwerhörigkeit erheblich erschwert ist. Während Beeinträchtigungen eines einzelnen Sinnesorgans noch durch andere Organe kompensiert werden könnten, könne dies bei Doppelbeeinträchtigungen im Einzelfall nicht mehr möglich sein. Hiergegen konnte die Krankenkasse laut LSG auch nicht erfolgreich einwenden, dass der Kläger inzwischen mit Hörgeräten versorgt wurde und Fortschritte im Mobilitätstraining erzielt hat. Denn dies habe über die Defizite nicht ausreichend hinweghelfen können.

Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 29.08.2017, L 16/4 KR 65/12

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Fahrerbewertungsportal muss aus Datenschutzgründen geändert werden

Das Internetportal „www.fahrerbewertung.de“ ist in seiner derzeitigen Ausgestaltung datenschutzrechtlich unzulässig. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen entschieden und damit Anordnungen der nordrhein-westfälischen Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit zur Umgestaltung der Plattform bestätigt.

Die Klägerin betreibt ein Online-Portal, mit dem das Fahrverhalten von Verkehrsteilnehmern unter Angabe des Kfz-Kennzeichens im Wesentlichen anhand eines Ampelschemas (grün=positiv, gelb=neutral, rot=negativ) bewertet werden kann. Die abgegebenen Bewertungen können von jedermann ohne Registrierung eingesehen werden.

Die Landesbeauftragte für Datenschutz sieht darin einen Verstoß gegen das Bundesdatenschutzgesetz. Sie gab der Klägerin unter anderem auf, die Plattform so umzugestalten, dass nur noch der jeweilige Halter oder die jeweilige Halterin eines Fahrzeugs die dafür abgegebenen Bewertungen einsehen kann und sich zu diesem Zweck zuvor registrieren muss.

Die dagegen erhobene Klage hatte das Verwaltungsgericht abgewiesen. Die Berufung hat das OVG zurückgewiesen. Das Bundesdatenschutzgesetz sei vorliegend anwendbar, insbesondere handele es sich bei den zu bestimmten Kfz-Kennzeichen abgegebenen Bewertungen um personenbezogene Daten. Im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung überwiege das informationelle Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Kraftfahrzeughalter gegenüber den Interessen der Klägerin sowie der Nutzer des Portals, weil eine vollständig anonyme Bewertung von in der Regel privat motiviertem Verhalten für eine unbegrenzte Öffentlichkeit einsehbar sei. Dem stünden keine gewichtigen Interessen der Klägerin und der Portalnutzer entgegen. Insbesondere das Ziel, die Fahrer zur Selbstreflexion anzuhalten, könne auch unter Geltung der Anordnungen erreicht werden.

Das OVG hat die Revision gegen das Urteil nicht zugelassen. Dagegen kann Nichtzulassungsbeschwerde erhoben werden, über die das Bundesverwaltungsgericht entscheidet.

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 19.10.2017, 16 A 770/17

## Matratze online gekauft: Widerrufsrecht ausgeschlossen?

Ob dem Verbraucher beim Online-Kauf einer Matratze ein Widerrufsrecht zusteht oder ob dies ausgeschlossen ist, soll jetzt der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) klären. Hierum bittet der Bundesgerichtshof (BGH).

Der Kläger hatte über die Internetseite der beklagten Onlinehändlerin eine „Dormiente Natural Basic“-Matratze zum Preis von rund 1.095 Euro bestellt. Die Matratze war bei Auslieferung mit einer Schutzfolie versehen, die der Kläger nach Erhalt entfernte. Einige Tage später teilte er der Beklagten per E-Mail mit, dass er die Matratze leider zurücksenden müsse und der Rücktransport durch eine Spedition veranlasst werden solle. Als die Beklagte dieser Aufforderung nicht nachkam, beauftragte der Kläger selbst eine Speditionsfirma.

Seine auf Rückzahlung des Kaufpreises und Erstattung der Rücksendekosten (insgesamt rund 1.190 Euro) gerichtete Klage hatte in beiden Tatsacheninstanzen Erfolg. Die Vorinstanzen haben dabei angenommen, dass das dem Kläger im Fernabsatzhandel grundsätzlich zustehende Widerrufsrecht beim Kauf einer Matratze nicht deshalb ausgeschlossen sei, weil er die bei deren Anlieferung vorhandene Schutzfolie entfernt habe. Mit ihrer vom Landgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Der BGH hat das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH zur Vorabentscheidung über die Auslegung zweier Vorschriften des europäischen Rechts vorgelegt. Die hier maßgebliche deutsche Norm über den Ausschluss des Widerrufsrechts in den Fällen, in denen versiegelte Waren geliefert werden, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder der Hygiene nicht zur Rückgabe geeignet sind, wenn die Versiegelung entfernt wurde (§ 312g Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB), gehe zurück auf eine inhaltsgleiche Vorschrift des europäischen Rechts, nämlich Artikel 16e der Verbraucherrechterichtlinie. Nun solle der EuGH klären, ob diese Vorschrift dahin auszulegen sei, dass zu den dort genannten Waren solche Waren (wie etwa Matratzen) nicht gehören, die zwar bei bestimmungsgemäßen Gebrauch mit dem menschlichen Körper in Kontakt kommen können, aber durch geeignete (Reinigungs-)Maßnahmen des Unternehmers – wenn auch möglicherweise mit Werteeinbußen, die der Unternehmer kalkulieren kann



– wenigstens wieder als gebrauchte Sachen verkehrsfähig gemacht werden können. Dies sei nicht eindeutig zu klären, so der BGH. So werde in dem zwar nicht verbindlichen, aber unter Beteiligung der zuständigen Behörden der Mitgliedsstaaten sowie unter Mitwirkung von Wirtschaftsvertretern und Verbraucherverbänden erstellten Leitfaden der Generaldirektion Justiz der Europäischen Kommission (Stand: Juni 2013) als Beispiel für das Eingreifen des Ausnahmetatbestandes gemäß Artikel 16e der Verbraucherrechtlinie – neben Kosmetika – die Auflegematratze genannt.

Falls diese erste Frage bejaht werden sollte, stellt sich laut BGH ferner die Frage, wie eine Verpackung beschaffen sein muss, um als „Versiegelung“ zu gelten und welchen Inhalt der nach den gesetzlichen Vorschriften zu erteilende Hinweis über die Umstände des Erlöschens des Widerrufsrechts haben muss. Auch bezüglich dieser Frage hat der BGH den EuGH um Vorabentscheidung gebeten.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 15.11.2017, VIII ZR 194/16

### **Wetter-App des Deutschen Wetterdienstes ist wettbewerbsrechtlich unzulässig**

Die kostenfreie Wetter-App „DWD WarnWetter-App“ des Deutschen Wetterdienstes (DWD) ist wettbewerbsrechtlich unzulässig. Wie das Landgericht (LG) Bonn entschieden hat, darf die Bundesrepublik Deutschland keine Wetter-App anbieten, die nicht nur Informationen über amtliche Warnungen, sondern allgemeine Informationen über das Wetter anbietet. Das Gericht gab damit der Klage der WetterOnline Meteorologische Dienstleistungen GmbH statt.

Der DWD bietet seit Juni 2015 in verschiedenen App-Stores eine Wetter App namens „DWD WarnWetter-App“ kosten- und werbefrei an. Inhaltlich greift der DWD hierzu teilweise auf eigene Daten zurück, teilweise werden zum Beispiel Satellitenbilder und Blitzdaten extern hinzugekauft. Die Klägerin bietet auf ihrer Internetseite sowie mit der „WetterOnline App“ meteorologische Dienstleistungen an. Ihre App kann entweder kostenlos und werbefinanziert oder als „Pro“-Version entgeltlich genutzt werden.

Das LG hat entschieden, dass die Klägerin gegen die Beklagte einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch hat. Beim Anbieten der App handele es sich um eine geschäftliche Handlung im Sinne

des Wettbewerbsrechts, weil die Beklagte hier als öffentliche Hand Bürgern Dienstleistungen im Wettbewerb mit privaten Anbietern anbietet. Insoweit handele die Beklagte auch nicht hoheitlich, sondern werde als wirtschaftliches Unternehmen tätig. Hierzu sei es unerheblich, dass die App des DWD kostenfrei angeboten wird. Denn mit dem Angebot dieser App fördere der DWD sein eigenes Unternehmen, steigere seine Bekanntheit und sein Ansehen auf dem Markt der Wetterdienstleister und damit seine Marktmacht.

Das Angebot der DWD-App verstößt laut LG gegen § 6 Absatz 2 Satz 1 des Gesetzes über den Deutschen Wetterdienst (DWDG). Nach dieser Vorschrift habe der DWD für seine Dienstleistungen eine Vergütung zu verlangen, soweit – wie hier – einzelne im Gesetz geregelte Ausnahmen nicht einschlägig sind. Maßgeblich sei insoweit vor allem, dass in der App nicht nur über amtliche Warnungen des DWD, sondern umfassend über das Wetter informiert wird. Auch nach der Novelle des DWDG im Jahr 2017 sei das Angebot einer unentgeltlichen Wetter-App durch den DWD nicht zulässig.

Gegen das Urteil des LG kann die Beklagte Berufung einlegen.

LG Bonn, Urteil vom 15.11.2017, 16 O 21/16, nicht rechtskräftig

### **Wettbewerbsrecht: Auch ein Sternchenhinweis kann „auf einen Blick“ bedeuten**

Wer mit kostenpflichtigen Rufnummern wirbt, der muss das für die Nutzung zu zahlende Entgelt gut lesbar, deutlich sichtbar und in unmittelbarem Zusammenhang mit der Rufnummer angeben. In dem konkreten Fall hatte ein Wirtschaftsverband gegen ein Unternehmen geklagt, das Bankgeschäfte mit Privatkunden betreibt. Das Unternehmen hatte mit einem Schreiben für einen „Sparbrief mit Top-Konditionen!“ geworben und dabei eine Servicenummer mit einem Sternchenhinweis angegeben. Auf der Seite unten stand „14 Ct/Min aus dt. Festnetzen, max. 42 Ct/Min aus Mobilfunknetzen“.

Der Bundesgerichtshof sah darin eine gut lesbare Preisangabe, die auch in unmittelbarem Zusammenhang zu erkennen sei. Auch ein solcher Sternchenhinweis könne dafür sorgen, dass beide Preise auf einen Blick wahrgenommen werden können.

BGH, I ZR 143/14 vom 23.07.2015