

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 06/2018

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Nachzahlungszinsen

BFH zweifelt an Verfassungsmäßigkeit

## Erbschaftsteuer

Vorläufigkeitsvermerk zu Neuregelung ermöglicht keine nachträgliche Wahlrechtsausübung



Sehr geehrte Mandanten,

ist es möglich, Werbungskosten für eine doppelte Haushaltsführung abzusetzen, ohne eine doppelte Haushaltsführung zu haben? Die Antwort wird verwundern: Vielleicht!

Mehraufwendungen für eine doppelte Haushaltsführung können grundsätzlich nur unter den Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr 5 EStG als abzugsfähige Werbungskosten behandelt werden. Das FG Berlin-Brandenburg (Az: 3 K 3278/14) ließ jetzt erfreulicherweise die Aufwendungen für das Vorhalten einer Zweitwohnung zum Werbungskostenabzug zu, obwohl es definitiv keine Kosten für eine beruflich veranlasste doppelte Haushaltsführung waren.

Grund war die Elternzeit der Klägerin, die nach der Geburt des Kindes mit ihrem Lebensgefährten zusammengezogen war und folglich die Elternzeit nicht in ihrer Zweitwohnung am Beschäftigungsort verbrachte. Diese behielt sie jedoch bei, da sie beabsichtigte, nach der Elternzeit ihre Arbeit wieder aufzunehmen, sie eine sehr niedrige Miete zahlte und der angespannte Mietmarkt am Ort ihrer Beschäftigung dafür sprach, dass bei einer Neuanmietung bei der geplanten Wiederaufnahme der Berufstätigkeit mit erheblichen Schwierigkeiten zu rechnen wäre.

Diese Argumentation reichte dem Gericht, um den Werbungskostenabzug zuzulassen, da es ausschließlich berufliche Gründe erkannte.

Das letzte Wort wird jedoch der BFH (Az: VI R 1/18) haben. Wie es ausgeht, erfahren Sie dann natürlich auch hier.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Daniel Buchholz  
Steuerberater

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

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler

4

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Nachzahlungszinsen: BFH zweifelt an Verfassungsmäßigkeit
- Erbschaftsteuer: Vorläufigkeitsvermerk zu Neuregelung ermöglicht keine nachträgliche Wahlrechtsausübung
- Datenschutz-Grundverordnung: Bundesfinanzministerium informiert über Umsetzung in der Steuerverwaltung

## Unternehmer

6

- Einfuhrumsatzsteuer bei nachträglichem Nachweis anschließender innergemeinschaftlicher Lieferung zu erlassen
- Gesellschaftsrecht: Reform soll Firmengründungen erleichtern und Steuervermeidung bekämpfen

## Kapitalanleger

8

- Anlagebetrug mit nicht existierenden Blockheizkraftwerken: Betroffene Anleger können Kapitalverlust steuerlich geltend machen
- Keine Verbandsklagebefugnis für Anlegerschutzverein
- Elektronische Vermögensbildungsbescheinigung: Frist für die Übermittlung und Härtefallregelung

## Immobilienbesitzer

10

- Beschädigung der Mietwohnung: Vermieter kann sofort Schadenersatz verlangen
- Bauherrenrecht: Frist zur Mängelbeseitigung muss konkret gesetzt werden
- Für Verwaltung von über 50 Mietverhältnissen genutztes Arbeitszimmer: Kosten unterliegen steuerrechtlich keiner Abzugsbeschränkung
- Aufstellen einer (Aufdach-)Photovoltaikanlage unterliegt der Bauabzugssteuer

## Angestellte

12

- "Equal Pay": Leiharbeitnehmer scheitert mit Klage
- Arbeitgeber beschafft BahnCard für Mitarbeiter: OFD Frankfurt klärt lohnsteuerliche Behandlung
- Doppelte Haushaltsführung: Lage der Wohnungen kann zu berücksichtigen sein
- Betrieblich veranstalteter Grillabend: Weg zur Toilette fällt unter Unfallversicherungsschutz

## Familie und Kinder

14

- Kindergeld wegen Behinderung: Familienkasse mit Beschwerde wegen fehlender Mitwirkung des Kindes an Gutachten erfolglos
- BAföG-Leistungen von Eltern in der Regel zurückzuzahlen
- Elterngeld: Keine Verluste durch Heiratsbeihilfe und Weihnachtsgeld
- Kindertagesstätte: Servicepauschalen für Essensversorgung von Eltern zu bezahlen

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- Karenzentschädigung nicht erhalten: Rücktritt von nachvertraglichem Wettbewerbsverbot zulässig
- Rheinland-Pfälzisches Blindengeld erhöht Beitrag freiwilliger gesetzlicher Krankenversicherung nicht
- Auslandsstudium: Ohne eigenen inländischen Hausstand kein Werbungskostenabzug
- Befreiung von Rentenversicherungspflicht: Nicht nur bei approbationspflichtiger Beschäftigung als Apotheker

## Bauen & Wohnen

18

- Rückabwicklung von Bauträgerfällen: Anspruch auf Erstattungs-zinsen bejaht
- Starke Zugluft im Passivhaus kann Mietmangel begründen
- Mit Epoxidharz sanierte Wasserleitungen müssen nicht generell entfernt werden

- Auf Dauerstandplätzen aufgestellte Mobilheime sind keine Zweitwohnungen

## Ehe, Familie & Erben

20

- Mehrfacher unterjähriger Wechsel Steuerklassenwechsel zur Erlangung höheren Elterngeldes unzulässig
- Hinterbliebenenversorgung: Altersabstandsklausel stellt keine Altersdiskriminierung dar
- Freiwilliges soziales Jahr: Kind kann Anspruch auf Unterhalt haben
- Erbrecht: Einen "Lebenspartner" kann es auch noch nach der "Annullierung" geben

## Medien & Telekommunikation

22

- Adblocker sind zulässig
- Sondersteuer für digitale Geschäftsmodelle: Digitalverband Bitkom warnt vor Schnellschuss
- Sondersteuer für digitale Geschäftsmodelle: Digitalverband Bitkom warnt vor Schnellschuss

## Staat & Verwaltung

24

- Einbürgerung scheitert bei Unbeachtlichkeit der verhängten Strafe nicht an zusätzlicher Entziehung der Fahrerlaubnis
- Betriebsprüfung: Finanzamt darf Teilnahme von städtischen Bediensteten anordnen

- Rentenversicherung: 8.000 Euro Abgeordnetendiäten reduzieren Altersbezüge auf 20 Prozent

## Bußgeld & Verkehr

26

- Dashcam-Aufnahmen können als Beweismittel im Unfallhaftpflichtprozess verwertbar sein
- Gigaliner-Zulassung verstößt nicht gegen EU-Recht

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Kreuzfahrten: Automatische Trinkgeldabbuchung ist unzulässig
- Inspektion: Sicherungspflicht des Werkunternehmers
- Keine Ratenzahlung für Ältere: Zulässige Altersdiskriminierung

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Umsatzsteuer: Vereinfachungsregelung für innergemeinschaftliches Verbringen im grenznahen Bereich wird abgeschafft
- Auch Online-Händler müssen prüfen, was sie vertreiben
- Adidas kann sich Eintragung von zwei Parallelstreifen auf Schuhen widersetzen
- Steckkarten im Zigarettenregal dürfen Warnhinweise auf den Verpackungen überdecken
- Online-Bestellung von Medikamenten: Auch hier Widerruf möglich

## Impressum

Wolters Kluwer Deutschland GmbH | Sitz der Gesellschaft: Luxemburger Straße 449, 50939 Köln | Tel. +49 (0) 621/86 26 00, Fax:+49 (0) 621/86 26 263, E-Mail: info@akademische.de | Geschäftsführer: Martina Bruder, Michael Gloss, Christian Lindemann, Nick Schlattmann, Ralph Vonderstein, Stephanie Walter | Handelsregister beim Amtsgericht Köln: HRB 58843 | Umsatzsteuer-ID-Nummer: DE 188836808 Verantwortlich für den Inhalt (nach § 55 Abs.2 RStV): Hubert Haarmann, Akademische Arbeitsgemeinschaft, Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Internet: www.akademische.de Alternative Streitbeilegung (Online-Streitbeilegung und Verbraucherschlichtungsstelle) Die Europäische Kommission hat eine Plattform zur Online-Streitbeilegung eingerichtet, die unter folgendem Link abgerufen werden kann: [www.ec.europa.eu/consumers/odr](http://www.ec.europa.eu/consumers/odr). Wolters Kluwer ist nicht bereit und nicht verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

11.06.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Einkommensteuer

Kirchensteuer

Körperschaftsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 14.06. 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 Juni 2018

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Juni ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.06.2018.

## Nachzahlungszinsen: BFH zweifelt an Verfassungsmäßigkeit

Der Bundesfinanzhof (BFH) zweifelt wegen der „realitätsfernen Bemessung des Zinssatzes“ an der Verfassungsmäßigkeit von Nachzahlungszinsen für Verzinsungszeiträume ab dem Jahr 2015. Er hat daher in einem summarischen Verfahren Aussetzung der Vollziehung (AdV) gewährt. Die Entscheidung ist zu §§ 233a, 238 AO ergangen. Danach betragen die Zinsen für jeden Monat einhalb Prozent einer nachzuzahlenden oder zu erstattenden Steuer. Allein bei der steuerlichen Betriebsprüfung vereinnahmte der Fiskus im Bereich der Zinsen nach § 233a AO in den letzten Jahren mehr als zwei Milliarden Euro.

Im Streitfall setzte das Finanzamt die von den Antragstellern für 2009 zu entrichtende Einkommensteuer zunächst auf 159.139 Euro fest. Im Anschluss an eine Außenprüfung änderte es die Einkommensteuerfestsetzung am 13.11.2017 auf 2.143.939 Euro. Nachzuzahlen war eine Steuer von 1.984.800 Euro. Das Amt verlangte zudem in dem mit der

Steuerfestsetzung verbundenen Zinsbescheid für den Zeitraum vom 01.04.2015 bis 16.11.2017 Nachzahlungszinsen in Höhe von 240.831 Euro. Die Antragsteller begehren die AdV des Zinsbescheids, da die Höhe der Zinsen von einhalb Prozent für jeden Monat verfassungswidrig sei. Das Finanzamt und das Finanzgericht lehnten dies ab.

Demgegenüber hat der BFH dem Antrag stattgegeben und die Vollziehung des Zinsbescheids in vollem Umfang ausgesetzt. Nach dem Beschluss des BFH bestehen im Hinblick auf die Zinshöhe für Verzinsungszeiträume ab dem Jahr 2015 schwerwiegende Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von § 233a AO in Verbindung mit § 238 Absatz 1 Satz 1 AO. Der BFH begründet dies mit der realitätsfernen Bemessung des Zinssatzes, die den allgemeinen Gleichheitssatz nach Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) verletze. Der gesetzlich festgelegte Zinssatz überschreite den angemessenen Rahmen der wirtschaftlichen Realität erheblich, da sich im Streitzeitraum ein niedriges Marktzinssniveau strukturell und nachhaltig verfestigt habe.

Eine sachliche Rechtfertigung für die gesetzliche Zinshöhe bestehe bei der gebotenen summarischen Prüfung nicht. Aufgrund der auf moderner Datenverarbeitungstechnik gestützten Automation in der Steuerverwaltung könnten Erwägungen wie Praktikabilität und Verwaltungsvereinfachung einer Anpassung der seit 1961 unveränderten Zinshöhe an den jeweiligen Marktzinssatz oder an den Basiszinssatz im Sinne des § 247 Bürgerliches Gesetzbuch nicht mehr entgegenstehen. Für die Höhe des Zinssatzes fehle es an einer Begründung. Der Sinn und Zweck der Verzinsungspflicht bestehe darin, den Nutzungsvorteil wenigstens zum Teil abzuschöpfen, den der Steuerpflichtige dadurch erhalte, dass er während der Dauer der Nichtentrichtung über eine Geldsumme verfügen könne. Dieses Ziel sei wegen des strukturellen Niedrigzinssniveaus im typischen Fall für den Streitzeitraum nicht erreichbar und trage damit die realitätsferne Bemessung der Zinshöhe nicht.

Es bestünden überdies schwerwiegende verfassungsrechtliche Zweifel, ob der Zinssatz dem aus dem Rechtsstaatsprinzip des Artikels 20 Absatz 3 GG folgenden Übermaßverbot entspreche. Die realitätsferne Bemessung der Zinshöhe wirke in Zeiten eines strukturellen Niedrigzinssniveaus wie ein rechtsgrundloser Zuschlag auf die Steuerfestsetzung.

Der Gesetzgeber sei im Übrigen von Verfassungs wegen gehalten zu überprüfen, ob die ursprüngliche Entscheidung zu der in § 238 Absatz 1 Satz 1 AO geregelten gesetzlichen Höhe von Nachzahlungszinsen auch



bei dauerhafter Verfestigung des Niedrigzinsniveaus aufrechtzuerhalten sei oder die Zinshöhe herabgesetzt werden müsse. Dies habe er selbst auch erkannt, aber gleichwohl bis heute nichts getan, obwohl er vergleichbare Zinsregelungen in der Abgabenordnung und im Handelsgesetzbuch dahin gehend geändert habe.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 25.04.2018, IX B 21/18

### **Erbschaftsteuer: Vorläufigkeitsvermerk zu Neuregelung ermöglicht keine nachträgliche Wahlrechtsausübung**

Ein Vorläufigkeitsvermerk im Hinblick auf die nach einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu erwartende Neuregelung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes (ErbStG) umfasst nicht die Möglichkeit einer nachträglichen Wahlrechtsausübung auf Vollverschonung nach § 13a Absatz 8 ErbStG. Dies hat das Finanzgericht Münster entschieden.

Der Kläger erbt von dem im Jahr 2012 verstorbenen Erblasser Kommanditbeteiligungen an verschiedenen Gesellschaften. Im Rahmen seiner Erbschaftsteuererklärung stellte er zunächst keinen Antrag auf Vollverschonung des Betriebsvermögens. Im daraufhin ergangenen Erbschaftsteuerbescheid gewährte das Finanzamt auf die Beteiligungen einen Verschonungsabschlag in Höhe von 85 Prozent. Die Festsetzung erging „in vollem Umfang vorläufig“ im Hinblick auf die durch das BVerfG-Urteil vom 17.12.2014 (1 BvL 21/12) angeordnete Verpflichtung zur gesetzlichen Neuregelung. Nach Ablauf der Einspruchsfrist beantragte der Kläger die vollständige Steuerbefreiung für Betriebsvermögen gemäß § 13a Absatz 8 ErbStG. Dies lehnte das Finanzamt unter Hinweis auf den Eintritt der Bestandskraft ab. Demgegenüber berief sich der Kläger auf den Vorläufigkeitsvermerk, der die gesamte Erbschaftsteuerfestsetzung betreffe.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Da der Erbschaftsteuerbescheid bestandskräftig geworden sei, habe der Kläger sein Wahlrecht nicht wirksam ausüben können, so das FG. Der Vorläufigkeitsvermerk durchbreche die Bestandskraft insoweit nicht. Die Reichweite eines solchen Vermerks sei durch Auslegung zu ermitteln. Im Streitfall ergebe diese, dass das Finanzamt die Bestandskraft nur für den Fall habe offenhalten wollen, dass der Bescheid aufgrund einer gesetzlichen Neurege-

lung aufgehoben werden müsse. Der Antrag auf Vollverschonung sei hiervon nicht umfasst, da dieser gerade nicht auf einer Neuregelung, sondern auf geltendem Recht beruhe. Gegen diese Auslegung spreche auch nicht die „in vollem Umfang“ erklärte Vorläufigkeit. Diese Formulierung trage lediglich dem Umstand Rechnung, dass noch nicht klar gewesen sei, in welchem Umfang der Gesetzgeber eine neue Regelung schaffen würde, hält das FG fest.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 14.02.2018, 3 K 565/17 Erb

### **Datenschutz-Grundverordnung: Bundesfinanzministerium informiert über Umsetzung in der Steuerverwaltung**

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat ein allgemeines Informationsschreiben zur Umsetzung der datenschutzrechtlichen Vorgaben der Artikel 12 bis 14 DSGVO in der Steuerverwaltung bekannt gemacht.

Die Informationen des Schreibens betreffen die Verarbeitung personenbezogener Daten zu steuerlichen Zwecken, soweit die Abgabenordnung unmittelbar oder mittelbar anzuwenden ist. Ausgenommen ist die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Zollbehörden (zum Beispiel Zölle, Einfuhrumsatzsteuer und Kraftfahrzeugsteuer).

Im Besteuerungsverfahren sind Daten laut Bundesfinanzministerium personenbezogen, wenn sie einer natürlichen Person, einer Körperschaft (zum Beispiel Verein, Kapitalgesellschaft), einer Personenvereinigung oder einer Vermögensmasse zugeordnet werden können. Keine personenbezogenen Daten seien anonymisierte oder pseudonymisierte Daten.

Wenn Finanzbehörden personenbezogene Daten verarbeiten, bedeute das, dass sie diese Daten zum Beispiel erheben, speichern, verwenden, übermitteln, zum Abruf bereitstellen oder löschen.

Das Informationsschreiben informiere, welche personenbezogenen Daten von der Steuerverwaltung erhoben werden, bei wem sie erhoben werden und was die Steuerverwaltung mit diesen Daten macht. Außerdem informiere das Schreiben über die Rechte in Datenschutzfragen und an wen man sich diesbezüglich wenden kann. Es ist auf den Seiten des Ministeriums ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) unter der Rubrik „Themen/Steuern“ als pdf-Datei abrufbar.

Bundesfinanzministerium, PM vom 02.05.2018

# Unternehmer

## Einfuhrumsatzsteuer bei nachträglichem Nachweis anschließender innergemeinschaftlicher Lieferung zu erlassen

Bestandskräftig festgesetzte Einfuhrumsatzsteuer ist zu erlassen, wenn und soweit der Steuerpflichtige nachweist, dass er nach Deutschland eingeführte Waren im unmittelbarem Anschluss für eine innergemeinschaftliche Lieferung verwendet hat. Dies hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg entschieden. Gegen das Urteil wurde Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt (VII R 4/18).

Die Klägerin ist ein Schweizer Bauunternehmen, das im Streitjahr 2009 an der Errichtung einer Wohn- und Geschäftsimmoblie in London beteiligt war. In diesem Zusammenhang meldete sie beim deutschen Zoll mehrfach Waren zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr mit unmittelbar anschließender innergemeinschaftlicher Lieferung an. Bei den Waren handelte es sich um vorgefertigte Konstruktionen, die von der Schweiz über Deutschland an die Baustelle in London transportiert und dort von der Klägerin montiert werden sollten. Das Zollamt gab die Waren zunächst ohne Erhebung von Einfuhrabgaben frei. Nachdem das Hauptzollamt (HZA) Fehler in den Zollanmeldungen festgestellt hatte, erließ es einen Einfuhrabgabenbescheid. Darin wurde für 85 Zollanmeldungen aus dem Jahr 2009 Einfuhrumsatzsteuer in Höhe von insgesamt 649.167,64 Euro gemäß Artikel 220 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12.10.1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (ZK) nacherhoben. Der Nacherhebungsbescheid wurde bestandskräftig. Unter Vorlage von Frachtbriefen und anderer Unterlagen stellte die Klägerin einen Erlassantrag nach Artikel 236 ZK, den das HZA ablehnte.

Die hiergegen erhobene Klage hatte teilweise Erfolg. Das FG verpflichtete das HZA, die festgesetzte Einfuhrumsatzsteuer in Höhe von 227.899,98 Euro zu erlassen. In diesem Umfang habe die Klägerin nachgewiesen, dass sie die Einfuhren unmittelbar zur Ausführung innergemeinschaftlicher Lieferungen nach §§ 4 Nr. 1b, 6a Umsatzsteuergesetz (UStG) verwendet habe. Das führe nach § 5 Absatz 1 Nr. 3 UStG zur Steuerfreiheit dieser Einfuhren und begründe einen Erlassanspruch. Zwar schließe Artikel 236 ZK die Erstattung beziehungsweise den Erlass der Einfuhrumsatzsteuer (unmittelbar) nicht ein, da es sich bei ihr nicht um eine Einfuhrabgabe im Sinne der Artikel 236, 4 Nr.

10 ZK handle. Artikel 236 ZK sei aber sinngemäß anzuwenden, wenn eine Einfuhr im Sinne des §1 Absatz 1 Nr. 4 UStG im Inland vorliege.

Das sei hier der Fall, weil die streitgegenständlichen Waren aus der Schweiz über den Landweg mit dem Lkw nach Deutschland eingeführt worden seien. Dass die eingeführten Bauteile letztlich nicht in den inländischen Wirtschaftskreislauf, sondern in den Großbritanniens eingegangen sind, ändere nichts an der Steuerbarkeit der Einfuhr im Inland. Für den Tatbestand der Einfuhr sei es ausreichend, dass die Gegenstände in den Wirtschaftskreislauf der EU gelangten. Davon zu unterscheiden sei die Frage, in welchem Mitgliedstaat die Einfuhr erfolgt sei. Das sei Deutschland gewesen, weil hier die Waren in den zollrechtlich freien Verkehr überführt worden seien.

Die von der Klägerin geschuldete Einfuhrumsatzsteuer sei nur steuerfrei, soweit der eingeführte Gegenstand im Anschluss an die Einfuhr unmittelbar zur Ausführung einer innergemeinschaftlichen Lieferung verwendet werde. Wie und in welcher Form der Nachweis einer an die Einfuhr anschließenden innergemeinschaftlichen Lieferung gegenüber der Zollstelle zu erbringen sei, regle § 5 Absatz 1 Nr. 3 UStG erst in seiner ab 01.01.2011 gültigen Neufassung. Für das Streitjahr 2009 sei der Nachweis daher durch die in §§ 17a Absatz 2 bis 4 der Umsatzsteuerdurchführungsverordnung genannten, leicht nachprüfaren Belege (Rechnung, Lieferschein et cetera) zu führen, sofern diese im Zeitpunkt der Einfuhrabfertigung bereits zur Verfügung stünden.

Diese Nachweispflichten habe die Klägerin nur teilweise erfüllt. Die Steuerbefreiung sei trotz Nichterfüllung formeller Nachweispflichten auch zu gewähren, wenn aufgrund der objektiven Beweislage feststehe, dass die Voraussetzungen einer innergemeinschaftlichen Lieferung vorliegen. Dieser Grundsatz sei auch auf die Beurteilung der Steuerfreiheit bei der Einfuhr nach § 5 Absatz 1 Nr. 3 UStG übertragbar. Eine Erstattung oder ein Erlass der Einfuhrumsatzsteuer dürfe nicht unter Hinweis auf formale Verstöße zum Zeitpunkt der Einfuhr abgelehnt werden, wenn (nachträglich) der Nachweis einer im Anschluss durchgeführten innergemeinschaftlichen Lieferung erbracht werde. Das FG war auf Grundlage der ihm vorliegenden Unterlagen jedoch nur hinsichtlich eines Teils der Einfuhren davon überzeugt, dass die betreffenden Waren im Anschluss an die Einfuhr tatsächlich nach Großbritannien versendet waren.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 14.11.2017, 11 K 1102/15



## Gesellschaftsrecht: Reform soll Firmengründungen erleichtern und Steuervermeidung bekämpfen

Die Europäische Kommission will mit neuen Regeln das Gesellschaftsrecht im europäischen Binnenmarkt modernisieren. Mit den Vorschlägen vom 25.04.2018 sollen Unternehmensgründungen komplett digital vorgenommen werden und Umorganisationen und grenzüberschreitende Umzüge auf der Grundlage gemeinsamer Bestimmungen erfolgen können. Gleichzeitig enthalten die neuen Vorschriften strenge Vorkehrungen zum Schutz von Arbeitnehmerrechten sowie von Gläubiger- und Aktionärsinteressen. Mit den neuen Vorschriften sollen außerdem Kunstkonstrukte zur Steuervermeidung vermieden werden.

Bislang verfügen nur 17 Staaten über ein Verfahren, bei dem alle für eine Unternehmenszulassung erforderlichen Schritte online abgewickelt werden können. Mit den aktuellen Vorschlägen der Kommission sollen Unternehmen in die Lage versetzt werden, sämtliche Schritte zur Gründung einer GmbH oder einer Zweigniederlassung mittels grenzübergreifend zugänglicher digitaler Angebote mit der gebotenen Sicherheit online abwickeln zu können. Die Digitalisierung soll Unternehmensgründungen effizienter und kostengünstiger machen. Denn eine Online-Registrierung dauere im Durchschnitt halb so lange wie eine Registrierung mittels herkömmlicher Papierformulare, so die Kommission. Sie rechnet damit, dass Online-Registrierungsverfahren gemäß den neuen Vorschriften für die europäischen Unternehmen zu Einsparungen zwischen 42 und 84 Millionen Euro jährlich führen.

Dank des in den Vorschlägen vorgesehenen Grundsatzes der einmaligen Anlaufstelle müssten Unternehmen nicht länger die gleichen Informationen mehrfach unterschiedlichen Behörden vorlegen, fährt die Kommission fort. Künftig würden mehr Informationen über Unternehmen in den Unternehmensregistern kostenlos einsehbar sein.

Um Betrug oder Missbräuche zu verhindern, sollen die nationalen Behörden künftig untereinander Informationen über Personen, die von Geschäftsführungs- oder Vorstandsfunktionen ausgeschlossen wurden, abrufen und in Betrugsverdachtsfällen eine Präsenz vor Ort einfordern können. Außerdem sollen sie das Recht erhalten, die Beteiligung bestimmter Personen oder Einrichtungen (zum Beispiel von Notaren) am Verfahren zu verlangen.

Mit dem Vorschlag sollen Verfahren auf EU-Ebene eingeführt werden, die es den Unternehmen ermöglichen, ihre vertraglichen Beziehungen und ihrer Rechtspersönlichkeiten auch bei einem Umzug in ein anderes EU-Mitgliedsland (so genannte grenzüberschreitende Umwandlung) und bei einer grenzüberschreitenden Spaltung in zwei oder mehr neue Gesellschaften aufrechtzuerhalten. Zudem werden die Regeln für Fusionen mit in einem anderen EU-Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen aktualisiert.

Ziel dieser Vorschläge ist es laut Kommission, den Umzug oder die Neuorganisation von Unternehmen im gesamten Binnenmarkt rechtlich einfacher und billiger zu gestalten. Derzeit verfügten nicht alle Mitgliedstaaten über innerstaatliche Vorschriften über die Umwandlung und Spaltung von Unternehmen, und dort, wo es sie gibt, wiesen sie von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat zu große Unterschiede auf. Das halte viele Unternehmen davon ab, wirtschaftliche Chancen zu nutzen, da der bürokratische Aufwand zu hoch scheine, so die Kommission. Außerdem müssten manche der Betroffenen (Beschäftigte, Gläubiger, Minderheitsaktionäre) eine Gefährdung ihrer Interessen befürchten.

Mit den neuen Vorschriften dürften im Binnenmarkt tätige Unternehmen erhebliche Kosten sparen, erwartet die Kommission. Die Schätzungen reichten von 12.000 bis 19.000 Euro je Vorgang und insgesamt zwischen 176 und 280 Millionen Euro in einem Zeitraum von fünf Jahren.

Die vorgeschlagenen Verfahren für grenzüberschreitende Umwandlungen und Spaltungen enthalten spezifische Vorkehrungen, die es den einzelstaatlichen Behörden erleichtern, gegen Missbräuche vorzugehen. So würden beispielsweise künstliche Konstrukte, durch die ungebührliche Steuervorteile erlangt oder gesetzliche oder vertragliche Rechte von Beschäftigten, Gläubigern oder Minderheitsaktionären unterlaufen werden sollen, untersagt, erläutert die Kommission. In diesen Fällen könne die zuständige Behörde des Ursprungsmitgliedstaats das betreffende Vorhaben stoppen – auch schon im Planungsstadium. Andere Schutzklauseln seien zur Wahrung der Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer vorgesehen.

Europäische Kommission, PM vom 25.04.2018

# Kapital- anleger

## Anlagebetrug mit nicht existierenden Blockheizkraftwerken: Betroffene Anleger können Kapitalverlust steuerlich geltend machen

Beteiligt sich der Anleger an einem von ihm nicht erkannten Schneeballsystem, das aus seiner Sicht zu gewerblichen Einkünften führen soll, ist er berechtigt, den Verlust seines Kapitals steuerlich geltend zu machen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) in einem Musterverfahren für mehr als 1.400 geschädigte Anleger entschieden.

Im Streitfall hatte der Kläger mit mehreren Gesellschaften der X-Gruppe Verträge über den Erwerb von Blockheizkraftwerken abgeschlossen und die Kaufpreise gezahlt. Den späteren Betrieb der Blockheizkraftwerke hatte er vertraglich an die X-Gruppe übertragen; die wirtschaftlichen Chancen und Risiken aus dem Betrieb sollten beim Kläger liegen. Tatsächlich hatten die Verantwortlichen der X-Gruppe jedoch niemals beabsichtigt, die Blockheizkraftwerke zu liefern. Sie hatten vielmehr ein betrügerisches „Schneeballsystem“ aufgezogen und wurden hierfür später strafrechtlich verurteilt. Wenige Monate nachdem der Kläger die Kaufpreise gezahlt hatte, wurden die Gesellschaften der X-Gruppe insolvent. Die vom Kläger geleisteten Zahlungen waren verloren.

Das Finanzamt wollte die Verluste des Klägers einkommensteuerlich nicht berücksichtigen, weil es ihn als bloßen Kapitalgeber ansah und bei den Einkünften aus Kapitalvermögen kein Abzug von Werbungskosten möglich ist. Dem ist der BFH nicht gefolgt. Er hat vielmehr entschieden, dass die einkommensteuerrechtliche Qualifikation der Einkunftsart, der die verlorenen Aufwendungen zuzuordnen sind, nach der Sichtweise des Steuerpflichtigen im Zeitpunkt des Abschlusses der maßgeblichen Verträge vorzunehmen sei. Die besseren objektiv-rückblickenden Erkenntnisse seien hingegen nicht maßgeblich. Aufgrund der Verträge über den Erwerb und den Betrieb der Blockheizkraftwerke habe der Kläger hier davon ausgehen dürfen, Gewerbetreibender zu sein. Gewerbetreibende dürften Verluste auch dann – als vorweggenommene Betriebsausgaben – abziehen, wenn letztlich niemals Einnahmen erzielt werden.

Die Entscheidung des BFH beschränkt sich auf das so genannte Verwaltungsvertragsmodell der X-Gruppe. Über das von dieser Gruppe ebenfalls angebotene „Verpachtungsmodell“ brauchte der BFH eigenen Angaben zufolge hingegen nicht zu entscheiden.

Gleichwohl werde sich das erstinstanzlich tätig gewesene Finanzgericht Münster nochmals mit dem Verfahren befassen müssen. Denn der BFH habe es als möglich angesehen, dass die beabsichtigte Investition als Steuerstundungsmodell (§ 15b des Einkommensteuergesetzes) anzusehen ist. In diesem Fall wäre ein Abzug der Verluste nicht zulässig. Ob es sich tatsächlich um ein Steuerstundungsmodell handelt, werde in einem gesonderten Verfahren zu entscheiden sein.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 07.02.2018, X R 10/16

## Keine Verbandsklagebefugnis für Anlegerschutzverein

Einem in Berlin ansässigen Verein, der sich insbesondere um die Interessen von Anlegern notleidend gewordener geschlossener Immobilienfonds kümmert, steht keine Verbandsklagebefugnis zu, wie das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen entschieden hat. Diese würde es ihm ermöglichen, Verbandsklagen im Verbraucherschutzinteresse gegen Wettbewerbsverstöße im Kapitalmarktbereich zu erheben.

Der Kläger hatte im Jahr 2010 beim Bundesamt für Justiz die Eintragung in die Liste der qualifizierten Einrichtungen nach dem Unterlassungsklagengesetz beantragt, die Voraussetzung für die Erhebung einer Verbandsklage zur Geltendmachung von Verbraucherschutzinteressen ist. Dies hatte das Bundesamt unter Verweis auf eine mögliche Interessenkollision abgelehnt. Das Verwaltungsgericht Köln hat die Klage abgewiesen.

Die Klage blieb auch in zweiter Instanz erfolglos. Der Kläger erfülle die Eintragungsvoraussetzungen nach dem Unterlassungsklagengesetz nicht. Es erscheine aufgrund seiner bisherigen Tätigkeit nicht gesichert, dass er seine satzungsmäßigen Aufgaben, insbesondere die nicht gewerbsmäßige Aufklärung und Beratung der Verbraucher, auch künftig dauerhaft wirksam und sachgerecht erfüllen werde. Die gesetzlich vorgesehene Verpflichtung zur tatsächlichen sachgerechten Erfüllung der Verbraucherschutzaufgaben solle Interessenkollisionen vermeiden, die dazu führen könnten, dass andere insbesondere gewerbliche Interessen als der Verbraucherschutz ausschlaggebend für das Handeln des Vereins sein könnten. Deswegen dürfe die Verbraucheraufklärung und -beratung nicht in nennenswertem Maße eigenen wirtschaftlichen



Interessen des Verbandes oder Dritter dienen, was auch europarechtlichen Vorgaben entspreche. Angesichts der vom Kläger vorgelegten Unterlagen über die Vereinstätigkeit und seine Verbindung zu einer auf das Bank- und Kapitalmarktrecht spezialisierten Rechtsanwaltskanzlei, die im wechselseitigen finanziellen Interesse bestehe, könne jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass der Verein auch den wirtschaftlichen Interessen der Kanzlei diene.

Das OVG hat die Revision zum Bundesverwaltungsgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16.04.2018, 4 A 1621/14, nicht rechtskräftig

### **Elektronische Vermögensbildungsbescheinigung: Frist für die Übermittlung und Härtefallregelung**

Mit Schreiben vom 16.12.2016 (BStBl I S. 1435) hat das Bundesfinanzministerium (BMF) das Verfahren der elektronischen Vermögensbildungsbescheinigung (§ 15 des 5. Vermögensbildungsgesetz – VermBG) gestartet. Die erstmalige Datenübermittlung hatte danach für die in 2017 angelegten vermögenswirksamen Leistungen spätestens bis zum 28.02.2018 zu erfolgen. Das BMF-Schreiben vom 29.11.2017 (BStBl I S. 1626) zur Anwendung des Fünften Vermögensbildungsgesetzes enthält weitere Regelungen (unter anderem Härtefallregelung in Abschnitt 14 Absatz 7b).

Wie laut BMF mitgeteilt wurde, haben es Arbeitgeber teilweise versäumt, die technischen Voraussetzungen für eine elektronische Datenübermittlung zu schaffen. Betroffen sind Fälle, in denen die vermögenswirksamen Leistungen beim Arbeitgeber selbst angelegt werden (§§ 5, 6 und 7 des 5. VermBG, Anlagearten 2 und 3) und damit der Arbeitgeber die mitteilungspflichtige Stelle ist. Hierzu nimmt das BMF in einem aktuellen Schreiben Stellung.

Zur Frist für die Übermittlung der elektronischen Vermögensbildungsbescheinigung (§ 15 des 5. VermBG in Verbindung mit § 93c Abgabenordnung – AO) führt das Ministerium aus, vor dem Hintergrund der aufgetretenen Umsetzungsprobleme werde die Frist einmalig für das Anlagejahr 2017 um sechs Monate verlängert. Die elektronischen Vermögensbildungsbescheinigungen für die in 2017 angelegten

vermögenswirksamen Leistungen seien danach spätestens bis zum 31.08.2018 zu übermitteln. Dies gelte für alle mitteilungspflichtigen Stellen.

Zur Härtefallregelung (Abschnitt 14 Absatz 7b des BMF-Schreibens vom 29.11.2017) heißt es in dem aktuellen Schreiben des BMF, die Tatsache, dass die Übermittlung der elektronischen Vermögensbildungsbescheinigung mit zusätzlichen Kosten und einem Umsetzungsaufwand für die mitteilungspflichtige Stelle verbunden ist, stelle für sich gesehen keinen Befreiungsgrund dar. Im Übrigen seien Anträge mit mehr als 100 zu übermittelnden Datensätzen grundsätzlich nicht als Härtefall genehmigungsfähig.

Würden die Daten der elektronischen Vermögensbildungsbescheinigung nicht elektronisch übermittelt oder erfolge – nach einem positiv beschiedenen Härtefallantrag – keine schriftliche Mitteilung an die Zentralstelle für Arbeitnehmer-Sparzulage und Wohnungsbauprämie, könne das Betriebsstättenfinanzamt die Mitteilung mit Zwangsmitteln (§§ 328 ff. AO) durchsetzen.

Der „Nachweis der vermögenswirksam angelegten Leistungen in anderer Weise“ (siehe Abschnitt 15 Absatz 3b des BMF-Schreibens vom 29.11.2017) sei im Übrigen nur zulässig bei technischen Problemen im Zusammenhang mit einem eingerichteten System der Datenübermittlung.

Das aktuelle BMF-Schreiben wird im Bundessteuerblatt Teil I veröffentlicht. Es steht ab sofort für eine Übergangszeit auf den Internetseiten des BMF ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) unter der Rubrik „Themen – Steuern – Steuerarten – Lohnsteuer – BMF-Schreiben/Allgemeines“ zur Ansicht und zum Abruf als pdf-Datei bereit.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 17.04.2018, IV C 5 - S 2439/12/10001

# Immobilien- besitzer

## Beschädigung der Mietwohnung: Vermieter kann sofort Schadenersatz verlangen

Der Schadenersatzanspruch des Vermieters wegen Beschädigung der Mietwohnung erfordert keine vorherige Fristsetzung zur Schadensbeseitigung. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Der Beklagte war für mehr als sieben Jahre Mieter einer Wohnung des Klägers. Nach einvernehmlicher Beendigung des Mietverhältnisses und Rückgabe der Wohnung verlangte der Kläger vom Beklagten Schadenersatz, weil dieser insbesondere wegen Verletzung von Obhuts- und Sorgfaltspflichten für verschiedene Beschädigungen der Wohnung verantwortlich sei. Eine Frist zur Beseitigung der betreffenden Schäden hatte er dem Beklagten zuvor nicht gesetzt.

Die auf diesen Schadenersatz gerichtete Klage hatte in den Vorinstanzen in Höhe von 5.171 Euro nebst Zinsen Erfolg. Nach der Entscheidung des Berufungsgerichts schuldet der Beklagte dem Kläger diesen Schadenersatz wegen eines von dem Beklagten zu verantwortenden Schimmelbefalls in mehreren Räumen, wegen mangelnder Pflege der Badezimmerarmaturen und eines Lackschadens an einem Heizkörper sowie wegen eines schadensbedingt fünfmonatigen Mietausfalls. Dabei ist das Berufungsgericht nicht der Auffassung des Beklagten gefolgt, wonach Schadenersatz nur nach erfolglosem Ablauf einer ihm vorliegend nicht gesetzten Frist zur Schadensbeseitigung hätte verlangt werden können. Mit seiner Revision verfolgte der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter.

Der BGH hat entschieden, dass ein vom Vermieter wegen Beschädigung der Mietsache geltend gemachter Schadenersatzanspruch keine vorherige Fristsetzung zur Schadensbeseitigung gegenüber dem Mieter voraussetzt. Denn das in §§ 280 Absatz 1 und 3, 281 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) als Anspruchsvoraussetzung vorgesehene Fristsetzungserfordernis gelte nur für die Nicht- oder Schlechterfüllung von Leistungspflichten durch den Schuldner. In diesen Fällen müsse der Gläubiger dem Schuldner grundsätzlich zunächst eine weitere Gelegenheit zur Erfüllung seiner Leistungspflicht geben, bevor er (statt der geschuldeten Leistung) Schadenersatz verlangen kann. Als eine derartige Leistungspflicht hat der BGH etwa die vom Mieter wirksam aus dem Pflichtenkreis des Vermieters übernommene Pflicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen angesehen.

Im Gegensatz dazu handele es sich bei der Verpflichtung des Mieters, die ihm überlassenen Mieträume in einem dem vertragsgemäßen Gebrauch entsprechenden Zustand zu halten und insbesondere die Räume aufgrund der aus der Besitzübertragung folgenden Obhuts- und Sorgfaltspflichten schonend und pfleglich zu behandeln, um eine nicht leistungsbezogene Nebenpflicht (§ 241 Absatz 2 BGB). Deren Verletzung begründe einen Anspruch des Geschädigten auf Schadenersatz (neben der Leistung) bereits bei Vorliegen der in § 280 Absatz 1 BGB genannten Voraussetzungen. Daher könne ein Vermieter bei Beschädigungen der Mietsache vom Mieter gemäß § 249 BGB nach seiner Wahl statt einer Schadensbeseitigung auch sofort Geldersatz verlangen, ohne diesem zuvor eine Frist zur Schadensbeseitigung gesetzt zu haben. Dies gilt laut BGH entgegen einer im mietrechtlichen Schrifttum teilweise vorgenommenen Unterscheidung auch unabhängig davon, ob ein Vermieter einen entsprechenden Schadenersatz bereits vor oder (wie hier) erst nach der in § 546 Absatz 1 BGB geregelten Rückgabe der Mietsache geltend macht. Denn § 546 Absatz 1 BGB treffe weder eine Regelung darüber, in welchem Zustand die Mietsache zurückzugeben ist, noch dazu, unter welchen Voraussetzungen Schadenersatz zu leisten ist. Der BGH hat deshalb die Revision des Beklagten zurückgewiesen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 28.02.2018, VIII ZR 157/17

## Bauherrenrecht: Frist zur Mängelbeseitigung muss konkret gesetzt werden

Das Kammergericht Berlin hat entschieden, dass ein Bauherr einem Dachdecker keine konkrete Frist für die Mängelbeseitigung gesetzt hat, wenn er ihn mündlich auffordert, einen Mangel an der Dachbeschichtung „schnellstmöglich zu reparieren“.

Nur wenn eine konkrete Frist gesetzt worden ist, könnte der Bauherr Anspruch auf Schadenersatz geltend machen, wenn der Dachdecker zunächst untätig bleibt und der Hausbesitzer den Mangel anderweitig und auf eigene Kosten behebt. Mit der Formulierung „schnellstmöglich“ werde zwar zur Nachbesserung aufgerufen. Es werde aber kein bestimmter Termin gesetzt, auf den sich der Handwerker einstellen könne.

KG Berlin, 7 U 123/09 vom 26.03.2010



### **Für Verwaltung von über 50 Mietverhältnissen genutztes Arbeitszimmer: Kosten unterliegen steuerrechtlich keiner Abzugsbeschränkung**

Ein zur Verwaltung von mehr als 50 Mietverhältnissen (im Streitfall 70 Objekte) genutztes Arbeitszimmer, das nach den Gesamtumständen des Einzelfalls den Mittelpunkt der Vermietungstätigkeit bildet, fällt nicht unter die Abzugsbeschränkung des § 4 Absatz 5 Nr. 6b Satz 1 Einkommensteuergesetz (EStG). Dies hat das Finanzgericht (FG) München in einem Fall klargestellt, in dem die Kläger 70 Mietobjekte von dem Arbeitszimmer aus verwalteten.

Das Finanzamt hatte indes die für das häusliche Arbeitszimmer geltend gemachten Werbungskosten von 3.971,71 Euro auf 1.250 Euro mit der Begründung gekürzt, dass dieses nicht den Mittelpunkt der gesamten Betätigung darstelle. Dem ist das FG entgegengetreten. Es verweist auf ein Urteil des FG Köln vom 09.09.2010, wonach ein außerhäusliches Arbeitszimmer bei mehr als 50 Mietverhältnissen nicht unter die Abzugsbeschränkungen des § 4 Absatz 5 Satz 1 Nr. 6b Satz 1 EStG fällt. Finanzgericht München, Urteil vom 18.08.2016, 15 K 1519/15

### **Aufstellen einer (Aufdach-)Photovoltaikanlage unterliegt der Bauabzugssteuer**

Die Errichtung einer Aufdach-Photovoltaikanlage stellt eine Bauleistung dar und unterliegt damit der Bauabzugssteuer. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Düsseldorf klar.

Zwischen den Beteiligten steht die Verpflichtung zum Steuerabzug bei Bauleistungen im Streit. Nach der betreffenden Vorschrift des Einkommensteuergesetzes sind Unternehmer als Leistungsempfänger von Bauleistungen im Inland grundsätzlich verpflichtet, von der Gegenleistung einen Steuerabzug von 15 Prozent für Rechnung des Leistenden vorzunehmen. Der Steuerabzug muss unter anderem dann nicht vorgenommen werden, wenn der Leistende eine gültige Freistellungsbescheinigung vorlegt.

Das klagende Unternehmen liefert und montiert Photovoltaikanlagen in Form so genannter Aufdach-Anlagen. Dabei bediente es sich für die Dachmontage einer Fremdfirma. Eine Anmeldung von Bauabzugssteuer erfolgte zunächst nicht. Daraufhin leitete die Steuerfahndung ein

Strafverfahren gegen den Geschäftsführer der Klägerin ein. Die Klägerin gab sodann eine Anmeldung zur Bauabzugssteuer ab, vertrat aber die Auffassung, dass es bei einer Aufdach-Anlage – im Unterschied zu einer in das Dach integrierten Anlage – an einer Bauleistung fehle. Dem folgte das beklagte Finanzamt nicht.

Das FG Düsseldorf hat die dagegen gerichtete Klage abgewiesen und entschieden, dass die Errichtung von Aufdach-Photovoltaikanlagen eine Bauleistung darstelle.

Bauleistungen seien alle Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken oder deren bestimmungsgemäßer Nutzung dienen. Nach dem maßgeblichen weiten Begriffsverständnis würden alle Tätigkeiten „am Bau“ erfasst. Die Definition entspreche der betreffenden Regelung des Sozialgesetzbuchs III und der Baubetriebe-Verordnung. Die Tätigkeiten müssten im Zusammenhang mit einem Bauwerk ausgeführt werden und unmittelbar auf die Substanz des Bauwerks einwirken.

Der Begriff des Bauwerks sei in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts weit auszulegen und umfasse nicht nur Gebäude, sondern auch mit dem Erdboden verbundene oder infolge ihrer Schwere auf ihm ruhende, aus Baustoffen oder -teilen mit baulichem Gerät hergestellte Anlagen. Dies könnten auch Betriebsvorrichtungen sein. Daher gehörten auch Aufdach-Photovoltaikanlagen zu den Bauwerken, sodass das Aufstellen einer Photovoltaikanlage grundsätzlich als bauabzugssteuerpflichtig anzusehen sei.

Schließlich stehe der Abzugsverpflichtung nicht entgegen, dass das leistende Unternehmen im Ausland ansässig ist, so das FG Düsseldorf. Eine inländische Steuerpflicht des Leistenden werde nicht vorausgesetzt.

Das FG Düsseldorf hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen, die dort unter dem Aktenzeichen I R 67/17 anhängig ist.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 10.10.2017, 10 K 1513/14 E, nicht rechtskräftig

# Angestellte

## „Equal Pay“: Leiharbeiter scheidet mit Klage

Der Kläger war vom 01.02.2017 bis zum 26.07.2017 bei der Beklagten, die ein Unternehmen der Arbeitnehmerüberlassung betreibt, im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses beschäftigt. Kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme fanden auf das Arbeitsverhältnis die zwischen dem Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister e.V. (BAP) und der DGB-Tarifgemeinschaft abgeschlossenen Tarifverträge in ihrer jeweils geltenden Fassung sowie die in dem jeweiligen Einsatzbetrieb geltenden, zwischen dem BAP und der Mitgliedsgewerkschaft des DGB abgeschlossenen Tarifverträge über Branchenzuschläge Anwendung.

Der Kläger war während der Zeit seiner Beschäftigung ausschließlich bei einem Unternehmen, bei dem auf die Arbeitsverhältnisse der Stammarbeitnehmer die Tarifverträge der Metall- und Elektroindustrie in Hessen Anwendung finden, eingesetzt. Er macht geltend, die Vergütung auf der Grundlage der auf sein Arbeitsverhältnis anwendbaren tarifvertraglichen Regelungen bleibe in einem Maße hinter der aufgrund der Tarifverträge in der Metall- und Elektrobranche zu zahlenden Vergütung zurück, dass jedenfalls bei gebotener richtlinienkonformer Auslegung der Tariföffnungsklausel in § 8 Absatz 2 Satz 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) die Abweichung des Lohns hiervon nicht gedeckt sei. Er habe daher einen Anspruch auf Vergütung nach den in der Metall- und Elektrobranche geltenden Regelungen.

Dieser Ansicht schloss sich das ArbG Gießen nicht an. Durch die Tarifverträge der Leiharbeitsbranche, abgeschlossen zwischen dem BAP und der DGB-Tarifgemeinschaft, in Verbindung mit dem Branchenzuschlagstarifvertrag für die Metall- und Elektroindustrie werde in zulässiger Weise vom Grundsatz des Equal Pay abgewichen.

Die Leiharbeitsrichtlinie (RL 2008/104/EG) ermögliche es dem nationalen Gesetzgeber, die Abweichung vom Grundsatz der gleichen Vergütung bei Leiharbeit durch Tarifvertrag zuzulassen. § 8 AÜG in seiner aktuellen Fassung berücksichtige den von der Richtlinie geforderten Gesamtschutz der Leiharbeiter in ausreichendem Maße, indem das Gesetz die Tarifvertragsparteien auf die Einhaltung jedenfalls der Lohnuntergrenze in der Leiharbeit verpflichtete und ihnen gleichzeitig eine zeitliche Grenze zur Abweichung vom Equal-Pay-Grundsatz sowie einen Anreiz zur zeitnahen Heranführung der Löhne an diejenigen der Stammarbeitnehmer setze. Unter Berücksichtigung der auch den

Tarifverträgen in der Leiharbeitsbranche zukommenden Richtigkeitsvermutung seien nähere Vorgaben hinsichtlich der Entgelthöhe nicht geboten.

Arbeitsgericht Gießen, Urteil vom 14.02.2018, 7 Ca 246/17

## Arbeitgeber beschafft BahnCard für Mitarbeiter: OFD Frankfurt klärt lohnsteuerliche Behandlung

Die Frage, wie die Überlassung einer BahnCard durch den Arbeitgeber steuerlich zu beurteilen ist, wenn diese zur dienstlichen sowie auch zur privaten Nutzung an den Arbeitnehmer weitergegeben wird, wird in einer Verfügung der Oberfinanzdirektion (OFD) Frankfurt am Main behandelt. Danach sind für die Fälle der BahnCard 100 und der BahnCard 50 zwei Fallgestaltungen zu unterscheiden.

Unabhängig von der privaten Nutzungsmöglichkeit könne aus Vereinfachungsgründen ein überwiegend eigenbetriebliches Interesse des Arbeitgebers an der Überlassung angenommen werden, wenn nach der Prognose zum Zeitpunkt der Hingabe der BahnCard die ersparten Kosten für Einzelfahrscheine, die im Rahmen der Auswärtstätigkeit ohne Nutzung der BahnCard während deren Gültigkeitsdauer anfallen würden, die Kosten der BahnCard erreichen oder übersteigen (prognostizierte Vollamortisation). In diesem Fall stelle die Überlassung der BahnCard an den Arbeitnehmer keinen Arbeitslohn dar. Tritt die prognostizierte Vollamortisation aus unvorhersehbaren Gründen (zum Beispiel Krankheit) nicht ein, sei keine Nachversteuerung vorzunehmen, das überwiegend eigenbetriebliche Interesse bei Hingabe der BahnCard werde hierdurch nicht berührt.

Erreichen die durch die Nutzung der überlassenen BahnCard ersparten Fahrtkosten, die im Rahmen der Auswärtstätigkeit ohne Nutzung der BahnCard während deren Gültigkeitsdauer anfallen würden, nach der Prognose zum Zeitpunkt der Hingabe der BahnCard deren Kosten voraussichtlich nicht vollständig (Prognose der Teilamortisation), liegt laut OFD die Überlassung der BahnCard nicht im überwiegend eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers. Der Wert der BahnCard sei als geldwerter Vorteil zu erfassen. Die Überlassung der BahnCard stelle in diesem Fall zunächst in voller Höhe steuerpflichtigen Arbeitslohn dar. Die während der Gültigkeitsdauer der BahnCard durch deren Nutzung für dienstliche Fahrten ersparten Fahrtkosten könnten dann gegeben-



nenfalls monatsweise oder auch am Ende des Gültigkeitszeitraumes als Korrekturbetrag den steuerpflichtigen Arbeitslohn mindern (als Verrechnung des dann feststehenden steuerfreien Reisekostenerstattungsanspruchs des Arbeitnehmers mit der zunächst steuerpflichtigen Vorauszahlung auf mögliche Reisekosten in Form der BahnCard). Für die Höhe des Korrekturbetrags könnten aus Vereinfachungsgründen – anstelle einer quotalen Aufteilung (Nutzung zu dienstlichen Zwecken im Verhältnis zur Gesamtnutzung) – auch die ersparten Reisekosten für Einzelfahrscheine, die im Rahmen der Auswärtstätigkeit ohne Nutzung der BahnCard während deren Gültigkeitsdauer angefallen wären, begrenzt auf die Höhe der tatsächlichen Kosten der BahnCard, zugrunde gelegt werden.

Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main, Verfügung vom 31.07.2017, S 2334 A - 80 - St 222

### **Doppelte Haushaltsführung: Lage der Wohnungen kann zu berücksichtigen sein**

Die Entscheidung über den Lebensmittelpunkt erfordert eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalls, die sich aus einer Zusammenschau mehrerer Einzeltatsachen ergibt. Dabei kann auch ein Vergleich der Lage der Wohnungen als Indiz bei der Beurteilung des Lebensmittelpunkts von Bedeutung sein. Das erklärt der BFH und verweist dabei auf die dazu bereits vorhandene Rechtsprechung.

Die Richter erklären, nach ständiger Rechtsprechung sei die Frage, ob die außerhalb des Beschäftigungsorts belegene Wohnung des Arbeitnehmers als Mittelpunkt seiner Lebensinteressen anzusehen sei und deshalb seinen (Haupt)Hausstand darstelle, anhand einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls festzustellen. Dementsprechend erfordere die Entscheidung über den Lebensmittelpunkt nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats eine tatrichterliche Würdigung aller Umstände des Einzelfalls, die sich aus einer Zusammenschau mehrerer Einzeltatsachen ergebe. Indizien könnten sein, wie oft und wie lange sich der Arbeitnehmer in der einen und der anderen Wohnung aufhält, wie beide Wohnungen ausgestattet und wie groß sie sind.

Von Bedeutung seien auch die Dauer des Aufenthalts am Beschäftigungsort, die Entfernung beider Wohnungen sowie die Zahl der Heimfahrten.

Erhebliches Gewicht habe ferner der Umstand, zu welchem Wohnort die engeren persönlichen Beziehungen (z.B. Art und Intensität der sozialen Kontakte, Vereinszugehörigkeiten und andere Aktivitäten) bestehen.

Da es sich um eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalls handelt, könne deshalb gegebenenfalls auch ein Vergleich der Lage der Wohnungen als Indiz bei der Beurteilung des Lebensmittelpunkts von Bedeutung sein.

BFH-Beschluss vom 18.12.2017, Az. VI B 66/17

### **Betrieblich veranstalteter Grillabend: Weg zur Toilette fällt unter Unfallversicherungsschutz**

Stürzt eine Arbeitnehmerin während eines Grillabends innerhalb einer betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltung alkoholisiert auf dem Weg zur Toilette, handelt es sich um einen entschädigungspflichtigen Arbeitsunfall. Dies hat das Sozialgericht (SG) Dortmund im Fall einer Industriekauffrau entschieden, die als Teilnehmerin eines Workshops ihres Arbeitgebers zur Verbesserung der Zusammenarbeit der Abteilungen in einem sauerländischen Hotel verunfallte. Während eines Grillabends mit offenem Ende und freiem Essen und Trinken knickte die Mitarbeiterin auf dem Weg zur Toilette alkoholisiert gegen Mitternacht um und zog sich einen Bruch des linken Sprunggelenks zu.

Die Berufsgenossenschaft Holz und Metall lehnte die Anerkennung eines Arbeitsunfalles ab, weil sich die Mitarbeiterin zum Unfallzeitpunkt nicht bei einer versicherten Tätigkeit befunden habe. Die hiergegen von der Klägerin bei dem SG Dortmund erhobene Klage hatte Erfolg. Das Gericht stellte nach Vernehmung mehrerer Zeugen fest, dass das Umknicken der Klägerin mit Bruch des linken Sprunggelenks ein Arbeitsunfall gewesen sei. Die Klägerin habe sich zum Unfallzeitpunkt auf einem versicherten Weg zur Toilette im Rahmen einer Betriebsgemeinschaftsveranstaltung befunden. Der Grillabend sei von den Vorgesetzten der Klägerin nicht beendet worden, auch wenn zum Unfallzeitpunkt keine Anwesenheitspflicht mehr gegolten habe. Die Alkoholisierung der Klägerin habe dem Ziel der Veranstaltung nicht entgegengestanden. Denn sie sei noch zu einer angemessenen Teilnahme an dem geselligen Beisammensein in der Lage gewesen.

Sozialgericht Dortmund, Urteil vom 01.02.2018, S 18 U 211/15

# Familie und Kinder

## Kindergeld wegen Behinderung: Familienkasse mit Beschwerde wegen fehlender Mitwirkung des Kindes an Gutachten erfolglos

Folgt das Finanzgericht einem Gutachten, in welchem einem Kind bescheinigt wird, dass es wegen seiner Behinderung außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, obwohl das Gutachten ohne Mitwirkung des Kindes erstellt wurde, so ist nicht allein deshalb die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung, Divergenz oder Verfahrensfehlern zuzulassen. Dies hat der Bundesfinanzhof in einem Verfahren entschieden, in dem es der Kindergeldanspruch für ein erwachsenes Kind strittig war. Die Klägerin ist die Mutter eines im November 1992 geborenen Kindes, für das sie zunächst Kindergeld bezog. Die beklagte Familienkasse hob die Festsetzung ab Februar 2014 auf, weil sie meint, dass für das Kind kein Berücksichtigungstatbestand mehr vorliege. Die Klägerin war hingegen der Auffassung, dass ihr Kind nach § 32 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG) als behindertes Kind zu berücksichtigen sei. Im Klageverfahren wurde ein Sachverständiger damit beauftragt, das Kind zu begutachten. Allerdings gelang es ihm nicht, mit dem Kind ein Gespräch zu führen.

Das FG gab der Klage dennoch statt. Es war davon überzeugt, dass das Kind aufgrund seiner Behinderung im Streitzeitraum (Februar bis November 2014) nicht dazu imstande gewesen sei, sich selbst zu unterhalten. Gegen das Urteil des FG hat die Familienkasse Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt. Sie meint, das FG habe die Beweislast für den Nachweis der behinderungsbedingten Unfähigkeit zum Selbstunterhalt dadurch umgangen, dass es fremdanamnestische Angaben bei der Erstellung eines Gutachtens akzeptiert habe. Es sei zu klären, ob solche Angaben so zu behandeln seien, als ob das Kind selbst an der Begutachtung mitgewirkt habe, auch wenn die Feststellungslast bezüglich der Ursächlichkeit zulasten des Kindergeldberechtigten gehe. Der BFH hat die Beschwerde als unzulässig verworfen, weil ihre Begründung nicht den Darlegungserfordernissen genüge. Die Familienkasse wende sich in ihrer Beschwerdebegründung dagegen, dass das FG sich wegen der Frage, ob das Kind wegen seiner Behinderung zum Selbstunterhalt nicht imstande war, auf ein Gutachten gestützt hat, das ohne aktive Beteiligung des Kindes zustande kam, weil sich dieses einer Begutachtung verweigerte. Sie habe ihre Einwände als Rechts-

frage formuliert. Jedoch könne die Frage, ob ein über ein behindertes Kind erstelltes Gutachten, das sich auf Fremdanamnese stützt, ebenso aussagekräftig ist wie ein Gutachten, das unter Mitwirkung des Kindes zustande gekommen ist, in dieser Allgemeinheit nicht in einem Revisionsverfahren geklärt werden, unterstreicht der BFH. Denn jedes Gericht habe sich im konkreten Einzelfall eine eigene Überzeugung darüber zu bilden, ob ein Kind aufgrund einer Behinderung außerstande ist, sich selbst zu unterhalten.

Das FG habe im Streitfall zu diesem Zweck einen Gutachter eingeschaltet, der aus seinem persönlichen Eindruck und aus den ihm vorliegenden Anamnesen und Unterlagen die Schlussfolgerung zog, dass das Kind nicht imstande sei, sich selbst zu unterhalten. Es sei dem Gutachten trotz der fehlenden Mitwirkung des Kindes gefolgt und habe dies im angefochtenen Urteil eingehend begründet. Das FG habe keinen allgemeinen Rechtssatz dahingehend aufgestellt, dass ein Gutachten über die Behinderung einer Person, das ohne deren Mitwirkung zustande gekommen ist, ebenso aussagekräftig ist wie ein Gutachten, an dem die Person mitgewirkt hat. Eine im Allgemeininteresse klärungsbedürftige und klärbare Rechtsfrage habe die Familienkasse daher nicht aufgeworfen. Die von ihr angesprochene Frage der Feststellungslast habe sich nicht gestellt, weil das FG davon überzeugt gewesen sei, dass das Kind aufgrund seiner Behinderung außerstande war, sich selbst zu unterhalten. Bundesfinanzhof, Beschluss vom 27.11.2017, III B 179/16

## BAföG-Leistungen von Eltern in der Regel zurückzuzahlen

Ein junge Frau hatte nach dem Realschulabschluss zunächst eine Ausbildung abgeschlossen. Danach besuchte sie die Fachoberschule und beschloss, auch noch ein Fachhochschulstudium zu absolvieren. Für das Studium erhielt sie BAföG-Leistungen in Höhe von 413 Euro monatlich. Das Geld verlangte das BAföG-Amt von der Mutter der jungen Frau zurück, die über ein Monatsgehalt von rund 2.200 Euro verfügte. Die Mutter weigerte sich. Sie argumentierte, sie hätte sich nicht auf eine Zahlungsverpflichtung einstellen müssen. Die Tochter habe eine abgeschlossene Ausbildung und könne ihren Lebensunterhalt selbst bestreiten. Außerdem habe ihre Tochter während der Ausbildung erklärt, im Anschluss arbeiten und in dem Haus ihres verstorbenen Va-



ters wohnen zu wollen. Im Vertrauen darauf habe die Mutter einen Kredit für die Renovierung dieses Hauses aufgenommen.

Das Gericht konnte dieser Argumentation nicht folgen und gab im Wesentlichen dem BAföG-Amt Recht. Die Eltern schuldeten dem Kind die Finanzierung einer Ausbildung, die den Fähigkeiten, dem Leistungswillen und den Neigungen des Kindes am besten entspreche und sich in den Grenzen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Eltern halte. Wenn sich ein Kind in engem zeitlichen Zusammenhang nach einer Ausbildung zu einem Studium entschliesse, sei auch die Finanzierung des Studiums geschuldet.

Voraussetzung sei allerdings, dass sich Ausbildung und Studium inhaltlich sinnvoll ergänzten. Die Mutter könne sich auch nicht darauf berufen, dass die Tochter ihre Pläne geändert und ihre Absicht, auf Dauer in dem Haus ihres Vaters zu wohnen, aufgegeben habe. Dem ständen die persönlichen und beruflichen Unwägbarkeiten gerade im Leben eines jungen Menschen entgegen, so das OLG.

Oberlandesgericht Oldenburg, Hinweisbeschluss vom 15.11.2017 und Beschluss vom 02.01.2018, 4 UF 135/17

### Elterngeld: Keine Verluste durch Heiratsbeihilfe und Weihnachtsgeld

Anlassbezogene oder einmalige Zahlungen wie eine Heiratsbeihilfe oder Weihnachtsgeld reduzieren das Elterngeld auch dann nicht, wenn der Arbeitgeber keinen Lohnsteuerabzug vom Arbeitslohn vornimmt, sondern das Einkommen während des Elterngeldbezugs pauschal versteuert. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden.

Die Klägerin war vor der Geburt ihres Kindes am 07.01.2014 als Angestellte eines Steuerbüros tätig. Nach der Geburt ihres Kindes beschäftigte ihr Arbeitgeber sie mit einem pauschal versteuerten Minijob weiter. Zusätzlich zum laufenden Arbeitslohn zahlte er ihr während des Elterngeldbezugs eine einmalige Heiratsbeihilfe sowie Urlaubs- und Weihnachtsgeld. Diese Leistungen versteuerte er ebenfalls pauschal. Der beklagte Freistaat rechnete diese Zahlungen wegen der pauschalen Versteuerung als Einkommen auf das Elterngeld der Klägerin an. Der hiergegen gerichteten Klage haben die Vorinstanzen stattgegeben. Das BSG hat die dagegen gerichtete Revision des Beklagten zurückgewiesen. Für den Fall eines Lohnsteuerabzugsverfahrens blieben einmal

gezahlte Vergütungsbestandteile als sonstige Bezüge bei der Elterngeldberechnung unberücksichtigt. Hierbei verbleibe es auch, wenn sich der Arbeitgeber bei einem Mini-Job für eine pauschale Versteuerung entscheidet. Hierfür gebe es keine besondere Regelung im Elterngeldrecht.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 08.03.2018, B 10 EG 8/16 R

### Kindertagesstätte: Servicepauschalen für Essensversorgung von Eltern zu bezahlen

Die im Rahmen der Essensversorgung in Kindertagesstätten anfallenden Kosten sind von den Eltern zu tragen. Die Gemeinde muss hierfür nicht aufkommen. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Magdeburg entschieden.

Die Tochter der Kläger besucht eine Kindertagesstätte, die von einem privaten Unternehmen mit Essen versorgt wird. Der Essensanbieter rechnet die Kosten für Herstellung und Anlieferung der Mahlzeiten sowie verschiedene Servicekosten etwa für die Essensausgabe und den Abwasch direkt mit den Eltern ab. Die Kläger vertraten die Auffassung, dass die Vorhaltung dieser Serviceleistungen (Bereitstellung, Essensausgabe, Abwasch) zu den Aufgaben der Gemeinde gehört. Diese habe den darauf entfallenden Betrag der Essenskosten zu erstatten.

Das VG Magdeburg hat die Klage abgewiesen. Aus dem Kinderförderungsgesetz des Landes ergebe sich allein die Pflicht der Gemeinde, die Essensversorgung sicherzustellen. Damit müsse nur die Möglichkeit, dass eine Essensversorgung überhaupt vorgenommen wird, gewährleistet werden. Es sei daher ausreichend, wenn die Gemeinde eine Belieferung der Kindertagesstätte durch eine private Firma gestattet. Die Kosten für die Mahlzeiten an sich seien nach dem Kinderförderungsgesetz von den Eltern zu tragen. Für die mit der Zubereitung und Anlieferung des Essens in untrennbarem Zusammenhang stehenden Servicekosten gelte nichts anderes.

Gegen das Urteil kann beim Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt die Zulassung der Berufung beantragt werden.

Verwaltungsgericht Magdeburg, PM vom 20.04.2018 zu 6 A 215/16 MD, nicht rechtskräftig

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Karenzentschädigung nicht erhalten: Rücktritt von nachvertraglichem Wettbewerbsverbot zulässig

Bei einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot nach §§ 74 ff. Handelsgesetzbuch (HGB) handelt es sich um einen gegenseitigen Vertrag im Sinne der §§ 320 ff. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Die Karenzentschädigung ist die Gegenleistung für die Unterlassung von Konkurrenz-tätigkeit. Erbringt eine Vertragspartei ihre Leistung nicht, kann die andere Vertragspartei vom Wettbewerbsverbot zurücktreten, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind (§§ 323 ff. BGB). Ein solcher Rücktritt entfaltet laut Bundesarbeitsgericht (BAG) Rechtswirkungen erst für die Zeit nach dem Zugang der Erklärung (ex nunc).

Der Kläger war bei der Beklagten seit dem 01.02.2014 als „Beauftragter technische Leitung“ zu einem Bruttomonatsverdienst von zuletzt 6.747,20 Euro beschäftigt. Im Arbeitsvertrag der Parteien war für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein dreimonatiges Wettbewerbsverbot vereinbart worden. Hierfür sollte der Kläger eine Karenzentschädigung von 50 Prozent der monatlich zuletzt bezogenen durchschnittlichen Bezüge erhalten. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund der Eigenkündigung des Klägers zum 31.01.2016. Mit E-Mail vom 01.03.2016 forderte der Kläger die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 04.03.2016 vergeblich zur Zahlung der Karenzentschädigung für den Monat Februar 2016 auf. Am 08.03.2016 übermittelte der Kläger an die Beklagte eine weitere E-Mail. Hierin heißt es unter anderem: „Bezugnehmend auf Ihre E-Mail vom 01.03.2016 sowie das Telefonat mit Herrn B. möchte ich Ihnen mitteilen, dass ich mich ab sofort nicht mehr an das Wettbewerbsverbot gebunden fühle.“

Mit seiner Klage macht der Kläger die Zahlung einer Karenzentschädigung in Höhe von 10.120,80 Euro brutto nebst Zinsen für drei Monate geltend. Er meint, sich nicht einseitig vom Wettbewerbsverbot losgesagt zu haben. Die Erklärung in der E-Mail vom 08.03.2016 sei lediglich eine Trotzreaktion gewesen. Die Beklagte meint, durch die E-Mail vom 08.03.2016 habe der Kläger wirksam seinen Rücktritt erklärt. Das Arbeitsgericht hat der Klage vollständig stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das Urteil teilweise abgeändert und einen Anspruch auf Karenzentschädigung nur für die Zeit vom 01.02.2016 bis zum 08.03.2016 zugesprochen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers hatte vor dem BAG keinen Erfolg. Da es sich beim nachvertraglichen Wettbewerbsverbot um einen gegenseitigen Vertrag handle, fänden die allgemeinen Bestimmungen über den Rücktritt (§§ 323 ff. BGB) Anwendung. Die Karenzentschädigung sei Gegenleistung für die Unterlassung von Konkurrenz-tätigkeit. Erbringt eine Vertragspartei ihre Leistung nicht, könne die andere Vertragspartei vom Wettbewerbsverbot zurücktreten, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Ein Rücktritt wirke dabei ex nunc, das heißt für die Zeit nach dem Zugang der Erklärung entfallen die wechselseitigen Pflichten. Die Beklagte habe die vereinbarte Karenzentschädigung nicht gezahlt, der Kläger sei deshalb zum Rücktritt berechtigt gewesen. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Kläger habe mit seiner E-Mail vom 08.03.2016 wirksam den Rücktritt vom Wettbewerbsverbot erklärt, sei revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Damit stehe ihm für die Zeit ab dem 09.03.2016 keine Karenzentschädigung zu. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 31.01.2018, 10 AZR 392/17

## Rheinland-Pfälzisches Blindengeld erhöht Beitrag freiwilliger gesetzlicher Krankenversicherung nicht

Die in Rheinhessen lebende Klägerin ist freiwillig gesetzlich kranken-versichert und bezieht Blindengeld nach dem Landesblindengeld-gesetz. Ihre Krankenkasse setzte mit mehreren Bescheiden aus den Jahren 2016 und 2017 den monatlich von der Klägerin zu zahlenden Krankenversicherungsbeitrag fest, wobei nicht nur das Einkommen aus der beruflichen Tätigkeit, sondern auch das Blindengeld der Berechnung zugrunde gelegt wurde – zu Unrecht, wie das SG entschied. Das Blindengeld werde zum Ausgleich der durch die Blindheit bedingten Mehraufwendungen gewährt. Solche Mehraufwendungen könnten zum Beispiel für sprechende Haushaltsgeräte, blindengerechte Computer, Lesehilfen, Brailleschrift-Kurse, Bücher in Brailleschrift, Blinden-stöcke, Haushaltshilfen oder Assistenzleistungen anfallen. Mit dieser Leistung unterstütze das Gesetz die Möglichkeit für Blinde, sich trotz Blindheit mit der Umgebung vertraut zu machen, mit eigenen Mitteln Kontakt zur Umwelt zu pflegen und am kulturellen Leben teilzunehmen und die Mobilität zu fördern.

Eine solche vom Gesetzgeber selbst zweckbestimmte Leistung könne ihre Funktion nur dann erfüllen, wenn ihr Empfänger sie bestimmungs-



gemäß verwenden dürfe und sie nicht zur Deckung anderer Lebenshaltungskosten heranziehen müsse, weshalb das Blindengeld nicht bei der Beitragsbemessung Berücksichtigung finden dürfe. Sozialgericht Mainz, Urteil vom 11.07.2017, S 14 KR 197/17

### **Auslandsstudium: Ohne eigenen inländischen Hausstand kein Werbungskostenabzug**

Eine an einer deutschen Hochschule eingeschriebene Studentin kann für Zeiträume von Auslandssemestern und Auslandspraktika keine Aufwendungen für die dortige Unterkunft und Verpflegung geltend machen, wenn sie im Inland keinen eigenen Hausstand unterhält. Dies hat der 7. Senat des Finanzgerichts Münster entschieden.

Im Streitfall absolvierte die Klägerin nach einer vorangegangenen anderen Ausbildung einen Bachelorstudiengang und in dessen Rahmen zwei Auslands- und ein Auslandspraxissemester. Während der Auslandsaufenthalte blieb sie an ihrer inländischen FH eingeschrieben und besuchte einmal pro Monat ihre Eltern. In ihrer Einkommensteuererklärung machte die Klägerin die Aufwendungen für Wohnung und Verpflegung während der Auslandsaufenthalte als Werbungskosten geltend. Das Finanzamt erkannte den Werbungskostenabzug nicht an. Der 7. Senat des Finanzgerichts Münster wies die hiergegen erhobene Klage ab. Nach Abschluss einer Erstausbildung könnten zwar Aufwendungen für eine zweite Ausbildung (Studium oder Berufsausbildung) grundsätzlich als Werbungskosten abgezogen werden. Voraussetzung für den Abzug der Wohnungskosten sowie der Verpflegungsmehraufwendungen in Bezug auf die Auslandsaufenthalte der Klägerin sei aber, dass die Voraussetzungen einer doppelten Haushaltsführung vorlägen. Dies sei der Fall, wenn die Klägerin außerhalb des Ortes ihrer ersten Tätigkeitsstätte einen eigenen Hausstand unterhalten und auch am Ort der ersten Tätigkeitsstätte gewohnt hätte. Die erste Tätigkeitsstätte der Klägerin habe während der Aufenthalte im Ausland und nicht mehr an der inländischen FH gelegen. Eine Universität sei nicht nur im Fall eines vollständigen Auslandsstudiums, sondern auch im Fall eines Auslandssemesters als erste Tätigkeitsstätte des Studenten anzusehen. Im Ausland habe sich auch der einzige eigene Hausstand der Klägerin befunden, da die reinen Besuchsaufenthalte in der Wohnung der Eltern keinen eigenen Hausstand der Klägerin begründet hätten.

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

FG Münster, Pressemitteilung vom 15.02.2018 zum Urteil 7 K 1007/17 vom 24.01.2018

### **Befreiung von Rentenversicherungspflicht: Nicht nur bei approbationspflichtiger Beschäftigung als Apotheker**

Ein Apotheker ist nicht nur dann von der Versicherungspflicht befreit, wenn er tatsächlich als approbierter Apotheker tätig ist. Ausreichend sei auch eine andere, nicht berufsfremde Tätigkeit, hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden.

Der Kläger, approbierter Apotheker, ist seit 2009 als Verantwortlicher für Medizinprodukte, Arzneibuchfragen und Fachinformationen in einem Unternehmen beschäftigt, das Konzepte für die Reinigungs- und Sterilisationsprozessüberwachung zur Aufbereitung von Medizinprodukten erarbeitet. Seinen 2012 vorsorglich gestellten Antrag, ihn von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht zu befreien, hatte die beklagte Deutsche Rentenversicherung Bund abgelehnt. Die Klage hatte vor dem Sozialgericht und dem Landessozialgericht (LSG) in der Sache Erfolg.

Auf die Revision der Beklagten hat das BSG das Urteil des LSG aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung an dieses Gericht zurückverwiesen, weil es zu einzelnen Tatbestandsmerkmalen der maßgeblichen Befreiungsnorm des § 6 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch VI an tatsächlichen Feststellungen fehle. Unter Zugrundelegung der – für das BSG bindenden – Feststellungen des LSG unter anderem zum Landesrecht habe der Kläger eine der Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegende Beschäftigung ausübt. Ob es sich dabei um eine Tätigkeit handelt, die eine Approbation als Apotheker voraussetzt, sei dabei nicht entscheidend. Ein dem Kläger von der Beklagten bereits 1985 wegen einer Tätigkeit als Apotheker erteilter Befreiungsbescheid habe, bezogen auf die hier zu beurteilende Beschäftigung, hingegen keine rechtliche Wirkung.

Das BSG knüpft damit an seine Entscheidung vom 07.12.2017 (B 5 RE 10/16 R) an.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 22.03.2018, B 5 RE 5/16 R

# Bauen und Wohnen

## Rückabwicklung von Bauträgerfällen: Anspruch auf Erstattungszinsen bejaht

Das FG Baden-Württemberg hat das Finanzamt verpflichtet, zugunsten eines Bauträgers Erstattungszinsen in Höhe von insgesamt 204.630 Euro festzusetzen, weil in den Streitjahren 2009 bis 2011 auf der Grundlage der damaligen Verwaltungsauffassung zu Unrecht Umsatzsteuer für die Eingangsleistungen des Bauträgers erhoben worden war. Gegen das Urteil ist Revision beim BFH anhängig (XI R 4/18).

Die Klägerin ist als Bauträger tätig. Sie erwirbt Grundstücke, lässt diese von Bauunternehmern bebauen, teilt die Gebäude in Wohnungen auf und verkauft diese. Die Klägerin setzte in ihren ursprünglichen Umsatzsteuererklärungen 2009 bis 2011 nach § 13b Absatz 5 Satz 2, Absatz 2 Nr. 4 des Umsatzsteuergesetzes in der in den Streitjahren geltenden Fassung die Umsatzsteuer für Bauleistungen von Bauunternehmern an („Reverse Charge“), die sie für ihre steuerfreien Grundstückslieferungen verwendete. Die Klägerin folgte dabei der damaligen Verwaltungsauffassung. Im Anschluss an das Urteil des BFH vom 22.08.2013 (V R 37/10) berichtigte sie ihre Umsatzsteuererklärungen 2009 bis 2011 und forderte die zu Unrecht gezahlte Umsatzsteuer zurück. Das Finanzamt erließ entsprechend geänderte Umsatzsteuerbescheide und verrechnete die Umsatzsteuererstattung mit den an sie abgetretenen (zivilrechtlichen) Ansprüchen der Bauunternehmer gegen die Klägerin auf Nachzahlung der Umsatzsteuer. Es setzte in den Änderungsbescheiden keine Erstattungszinsen fest. Einen Antrag auf Festsetzung von Erstattungszinsen lehnte es ab. Die hiergegen erhobene Klage hatte Erfolg.

Das Finanzamt sei verpflichtet, den Erstattungsanspruch der Klägerin nach § 233a Absatz 1 und 3 der Abgabenordnung (AO) zu verzinsen, so das FG. Die Herabsetzung der festgesetzten Umsatzsteuern für die Jahre 2009 bis 2011 führe zu einem Unterschiedsbetrag zugunsten der Klägerin. Der Zinslauf beginne jeweils 15 Monate nach Ablauf eines jeden Streitjahrs (§ 233a Absatz 2 AO). Der Zinslauf beginne nicht aufgrund eines rückwirkenden Ereignisses erst zu einem späteren Zeitpunkt. Die Abtretung des (zivilrechtlichen) Anspruchs des leistenden Bauunternehmers auf Zahlung der gesetzlich entstandenen Umsatzsteuer an die Finanzbehörde sei kein rückwirkendes Ereignis im Hinblick auf den Umsatzsteuererstattungsanspruch der Klägerin.

Die Steuerfestsetzung bei ihr sei von Anfang an rechtswidrig gewesen, weil zu keiner Zeit die Voraussetzungen für die Verlagerung der Steuerschuldnerschaft vorlagen.

Die Abtretung des (zivilrechtlichen) Umsatzsteueranspruchs des leistenden Bauunternehmers an die Finanzbehörde stelle auch keine aufschiebende Bedingung für die Entstehung des (zu verzinsenden) Umsatzsteuererstattungsanspruchs der Klägerin dar. Das Finanzamt habe keinen Verwaltungsakt erlassen, in dem es eine solche aufschiebende Bedingung ausgesprochen habe (§ 120 Absatz 2 Nr. 2 AO). Der (zu verzinsende) Anspruch der Klägerin auf Erstattung der zu viel gezahlten Umsatzsteuer entstehe vielmehr – unbedingt – kraft Gesetzes ohne weitere Voraussetzungen beziehungsweise Handlungen der Beteiligten. Die Klägerin müsse ihrem Zinsanspruch auch nicht den Grundsatz von Treu und Glauben entgegenhalten lassen. In dem Antrag auf Herabsetzung der festgesetzten Umsatzsteuer um die zu Unrecht festgesetzte Steuer könne kein treuwidriges Verhalten der Klägerin gegenüber dem Finanzamt erblickt werden. Diese habe – wie die gesamte Baubranche – auf der Grundlage der damaligen Verwaltungsauffassung irrig angenommen, Steuerschuldnerin zu sein. Diese Annahme habe sich als unrichtig erwiesen. Der Antrag auf Herstellung eines rechtmäßigen Zustands könne der Klägerin nicht vorgeworfen werden. Im Übrigen habe die Klägerin die vom Finanzamt erbetenen Auskünfte zu den leistenden Bauunternehmern erteilt, damit diese ihre (zivilrechtlichen) Ansprüche auf Nachzahlung der Umsatzsteuer an das Finanzamt abtreten.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 07.12.2017, 1 K 1293/17

## Starke Zugluft im Passivhaus kann Mietmangel begründen

Die Kläger waren in ein neu errichtetes Passivhaus eingezogen. Sie machen geltend, dass trotz funktionierender Fußbodenheizung in den Wintermonaten die Zugluft im Wohn-, Arbeits- und Schlafzimmer nicht mehr erträglich gewesen sei. Die Vermieterseite hielt dem entgegen, dass Beeinträchtigungen durch Zugluft, wenn überhaupt, nur eine unerhebliche Gebrauchsbeeinträchtigung seien, welche im Sommer gar nicht aufträten.

Das AG Frankfurt urteilte, dass Zugluft im Passivhaus grundsätzlich einen minderungsrelevanten Mangel darstellen kann. Zwar hafte Passiv-



häusern konstruktionsbedingt der Nachteil an, dass die vorgegebene Raumtemperatur in den jeweiligen Wohnungen nur in einem geringen Maße verändert werden könne. Aufgrund einer Lüftungsanlage mit Wärmerückgewinnung komme es konstruktionsbedingt häufig vor, dass in Räumen Zugluft entstehe.

Wie sich aus einem vom Gericht eingeholten Sachverständigengutachten ergebe, werde in der konkreten Wohnung die Zugluft im Winter jedoch stets mit einer zu niedrigen Temperatur eingebracht, sodass die Wohnung nicht mehr angenehm temperiert sei. Auch wenn die Auswirkungen im Sommer geringer seien als im Winter und eine gewisse Zugluft in Passivhäusern konstruktionsbedingt immer gegeben sei, liege konkret ein Mangel vor, der eine Minderung der Miete um zehn Prozent für das ganze Jahr rechtfertige.

AG Frankfurt am Main, PM vom 28.02.2018 zu 33 C 1251/17 (76)

### **Mit Epoxidharz sanierte Wasserleitungen müssen nicht generell entfernt werden**

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (VGH) hat eine Anordnung des Landratsamts (Gesundheitsamts) Würzburg aufgehoben, mit der einer Wohnungseigentümergeinschaft aufgegeben worden war, die in ihrer Anlage sanierten Trinkwasserleitungen wieder zu entfernen.

Grund für das behördliche Einschreiten war, dass die Sanierung der korrodierten Kupferleitungen durch deren Ausspritzen mit einem speziellen Epoxidharz erfolgt war. Nach Ansicht des Gesundheitsamts entspricht dies nicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik. Bei der Instandhaltung von Trinkwasserverteilungsanlagen dürften nur solche Materialien verwendet werden, die im Kontakt mit Wasser Stoffe nicht in höheren Konzentrationen als nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik unvermeidbar abgäben. Für den vorliegenden Rohrdurchmesser habe das zuständige Umweltbundesamt (UBA) in seinen Leitlinien keine Beschichtung auf Epoxidharzbasis vorgesehen. In erster Instanz war das Verwaltungsgericht Würzburg dieser Auffassung gefolgt. Demgegenüber hat der VGH der Berufung der ausführenden Fachfirma stattgegeben und die Verfügung des Landratsamts für rechtswidrig erachtet. Rechtsgrundlage sei § 9 Absatz 7 Trinkwasserverordnung, wonach die Behörde einschreiten könne, wenn die dort geregelten Grenzwerte beziehungsweise Anforderungen nicht eingehalten seien und hierfür die Trinkwasserinstallation ursächlich sei. Dies setze im konkreten Einzelfall eine möglicherweise bestehende Gefahr für die menschliche Gesundheit voraus, wovon hier nach derzeitigem Kenntnisstand nicht positiv ausgegangen werden könne.

Zwar zeigten die vorhandenen Messergebnisse eine gewisse Belastung des Trinkwassers mit im Epoxidharz enthaltenen Stoffen (Bisphenol A, Epichlorhydrin), die grundsätzlich geeignet sei, dieses nachteilig zu beeinflussen. Jedoch richte sich die Beurteilung, ob die Verunreinigung des Trinkwassers eine Schädigung der menschlichen Gesundheit besorgen lasse, entscheidend nach den vom UBA festgesetzten Vorsorgewerten. Im Zeitpunkt der behördlichen Anordnung seien diese aber nicht überschritten gewesen. Auf die Frage, ob die Rohrrinnensanierung mit Epoxidharz den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspricht, kam es laut VGH dagegen nicht an.

Der VGH hat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache die Revision zum Bundesverwaltungsgericht zugelassen.

VGH Bayern, Urteil vom 06.03.2018, 20 B 171378, nicht rechtskräftig

### **Auf Dauerstandplätzen aufgestellte Mobilheime sind keine Zweitwohnungen**

Die auf Dauerstandplätzen aufgestellten Mobilheime können nicht ohne Weiteres als Zweitwohnungen angesehen werden. Mit dieser Begründung hat das Oberverwaltungsgericht Schleswig-Holstein auf die Berufung zweier Mobilheimeigentümer die Zweitwohnungssteuerbescheide der Gemeinde Neukirchen (Ostholstein) aufgehoben.

Das OVG hebt hervor, dass Mobilheime keine Immobilien seien und damit nicht dem typischen Begriff einer Zweitwohnung entsprächen. Wenn eine Gemeinde dennoch eine Zweitwohnungssteuer erheben wolle, müsse sie dies in ihrer entsprechenden Satzung ausdrücklich regeln und bestimmte Mindestmerkmale der Ausstattung festlegen. Ferner müsse der in der Satzung zu bestimmende Steuermaßstab realitätsgerecht sein. Diesen Anforderungen genüge die Zweitwohnungssteuersatzung der Gemeinde Neukirchen nicht.

OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 08.03.2018, 2 LB 97/17 und 2 LB 98/17

# Ehe, Familie und Erben

## Mehrfacher unterjähriger Wechsel Steuerklassenwechsel zur Erlangung höheren Elterngeldes unzulässig

Nach einem Wechsel der Steuerklassenkombination von IV/IV auf III/V ist ein erneuter Steuerklassenwechsel zur Kombination V/III innerhalb desselben Jahres zur Erlangung höheren Elterngeldes unzulässig. Dies hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden. Eine Verletzung des Gleichheitssatzes nach Artikel 3 Absatz 1 GG oder des Grundrechts nach Artikel 6 Absatz 1 GG werde hierdurch nicht begründet.

Das FG verweist auf die Vorschrift des § 39 Absatz 6 Satz 3 Einkommensteuergesetz (EStG). Danach könnten Ehegatten, die beide in einem Dienstverhältnis stehen, nur einmalig im Laufe des Kalenderjahres beim Finanzamt die Änderung der Steuerklassen beantragen. Zwar gestatte die Finanzverwaltung bestimmte Ausnahmen von dieser nach ihrem Wortlaut zwingend vorgesehenen gesetzlichen Regelung. So sei ein weiterer Antrag möglich, wenn ein Ehegatte keinen steuerpflichtigen Arbeitslohn mehr bezieht oder verstorben ist, wenn sich die Ehegatten auf Dauer getrennt haben oder wenn ein Dienstverhältnis wieder aufgenommen wird, zum Beispiel nach einer Arbeitslosigkeit oder einer Elternzeit. Ein weiterer Steuerklassenwechsel zur Aufstockung des Elterngeldes sei indes nicht vorgesehen. Ein weiterer nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht vorgesehener Steuerklassenwechsel lasse sich auch nicht im Wege der teleologischen Reduktion des § 39 Absatz 6 Satz 3 EStG erreichen.

Schließlich liege in der gesetzlichen Regelung des § 39 Absatz 6 Satz 3 EStG und der darauf beruhenden Entscheidung des Beklagten, der Klägerin in 2015 einen weiteren Steuerklassenwechsel zu versagen, auch keine Verletzung des Gleichheitssatzes nach Artikel 3 Absatz 1 GG und des Grundrechts nach Artikel 6 Absatz 1 GG, so das FG.

Finanzgericht Köln, Urteil vom 25.10.2016, 3 K 887/16

## Hinterbliebenenversorgung: Altersabstandsklausel stellt keine Altersdiskriminierung dar

Sieht eine Regelung in einer Versorgungsordnung vor, dass Ehegatten nur dann eine Hinterbliebenenversorgung erhalten, wenn sie nicht mehr als 15 Jahre jünger als der Versorgungsberechtigte sind, liegt da-

rin keine gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz verstoßende Diskriminierung wegen des Alters. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden.

Die 1968 geborene Klägerin hat ihren 1950 geborenen und 2011 verstorbenen Ehemann 1995 geheiratet. Dem verstorbenen Ehemann der Klägerin war von seinem Arbeitgeber unter anderem eine Hinterbliebenenversorgung zugesagt worden. Nach der Versorgungsordnung setzt der Anspruch auf Leistungen an die Ehegatten voraus, dass sie nicht mehr als 15 Jahre jünger als der Versorgungsberechtigte sind.

Nach Ansicht des BAG ist die durch diese Altersabstandsklausel bewirkte unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters gerechtfertigt. Der Arbeitgeber, der eine Hinterbliebenenversorgung zusagt, habe ein legitimes Interesse, das hiermit verbundene finanzielle Risiko zu begrenzen. Die Altersabstandsklausel sei auch erforderlich und angemessen. Sie führe nicht zu einer übermäßigen Beeinträchtigung der legitimen Interessen der versorgungsberechtigten Arbeitnehmer, die von der Klausel betroffen sind.

Bei einem Altersabstand von mehr als 15 Jahren sei der gemeinsame Lebenszuschnitt der Ehepartner darauf angelegt, dass der Hinterbliebene einen Teil seines Lebens ohne den Versorgungsberechtigten verbringt. Zudem würden wegen des Altersabstands von mehr als 15 Jahren nur solche Ehegatten von dem Ausschluss erfasst, deren Altersabstand zum Ehepartner den üblichen Abstand erheblich übersteigt. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20.02.2018, 3 AZR 43/17

## Freiwilliges soziales Jahr: Kind kann Anspruch auf Unterhalt haben

Während eines freiwilligen sozialen Jahres besteht jedenfalls dann eine Unterhaltspflicht, wenn das Kind bei Beginn minderjährig war und das Freiwilligenjahr auch der Berufsfindung dient. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main entschieden. Wegen abweichender Meinungen in Rechtsprechung und Literatur hat es die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zugelassen.

Die Beteiligten streiten um Kindesunterhalt. Sie waren miteinander verheiratet und haben zwei Kinder. Diese leben seit der Trennung bei der Antragstellerin. Der Sohn der Antragstellerin begann mit 17 1/2 Jahren ein freiwilliges soziales Jahr beim Deutschen Roten Kreuz. Die



Antragstellerin nimmt den Antragsgegner auf Kindesunterhalt für diese Zeit in Anspruch.

Das Amtsgericht hatte den Antragsgegner zur Unterhaltszahlung verpflichtet. Hiergegen richtet sich seine Beschwerde. Das OLG bestätigte die grundsätzliche Unterhaltspflicht des Antragsgegners während des Freiwilligenjahrs und änderte nur die Höhe des Anspruchs teilweise ab. Der Antragsgegner schulde dem Grunde nach Unterhalt während des freiwilligen sozialen Jahres, betont das OLG. Entgegen der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur spreche bereits viel dafür, für die Zeit eines Freiwilligenjahres grundsätzlich einen Anspruch auf Ausbildungsunterhalt anzuerkennen. Das Gesetz zur Förderung von Jugend-Freiwilligen-Diensten verfolge das am Gemeinwohl orientierte Ziel, Jugendlichen «soziale, kulturelle und interkulturelle Kompetenzen zu vermitteln». Neben einer «beruflichen Orientierungs- und Arbeitserfahrung» vermittele der Jugend-Freiwilligen-Dienst auch wichtige personale und soziale Kompetenzen, «die als Schlüsselkompetenz noch die Arbeitsmarktchancen verbessern», erläutert das OLG. Dies allein könnte es rechtfertigen, einen Unterhaltsanspruch während eines Freiwilligenjahres grundsätzlich zu bejahen, auch wenn die Tätigkeit nicht konkret für die weitere Ausbildung erforderlich sei. Die von der überwiegenden Meinung vertretene Obliegenheit des Kindes, nach Abschluss der Schulbildung «alsbald eine Berufsausbildung zu beginnen und sie mit Fleiß und der gebotenen Zielstrebigkeit in angemessener Zeit zu beenden», sei damit zu hinterfragen.

Jedenfalls aber bestehe unter Berücksichtigung der hier vorliegenden Umstände ein Unterhaltsanspruch, führt das OLG weiter aus. Bedeutung erlange, dass der Sohn zum Zeitpunkt des Beginns des freiwilligen Jahres noch minderjährig gewesen sei. Seine eigene Erwerbsobliegenheit sei in dieser Zeit „zurückhaltender zu bewerten“ als bei einem volljährigen Kind. Zudem sei dem Sohn im Rahmen seiner beruflichen Orientierung empfohlen worden, vor Beginn der von ihm angestrebten Ausbildung zum Altenpfleger im Rahmen eines freiwilligen sozialen Jahres zu erproben, ob er dafür geeignet sei. Damit sei das freiwillige soziale Jahr zwar keine Voraussetzung für die Ausbildung geworden. Es habe aber im weitesten Sinne der Berufsfindung gedient und stelle „einen wichtigen Baustein für seine künftige Ausbildung“ dar. Sogar

jungen Volljährigen werde nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine „Orientierungs- und Erprobungsphase während der Berufsfindung zugestanden“, die den Eltern abverlange, gewisse Verzögerungen in der Ausbildung hinzunehmen und finanziell mitzutragen, die nur „auf einem leichten Versagen“ beruhten. Diese Überlegung rechtfertige auch eine Unterhaltsverpflichtung während des freiwilligen sozialen Jahres.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 04.04.2018, 2 UF 135/17, nicht rechtskräftig

### **Erbrecht: Einen „Lebenspartner“ kann es auch noch nach der „Annullierung“ geben**

Hat ein Erblasser „seinen Lebenspartner“ als Alleinerben eingesetzt, so gilt dies auch dann noch, wenn er mit der vor dem Inkrafttreten des Lebenspartner-Gesetzes als „sein Lebenspartner“ bezeichneten Person später eine offizielle (eingetragene) Lebenspartnerschaft begründet hat – dies aber wieder aufgehoben wurde.

Das ist eine andere Situation, als würde eine Ehe geschieden und das Testament würde trotzdem noch dem „Ehepartner“ als Alleinerben führen. Das heißt: Der (frühere) Lebenspartner des Verstorbenen erbt alles.

Dazu das Kammergericht Berlin: Der Erblasser hatte Der Erblasser hatte nicht seinen „rechtlichen“ Lebenspartner zum Erbe eingesetzt, sondern seinen gleichgeschlechtlichen Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft.

KG Berlin, 6 W 57/15 vom 29.09.2015

# Medien & Telekommunikation

## Adblocker sind zulässig

Das Angebot des Werbeblockerprogramms AdBlock Plus verstößt nicht gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Dies stellt der Bundesgerichtshof (BGH) klar.

Die Klägerin, ein Verlag, stellt ihre redaktionellen Inhalte auch auf ihren Internetseiten zur Verfügung. Dieses Angebot finanziert sie durch Werbung, also mit dem Entgelt, das sie von anderen Unternehmen für die Veröffentlichung von Werbung auf diesen Internetseiten erhält. Die Beklagte vertreibt das Computerprogramm AdBlock Plus, mit dem Werbung auf Internetseiten unterdrückt werden kann. Werbung, die von den Filterregeln erfasst wird, die in einer so genannten Blacklist enthalten sind, wird automatisch blockiert. Die Beklagte bietet Unternehmen die Möglichkeit, ihre Werbung von dieser Blockade durch Aufnahme in eine so genannte Whitelist ausnehmen zu lassen. Voraussetzung hierfür ist, dass diese Werbung die von der Beklagten gestellten Anforderungen an eine „akzeptable Werbung“ erfüllt und die Unternehmen die Beklagte am Umsatz beteiligen. Bei kleineren und mittleren Unternehmen verlangt die Beklagte für die Ausnahme von der automatischen Blockade nach eigenen Angaben keine Umsatzbeteiligung.

Die Klägerin hält den Vertrieb des Werbeblockers durch die Beklagte für wettbewerbswidrig. Sie hat beantragt, die Beklagte und ihre Geschäftsführer zu verurteilen, es zu unterlassen, ein Computerprogramm anzubieten, das Werbeeinhalte auf näher bezeichneten Webseiten unterdrückt. Hilfsweise hat sie das Verbot beantragt, ein solches Computerprogramm anzubieten, wenn und soweit Werbung nur nach von der Beklagten vorgegebenen Kriterien und gegen Zahlung eines Entgelts der Klägerin nicht unterdrückt wird.

In erster Instanz hatte die Klage keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat das mit dem Hilfsantrag begehrte Verbot erlassen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Der BGH hat auf die Revision der Beklagten das Berufungsurteil aufgehoben und die Klage auch hinsichtlich des Hilfsantrags abgewiesen. Das Angebot des Werbeblockers stelle keine gezielte Behinderung im Sinne des § 4 Nr. 4 UWG dar. Eine Verdrängungsabsicht liege nicht vor. Die Beklagte verfolge in erster Linie die Beförderung ihres eigenen Wettbewerbs. Sie erziele Einnahmen, indem sie gegen Entgelt die Möglichkeit der Freischaltung von Werbung

durch die Aufnahme in die Whitelist eröffnet. Das Geschäftsmodell der Beklagten setze demnach die Funktionsfähigkeit der Internetseiten der Klägerin voraus.

Die Beklagte wirke mit dem Angebot des Programms nicht unmittelbar auf die von der Klägerin angebotenen Dienstleistungen ein. Der Einsatz des Programms liege in der autonomen Entscheidung der Internetnutzer. Die mittelbare Beeinträchtigung des Angebots der Klägerin sei nicht unlauter. Das Programm unterlaufe keine gegen Werbeblocker gerichteten Schutzvorkehrungen des Internetangebots der Klägerin. Auch die Abwägung der Interessen der Betroffenen führe nicht zu dem Ergebnis, dass eine unlautere Behinderung der Klägerin vorliegt. Der Klägerin sei auch mit Blick auf das Grundrecht der Pressefreiheit zumutbar, den vom Einsatz des Programms ausgehenden Beeinträchtigung zu begegnen, indem sie die ihr möglichen Abwehrmaßnahmen ergreife. Dazu gehöre etwa das Aussperren von Nutzern, die nicht bereit sind, auf den Einsatz des Werbeblockers zu verzichten. Laut BGH liegt auch keine allgemeine Marktbehinderung vor, weil keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür bestehen, dass das Geschäftsmodell der Bereitstellung kostenloser Inhalte im Internet zerstört wird. Das Angebot des Werbeblockers stelle auch keine aggressive geschäftliche Handlung gemäß § 4a UWG gegenüber Unternehmen dar, die an der Schaltung von Werbung auf den Internetseiten der Klägerin interessiert sind. Es fehle an einer unzulässigen Beeinflussung dieser Marktteilnehmer, weil die Beklagte eine ihr durch das technische Mittel des Werbeblockers etwaig zukommende Machtposition jedenfalls nicht in einer Weise ausnutze, die die Fähigkeit der Marktteilnehmer zu einer informierten Entscheidung wesentlich einschränkt.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 19.04.2018, I ZR 154/16

## Sondersteuer für digitale Geschäftsmodelle: Digitalverband Bitkom warnt vor Schnellschuss

Angesichts der Pläne der Europäischen Kommission zur Einführung einer neuen Steuer für Digitalunternehmen hat der Digitalverband Bitkom vor einem Schnellschuss gewarnt.

Neben einer langfristigen Anpassung der internationalen Besteuerungsregelungen auf OECD-Ebene diskutiere die Kommission die kurzfristige Einführung einer Sondersteuer für bestimmte digitale



Geschäftsmodelle. Bitkom-Steuerexperte Thomas Kriesel sieht die Gefahr, dass dieser europäische Alleingang eine langfristige und international harmonisierte Lösung blockiert. „Wir appellieren an die Politik vor allem in Deutschland und Frankreich, den Zeitdruck auf die EU-Kommission zu senken. Eine unüberlegte Hauruck-Aktion wird neue internationale Tendenzen zur Doppelbesteuerung auslösen.“ Die in Frage stehenden Geschäftsmodelle gebe es teils seit fast 20 Jahren. Kriesel: „Wir sollten jetzt nicht hektisch werden, sondern in Ruhe überlegen, wie wir das internationale Steuerrecht an die digitale Welt anpassen.“ Dazu brauche man auf OECD-Ebene abgestimmte und langfristig tragbare Lösungen.

Grundsätzlich begrüßt Bitkom das Anliegen, alle Unternehmen fair und gleichmäßig zu besteuern. Durch eine Sondersteuer auf einige digitale Geschäftsmodelle würde dieses Ziel allerdings konterkariert. Stattdessen würde das viele zusätzliche Probleme schaffen, etwa was die Ausgestaltung des Konzepts, seine Rechtfertigung und die allein auf Europa beschränkte Regelung angeht. Auf OECD-Ebene werde aktuell geprüft, welche Konsequenzen aus der Digitalisierung für die internationale Besteuerungspraxis zu ziehen sind. „Diese Analyse sollte die deutsche Politik zunächst abwarten. Für eine exportorientierte Nation wie Deutschland könnte ein übereiltes Vorpreschen schnell zu Steuermindereinnahmen führen, wenn Staaten außerhalb Europas ähnliche Regelungen treffen“, sagt Kriesel.

Dem Vernehmen nach soll die vorgeschlagene Digitalsteuer als Anteil des Umsatzes erhoben werden, den ein Unternehmen mit der Verarbeitung und Monetarisierung seiner Nutzerdaten oder mit der Vermittlung von Liefer- und Leistungsbeziehungen zwischen seinen Nutzern erwirtschaftet. Als Steuersatz werde ein Anteil von ein bis fünf Prozent des Umsatzes vorgeschlagen, wobei Betriebsausgaben keine Berücksichtigung finden sollen. Die Steuer soll bei Unternehmen erhoben werden, deren weltweiter Jahresumsatz 750 Millionen Euro und deren Einnahmen aus den innerhalb der EU erbrachten steuerbaren digitalen Dienstleistungen 50 Millionen Euro pro Jahr überschreiten. Das soll gewährleisten, dass nur große, international tätige Unternehmen getroffen werden.

Das Konzept hat aus Bitkom-Sicht eine ganze Reihe kritischer Punkte. So könne der vorgeschlagene Besteuerungstatbestand weder eindeutig der Umsatzsteuer noch eindeutig der Ertragsteuer zugeordnet

werden. Diese Zwitterstellung führe dazu, dass die Steuer nicht in das System der bestehenden Doppelbesteuerungsabkommen passe. Eine Doppelbesteuerung sei somit vorprogrammiert. Zudem sei die Rechtfertigung einer solchen Steuer zweifelhaft. Die Steuer werde auch damit begründet, dass Konzerne mit Hauptsitz in den USA durch das US-amerikanische Steuerrecht begünstigt seien und dadurch Wettbewerbsvorteile gegenüber europäischen Unternehmen hätten. Mit der zu Jahresbeginn 2018 in Kraft getretenen Steuerreform in den USA sei diese systematische Begünstigung jedoch aufgehoben worden. Seitdem würden auch ausländische Gewinne amerikanischer Unternehmen in den USA besteuert.

Des Weiteren treffe die Steuer jedes Unternehmen, das den vorgesehenen Besteuerungstatbestand verwirklicht. Dabei komme es nicht darauf an, wo das Unternehmen seinen Sitz hat. Es würden also auch europäische Unternehmen getroffen, sofern sie die vorgesehenen Umsatzgrenzen überschreiten. Daher müsse das Konzept auf jeden Fall die volle Anrechnung der Digitalsteuer auf in Europa gezahlte Ertragsteuern vorsehen und die Sondersteuer nicht lediglich als Betriebsausgabe berücksichtigen. Ansonsten wäre eine nicht zu rechtfertigende Doppelbesteuerung auch europäischer Unternehmen die Folge.

Die Vereinbarkeit einer Sondersteuer mit den Regeln der Welthandelsorganisation WTO sei bislang noch nicht geprüft worden. Bei einem Verstoß wären Reaktionen anderer Länder berechtigt und zu erwarten. „Hardliner in den USA zetteln mit Strafzöllen bei Autos und Stahl derzeit einen Handelskrieg an. Diesen Hardlinern liefert die EU mit ihrer Sondersteuer für Digitalunternehmen jetzt beste Argumente“, warnt Kriesel.

„Der Weg zu einer fairen und gleichmäßigen Besteuerung international tätiger Unternehmen führt nur über die OECD. Nur eine OECD-Lösung lässt die Hoffnung, Doppelbesteuerung internationaler Geschäftsaktivitäten wenigstens zu begrenzen“, sagt Kriesel. „Eine isolierte Maßnahme der EU sollte derzeit vermieden werden, zum einen aus steuersystematischen Gesichtspunkten und zum anderen, um Gegenmaßnahmen anderer Länder, insbesondere der USA, zu verhindern, die sich gegen international tätige Unternehmen deutscher Leitindustrien richten würden.“

Bitkom, PM vom 20.03.2018

# Staat & Verwaltung

## Einbürgerung scheitert bei Unbeachtlichkeit der verhängten Strafe nicht an zusätzlicher Entziehung der Fahrerlaubnis

Bleibt eine strafgerichtliche Verurteilung – zum Beispiel wegen einer Verkehrsstraftat – wegen der geringen Höhe der verhängten Geld- oder Bewährungsstrafe bei der Anspruchseinbürgerung außer Betracht, kann die zusätzlich (unselbstständig) angeordnete Maßregel der Besserung und Sicherung (hier: Entziehung der Fahrerlaubnis und Wiedererteilungssperre, §§ 69, 69a Strafgesetzbuch – StGB) der Einbürgerung nicht entgegengehalten werden. Das hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Der 1984 geborene Kläger, ein brasilianischer Staatsangehöriger, lebt seit 2002 im Bundesgebiet und ist seit 2009 im Besitz einer Niederlassungserlaubnis. 2011 beantragte er seine Einbürgerung. Mit Strafbefehl aus dem Jahr 2012 wurde er wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen verurteilt. Ferner wurde ihm die Fahrerlaubnis entzogen und eine Sperre für deren Wiedererteilung bis Mai 2013 angeordnet. Da er im Einbürgerungsverfahren diese Strafe nicht angegeben hatte, wurde er 2014 zu einer weiteren Geldstrafe von 60 Tagessätzen verurteilt.

Die Staatsangehörigkeitsbehörde lehnte den Einbürgerungsantrag im August 2015 ab. Die Strafurteile blieben zwar im Einbürgerungsverfahren außer Betracht, weil die Strafhöhe unterhalb der im Staatsangehörigkeitsgesetz (StAG) geregelten Unbeachtlichkeitsgrenze liege. Die mit Strafbefehl von 2012 angeordnete Entziehung der Fahrerlaubnis sei aber bis zur Tilgungsreife im Bundeszentralregister einbürgerungsrechtlich relevant. Die im Rahmen der gebotenen Einzelfallentscheidung vorzunehmende Abwägung der betroffenen Interessen führe hier dazu, dass das öffentliche Interesse an der Nichteinbürgerung überwiege.

Die hiergegen gerichtete Klage hat das Verwaltungsgericht abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat der Verwaltungsgerichtshof der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat er ausgeführt, dass die im Strafbefehl unselbstständig angeordnete Maßregel der Besserung und Sicherung bereits nicht zu berücksichtigen sei, sodass es keiner Ermessensentscheidung bedürfe.

Das BVerwG hat diese Rechtsauffassung bestätigt und die Revision der Landesadvokatur Bayern zurückgewiesen. Ein Anspruch auf Einbürgerung nach § 10 StAG setze unter anderem voraus, dass der Ausländer weder wegen einer rechtswidrigen Tat zu einer Strafe verurteilt noch gegen ihn aufgrund seiner Schuldunfähigkeit eine Maßregel der Besserung und Sicherung angeordnet worden ist (§ 10 Absatz 1 Satz 1 Nr. 5 StAG). Blieben, wie hier, Verurteilungen bei der Einbürgerung außer Betracht, weil sie die im StAG geregelten Unbeachtlichkeitsgrenzen (§ 12a Absatz 1 Sätze 1 bis 3 StAG) nicht überschreiten, bleibe die in einem Strafurteil zusätzlich (unselbstständig) angeordnete Maßregel der Besserung und Sicherung unberücksichtigt.

Bereits nach dem Wortlaut des § 10 Absatz 1 Satz 1 Nr. 5 StAG seien bei schuldfähigen Tätern nur Verurteilungen zu Strafen zu berücksichtigen und nicht zusätzlich angeordnete Maßregeln. Maßregeln der Besserung und Sicherung hat der Gesetzgeber einbürgerungsrechtlich nur bei schuldunfähigen Straftätern Bedeutung beigemessen, bei denen es mangels einer verhängten Strafe an einem anderweitigen Kriterium für die Bemessung des Gewichts der Straftat fehlt. Die 2007 erfolgte Neuregelung des einbürgerungsrechtlichen Unbescholtenheitsanfordernisses knüpfte schon in ihrem Wortlaut an das zweispurige System von Strafen (§§ 38 ff. StGB) einerseits und Maßregeln der Besserung und Sicherung (§§ 61 ff. StGB) andererseits an, welches das Strafrecht prägt.

Auch Gesetzessystematik und Normzweck sprechen laut BVerwG dafür, dass gegenüber schuldfähigen Tätern unselbstständig angeordnete Maßregeln der Besserung und Sicherung von vornherein nicht einbürgerungshindernd sind und nicht erst im Rahmen einer Ermessensentscheidung (§ 12a Absatz 1 Satz 4 StAG) außer Betracht bleiben können. Der ordnungsrechtliche Zweck des so genannten Unbescholtenheitsanfordernisses des § 10 Absatz 1 Satz 1 Nr. 5 StAG, die Einbürgerung von Personen zu verhindern, die straffällig geworden sind und sich nicht erfolgreich in Staat und Gesellschaft integriert haben, erfordere bei schuldfähigen Tätern nicht die einbürgerungsrechtliche Berücksichtigung von zusätzlich zu einer Strafe angeordneten Maßregeln der Besserung und Sicherung. Denn diese seien keine zusätzliche Bestrafung oder Nebenstrafe, die auf die Verletzung eines strafrechtlich bewehrten Schutzgutes reagieren, sondern dienen der Gefahren-



abwehr, beim Fahrerlaubnisentzug der Sicherheit des Straßenverkehrs. Diese präventive Funktion behielten die Maßregeln der Besserung und Sicherung auch dann, wenn sie zusätzlich (unselbstständig) zu einer Strafe angeordnet worden sind.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 22.02.2018, BVerwG 1 C 4.17

### **Betriebsprüfung: Finanzamt darf Teilnahme von städtischen Bediensteten anordnen**

Das Finanzamt darf mit der Prüfungsanordnung die Teilnahme eines kommunalen Bediensteten an der Betriebsprüfung anordnen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden. Die Entscheidung hat nach Angaben des Gerichts für die Betriebsprüfungspraxis große Bedeutung, da die Städte vermehrt dazu übergegangen seien, so genannte Gewerbesteuerprüfer einzuschalten. Die Gewerbesteuer sei die wichtigste originäre Einnahmequelle der Gemeinden in Deutschland. Das beklagte Finanzamt ordnete die Durchführung einer steuerlichen Außenprüfung bei dem klagenden Unternehmen an, die sich unter anderem auf die Gewerbesteuer bezog. Die Prüfungsanordnung enthielt die Mitteilung, dass die Stadt A mitgeteilt habe, von ihrem Recht auf Teilnahme an der Außenprüfung Gebrauch zu machen. Dadurch erhalte sie die Möglichkeit, ihre Beteiligungsrechte im Zusammenhang mit der Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen für Zwecke der Gewerbesteuer geltend zu machen. Diese beschränkten sich auf die Anwesenheit des Gemeindebediensteten, der lediglich ein Auskunftsrecht gegenüber dem Betriebsprüfer der Finanzverwaltung besitze. Aktive Mitwirkungsrechte habe der Gemeindebedienstete nicht.

Dagegen wandte sich das betroffene Unternehmen mit Einspruch beziehungsweise Klage und machte geltend, es fehle an einer gesetzlichen Ermächtigung zur Anordnung der Teilnahme eines Gemeindebediensteten; gegebenenfalls müsse die Gemeinde ihr Teilnahmerecht selbst geltend machen.

Das FG Düsseldorf hat die Klage abgewiesen und die Anordnung der Teilnahme des städtischen Bediensteten an der Betriebsprüfung gebilligt. Rechtsgrundlage für die Anordnung sei eine Vorschrift des § 21 Absatz 3 Finanzverwaltungsgesetz. Danach werde den Gemeinden das Recht auf Teilnahme an Außenprüfungen der Landesfinanzbehörden für den Bereich der Realsteuern gewährt. Daraus folge die Pflicht des

Steuerpflichtigen, die Anwesenheit des Gemeindebediensteten zu dulden und diesem Zutritt zu seinen Geschäftsräumen zu gewähren.

Zudem sei das beklagte Finanzamt für den Erlass der Teilnahmeanordnung sachlich zuständig gewesen. Wie bereits das Bundesverwaltungsgericht entschieden habe, ordne die Finanzbehörde im Rahmen der Prüfungsanordnung auch den Teilnahmewunsch der Gemeinde gegenüber dem Steuerpflichtigen an, so das FG.

Schließlich sei die Teilnahmeanordnung materiell rechtmäßig. Insbesondere der Schutz des Steuergeheimnisses stehe einer Teilnahme des Gemeindebediensteten nicht entgegen, da vorliegend keine „Konkurrenzsituation“ zwischen dem betroffenen Unternehmen und der Stadt A gegeben sei, sondern ein staatliches Über-/Unterordnungsverhältnis. Das Interesse des Steuerpflichtigen an der Vertraulichkeit seiner Daten werde ausreichend geschützt.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Das klagende Unternehmen hat Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt (III R 9/18).

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 19.01.2018, 1 K 2190/17 AO, nicht rechtskräftig

### **Rentenversicherung: 8.000 Euro Abgeordnetendiäten reduzieren Altersbezüge auf 20 Prozent**

Das Sozialgericht Düsseldorf hat die Klage eines 68jährigen Abgeordneten des Deutschen Bundestages gegen die Deutsche Rentenversicherung Bund abgewiesen, der sich dagegen wehrte, dass seine gesetzliche Altersrente aufgrund seiner Entschädigung als Bundestagsabgeordneter (hier: 8.000 Euro pro Monat) auf 20 Prozent des eigentlichen Zahlbetrages reduziert worden war. Dadurch sah er den Gleichbehandlungsgrundsatz des Grundgesetzes verletzt, da er als Abgeordneter eine geringere Rente beziehe als ein anderer Rentner, der nicht dem Deutschen Bundestag angehöre.

Das Gericht argumentierte aber, dass die Kürzung „zur Vermeidung einer Doppelalimentation der Bundestagsabgeordneten aus öffentlichen Kassen gerechtfertigt sei.

SG Düsseldorf, S 20 R 1493/13 vom 27.10.2016

# Bußgeld & Verkehr

## Dashcam-Aufnahmen können als Beweismittel im Unfallhaftpflichtprozess verwertbar sein

Dashcam-Aufnahmen können als Beweismittel im Unfallhaftpflichtprozess herangezogen werden, auch wenn sie datenschutzrechtlich unzulässig sind. Nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) ist über die Frage der Verwertbarkeit der Aufnahmen aufgrund einer Interessen- und Güterabwägung nach den im Einzelfall gegebenen Umständen zu entscheiden.

Der Kläger nimmt den Beklagten und seine Haftpflichtversicherung nach einem Verkehrsunfall auf restlichen Schadenersatz in Anspruch. Die Fahrzeuge der Parteien waren innerorts beim Linksabbiegen auf zwei nebeneinander verlaufenden Linksabbiegespuren seitlich kollidiert. Die Beteiligten streiten darüber, wer von beiden seine Spur verlassen und die Kollision herbeigeführt hat. Die Fahrt vor der Kollision und die Kollision wurden von einer Dashcam aufgezeichnet, die im Fahrzeug des Klägers angebracht war.

Das Amtsgericht hat dem Kläger unter dem Gesichtspunkt der Betriebsgefahr die Hälfte seines Gesamtschadens zugesprochen. Der Kläger habe für seine Behauptung, der Beklagte sei beim Abbiegen mit seinem Fahrzeug auf die vom Kläger genutzte Fahrspur geraten, keinen Beweis erbracht. Der Sachverständige komme in seinem Gutachten zu dem Ergebnis, dass aus technischer Sicht die Schilderungen beider Parteien zum Unfallhergang prinzipiell möglich seien. Dem Angebot des Klägers, die von ihm mit einer Dashcam gefertigten Bildaufnahmen zu verwerten, sei nicht nachzukommen. Die Berufung des Klägers hat das Landgericht (LG) zurückgewiesen. Die Aufzeichnung verstoße gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen und unterliege einem Beweisverwertungsverbot.

Auf die Revision des Klägers hat der BGH das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LG zurückverwiesen.

Die vorgelegte Videoaufzeichnung sei nach den geltenden datenschutzrechtlichen Bestimmungen unzulässig. Sie verstoße gegen § 4 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), da sie ohne Einwilligung der Betroffenen erfolgt sei und nicht auf § 6b Absatz 1 BDSG oder § 28 Absatz 1 BDSG gestützt werden könne. Jedenfalls eine permanente anlasslose

Aufzeichnung des gesamten Geschehens auf und entlang der Fahrstrecke des Klägers sei zur Wahrnehmung seiner Beweissicherungsinteressen nicht erforderlich. Denn es sei technisch möglich, eine kurze, anlassbezogene Aufzeichnung unmittelbar des Unfallgeschehens zu gestalten, beispielsweise durch ein dauerndes Überschreiben der Aufzeichnungen in kurzen Abständen und Auslösen der dauerhaften Speicherung erst bei Kollision oder starker Verzögerung des Fahrzeuges.

Dennoch sei die vorgelegte Videoaufzeichnung als Beweismittel im Unfallhaftpflichtprozess verwertbar. Die Unzulässigkeit oder Rechtswidrigkeit einer Beweiserhebung führe im Zivilprozess nicht ohne Weiteres zu einem Beweisverwertungsverbot. Über die Frage der Verwertbarkeit sei vielmehr aufgrund einer Interessen- und Güterabwägung nach den im Einzelfall gegebenen Umständen zu entscheiden. Die Abwägung zwischen dem Interesse des Beweisführers an der Durchsetzung seiner zivilrechtlichen Ansprüche, seinem im Grundgesetz verankerten Anspruch auf rechtliches Gehör in Verbindung mit dem Interesse an einer funktionierenden Zivilrechtspflege einerseits und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Beweisgegners in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung und gegebenenfalls als Recht am eigenen Bild andererseits führe zu einem Überwiegen der Interessen des Klägers.

Das Geschehen habe sich im öffentlichen Straßenraum ereignet, in den sich der Beklagte freiwillig begeben habe. Er habe sich durch seine Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr selbst der Wahrnehmung und Beobachtung durch andere Verkehrsteilnehmer ausgesetzt. Es seien nur Vorgänge auf öffentlichen Straßen aufgezeichnet worden, die grundsätzlich für jedermann wahrnehmbar sind. Rechnung zu tragen sei auch der häufigen besonderen Beweisnot, die der Schnelligkeit des Verkehrsgeschehens geschuldet sei. Unfallanalytische Gutachten setzten verlässliche Anknüpfungstatsachen voraus, an denen es häufig fehle.

Der mögliche Eingriff in die allgemeinen Persönlichkeitsrechte anderer (mitgefilmter) Verkehrsteilnehmer führe zu keiner anderen Gewichtung. Denn ihrem Schutz sei vor allem durch die Regelungen des Datenschutzrechts Rechnung zu tragen, die nicht auf ein Beweisverwertungsverbot abzielen.



Verstöße gegen die datenschutzrechtlichen Bestimmungen könnten mit hohen Geldbußen geahndet werden und vorsätzliche Handlungen gegen Entgelt oder in Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht seien mit Freiheitsstrafe bedroht. Im Übrigen könne die Aufsichtsbehörde mit Maßnahmen zur Beseitigung von Datenschutzverstößen steuernd eingreifen.

Schließlich sei im Unfallhaftpflichtprozess zu beachten, dass das Gesetz den Beweisinteressen des Unfallgeschädigten durch die Regelung des § 142 Strafgesetzbuch (Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort) ein besonderes Gewicht zugewiesen hat. Danach müsse ein Unfallbeteiligter die Feststellung seiner Person, seines Fahrzeugs und die Art seiner Beteiligung durch seine Anwesenheit und durch die Angabe, dass er an dem Unfall beteiligt ist, ermöglichen. Nach § 34 Straßenverkehrsordnung seien auf Verlangen der eigene Name und die eigene Anschrift anzugeben, der Führerschein und der Fahrzeugschein vorzuweisen sowie Angaben über die Haftpflichtversicherung zu machen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 15.05.2018, VI ZR 233/17

### Gigaliner-Zulassung verstößt nicht gegen EU-Recht

Auf bestimmten bundesdeutschen Straßen dürfen auch weiter so genannte Gigaliner fahren. Das Verwaltungsgericht (VG) Berlin hat entschieden, dass die Zulassung nicht gegen EU-Recht verstößt.

Der Kläger ist eine anerkannte Umweltvereinigung. Sein satzungsmäßiger Zweck ist es, die Öffentlichkeit über den energiesparenden und umweltfreundlichen Charakter des Schienenverkehrs in der Bundesrepublik Deutschland und im europäischen Ausland zu unterrichten und so den Umweltschutz zu fördern. Er wendet sich gegen die Siebte Verordnung des Bundes über Ausnahmen von straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften für Fahrzeuge und Fahrzeugkombinationen mit Überlänge. Diese sieht einen räumlich begrenzten Regel- und Versuchsbetrieb bestimmter Lang-Lkw (so genannte Gigaliner) vor. Der Kläger, der vor allem eine Verlagerung des Schienenverkehrs auf die Straße befürchtet, meint, die Verordnung verstoße gegen die EU-Richtlinie 96/53/EG, deren Gegenstand die Festlegung der höchstzulässigen Abmessungen von Lkw im innerstaatlichen und grenz-überschreitenden Verkehr ist.

Das VG Berlin wies die Klage ab. Sie sei zwar zulässig, weil anerkannten Umweltverbänden nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ein weitreichendes Klagerecht zukomme, sofern – wie hier – jedenfalls auch Umweltbelange berührt seien. In der Sache verstoße die Verordnung aber nicht gegen die zugrundeliegende Richtlinie. Diese sei in ihren Vorgaben unbestimmt und offen, weshalb der innerstaatliche Ordnungsgeber einen weiten Umsetzungsspielraum habe. Dieser sei hier nicht überschritten. Insbesondere sei ein Regelbetrieb zum Transport bestimmter Güter mit einem spezifischen Volumen-Masse-Verhältnis und näher festgelegten Transportmodalitäten als eine Beförderung „im Rahmen bestimmter Tätigkeiten im innerstaatlichen Verkehr“ anzusehen, wie es die Richtlinie vorgebe. Auch die Verlängerung des Versuchszeitraums stehe hiermit im Einklang. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache hat das Gericht sowohl die Berufung als auch die Sprungrevision zugelassen.

Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 17.04.2018, VG 11 K 216.17

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Kreuzfahrten: Automatische Trinkgeldabbuchung ist unzulässig

Ob Verbraucher auf Kreuzfahrten Trinkgeld bezahlen, bleibt ihnen überlassen. Eine automatische Abbuchung vom Bordkonto des Verbrauchers ist ohne ausdrückliche Erlaubnis unzulässig. Ein Hinweis, dass die Zahlung gekürzt, erhöht oder gestrichen werden könne, reicht nicht aus. Das hat das Landgericht (LG) Koblenz nach einer Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) gegen die Berge und Meer Touristik GmbH entschieden.

Wie der vzbv mitteilt, buchte der beklagte Reiseanbieter Berge und Meer Touristik GmbH als Trinkgeld automatisch zehn Euro pro Person und Nacht vom Bordkonto der Reisenden ab. Das Unternehmen berief sich dabei auf eine entsprechende Regelung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Im Reiseprospekt wurde darauf hingewiesen, dass die Zahlung an der Rezeption gekürzt, gestrichen oder erhöht werden können.

Diese Praxis habe das LG Koblenz nun untersagt. Verbraucher müssten einer Zahlung, die über die Hauptleistung hinausgeht, wie hier das Trinkgeld, ausdrücklich zustimmen. Das sei im vorliegenden Fall nicht gegeben gewesen. Nach Auffassung des Gerichts verstoße das Unternehmen damit gegen das Gebot der Ausdrücklichkeit. Trinkgelder dürften demnach nicht automatisch ohne Zustimmung des Verbrauchers vom Bordkonto abgebucht werden, betont der vzbv.

Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 11.12.2017 zu Landgericht Koblenz, Urteil vom 11.09.2017, 15 O 36/17, nicht rechtskräftig

## Inspektion: Sicherungspflicht des Werkunternehmers

Wer eine Sache zur Inspektion gibt, geht davon aus, sie heil zurückzubekommen. Aber wer haftet, wenn dem Werkunternehmer, der die Inspektion durchführen sollte, die Sache gestohlen wird? Über einen solchen Fall hat jetzt der 9. Senat des Oberlandesgerichts Oldenburg entschieden.

Ein Mann aus Wilhelmshaven hatte nach der Sommersaison seinen Yamaha-Bootsmotor zur Inspektion gegeben. Der Werkunternehmer lagerte den Motor auf einem Transportgestell auf seinem Grundstück,

das teilweise nur mit einem Maschendrahtzaun gesichert war. An einem Wochenende wurde der Motor über Nacht gestohlen.

Das Landgericht wies die Klage des Mannes auf Schadensersatz ab. Dem Werkunternehmer sei kein Vorwurf zu machen, der Mann habe nicht erwarten können, dass der Motor über Nacht eingeschlossen und das Betriebsgrundstück mit mehr als einem Maschendrahtzaun gegen Diebstahl gesichert sei.

Gegen diese Entscheidung legte der Wilhelmshavener erfolgreich Berufung beim Oberlandesgericht an. Nach der Auffassung des Senats hat der Werkunternehmer eine Nebenpflicht aus dem Vertrag über die Inspektion verletzt. Er hätte den Motor nicht nachts auf dem unzureichend gesicherten Grundstück stehen lassen dürfen. Ein Unternehmer müsse alles Zumutbare tun, um einen Diebstahl der ihm anvertrauten Gegenstände zu verhindern. Dabei seien die Anforderungen an das Zumutbare um so höher, je wertvoller der Gegenstand und je einfacher er zu entwenden sei. Im konkreten Fall sei der Bootsmotor, der einen Neuwert von 6.800 Euro gehabt habe, auf dem Transportgestell einfach abzutransportieren gewesen. Der Maschendrahtzaun sei ohne besondere Kenntnisse leicht zu überwinden gewesen, ein Herunterdrücken habe gereicht. Es wäre dem Unternehmer auch zumutbar gewesen, den Motor nachts einzuschließen oder das Grundstück – wie im Nachhinein geschehen – durchgehend mit einem schwer zu überwindenden Metallzaun zu sichern.

Der Schadensersatzanspruch des Mannes entfalle auch nicht etwa deshalb, weil der Unternehmer ihm schon fünf Tage vor dem Diebstahl angeboten hatte, den Motor abholen zu können. Angesichts der Größe und des Gewichts des Motors sei es von dem Mann nicht zu erwarten gewesen, den Motor umgehend abzuholen, weil eine solche Abholung eine gewisse Vorbereitung erfordere.

Der Unternehmer muss dem Mann jetzt den damaligen Zeitwert des Motors ersetzen. Das sind ca. 3.800 Euro.

OLG Oldenburg, Pressemitteilung vom 12.02.2018 zum Urteil 9 U 22/17 vom 06.11.2018



### Keine Ratenzahlung für Ältere: Zulässige Altersdiskriminierung

Das Versagen von Ratenzahlungen gegenüber betagten Kunden ist ein Fall zulässiger Altersdiskriminierung. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden und den Antrag einer 84-jährigen auf Entschädigung wegen einer behaupteten Diskriminierung im geschäftlichen Verkehr abgewiesen.

Die Beklagte betreibt in München einen Teleshoppingsender mit Onlinewarenhaus. Sie bietet diverse Produkte zum Kauf an und auch verschiedene Bezahlmöglichkeiten, unter anderem Teilzahlungen. Die 84-jährige Klägerin bestellte bei ihr im Herbst 2015 einige Schmuckstücke und wählte als gewünschte Zahlungsform Teilzahlung in Raten. Die Beklagte lehnte das Angebot der Beklagten ab und führte zur Begründung aus, dass die Klägerin die intern festgelegte Altersgrenze für die Kreditvergabe überschreite. Daher könne die Beklagte ihr nur die Zahlungsarten Rechnung, Bankeinzug, Nachnahme oder Kreditkarte anbieten.

Die Klägerin behauptet, sie sei durch die Beklagte allein wegen ihres Alters nachteilig behandelt worden und verlangte wegen des damit verbundenen Verstoßes gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) die Zahlung eines Schmerzensgeldes von 3.000 Euro. Diese Benachteiligung sei sachlich nicht gerechtfertigt, da keine individuelle Bonitätsprüfung durchgeführt worden sei. Der Klägerin sei die Möglichkeit der gleichberechtigten Teilhabe am Rechtsverkehr auf eine zutiefst persönlichkeitsverletzende und menschenverachtende Art und Weise genommen worden. Die Gefahr des Ablebens bestehe sowohl bei alten als auch jungen Menschen. Sofern man auf die statistischen Erhebungen zur Lebenserwartung älterer Menschen abstelle und gerade hieraus eine wirtschaftliche Gefahr für die Beklagte ableiten wolle, würde gerade das Merkmal, weswegen die Klägerin gesetzlich geschützt werde, zu ihrem Nachteil ausgelegt werden. Dies stelle einen vollkommen unzulässigen Zirkelschluss dar, indem man die Benachteiligung der Klägerin durch ihren Nachteil als gerechtfertigt ansehe. Die Beklagte lehnte eine Zahlung ab. Es handele sich nicht um ein zivilrechtliches Massengeschäft im Sinne des AGG. Vielmehr komme es bei der Ratenvereinbarung gerade auf das Ansehen der Person an, da

der Gläubiger ein wirtschaftliches Risiko eingehe. Die Beklagte frage nicht nur das Alter des Bestellers ab, sondern auch dessen Adresse und erhole dann eine individuelle Bonitätsauskunft. Selbst wenn man von einem Massengeschäft ausginge, gäbe es einen sachlichen Grund für die unterschiedliche Behandlung von jüngeren und älteren Kunden.

Das AG München sah keinen Anspruch auf Schadenersatz aus unzulässiger Diskriminierung. Dass das Leben zwangsläufig mit dem Tod endet, dürfe das Gericht als bekanntes Faktum voraussetzen. Es gebe auch Erhebungen zur statistischen Lebenserwartung. Ein Teilzahlungsgeschäft sei definitionsgemäß eine auf einen längeren Zeitraum angelegte geschäftliche Beziehung. Zwar seien ältere Personen, die regelmäßig Renten oder Pensionen beziehen, grundsätzlich als solvente Schuldner einzustufen, da sie über ein geregeltes und sicheres Einkommen verfügten. Es sei aber nun einmal so, dass mit gesteigertem Alter auch das Risiko des Ablebens ansteige.

In diesem Fall gingen die Forderungen des Gläubigers (Kreditgeber) gegen die verstorbene Person auf den Nachlass über. Die Sicherheit der regelmäßigen Ratenzahlungen gehe auf diese Weise verloren. Der Gläubiger könne sich zunächst an den Nachlass wenden. Zum einen sei dies mit einem erhöhten Verwaltungsaufwand verbunden, da der Erbe, die Erben oder die Erbengemeinschaft ausfindig gemacht werden muss. Zum anderen bestehe auch ein weiteres wirtschaftliches Risiko, da ja nicht absehbar sei, wer den Nachlass erben wird und ob dieser Erbe überhaupt faktisch zu greifen sein wird.

Das Urteil, das vom Berufungsgericht bestätigt wurde, ist nach Rücknahme der Revision rechtskräftig.

Amtsgericht München, Urteil vom 13.04.2016, 171 C 28560/15, rechtskräftig

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Umsatzsteuer: Vereinfachungsregelung für innergemeinschaftliches Verbringen im grenznahen Bereich wird abgeschafft

Abschnitt 1a.2 Absatz 14 des Umsatzsteuer-Anwendungserlassen (UStAE) in seiner bisherigen Fassung regelt, dass aus Vereinfachungsgründen für Lieferungen, bei denen der liefernde Unternehmer den Liefergegenstand in den Bestimmungsmittgliedstaat an den Abnehmer befördert, unter bestimmten Voraussetzungen ein innergemeinschaftliches Verbringen angenommen wird. Insbesondere auch zur Vermeidung des Risikos eines Steuerausfalls, das sich aufgrund der Vereinfachungsregelung aus der Steuerschuldverlagerung ins Inland ergibt, wird die Regelung abgeschafft. Dies geht aus einem aktuellen Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) hervor.

Die Grundsätze dieses Schreibens sind laut BMF in allen offenen Fällen anzuwenden. Für vor dem 01.01.2019 ausgeführte Lieferungen und innergemeinschaftliche Erwerbe werde es auch für Zwecke des Vorsteuerabzugs des Leistungsempfängers nicht beanstandet, wenn der leistende Unternehmer nach Abschnitt 1a.2 Abs. 14 UStAE in der bisherigen Fassung verfährt.

Das Schreiben steht ab sofort für eine Übergangszeit auf den Internetseiten des Bundesfinanzministeriums ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) unter der Rubrik „Themen – Steuern – Steuerarten – Umsatzsteuer – Umsatzsteuer-Anwendungserlass“ als pdf-Datei zum Herunterladen bereit. BMF-Schreiben vom 23.04.2018, III C 3 - S 7103-a/17/10001

## Auch Online-Händler müssen prüfen, was sie vertreiben

Verkauft ein Online-Händler unter anderem Motivkontaktlinsen (ohne Sehstärke) und stellt sich heraus, dass diese Linsen („Purple Leopard“) weder selbst noch in dem Glasfläschchen, in dem sie aufbewahrt waren, Angaben zum Hersteller aufwiesen, so darf der Händler diese Ware nicht weiter vertreiben.

Zwar sei es grundsätzlich die Aufgabe des Herstellers eines Produktes, Name und Kontaktanschrift anzugeben. Fehlt dies, so darf ein Händler die Ware nicht vertreiben; er müsse sie vorher auf diese Angaben hin prüfen. Versäumt der Händler dies und vertreibt die Produkte dennoch,

so handelt er wettbewerbswidrig und haftet auf Unterlassung. Die Händler haben dafür Sorge zu tragen, dass sie keine Produkte in den Verkehr bringen, von denen sie wissen oder bei denen sie anhand der ihnen vorliegenden Informationen als Gewerbetreibende davon ausgehen hätten müssen, dass sie diesen Anforderungen nicht genügen. BGH, I ZR 258/15 vom 12.01.2017

## Adidas kann sich Eintragung von zwei Parallelstreifen auf Schuhen widersetzen

Adidas kann sich der Eintragung von zwei Parallelstreifen auf Schuhen als Unionsmarke widersetzen. Das Gericht der Europäischen Union (EuG) sieht die Gefahr, dass die entsprechenden angemeldeten Marken die in der Darstellung von drei Parallelstreifen auf einem Schuh bestehende ältere Marke von Adidas in unlauterer Weise ausnutzen.

In den Jahren 2009 und 2011 beantragte das belgische Unternehmen Shoe Branding Europe beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) die Eintragung zweier Unionsmarken, eine davon für Schuhwaren, die andere für Sicherheits- und Schutzschuhe. Das deutsche Unternehmen Adidas widersprach der Eintragung unter Berufung auf seine Markenrechte. Das EUIPO gab den Widersprüchen von Adidas mit Entscheidungen von 2015 und 2016 statt und lehnte die Eintragung der beiden von Shoe Branding Europe angemeldeten Marken ab.

Das Amt ging insbesondere davon aus, dass – in Anbetracht einer gewissen Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Marken, der Identität beziehungsweise Ähnlichkeit der von ihnen bezeichneten Waren und der hohen Wertschätzung der älteren Marke von Adidas – die Gefahr bestehe, dass die maßgeblichen Verkehrskreise die beiden sich gegenüberstehenden Marken miteinander in Verbindung brächten. Ebenso bestehe die Gefahr, dass durch die Benutzung der angemeldeten Marken – für die kein rechtfertigender Grund bestehe – die Wertschätzung der Marke von Adidas in unlauterer Weise ausgenutzt werde.

Das EuG hat die von Shoe Branding Europe gegen die beiden Entscheidungen des EUIPO erhobenen Klagen abgewiesen und damit diese Entscheidungen bestätigt.

Nach Auffassung des Gerichts ist die Beurteilung des EUIPO, nach der es unter anderem wahrscheinlich ist, dass durch die Benutzung der angemeldeten Marken die Wertschätzung der Marke von Adidas in



unlauterer Weise ausgenutzt wird, und Shoe Branding Europe keinen rechtfertigenden Grund für die Benutzung der angemeldeten Marken dargetan hat, fehlerfrei.

Über die von Shoe Branding Europe im Jahr 2009 für Schuhwaren angemeldete Marke entscheidet das Gericht bereits zum zweiten Mal. Mit Urteil vom 21.05.2015 hatte es eine frühere Entscheidung aufgehoben, in der das EUIPO die Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Marken zu Unrecht verneint hatte (T-145/14). Dieses Urteil hat der Gerichtshof der Europäischen Union am 17.02.2016 bestätigt (C-396/15 P).

EuG, Urteil vom 01.03.2018, T-85/16 und T-629/16

### Steckkarten im Zigarettenregal dürfen Warnhinweise auf den Verpackungen überdecken

Steckkarten in Zigarettenregalen dürfen die vorgeschriebenen Warnhinweise auf den Verpackungen überdecken. Dies hat das LG Berlin entschieden und eine dagegen gerichtete Unterlassungsklage des Bundesverbandes der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände abgewiesen.

Die Klage richtete sich gegen ein Unternehmen, das unter anderem Tabakerzeugnisse verkauft. Der Bundesverband ist der Auffassung, dass die Steckkarten in den Zigarettenregalen so angebracht werden müssten, dass die Warnhinweise schon bei der Präsentation der Zigarettenpackungen erkennbar seien.

Das LG Berlin folgt dieser Ansicht nicht. Aus der maßgeblichen Tabakerzeugnis-Verordnung ergebe sich nicht klar, ob sie auch für so genannte Verkaufsmodalitäten gelte. Nach dem Wortlaut der Verordnung sei geregelt, dass die Warnhinweise zum Zeitpunkt, in dem die Zigarettenpackungen zum Verkauf angeboten würden, nicht verdeckt sein dürften. Bei den Steckkarten selbst handele es sich allerdings lediglich um ein Zubehör, um den Verkauf zu gestalten. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass die Verordnung entsprechend der Auffassung des Bundesverbandes auch regeln würde, wie die Steckkarten angebracht sein müssten, ver helfe dies der Klage nicht zum Erfolg. Denn die Verordnung dürfe solche weitgehenden Erfordernisse nicht aufstellen.

Bei der Tabakerzeugnis-Verordnung handele es sich um eine Regelung, die vom Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft im Einvernehmen mit weiteren Bundesministerien verordnet worden sei. Wie bei jeder Verordnung sei ein entsprechendes Gesetz, nämlich die

so genannte Ermächtigungsgrundlage, erforderlich. Die maßgeblichen europarechtlichen Vorschriften regelten jedoch nicht die Verkaufsmodalitäten. Die Gesetze bezögen sich allein auf die Warnhinweise auf den Zigarettenverpackungen selbst. Mithin fehle es an der notwendigen gesetzlichen Grundlage in Bezug auf Steckkarten.

Das Urteil des LG Berlin ist nicht rechtskräftig.

Landgericht Berlin, Urteil vom 20.03.2018, 16 O 104/17

### Online-Bestellung von Medikamenten: Auch hier Widerruf möglich

Versandapotheken dürfen das Widerrufsrecht bei der Bestellung verschreibungs- und apothekenpflichtiger Medikamente nicht generell ausschließen., entschied das OLG Karlsruhe nach einer Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) gegen die Online-Apotheke Apovia. Das Gericht untersagte es dem Betreiber laut vzbv zudem, eine gebührenpflichtige Telefonnummer für die Kundenberatung anzugeben. „Mit dem Urteil zeichnet sich in der Rechtsprechung immer mehr eine klare Linie zugunsten des Widerrufsrechts beim Online-Handel von Medikamenten ab“, sagt Heiko Dünkel, Rechtsreferent beim vzbv. Zuvor hätten bereits das OLG Naumburg und das LG Berlin die Rechtsauffassung der Verbraucherschützer bestätigt.

Apovia habe in ihren Geschäftsbedingungen verschreibungs- und apothekenpflichtige Medikamente vollständig vom Widerrufsrecht ausgeschlossen. Die Apotheke habe die Klausel damit verteidigt, dass ein Weiterverkauf der zurückgesandten Medikamente nicht möglich sei und sie damit „rechtlich verderben“ würden. Bei Versand schnell verderblicher Waren gibt es laut Gesetz kein automatisches Widerrufsrecht. Das OLG Karlsruhe hielt diese Ausnahme dem vzbv zufolge allerdings nicht für einschlägig.

Außerdem habe das Gericht klargestellt, dass Online-Apotheken gesetzlich verpflichtet sind, kostenlos zu beraten. Nach Auffassung des Gerichts hielten Gebühren, auch wenn sie gering sind, Bestellkunden davon ab, die Hotline zu nutzen.

Nicht durchsetzen konnte sich der vzbv dagegen mit seiner Forderung, die Versandapotheke müsse dem Kunden die AGB bereits vor der Bestellung in einer speicherfähigen Fassung bereitstellen.

Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 21.03.2018