

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 06/2019

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Legale grenzüberschreitende Gestaltungen

BStBK gegen Anzeigepflichten

## Steuerberater vergisst Anfechtung

Keine Wiedereinsetzung



Thomas Maier  
Steuerberater

Thomas Maier  
Pirmasenser Straße 18, 66994 Dahn  
Telefon: 06391 92280 | Telefax: 06391 922888

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler

4

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Legale grenzüberschreitende Gestaltungen: BStBK gegen Anzeigepflichten
- Steuerberater vergisst Anfechtung: Keine Wiedereinsetzung
- Altersentlastungsbetrag bei Verlustabzug trotz Erhöhung nicht ausgeglichenen Verlusts zu berücksichtigen
- Verluste aus nebenberuflicher Tätigkeit als Übungsleiter steuerlich grundsätzlich abziehbar

## Unternehmer

6

- Mehrwertsteuerbetrug: Neues Tool soll Aufdeckung beschleunigen
- Überperiodische Betriebsausgaben bis 410 Euro begründen keine Pflicht zu Bildung aktiven Rechnungsabgrenzungspostens
- "Nummer der Rechnung" als formelle Voraussetzung eines Vorsteuervergütungsantrags: EuGH soll für Klärung sorgen
- Aufwendungen für äußeren Rahmen einer Veranstaltung sind nach § 37b EStG pauschal zu versteuern

## Kapitalanleger

8

- Bestehende Bausparverträge: Änderungsklauseln zu Kontoführungsgebühren auch während Ansparphase sind unwirksam
- Sparverträge "S-Prämien sparen flexibel" erst mit Erreichen höchster Prämienstufe kündbar
- Sparverträge "S-Prämien sparen flexibel" erst mit Erreichen höchster Prämienstufe kündbar

## Immobilienbesitzer

10

- Bebautes Grundstück: BMF stellt Arbeitshilfe zu Aufteilung des Gesamtkaufpreises zur Verfügung
- Mietwohnung älteren Baujahrs: Schimmelpilzgefahr kein Mangel
- Mietwohnung älteren Baujahrs: Schimmelpilzgefahr kein Mangel

## Angestellte

12

- Arbeitszeiten sind von Arbeitgebern systematisch zu erfassen
- Erweiterte Kürzung bei Gewerbesteuer: Beteiligung an GbR kann Grundbesitz sein
- "Sensibilisierungswoche" als steuerbarer Arbeitslohn zu begreifen

## Familie und Kinder

14

- Durch Leihmutter im Ausland geborenes Kind: Abstammung kann sich bei alsbaldiger Verbringung nach Deutschland nach deutschem Recht richten
- Vollständiger Ausschluss der Stiefkindadoption in nichtehelichen Familien ist verfassungswidrig

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- Sozialplanabfindung und Nachteilsausgleich sind verrechenbar
- Küchengeräteverkauf vermittelt keine einschlägige Berufserfahrung für Arbeitsvermittlung
- Abfindungsanspruch in der Insolvenz des Arbeitgebers kann vorweg zu erfüllende Masseverbindlichkeit sein
- Doppeltes Arbeitslosengeld für Grenzgänger ist möglich

## Bauen & Wohnen

18

- Grundstückseigentümer hat keinen Anspruch auf Anordnung eines Parkverbots auf gegenüberliegender Straßenseite
- Unkraut-Abflammen mit Gasbrenner bei windigem Wetter grob fahrlässig
- Dauerhafte Vermietungsabsicht kann auch bei vorbehaltener Kündigung wegen Eigenbedarfs gegeben sein

## Ehe, Familie & Erben

20

- Schenkung unter Ehegatten mit Spendenaufgabe: Spende kann abzugsfähig sein
- Scheidung: Ex-Frau scheidet mit Antrag auf Zuweisung des Familienhundes

- Sterbegeld kann Einkommensteuer unterliegen
- Auch "ausgesetzt" ist die Steuer als Nachlassverbindlichkeit abziehbar

## Medien & Telekommunikation 22

- Filesharing: Urheberrechtsverletzung durch Familienangehörige nicht preiszugeben – negative prozessuale Folgen aber hinzunehmen
- Internationale Internet-Plattform für literarische Werke haftet für Urheberrechtsverletzung von in Deutschland noch nicht gemeinfreien Werken
- Voten der Berichterstatter des Bundeskartellamts sind vor Informationszugang geschützt

## Staat & Verwaltung 24

- Europa: Bundessteuerberaterkammer und Steuerberaterverband wollen Interessen deutschen Berufsstands gemeinsam vertreten
- Finanzgerichtsbarkeit: Besetzungsmangel bei Doppelpresidentschaft in unterschiedlichen Gerichtszweigen
- Kontenpfändung trotz fehlender Unterschrift rechtmäßig

## Bußgeld & Verkehr 26

- E-Scooter: Bundesrat gibt grünes Licht

- On-Demand-Ride-Sharing-Dienst MOIA darf in Hamburg vorerst nur noch 200 Fahrzeuge einsetzen
- Betriebsuntersagung für Fahrzeuge mit Abschaltvorrichtung ist rechtmäßig
- Vollkaskoversicherung muss für Schäden durch allein losfahren des Automatikfahrzeug zahlen

## Verbraucher, Versicherung & Haftung 28

- Vollkaskoversicherung vorschnell in Anspruch genommen: Rückstufungsschaden selbst zu tragen
- Geschenke vor dem Öffnen nicht auf verborgene Gefahren zu untersuchen
- Reifenschaden wegen Schraube auf Rollfeld: Airline haftet nicht unbedingt für Verspätung

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel 30

- Urheberrechtliche Abmahnungen: Neues Gesetz soll Missbrauch verhindern
- Gesetz gegen Steuerbetrug im Onlinehandel zeigt Wirkung: Immer mehr Onlinehändler aus Asien lassen sich registrieren
- Amazon kann sich gegen "gekaufte" Produktbewertungen wehren

## Impressum

Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH | Sitz der Gesellschaft: Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Geschäftsführer: Stefan Wahle | Telefon: 0621/ 8 62 62 62, Fax: 0621/8 62 62 63, E-Mail: akademische.info@wolterskluwer.com | Handelsregister beim Amtsgericht Mannheim: 729500 | Umsatzsteuer-ID-Nummer: Ust-ID-Nr. DE318 945 162 Verantwortlich für den Inhalt (nach § 55 Abs.2 RStV): Dr. Torsten Hahn, Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH, Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Internet: [www.akademische.de](http://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 2019

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Juni ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 26.06.2019.

## Legale grenzüberschreitende Gestaltungen: BStBK gegen Anzeigepflichten

In seiner Eröffnungsrede zu 57. Deutschen Steuerberaterkongress am 13.05.2019 hat der Präsident der Bundessteuerberaterkammer (BStBK) Raoul Riedlinger seinen Schwerpunkt auf Europa und die Europäische Union gelegt.

Diese wolle den Berufsstand der Steuerberater stärker in die Pflicht nehmen: Nach Vorgaben der EU-Kommission sollen legale grenzüberschreitende Steuergestaltungen angezeigt werden, wenn sie bestimmte Kriterien erfüllen. Riedlinger kritisiert diese Anzeigepflichten. Die BStBK lehne die geplante Einführung einer Anzeigepflicht für rein nationale Gestaltungsmodelle ab. Schließlich stünden der Finanzverwaltung ausreichend Instrumente zur Verfügung, um unerwünschte Gestaltungen aufzudecken. „Zu nennen sind hier zeitnahe Betriebsprüfungen aber auch das – allen Beteiligten zumutbare – Studium der Fachliteratur“, so Riedlinger.

Auf der anderen Seite kritisiere die EU-Kommission den Berufsstand der Steuerberater im Hinblick auf die Vorbehaltsaufgaben und habe im Sommer 2018 ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland eingeleitet. Die EU-Kommission halte das System der Vorbehaltsaufgaben für „inkohärent“ und „unverhältnismäßig“. Riedlinger bemängelt in diesem Zusammenhang die Widersprüchlichkeit der Politik der EU-Kommission. Einerseits führe sie jede Menge Berichtspflichten von „Steuerintermediären“ ein, andererseits leiste sie einer Qualitätsabsenkung Vorschub, „indem sie die Steuerberatung in die Hände von Dienstleistern geben will, die kein Berufsrecht kennen, keine Qualitätsstandards haben und keiner Aufsicht unterliegen.“ In den Augen Riedlingers passt dies „schlicht und einfach nicht zusammen“. Die Kommission solle sich für eine Seite entscheiden.

Bundessteuerberaterkammer, PM vom 13.05.2019

## Steuerberater vergisst Anfechtung: Keine Wiedereinsetzung

Legt ein Steuerberater für seinen Mandanten nur gegen einen Teil der aufgrund einer Betriebsprüfung ergangenen Bescheide Einspruch ein, kommt hinsichtlich der „übersehenen“ Bescheide keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Betracht. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Das Finanzamt erließ aufgrund einer Betriebsprüfung für die Streitjahre 2013 bis 2015 gegenüber dem Antragsteller geänderte Umsatzsteuer-, Einkommensteuer- und Gewerbesteuermessbescheide. Mit den Einkommensteuerbescheiden waren auch Festsetzungen des Solidaritätszuschlags, der Kirchensteuer, eines Verspätungszuschlags sowie Zinsen verbunden. Der Steuerberater des Antragstellers legte gegen die Bescheide über Einkommensteuer, Kirchensteuer, Verspätungszuschlag und Zinsen sowie die Gewerbesteuermessbescheide Einsprüche ein. Nach Ablauf der Einspruchsfrist gab er zudem eine Einspruchsbeurteilung hinsichtlich der Umsatzsteuerbescheide ab.

Die zugleich beantragte Aussetzung der Vollziehung lehnte das Finanzamt in Bezug auf die Umsatzsteuer ab, weil die Einsprüche verspätet eingelegt worden seien. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei nicht zu gewähren, weil die Einspruchsfrist fahrlässig versäumt worden sei. Der Antragsteller berief sich demgegenüber auf handschriftliche



Vermerke seines Steuerberaters, wonach auch gegen die Umsatzsteuerbescheide Einsprüche hätten eingelegt werden sollen, was lediglich im Einspruchsschreiben übersehen worden sei.

Das FG lehnte den gerichtlichen Aussetzungsantrag ab. Er sei bereits unzulässig, weil es an einem Rechtsschutzbedürfnis in Bezug auf die Umsatzsteuerbescheide fehle. Denn diese seien bestandskräftig. Die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand lägen nicht vor, da der Antragsteller die Einspruchsfrist nicht schuldlos versäumt habe. Sein Steuerberater, dessen Verschulden dem Antragsteller zuzurechnen sei, habe vielmehr die an ihn als Rechtskundigen zu stellenden strengen Sorgfaltsanforderungen nicht erfüllt. Bei einer gewissenhaften Bearbeitung des Einspruchs habe ihm die fehlende Anfechtung der Umsatzsteuerbescheide auffallen müssen. Gerade in Fällen einer Vielzahl zeitgleich ergehender Verwaltungsakte sei von Steuerberatern ein besonders sorgfältiges Handeln zu verlangen. Finanzgericht Münster, Beschluss vom 25.03.2019, 5 V 483/19 U

### Altersentlastungsbetrag bei Verlustabzug trotz Erhöhung nicht ausgeglichenen Verlusts zu berücksichtigen

Der Altersentlastungsbetrag ist im Rahmen der Verlustfeststellung auch dann zu berücksichtigen, wenn sich hierdurch ein nicht ausgeglichener Verlust weiter erhöht. Dies hat das Kölner FG entschieden. Die Kläger wurden zusammen zur Einkommensteuer veranlagt. Der Gesamtbetrag der Einkünfte belief sich beim Kläger auf -27.597 Euro und bei der Klägerin auf -1.095 Euro. Für den Kläger wurde ein Altersentlastungsbetrag von 1.216 Euro und für die Klägerin von 1.095 Euro abgezogen. Das Finanzamt ließ die Altersentlastungsbeträge bei der Feststellung des zum 31.12. verbleibenden Verlustabzugs unberücksichtigt und stellte den verbleibenden Verlust für den Kläger auf 26.381 Euro fest. Für die Klägerin unterblieb eine Feststellung. Mit ihrer hiergegen erhobenen Klage hatten die Kläger Erfolg. Laut FG Köln ist ein im Einkommensteuerbescheid angesetzter Altersentlastungsbetrag bei der Verlustfeststellung zum 31.12. auch dann zu berücksichtigen, wenn sich hierdurch ein nicht ausgeglichener Verlust weiter erhöht. Im Rahmen des Verlustausgleichs sei der Altersentlastungsbetrag mit positiven Einkünften zu verrechnen und könne darüber

hinaus die Wirkung entfalten, dass sich ein negativer Gesamtbetrag der Einkünfte erhöhe. Diesem Umstand sei bei der Verlustfeststellung nach § 10d Absatz 4 Satz 4 Einkommensteuer Rechnung zu tragen. FG Köln, Urteil vom 12.12.2018, 10 K 1730/17; Rev.: IX R 3/19

### Verluste aus nebenberuflicher Tätigkeit als Übungsleiter steuerlich grundsätzlich abziehbar

Verluste aus einer nebenberuflichen Tätigkeit als Übungsleiter können auch dann steuerlich berücksichtigt werden, wenn die Einnahmen den so genannten Übungsleiterfreibetrag nach § 3 Nr. 26 des Einkommensteuergesetzes in Höhe von 2.400 Euro pro Jahr nicht übersteigen. Im Streitfall hatte der Kläger als Übungsleiter Einnahmen in Höhe von 108 Euro erzielt. Dem standen Ausgaben in Höhe von 608,60 Euro gegenüber. Die Differenz von 500,60 Euro machte der Kläger in seiner Einkommensteuererklärung 2013 als Verlust aus selbstständiger Tätigkeit geltend. Das Finanzamt berücksichtigte den Verlust jedoch nicht. Es vertrat die Auffassung, Betriebsausgaben oder Werbungskosten aus der Tätigkeit als Übungsleiter könnten steuerlich nur dann berücksichtigt werden, wenn sowohl die Einnahmen als auch die Ausgaben den Übungsleiterfreibetrag übersteigen. Das Finanzgericht (FG) gab der dagegen erhobenen Klage statt.

Der BFH bestätigte die Auffassung des FG, dass ein Übungsleiter, der steuerfreie Einnahmen unterhalb des Übungsleiterfreibetrags erzielt, die damit zusammenhängenden Aufwendungen steuerlich geltend machen kann, soweit sie die Einnahmen übersteigen. Andernfalls würde der vom Gesetzgeber bezweckte Steuervorteil für nebenberufliche Übungsleiter in einen Steuernachteil umschlagen.

Der BFH hat die Sache allerdings zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückverwiesen. Dieses wird nunmehr prüfen müssen, ob der Kläger die Übungsleitertätigkeit mit der Absicht der Gewinnerzielung ausgeübt hat. Diese Frage stellt sich, weil die Einnahmen des Klägers im Streitjahr nicht einmal annähernd die Ausgaben gedeckt haben. Sollte das FG zu der Überzeugung gelangen, dass keine Gewinnerzielungsabsicht vorlag, wären die Verluste steuerlich nicht zu berücksichtigen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.11.2018, VIII R 17/16

# Unternehmer

## Mehrwertsteuerbetrug: Neues Tool soll Aufdeckung beschleunigen

Seit dem 15.05.2019 ist ein neues Instrument im Einsatz, mit dem die EU-Staaten Mehrwertsteuerbetrug schneller aufdecken können sollen. Das Transaction-Network-Analysis-Tool (TNA) bietet den Steuerbehörden einen schnellen und unkomplizierten Zugang zu Informationen über grenzüberschreitende Umsätze, meldet die Europäische Kommission. Sie könnten so rasch agieren, wenn ein potenzieller Fall von Mehrwertsteuerbetrug angezeigt wird.

Den Mitgliedstaaten entgingen jedes Jahr bis zu 50 Milliarden Euro an Steuereinnahmen durch Mehrwertsteuerbetrug, gibt die Kommission zu bedenken. Das neue Tool werde es ihnen erlauben, Mehrwertsteuerdaten rasch auszutauschen und gemeinsam zu verarbeiten und so verdächtige Netze früher aufzudecken.

Die TNA, die in enger Zusammenarbeit von den Mitgliedstaaten und der Kommission entwickelt worden sei, werde auch eine sehr viel intensivere Kooperation innerhalb des EU-Expertennetzwerks für die Betrugsbekämpfung (Eurofisc) bei der gemeinsamen Datenauswertung ermöglichen, erwartet die Kommission. So könne Karussellbetrug noch schneller und effizienter aufgedeckt und abgestellt werden. Die TNA werde die Zusammenarbeit und den Informationsaustausch zwischen nationalen Steuerbeamten fördern, da die Eurofisc-Beamten Informationen nunmehr mit Strafregistern, Datenbanken und Informationen von Europol und der EU-Betrugsbekämpfungsbehörde OLAF abgleichen und grenzüberschreitende Ermittlungen koordinieren könnten. Europäische Kommission, PM vom 15.05.2019

## Überperiodische Betriebsausgaben bis 410 Euro begründen keine Pflicht zu Bildung aktiven Rechnungsabgrenzungspostens

Ein bilanzierender Steuerpflichtiger ist bei überperiodischen Betriebsausgaben bis 410 Euro nicht verpflichtet, einen aktiven Rechnungsabgrenzungsposten (RAP) zu bilden. Dies hat das FG Baden-Württemberg entschieden.

Nach § 5 Absatz 5 Satz 1 Nr. 1 EStG seien Rechnungsabgrenzungsposten auf der Aktivseite der Bilanz nur für Ausgaben vor dem Abschluss-

stichtag anzusetzen, soweit sie Aufwand für eine bestimmte Zeit nach dem Abschlussstichtag darstellen, erläutert das Gericht. Nach dem Wortlaut der gesetzlichen Regelung bestehe ein abschließendes Aktivierungsgebot. Der Steuerpflichtige habe insoweit kein Wahlrecht. Allerdings ermögliche der Grundsatz der Wesentlichkeit, unwesentliche Elemente bei der Bilanzierung und Bewertung außer Betracht zu lassen. Neben dem Handelsgesetzbuch (zum Beispiel §§ 240 Absatz 3 und Absatz 4, 241, 256 des Handelsgesetzbuches) verzichte auch das Einkommensteuerrecht in bestimmten Fällen auf einen periodengerechten Ausweis. So erlaube § 6 Absatz 2 EStG die Sofortabsetzung geringwertiger Wirtschaftsgüter mit einem Wert bis zu 410 Euro.

Unter Berücksichtigung dieser gesetzlichen Wertungen gab das FG einem Kläger Recht, dem das Finanzamt im Anschluss eine Betriebsprüfung unter anderem die RAP und damit den Gewinn aus seinem Gewerbebetrieb im Streitjahr 2014 erhöht hatte. Der Kläger hatte die streitigen Betriebsausgaben (zum Beispiel für Werbung) als sofort abzugsfähigen Aufwand verbucht.

Das FG wies darauf hin, dass der periodengerechte Ansatz von Aufwand im Interesse der Wirtschaftlichkeit der Buchführung nicht übertrieben werden dürfe. Aus gutem Grund würden die Bilanzierungsgrundsätze der Vollständigkeit und Wahrheit durch den Grundsatz der Wesentlichkeit eingeschränkt. Ein Fall von geringer Bedeutung sei durch die Grenze des § 6 Absatz 2 EStG bestimmt. Denn mit dieser Regelung habe der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass er bei geringwertigen Wirtschaftsgütern auf einen periodengerechten Ausweis verzichte und eine Sofortabschreibung für angemessen halte. Diese gesetzgeberische Einschätzung sei zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen auf die Bildung von RAP zu übertragen. In Fällen, in denen der Wert des einzelnen Abgrenzungspostens 410 Euro nicht übersteige, könne daher auf eine Abgrenzung verzichtet werden.

FG Baden-Württemberg, Urteil vom 02.03.2018, 5 K 548/17 (rkr)

## „Nummer der Rechnung“ als formelle Voraussetzung eines Vorsteuervergütungsantrags: EuGH soll für Klärung sorgen

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat Zweifel, welche Angaben des in einem anderen EU-Mitgliedstaat ansässigen Steuerpflichtigen zur Bezeich-



nung der „Nummer der Rechnung“ in einem Vorsteuervergütungsantrag erforderlich sind. Er hat deswegen den Europäischen Gerichtshof (EuGH) um Klärung gebeten.

Im Streitfall wurde der Vergütungsantrag der in Österreich ansässigen Klägerin (einer Spedition) dem Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) über das von der österreichischen Finanzverwaltung eingerichtete Portal elektronisch übermittelt. Dem Antrag lagen Rechnungen über die Lieferung von Kraftstoffen, aus denen die Klägerin den Vorsteuerabzug geltend macht, zugrunde. In der amtlichen Anlage zum Antrag ist zu den Rechnungen in der Spalte „Beleg Nr.“ nicht die in der jeweiligen Rechnung aufgeführte Rechnungsnummer, sondern eine weitere, jeweils in der Rechnung ausgewiesene und in der Buchhaltung der Klägerin erfasste Referenznummer eingetragen. Das BZSt lehnte die Vorsteuervergütung ab, weil der Antrag den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprochen habe.

Nach Artikel 171 Absatz 1 der Richtlinie 2006/112/EG muss der nicht im Mitgliedstaat der Erstattung ansässige Steuerpflichtige einen elektronischen Erstattungsantrag einreichen und hierbei für jede Rechnung unter anderem Angaben zu Datum und Nummer machen. Der Erstattungsantrag muss dem Mitgliedstaat, in dem der Steuerpflichtige ansässig ist, spätestens am 30. September des auf den Erstattungszeitraum folgenden Kalenderjahres vorliegen, wobei der Antrag nur dann als vorgelegt gilt, wenn der Antragsteller unter anderem alle in Artikel 8 geforderten Angaben gemacht hat (Artikel 8 Absatz 2d beziehungsweise Artikel 15 Absatz 1 der Richtlinie 2008/9/EG).

Der BFH vertritt in dem Vorlagebeschluss die Auffassung, die Angabe der Referenznummer ermögliche eine eindeutige Zuordnung der Rechnungen. Der fristgemäß beim BZSt eingegangene Antrag sei allenfalls unrichtig, jedenfalls nicht unvollständig und damit nicht unwirksam. Soweit die Klägerin nach Ablauf der Antragsfrist eine Zuordnung der Referenznummern zu der jeweiligen Rechnungsnummer vorgenommen hat, handele es sich um eine unabhängig von der Antragsfrist mögliche Ergänzung der Angaben.

Mit dem Vorabentscheidungsersuchen des BFH soll insbesondere geklärt werden, ob Artikel 8 Absatz 2 Buchst. d der Richtlinie 2008/9/EG dahingehend auszulegen ist, dass auch die Angabe der Referenznummer einer Rechnung, die als zusätzliches Ordnungskriterium neben der Rechnungsnummer ausgewiesen ist, genügt.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 13.02.2019, XI R 13/17

### Aufwendungen für äußeren Rahmen einer Veranstaltung sind nach § 37b EStG pauschal zu versteuern

Die Klägerin veranstaltete eine Party, zu der sie sowohl eigene Arbeitnehmer als auch ausgewählte Arbeitnehmer verbundener Unternehmen einlud, die sich zuvor um die Umsetzung des von ihr ausgegebenen Jahresmottos bemüht hatten. Eine Versteuerung der Zuwendungen nahm sie zunächst nicht vor. Im Rahmen einer Lohnsteueraußenprüfung stellte sie einen Antrag auf pauschalierte Versteuerung nach § 37b EStG, woraufhin das Finanzamt einen Nachforderungsbescheid erließ. In die Bemessungsgrundlage bezog es die Gesamtkosten der Veranstaltung ein.

Hiergegen wandte die Klägerin ein, dass nur solche Zuwendungen zu berücksichtigen seien, die für die Empfänger einen marktgängigen Wert darstellten und bei diesen zu steuerpflichtigen Einkünften führten. Hierzu gehörten nicht die Aufwendungen für den äußeren Rahmen wie Anmietung der Veranstaltungshalle, Ausstattung, Dekoration, Technik, Garderobe, Bustransfer, Toilettencontainer und Werbemittel.

Die Klage hatte lediglich im Hinblick auf die Aufwendungen für die Werbemittel Erfolg. Im Übrigen wies das FG sie ab. Zunächst komme eine Pauschalierung der Einkommensteuer nach § 37b EStG sowohl für eigene als auch für fremde Arbeitnehmer der Klägerin in Betracht, denn Arbeitslohn könne auch von dritter Seite gezahlt werden. Da die Veranstaltung gerade eine Belohnung für besondere Bemühungen um die Umsetzung des Jahresmottos der Klägerin war, führe sie zu Arbeitslohn. In die Bemessungsgrundlage seien alle Aufwendungen einzubeziehen, die bei den Empfängern als Zuwendung angekommen sind. Dies seien im Streitfall auch die Aufwendungen für den äußeren Rahmen der Veranstaltung. Anders als etwa bei einer Jubiläumsfeier eines Unternehmens habe es sich vorliegend um eine Veranstaltung marktgängiger Art gehandelt, die auch anderweitig gegen Zahlung eines Eintritts- oder Ticketpreises angeboten würde. Ein fremder Anbieter hätte in seine Preiskalkulation die Aufwendungen des äußeren Rahmens mit einbezogen. Dies gelte allerdings nicht für die Kosten für Werbemittel, da diese typischerweise nicht auf Endkunden umgelegt würden und deshalb keinen geldwerten Vorteil hervorrufen könnten.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

FG Münster, Urteil vom 27.11.2018, 15 K 3383/17 L, nicht rechtskräftig

# Kapital- anleger

## Bestehende Bausparverträge: Änderungsklauseln zu Kontoführungsgebühren auch während Ansparphase sind unwirksam

Die Klausel, mit der eine Bausparkasse durch Änderung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) bei bestehenden Bausparverträgen von ihren Kunden Kontogebühren während der Ansparphase verlangt, ist unwirksam. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Celle entschieden. Eingezogene Kontogebühren müssten an Bestandskunden zurückgezahlt werden.

Eine Bausparkasse hatte ihren Bestandskunden, die zwischen September 1999 und Februar 2011 einen Bausparvertrag abgeschlossen hatten, im November 2017 schriftlich angekündigt, dass die den bestehenden Bausparverträgen zugrunde liegenden AGB geändert würden und künftig in der Sparphase eine Kontogebühr von 18 Euro jährlich erhoben werde. Die bis dahin geltenden AGB sahen in der Sparphase keine entsprechende Kontogebühr vor. In dem Schreiben wurde weiter mitgeteilt, dass die beabsichtigte Änderung wirksam werde, wenn die Bestandskunden nicht durch Erklärung in Textform binnen einer Frist von sechs Wochen widersprechen sollten.

Ein Verbraucherschutzverband wandte sich vor dem Landgericht (LG) Hannover gegen das Vorgehen der Bausparkasse und verlangte, dass diese verpflichtet werde, den weiteren Versand des betreffenden Schreibens an ihre Bestandskunden zu unterlassen und auf der Grundlage der geänderten Bedingungen bereits eingezogene Kontogebühren zu erstatten, weil die betreffende Klausel wegen unangemessener Benachteiligung der Bestandskunden unwirksam sei. Dem hatte das LG Hannover durch Urteil vom 08.11.2018 (74 O 19/18) entsprochen und die Bausparkasse antragsgemäß verurteilt.

Das OLG Celle hat in einem Hinweisbeschluss ausgeführt, dass die Berufung der Bausparkasse keine Aussicht auf Erfolg habe. Die betreffende Klausel unterliege als Preisnebenabrede der Inhaltskontrolle nach § 307 Absatz 3 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Im Rahmen dieser Inhaltskontrolle erweise sich die Klausel als unwirksam, unter anderem, weil durch die Kontoführungsgebühren in der Ansparphase organisatorische Aufwendungen, die grundsätzlich von der Bausparkasse zu erbringen seien, unzulässiger Weise auf die Bestandskunden abgewälzt würden.

Dass die Bausparkasse gerade bei Bausparverträgen mit länger zurückliegendem Abschluss relativ hohe Zinsen zahlen müsse, die aktuell am Markt für vergleichbar sichere Anlagen nicht zu erhalten seien, rechtfertige keine andere Betrachtung, betont das OLG. Es bestehe keine grundsätzliche Notwendigkeit für eine nachträgliche Kompensation der geänderten Zinssituation am Markt. Denn die Bausparkasse könne noch nicht voll besparte Verträge nach Ablauf von zehn Jahren nach dem vollständigen Empfang des Darlehens kündigen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entspreche der vollständige Empfang dem Zeitpunkt der Zuteilungsreife (XI ZR 185/16 und XI ZR 272/16).

Deshalb dürfe die Bausparkasse das an ihre Bestandskunden versandte Schreiben über die beabsichtigte Änderung der Bedingungen nicht weiter versenden und müsse die aufgrund der unzulässigen Klausel eingezogenen Kontogebühren den Bestandskunden erstatten.

Im Hinblick auf die Ausführungen des OLG in dem Hinweisbeschluss hat die Bausparkasse ihre Berufung gegen das Urteil des LG Hannover zurückgenommen. Die Entscheidung ist damit rechtskräftig. Abschließend weist das OLG Celle darauf hin, dass der BGH bereits am 09.05.2017 klargestellt habe, dass Bausparkassen während der Darlehensphase von ihren Kunden keine Kontogebühr verlangen dürfen.

Oberlandesgericht Celle, Hinweisbeschluss vom 27.03.2019, 3 U 3/19

## Sparverträge „S-Prämiensparen flexibel“ erst mit Erreichen höchster Prämienstufe kündbar

Ein Kreditinstitut darf einen Prämiensparvertrag nicht vor Erreichen der höchsten Prämienstufe kündigen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) im Zusammenhang mit den Sparkassen-Sparverträgen „S-Prämiensparen flexibel“ entschieden, allerdings nach Erreichen der höchsten Prämienstufe eine Kündigung für zulässig erachtet.

Im zugrunde liegenden Fall begehren die Kläger die Feststellung des Fortbestandes dreier Sparverträge. 1996 warb die beklagte Sparkasse für das „S-Prämiensparen flexibel“ mit einer Broschüre, in der eine Musterrechnung enthalten ist, mit der die Entwicklung eines Sparguthabens über einen Zeitraum von 25 Jahren bei einer monatlichen Sparrate von 150 DM einschließlich der jährlichen Prämienzahlungen dargestellt wird. In den Jahren 1996 und 2004 schlossen die Kläger





mit der Beklagten insgesamt drei Sparverträge „S-Prämien sparen flexibel“. Neben einer variablen Verzinsung des Sparguthabens sahen die Verträge erstmals nach Ablauf des dritten Sparjahres die Zahlung einer Prämie von 3% der im abgelaufenen Sparjahr erbrachten Sparbeiträge vor. Vertragsgemäß stieg diese Prämie bis zum Ablauf des 15. Jahres auf 50 Prozent der geleisteten Sparbeiträge an.

Für alle Sparverträge galten die AGB-Sparkassen der Beklagten (Stand: 21.03.2016). Nr. 26 Abs. 1 AGB-Sparkassen enthielt folgende Regelung zur ordentlichen Kündigung: „Soweit weder eine Laufzeit noch eine abweichende Kündigungsregelung vereinbart sind, können der Kunde und bei Vorliegen eines sachgerechten Grundes auch die Sparkasse die gesamte Geschäftsbeziehung oder einzelne Geschäftszweige jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Kündigt die Sparkasse, so wird sie den berechtigten Belangen des Kunden angemessen Rechnung tragen, insbesondere nicht zur Unzeit kündigen.“

Unter Hinweis auf das niedrige Zinsumfeld erklärte die Beklagte am 05.12.2016 die Kündigung des Sparvertrages aus dem Jahr 1996 mit Wirkung zum 01.04.2017 sowie die Kündigung der Sparverträge aus dem Jahr 2004 mit Wirkung zum 13.11.2019. Die Kläger sind der Ansicht, dass die von der Beklagten erklärten Kündigungen unwirksam seien. Die unter anderem auf die Feststellung des Fortbestandes der Sparverträge gerichtete Klage hat das Landgericht abgewiesen. Die Berufung der Kläger ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer Revision verfolgen die Kläger ihr Klagebegehren weiter.

Der BGH hat die Revision zurückgewiesen. Die beklagte Sparkasse habe die Sparverträge nach Nr. 26 Absatz 1 AGB-Sparkassen nach Erreichen der höchsten Prämienstufe, das heißt hier jeweils nach Ablauf des 15. Sparjahres, kündigen dürfen. Die Beklagte habe das ordentliche Kündigungsrecht aus Nr. 26 Abs. 1 AGB-Sparkassen für einen Zeitraum bis zum Erreichen der höchsten Prämienstufe – hier: 15 Jahre – ausgeschlossen. Die Sparverträge seien auf der Grundlage der vereinbarten Prämienstaffel und der weiteren vertraglichen Bestimmungen dahin zu verstehen, dass dem Sparer das Recht zukommt, einseitig zu bestimmen, ob er bis zum Erreichen der höchsten Prämienstufe spart.

Die Beklagte habe mit der vereinbarten Prämienstaffel einen besonderen Bonusanreiz gesetzt. Dieser Bonusanreiz bedinge einen konkludenten Ausschluss des Kündigungsrechts aus Nr. 26 Abs. 1 AGB-Sparkassen bis zum Ablauf des – hier – 15. Sparjahres. Andernfalls könnte

die Beklagte den Klägern jederzeit den Anspruch auf Gewährung der Sparprämien entziehen. Einen konkludenten und zeitlich befristeten Ausschluss des Kündigungsrechts aus Nr. 26 Abs. 1 AGB-Sparkassen, die im Übrigen keinen Wirksamkeitsbedenken begegnet, hätten die Parteien wirksam vereinbaren können, weil die Sparverträge dem Recht der unregelmäßigen Verwahrung unterliegen.

Einen über das Ende des 15. Sparjahres hinauswirkenden Ausschluss des Kündigungsrechts hätten die Parteien dagegen auch im Hinblick auf die unbefristete Laufzeit des Vertrages nicht vereinbart. Nach dem Inhalt der Vertragsantragsformulare habe die Beklagte die Zahlung einer Sparprämie lediglich bis zum 15. Sparjahr versprochen. Ab diesem Zeitpunkt seien die Sparverträge zwar nicht automatisch – mit der Folge der Fälligkeit und Rückzahlung der Spareinlagen – beendet gewesen, sondern weitergelaufen. Nach dem Vertragsinhalt habe der Beklagten aber ab diesem Zeitpunkt ein Recht zur ordentlichen Kündigung nach Nr. 26 Absatz 1 AGB-Sparkassen unter Beachtung der in Nr. 4 Satz 1 der Bedingungen für den Sparverkehr geregelten Auslaufzeit von drei Monaten zugestanden.

Schließlich ergibt sich laut BGH auch aus dem von der Beklagten verwendeten Werbeflyer nichts anderes. Die in dem Werbeprospekt enthaltene Musterrechnung, die auf einen Zeitraum von 25 Jahren bezogen ist, stelle lediglich ein Rechenbeispiel dar, mit dem keine verbindliche Aussage zur tatsächlichen Laufzeit des Vertrages verbunden ist. Diese ergebe sich vielmehr aus den Vertragsantragsformularen, in denen die Beklagte ein Erreichen der höchsten Prämienstufe mit dem 15. Sparjahr zugesagt hat. Bei den weitergehenden Aussagen handele es sich nach Darstellungsart, Inhalt und Formulierung lediglich um eine werbende Anpreisung der Leistung, der ein durchschnittlicher Sparer eine Änderung oder gar – hier in Bezug auf die Laufzeit – Erweiterung der wechselseitigen Ansprüche und der aus dem Sparvertrag folgenden Rechte, Pflichten und Obliegenheiten nicht entnehmen könne. Bundesgerichtshof, Urteil vom 14.05.2019, XI ZR 345/18

# Immobilien- besitzer

## Bebautes Grundstück: BMF stellt Arbeitshilfe zu Aufteilung des Gesamtkaufpreises zur Verfügung

Wie das Bundesfinanzministerium (BMF) aktuell mitteilt, steht auf seinen Seiten ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) eine Arbeitshilfe zur Aufteilung eines Gesamtkaufpreises für ein bebautes Grundstück (Kaufpreisaufteilung) mit Stand vom Mai 2019 zur Verfügung. Diese ist unter dem Pfad „Themen/Steuern“ unter dem Unterpunkt „Letzte Meldungen“ zu finden.

Hintergrund: Zur Ermittlung der Bemessungsgrundlage für Absetzungen für Abnutzung von Gebäuden (§ 7 Absatz 4 bis 5a Einkommensteuergesetz) ist es in der Praxis häufig erforderlich, einen Gesamtkaufpreis für ein bebautes Grundstück auf das Gebäude, das der Abnutzung unterliegt, sowie den nicht abnutzbaren Grund und Boden aufzuteilen.

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist ein Gesamtkaufpreis für ein bebautes Grundstück nicht nach der so genannten Restwertmethode, sondern nach dem Verhältnis der Verkehrswerte oder Teilwerte auf den Grund und Boden einerseits sowie das Gebäude andererseits aufzuteilen (vgl. Bundesfinanzhof, Urteil vom 10.10.2000, IX R 86/97). Die obersten Finanzbehörden von Bund und Ländern stellen laut BMF eine Arbeitshilfe als xls-Datei zur Verfügung, die es unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung ermöglicht, in einem typisierten Verfahren entweder eine Kaufpreisaufteilung selbst vorzunehmen oder die Plausibilität einer vorliegenden Kaufpreisaufteilung zu prüfen. Zusätzlich stehe eine Anleitung für die Berechnung zur Aufteilung eines Grundstückskaufpreises zur Verfügung.

Bundesfinanzministerium, PM vom 13.05.2019

## Mietwohnung älteren Baujahrs: Schimmelpilzgefahr kein Mangel

Entspricht eine Mietwohnung dem im Errichtungszeitpunkt üblichen Bauzustand, so scheidet eine Mietminderung wegen Wärmebrücken und dadurch bestehender Schimmelpilzgefahr aus. Dies stellt der Bundesgerichtshof (BGH) klar.

Die Kläger in beiden Verfahren sind jeweils Mieter von Wohnungen der Beklagten, die in den Jahren 1968 und 1971 unter Beachtung der damals geltenden Bauvorschriften und technischen Normen errich-

tet wurden. Sie machen unter Berufung auf Mängel der Wohnungen jeweils Gewährleistungsansprüche geltend und begehren dabei unter anderem wegen der „Gefahr von Schimmelpilzbildung“ in den gemieteten Räumen die Feststellung einer näher bezifferten Minderung der von ihnen geschuldeten Monatsmiete (§ 536 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) sowie die Zahlung eines Kostenvorschusses für die Mängelbeseitigung.

In beiden Verfahren hat das Berufungsgericht eine Minderung der jeweiligen Bruttomiete festgestellt und im Verfahren VIII ZR 271/17 die Beklagte überdies zur Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe von 12.000 Euro zur Anbringung einer Innendämmung verurteilt. Dies hat es jeweils (unter anderem) maßgeblich auf die Erwägung gestützt, dass in den Wohnungen in den Wintermonaten aufgrund von Wärmebrücken in den Außenwänden eine „Gefahr der Schimmelpilzbildung“ bestehe. Zwar hätten die Wohnungen zur Zeit ihrer Errichtung den geltenden Bauvorschriften und DIN-Vorgaben sowie den damaligen Regeln der Baukunst entsprochen. Nach der Verkehrsanschauung dürfe ein Mieter allerdings auch ohne besondere vertragliche Vereinbarung stets einen „Mindeststandard zeitgemäßen Wohnens“ erwarten, der heutigen Maßstäben gerecht werde.

Auf die Revisionen der Kläger hat der BGH entschieden, dass Wärmebrücken in den Außenwänden nicht als Sachmangel einer Mietwohnung anzusehen sind, wenn dieser Zustand mit den zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes geltenden Bauvorschriften und technischen Normen in Einklang steht.

Ein Mangel, der die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt oder mindert und deshalb dem Mieter (unter anderem) ein Recht zur Mietminderung (§ 536 Absatz 1 BGB) sowie einen Anspruch auf Mängelbeseitigung (§ 535 Absatz 1 Satz 2 BGB) gewährt, setze eine für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustandes der Mietsache vom vertraglich vorausgesetzten Zustand voraus. Ohne besondere Vereinbarung der Mietvertragsparteien könne der Mieter dabei nach der Verkehrsauffassung erwarten, dass die von ihm angemieteten Räume einen Wohnstandard aufweisen, der bei vergleichbaren Wohnungen üblich ist. Gibt es zu bestimmten Anforderungen technische Normen, sei jedenfalls deren Einhaltung geschuldet. Dabei sei nach gefestigter Senatsrechtsprechung grundsätzlich der bei Errichtung des Gebäudes geltende Maßstab anzulegen. Diesem



Maßstab entsprächen die Wohnungen der Kläger jedoch, sodass kein Sachmangel vorliege. Denn in den Jahren 1968 beziehungsweise 1971 habe noch keine Verpflichtung bestanden, Gebäude mit einer Wärmedämmung auszustatten. Demgemäß sei das Vorhandensein von Wärmebrücken allgemein üblicher Bauzustand gewesen.

Die gegenteilige Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, das einen Mangel der Mietsache aus vermeintlichen Höchstwerten zumutbarer Lüftungsintervalle und von ihm aufgestellter „Grundsätze zeitgemäßen Wohnens“ hergeleitet hat, hat der BGH als mit geltendem Recht nicht vereinbar angesehen. Sie lasse sich auch nicht unter Rückgriff auf eine Senatsentscheidung begründen, die in einem speziellem Fall zu den Anforderungen an die Elektroinstallation einer Wohnung ergangen ist (vgl. BGH, Urteil vom 26.07.2004, VIII ZR 281/03) und die darauf abstellt, dass nach der Verkehrsanschauung auch in einer Altbauwohnung ein Mindeststandard der Elektroinstallation erwartet werden kann, die den gleichzeitigen Betrieb von zwei Elektrogeräten ermöglicht. Auf die Beschaffenheit der Wohnung bezüglich der Wärmedämmung sei diese Entscheidung nicht übertragbar.

Die Berufung des Landgerichts auf Erfordernisse „zeitgemäßen Wohnens“ rechtfertige es insbesondere nicht, die geschuldete Beschaffenheit einer Mietwohnung hinsichtlich der Wärmedämmung nicht nach den oben genannten Maßstäben, sondern – unter einseitiger Berücksichtigung von Mieterinteressen – allein danach zu bestimmen, was der Mieter unter Zugrundelegung heutiger Bauvorschriften erwarten dürfe und ihm an Lüftungs- und Heizverhalten nach einem abstrakt-generellen Maßstab zuzumuten sei. Letztlich laufe die Argumentation des Berufungsgerichts darauf hinaus, einen anderen als den im geltendem Recht vorgesehenen Mangelbegriff zu schaffen und auf diesem Wege auch für eine nicht sanierte oder eine nicht grundlegend modernisierte Altbauwohnung und unabhängig von entsprechenden konkreten Vereinbarungen der Mietvertragsparteien einen Neubaustandard zugrunde zu legen. Dies sei ersichtlich rechtsfehlerhaft.

Auch treffe die Annahme des Berufungsgerichts nicht zu, das den Klägern zur Vermeidung von Schimmelpilzbildung abzuverlangende Lüftungsverhalten sei für einen Mieter unzumutbar. Das einem Mieter zuzumutende Wohnverhalten, insbesondere bezüglich der Lüftung der Wohnräume, sei jeweils unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu bestimmen. Vorliegend sei der gerichtliche Sachverständige

zu dem Ergebnis gekommen, dass ein täglich zweimaliges Stoßlüften von rund 15 Minuten beziehungsweise ein täglich dreimaliges Stoßlüften von rund zehn Minuten ausreiche, um eine Schimmelpilzbildung an den Außenwänden zu vermeiden und sich im Fall von „Querlüften“ (gleichzeitiges Öffnen mehrerer Fenster) die erforderliche Lüftungszeit auf ein Drittel der angegebenen Zeiten reduziere. Dafür, dass ein solches Lüftungsverhalten generell unzumutbar sei, sieht der BGH keine Anhaltspunkte.

Er hat die Entscheidungen des Berufungsgerichts aufgehoben, soweit dieses wegen der in den Außenwänden vorhandenen Wärmebrücken und der dadurch verursachten Gefahr einer Schimmelpilzbildung einen Mangel der Wohnungen bejaht und den darauf gestützten Begehren der Kläger auf Feststellung einer Mietminderung beziehungsweise auf Zahlung eines Kostenvorschusses für eine Innendämmung stattgegeben hat; diese Ansprüche stünden den Klägern nach den heutigen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs nicht zu. Im Verfahren VIII ZR 271/17, in dem das Berufungsgericht auch Durchfeuchtungen des Mauerwerks infolge schadhaft gewordener Bauteile festgestellt hatte, hat der BGH die Sache wegen der Höhe der hierfür anzusetzenden Minderung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 05.12.2018, VIII ZR 271/17 und VIII ZR 67/18

# Angestellte

## Arbeitszeiten sind von Arbeitgebern systematisch zu erfassen

Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union müssen die Arbeitgeber verpflichten, ein System einzurichten, mit dem die tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann. Dies stellt der EuGH klar.

Die spanische Gewerkschaft CCOO hat vor dem Nationalen Gerichtshof, Spanien, auf Feststellung der Verpflichtung der Deutschen Bank geklagt, ein System zur Erfassung der von deren Mitarbeitern geleisteten täglichen Arbeitszeit einzurichten. Nach Auffassung der CCOO ergibt sich die Verpflichtung zur Einrichtung eines solchen Registrierungssystems nicht nur aus innerstaatlichen Rechtsvorschriften, sondern auch aus der EU-Grundrechtecharta und der Arbeitszeitrichtlinie. Die Deutsche Bank verweist auf die Rechtsprechung des spanischen Obersten Gerichts, aus der sich entnehmen lasse, dass das spanische Recht keine solche allgemeingültige Verpflichtung vorsehe. Nach dieser Rechtsprechung schreibe das spanische Gesetz nämlich, sofern nichts anderes vereinbart worden sei, nur die Führung einer Aufstellung der von den Arbeitnehmern geleisteten Überstunden sowie die Übermittlung der Zahl dieser Überstunden zum jeweiligen Monatsende an die Arbeitnehmer und ihre Vertreter vor. Der Nationale Gerichtshof hegt Zweifel an der Vereinbarkeit der Auslegung des spanischen Gesetzes durch das Oberste Gericht mit dem EU-Recht und hat den EuGH dazu befragt.

Der EuGH erklärt, dass diese Richtlinien im Licht der Grundrechtecharta einer Regelung entgegenstehen, die nach ihrer Auslegung durch die nationalen Gerichte die Arbeitgeber nicht verpflichtet, ein System einzurichten, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann. Der Gerichtshof weist zunächst auf die Bedeutung des Grundrechts eines jeden Arbeitnehmers auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit und auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten hin, das in der Charta verbürgt ist und dessen Inhalt durch die Arbeitszeitrichtlinie weiter präzisiert wird. Die Mitgliedstaaten müssten dafür sorgen, dass den Arbeitnehmern die ihnen verliehenen Rechte zugutekommen, ohne dass die zur Sicherstellung der Umsetzung der Richtlinie gewählten konkreten Modalitäten diese Rechte inhaltlich aushöhlen dürfen. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass der Arbeitnehmer als die schwächere Partei des Arbeitsvertrags

anzusehen sei, sodass verhindert werden müsse, dass der Arbeitgeber ihm eine Beschränkung seiner Rechte auferlegt.

Ohne ein System, mit dem die tägliche Arbeitszeit eines jeden Arbeitnehmers gemessen werden kann, könne weder die Zahl der geleisteten Arbeitsstunden und ihre zeitliche Verteilung noch die Zahl der Überstunden objektiv und verlässlich ermittelt werden, sodass es für die Arbeitnehmer äußerst schwierig oder gar praktisch unmöglich sei, ihre Rechte durchzusetzen, hält der EuGH fest. Die objektive und verlässliche Bestimmung der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit sei nämlich für die Feststellung, ob die wöchentliche Höchstarbeitszeit einschließlich der Überstunden sowie die täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten eingehalten worden sind, unerlässlich.

Der EuGH meint daher, dass eine Regelung, die keine Verpflichtung vorsieht, von einem Instrument Gebrauch zu machen, das diese Feststellung ermöglicht, die nützliche Wirkung der von der Charta und von der Arbeitszeitrichtlinie verliehenen Rechte nicht gewährleistet, da weder die Arbeitgeber noch die Arbeitnehmer überprüfen können, ob diese Rechte beachtet werden. Eine solche Regelung könnte daher das Ziel der Richtlinie, das darin besteht, einen besseren Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer sicherzustellen, gefährden, und zwar unabhängig von der nach dem nationalen Recht vorgesehenen wöchentlichen Höchstarbeitszeit. Dagegen biete ein Arbeitszeiterfassungssystem den Arbeitnehmern ein besonders wirksames Mittel, einfach zu objektiven und verlässlichen Daten über die tatsächlich geleistete Arbeitszeit zu gelangen, und erleichtere dadurch sowohl den Arbeitnehmern den Nachweis einer Verletzung ihrer Rechte als auch den zuständigen Behörden und nationalen Gerichten die Kontrolle der tatsächlichen Beachtung dieser Rechte.

Um die nützliche Wirkung der von der Arbeitszeitrichtlinie und der Grundrechtecharta verliehenen Rechte zu gewährleisten, müssten die Mitgliedstaaten die Arbeitgeber daher verpflichten, ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzurichten, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann. Es obliege den Mitgliedstaaten, die konkreten Modalitäten zur Umsetzung eines solchen Systems, insbesondere der von ihm anzunehmenden Form, zu bestimmen und dabei gegebenenfalls den Besonderheiten des jeweiligen Tätigkeitsbereichs oder Eigenheiten, sogar der Größe, bestimmter Unternehmen Rechnung zu tragen.

Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 14.05.2019, C-55/18



### Erweiterte Kürzung bei Gewerbesteuer: Beteiligung an GbR kann Grundbesitz sein

Unterliegt eine grundstücksverwaltende Gesellschaft nur kraft ihrer Rechtsform der Gewerbesteuer, kann sie die erweiterte Kürzung bei der Gewerbesteuer auch dann in Anspruch nehmen, wenn sie an einer rein grundstücksverwaltenden, nicht gewerblich geprägten Personengesellschaft beteiligt ist. Dies hat der Große Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) zu § 9 Nr. 1 Satz 2 des Gewerbesteuergesetzes (GewStG) entschieden.

Gewerblich tätige Personen- und Kapitalgesellschaften unterliegen der Gewerbesteuer. Soweit sich allerdings solche Gesellschaften auf die Verwaltung ihres eigenen Grundbesitzes beschränken, ist der daraus erwirtschaftete Gewinn durch den Tatbestand der erweiterten Kürzung in diesem Umfang vollständig von der Gewerbesteuer ausgenommen. Klägerin in dem Revisionsverfahren, das zur Vorlage an den Großen Senat führte, war eine gewerblich geprägte GmbH & Co. KG, die an einer rein vermögensverwaltenden GbR beteiligt war. Diese GbR war wiederum Eigentümerin einer Immobilie. Die Klägerin machte für ihre aus der Beteiligung an der GbR bezogenen anteiligen Mieterträge die erweiterte Kürzung geltend. Das Finanzamt lehnte dies ab, weil die Beteiligung an der GbR im Sinne des § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG kein eigener Grundbesitz der Klägerin sei, sondern Grundbesitz der GbR.

Der vorliegende IV. Senat des BFH wollte dieser Auffassung des Finanzamtes nicht folgen, sah sich an einer entsprechenden Entscheidung aber durch ein Urteil des I. BFH-Senats vom 19.10.2010 (I R 67/09) gehindert. Er rief daher mit Vorlagebeschluss vom 21.07.2016 (IV R 26/14) den Großen Senat zur Klärung der Rechtsfrage an. Der IV. Senat war der Ansicht, dass steuerrechtlich das Eigentum einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft den hinter ihr stehenden Gesellschaftern anteilig zuzurechnen sei. Ein im zivilrechtlichen Eigentum der Personengesellschaft stehendes Grundstück sei daher eigener Grundbesitz der Gesellschafter der GbR.

Dem folgte der Große Senat. Ob eigener Grundbesitz im Sinne der gewerbesteuerrechtlichen Kürzung vorliegt, richte sich nach den allgemeinen ertragssteuerrechtlichen Grundsätzen. Nach der Systematik und dem Regelungszweck der erweiterten Kürzung sowie unter Berücksichtigung des gewerbesteuerrechtlichen Belastungsgrundes

sei unter eigenem Grundbesitz im Sinne des § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG der zum Betriebsvermögen des Unternehmers gehörende Grundbesitz zu verstehen. Auch aus dem historischen Regelungskontext und der Entstehungsgeschichte der Norm sah sich der Große Senat bei dieser Auslegung, die zugunsten der Steuerpflichtigen wirkt und für den Immobilienbereich von großer Bedeutung ist, bestätigt. Bundesfinanzhof, Beschluss vom 25.09.2018, GrS 2/16

### „Sensibilisierungswoche“ als steuerbarer Arbeitslohn zu begreifen

Mit der Teilnahme an einer Sensibilisierungswoche wendet der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern steuerbaren Arbeitslohn zu. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) zu einem einwöchigen Seminar zur Vermittlung grundlegender Erkenntnisse über einen gesunden Lebensstil entschieden.

Die im Streitfall von der Klägerin ihren Arbeitnehmern angebotene „Sensibilisierungswoche“ umfasste unter anderem Kurse zu gesunder Ernährung und Bewegung, Körperwahrnehmung, Stressbewältigung, Herz-Kreislauf-Training, Achtsamkeit, Eigenverantwortung und Nachhaltigkeit. Finanzamt und Finanzgericht (FG) behandelten die Aufwendungen der Klägerin für die Sensibilisierungswoche als Arbeitslohn.

Auf die Revision der Klägerin bestätigte der BFH die FG-Entscheidung. Maßnahmen des Arbeitgebers für die Gesundheitsvorsorge der Belegschaft, die keinen Bezug zu berufsspezifischen Gesundheitsbeeinträchtigungen aufweisen, führten zu Arbeitslohn, wenn sie sich bei objektiver Würdigung aller Umstände als Entlohnung darstellten. Dies hat der BFH für die Sensibilisierungswoche bejaht, da es sich um eine allgemein gesundheitspräventive Maßnahme auf freiwilliger Basis gehandelt habe.

Maßnahmen zur Vermeidung berufsspezifischer Erkrankungen könnten hingegen im ganz überwiegenden eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers liegen und deshalb nicht als Arbeitslohn einzustufen sein, so der BFH weiter. Zudem komme für Leistungen des Arbeitgebers zur betrieblichen Gesundheitsförderung eine Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 34 des Einkommensteuergesetzes in Betracht.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 21.11.2018, VI R 10/17

# Familie und Kinder

## Durch Leihmutter im Ausland geborenes Kind: Abstammung kann sich bei alsbaldiger Verbringung nach Deutschland nach deutschem Recht richten

Auf die rechtliche Abstammung eines in der Ukraine von einer Leihmutter geborenen Kindes findet deutsches Recht Anwendung, wenn das Kind entsprechend dem übereinstimmenden Willen aller beteiligten Personen ohne vorherige Abstammungsentscheidung alsbald nach der Geburt rechtmäßig nach Deutschland verbracht worden ist. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Die Beteiligten zu 1 und 2 sind in Deutschland lebende Ehegatten deutscher Staatsangehörigkeit. Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts (OLG) wurde in der Ukraine eine mit dem Spermium des Ehemanns befruchtete Eizelle der Ehefrau der ukrainischen Leihmutter eingesetzt. Diese gebar im Dezember 2015 in Kiew das betroffene Kind.

Bereits vor der Geburt hatte der Ehemann vor der Deutschen Botschaft in Kiew die Vaterschaft mit Zustimmung der Leihmutter anerkannt. Das ukrainische Standesamt registrierte nach der Geburt die deutschen Ehegatten als Eltern und stellte eine entsprechende Geburtsurkunde aus. Nachdem die Ehegatten mit dem Kind nach Deutschland zurückgekehrt waren, wurde auf ihren Antrag im Januar 2016 die Auslandsgeburt entsprechend der ukrainischen Geburtsurkunde beurkundet. Erst aufgrund eines später eingegangenen und ebenfalls auf die Beurkundung der Auslandsgeburt gerichteten Antrags der Deutschen Botschaft in Kiew ergab sich für das Standesamt, dass das Kind von einer Leihmutter geboren wurde. Auf Antrag der Standesamtsaufsicht hat sodann das Amtsgericht das Standesamt angewiesen, den Eintrag im Geburtenregister zu berichtigen und anstelle der Ehefrau die Leihmutter als Mutter des Kindes einzutragen. Das OLG hat die Beschwerde der Ehegatten zurückgewiesen. Dagegen richtete sich deren Rechtsbeschwerde.

Der BGH hat die Entscheidung des OLG im Ergebnis bestätigt und entschieden, dass auf die rechtliche Abstammung das deutsche Recht anzuwenden ist. Danach ist als Mutter des Kindes die Leihmutter einzutragen, weil nach § 1591 Bürgerliches Gesetzbuch Mutter eines Kindes die Frau ist, die es geboren hat. Die davon abweichende bloße Registrierung in der Ukraine sei hierfür nicht maßgeblich.

Nach Artikel 19 Absatz 1 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch unterliege die Abstammung eines Kindes dem Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Sie könne im Verhältnis zu jedem Elternteil auch nach dem Recht des Staates bestimmt werden, dem dieser Elternteil angehört. Ist die Mutter verheiratet, so könne die Abstammung ferner nach dem so genannten Ehwirkungsstatut bestimmt werden. Die aufgeführten Alternativen stehen in keinem Rangverhältnis zueinander, sondern sind einander gleichwertig. Während die beiden erstgenannten Alternativen (Aufenthaltsstatut und Heimatrecht der Eltern) grundsätzlich wandelbar seien, sei die dritte Alternative (Ehwirkungsstatut) auf einen festen Zeitpunkt, nämlich den Zeitpunkt der Geburt des Kindes, bezogen. Daraus folge, dass die Voraussetzungen der ersten beiden Alternativen bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung zu beurteilen seien.

Weil die Ehegatten deutsche Staatsangehörige sind und ihren ständigen Aufenthalt in Deutschland haben, könnte sich eine Mutterschaft der Ehefrau laut BGH nur aus einer Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes ergeben, wenn danach das ukrainische Recht anwendbar wäre, das eine Leihmutterschaft anerkennt. Nach der Rechtsprechung des BGH sei der gewöhnliche Aufenthalt der Schwerpunkt der Bindungen der betroffenen Person, ihr Daseinsmittelpunkt. Dieser sei aufgrund der gegebenen tatsächlichen Umstände zu beurteilen und müsse auf eine gewisse Dauer angelegt sein. Ein bloß vorübergehender Aufenthalt in einem anderen Staat begründe dort noch keinen gewöhnlichen Aufenthalt. Bei minderjährigen Kindern, insbesondere bei Neugeborenen, sei vorwiegend auf die Bezugspersonen des Kindes, die es betreuen und versorgen, sowie deren soziales und familiäres Umfeld abzustellen.

Nach diesen Maßstäben habe das betroffene Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Es habe von vornherein der übereinstimmenden Absicht aller an der Leihmutterschaft Beteiligten entsprochen, dass das Kind alsbald nach der Geburt mit den Ehegatten nach Deutschland gelangen und dort dauerhaft bleiben sollte. Zudem sei die rechtliche Vaterstellung des Ehemanns unzweifelhaft gegeben, weil dieser sowohl nach ukrainischem als auch – aufgrund der Anerkennung – nach deutschem Recht rechtlicher Vater des Kindes sei. Aufgrund der rechtlichen Vaterschaft des Ehemanns besitze das Kind auch die deutsche Staatsangehörigkeit und halte sich somit rechtmäßig



ßig in Deutschland auf. Da das Kind zuvor in der Ukraine nur seinen einfachen, nicht aber seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, habe dort keine rechtliche Mutterschaft der Ehefrau begründet werden können, die einen Aufenthaltswechsel nach Deutschland hätte überdauern können.

Die von den Beteiligten gewünschte rechtliche Mutterschaft der Ehefrau könne daher nur durch ein Adoptionsverfahren erreicht werden, so der BGH abschließend.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 20.03.2019, XII ZB 530/17

### **Vollständiger Ausschluss der Stiefkindadoption in nichtehelichen Familien ist verfassungswidrig**

Der vollständige Ausschluss der Stiefkindadoption allein in nichtehelichen Familien ist verfassungswidrig. Laut Bundesverfassungsgericht (BVerfG) ist es mit dem allgemeinen Gleichbehandlungsgebot nicht vereinbar, dass der Stiefelternteil in nichtehelichen Stiefkindfamilien die Kinder des anderen Elternteils nicht adoptieren kann, ohne dass die Verwandtschaft der Kinder zu diesem erlischt, wohingegen in einer ehelichen Familie ein solches Kind gemeinschaftliches Kind beider Eltern werden kann.

Die zugrunde liegenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches seien verfassungswidrig, so das BVerfG. Dem Gesetzgeber gab es auf, bis zum 31.03.2020 eine Neuregelung zu treffen. Zur Begründung hat das BVerfG ausgeführt, dass gegen die Stiefkindadoption vorgebrachte allgemeine Bedenken die Benachteiligung von Kindern in nichtehelichen Familien nicht rechtfertigten. Auch bemängelt das BVerfG, dass die gesetzliche Regelung allein die Ehelichkeit der Elternbeziehung als notwendigen Stabilitätsindikator verwendet. Sie sei daher nicht geeignet, stabile nichteheliche Stiefkindfamilien zu erfassen, weil sie nicht zulasse, eine Stabilitätserwartung alternativ durch andere Indikatoren zu begründen.

Der Schutz des Stiefkindes vor einer nachteiligen Adoption lasse sich auf andere Weise als den vollständigen Adoptionsausschluss hinreichend wirksam sichern, nämlich durch eine auf konkretere Stabilitätsprognosen abstellende Adoptionsregelung, in deren Rahmen der Gesetzgeber nicht gehindert ist, an nichteheliche Lebensgemeinschaften

solche Stabilitätserwartungen zu stellen, wie sie Ehen berechtigterweise entgegengebracht werden dürfen.

Hintergrund: Nach derzeitiger Rechtslage ist eine zur gemeinsamen Elternschaft führende Stiefkindadoption nur möglich, wenn der Stiefelternteil mit dem rechtlichen Elternteil verheiratet ist, während der Stiefelternteil in nichtehelichen Stiefkindfamilien die Kinder des rechtlichen Elternteils nicht adoptieren kann, ohne dass die Verwandtschaft der Kinder zu diesem erlischt. Das Kind hätte dann nur noch den Stiefelternteil als rechtlichen Elternteil, was typischerweise nicht im Interesse der Beteiligten liegt. Die Stiefkindadoption ist dadurch nach geltendem Recht in nichtehelichen Familien faktisch ausgeschlossen. Zwischen dem nicht verheirateten Stiefelternteil und dem Kind bestehen keine besonderen gesetzlichen Rechtsbeziehungen. Das gilt auch dann, wenn der Stiefelternteil mit dem anderen Elternteil und dem Kind in sozial-familiärer Beziehung lebt. Der nicht verheiratete Stiefelternteil ist weder sorgeberechtigt noch -verpflichtet. Auch nach dem Tod des rechtlichen Elternteils oder einer Trennung bestehen im Stiefeltern-Kind-Verhältnis, abgesehen von einer möglichen Umgangsregelung, keine besonderen gesetzlichen Rechtsbeziehungen.

Im zugrunde liegenden Fall war die Beschwerdeführerin zu 1) die leibliche Mutter der anzunehmenden Kinder, der Beschwerdeführer zu 2) und 3). Der mit der Mutter verheiratete leibliche Vater der Kinder verstarb im Jahr 2006. Seit 2007 leben die Beschwerdeführerin zu 1) und der Beschwerdeführer zu 4) in nichtehelicher Lebensgemeinschaft. Sie haben davon abgesehen, die Ehe zu schließen, weil die Beschwerdeführerin zu 1) eine Witwenrente bezieht, die sie als einen wesentlichen Teil ihrer Existenzgrundlage betrachtet und die sie durch die Wiederverheiratung verlöre. Die beiden haben einen gemeinsamen, im Jahr 2009 geborenen Sohn. Das Amtsgericht wies den Antrag auf Ausspruch der Annahme der Beschwerdeführer zu 2) und 3) als gemeinschaftliche Kinder zurück. Die Beschwerde zum Oberlandesgericht und die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof waren erfolglos geblieben. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 26.03.2019, 1 BvR 673/17

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Sozialplanabfindung und Nachteilsausgleich sind verrechenbar

Abfindungen aufgrund eines Sozialplans und aufgrund eines gesetzlichen Nachteilsausgleichs sind verrechenbar. Dies stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) klar.

Die beklagte Arbeitgeberin beschloss im März 2014, den Beschäftigungsbetrieb des Klägers stillzulegen. Über die damit verbundene Massenentlassung unterrichtete sie den Betriebsrat. Noch bevor die Betriebsparteien in einer Einigungsstelle über einen Interessenausgleich verhandeln konnten, kündigte die Arbeitgeberin allen Arbeitnehmern, so auch dem Kläger. Wegen dieses betriebsverfassungswidrigen Verhaltens erstritt der Kläger vor den Gerichten für Arbeitsachen einen Nachteilsausgleich nach § 113 Absatz 1 und Absatz 3 Betriebsverfassungsgesetz in Höhe von rund 16.300 Euro. Zuvor vereinbarte die Arbeitgeberin mit dem Betriebsrat einen Sozialplan. Danach steht dem Kläger eine Abfindung in Höhe von 9.000 Euro zu. Diesen Betrag zahlte die Arbeitgeberin unter Hinweis auf den von ihr beglichenen Nachteilsausgleich nicht aus.

Die auf Zahlung der Sozialplanabfindung gerichtete Klage haben die Vorinstanzen abgewiesen. Mit seiner Revision hatte der Kläger vor dem BAG keinen Erfolg.

Die Zahlung eines Nachteilsausgleichs erfülle auch die Sozialplanforderung, da der Zweck beider betriebsverfassungsrechtlicher Leistungen weitgehend deckungsgleich sei, so das BAG. Dem stehe die Massenentlassungsrichtlinie (Richtlinie 98/59/EG) nicht entgegen. Eine Verletzung der Konsultationspflicht des Arbeitgebers mit dem Betriebsrat vor einer Massenentlassung habe die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge. Eine Sanktionierung im Sinne einer Entschädigungszahlung sei unionsrechtlich nicht geboten.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 12.02.2019, 1 AZR 279/17

## Küchengeräteverkauf vermittelt keine einschlägige Berufserfahrung für Arbeitsvermittlung

Hat ein Arbeitnehmer in einer früheren Tätigkeit eine Vertriebskompetenz erworben, vermittelt ihm dies allein noch keine einschlägige Berufserfahrung für eine Tätigkeit als Arbeitsvermittler, die im Entgelt-

system der Bundesagentur für Arbeit entgeltsteigernd zu berücksichtigen wäre. Dies stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) klar.

Nach § 18 Absatz 5 des Tarifvertrags für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Bundesagentur für Arbeit (TV-BA) in der seit dem 01.09.2015 geltenden Fassung wird einschlägige Berufserfahrung bei der Einstellung im Rahmen der Stufenzuordnung nur dann berücksichtigt, wenn die frühere Tätigkeit nach ihrer Art (Aufgabeninhalt) und ihrem Anforderungsniveau den Kompetenzanforderungen der bei der Bundesagentur übertragenen Tätigkeit vergleichbar ist. Zu vergleichen sind auch die fachlichen Anforderungen der Tätigkeiten. Es soll festgestellt werden, ob der neu eingestellte Beschäftigte ohne nennenswerte Einarbeitungszeit die nunmehr übertragene Tätigkeit ausüben kann, denn dies rechtfertigt eine höhere Vergütung.

Der Kläger war vor seiner Einstellung bei der beklagten Bundesagentur selbstständiger Handelsvertreter für Produkte zur Ausstattung von Großküchen (zum Beispiel Spülmaschinen, Wasseraufbereitungsanlagen). Bei der Beklagten wurde ihm die Tätigkeit eines Arbeitsvermittlers mit Beratungsaufgaben übertragen. Der Kläger meint, er habe als Handelsvertreter hierfür einschlägige Berufserfahrung erworben. Er habe bei der Beklagten nur Arbeitgeber betreut und von diesen freie Stellen akquiriert. Dabei habe er seine Vertriebskompetenz nutzen können. Die Beklagte hat die Anerkennung einschlägiger Berufserfahrung abgelehnt. Der Aufgabeninhalt der Tätigkeiten sei nicht vergleichbar.

Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers hatte vor dem BAG keinen Erfolg. Der Vertrieb von Küchengeräten und Zubehör weise hinsichtlich der Zielsetzung und der fachlichen Anforderungen keine Vergleichbarkeit mit dem Einwerben geeigneter Stellen für Arbeitssuchende auf, unterstreicht das BAG. Dies gelte erst recht bezogen auf das gesamte Aufgabenspektrum der Arbeitsvermittlung.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 14.03.2019, 6 AZR 171/18

## Abfindungsanspruch in der Insolvenz des Arbeitgebers kann vorweg zu erfüllende Masseverbindlichkeit sein

Macht erst der Insolvenzverwalter einen Antrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 9 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) rechtshängig und löst das Gericht das Arbeitsverhältnis daraufhin auf, ist der





Anspruch auf Abfindung nach § 10 KSchG eine Masseverbindlichkeit, die nach § 53 Insolvenzordnung vorweg zu berichtigen, also wie geschuldet in voller Höhe zu erfüllen ist. Das gilt laut BAG auch dann, wenn die der Auflösung zugrunde liegende Kündigung noch vom späteren Insolvenzschuldner, also dem Arbeitgeber, erklärt worden ist.

Mit Schreiben vom 17.12.2014 kündigte die spätere Insolvenzschuldnerin das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 15.01.2015. Während des erstinstanzlichen Kündigungsschutzverfahrens kündigte sie in einem an den Klägeranwalt vom Arbeitsgericht formlos übersandten Anwaltsschriftsatz vom 26.01.2015 den Hilfsantrag an, das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung aufzulösen. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 01.04.2015 hat der Kläger das unterbrochene Verfahren gegen den zum Insolvenzverwalter bestellten Beklagten aufgenommen. In der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht am 09.06.2016 hat der Beklagte auch den Auflösungsantrag „vom 26.01.2015“ gestellt. Das ArbG hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben und das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 1.558,75 Euro aufgelöst, die „zur Insolvenztabelle festgestellt wird“.

Das Landesarbeitsgericht hat die auf die insolvenzrechtliche Einordnung des Abfindungsanspruchs beschränkte Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner Revision begehrt der Kläger weiterhin die Zahlung des Abfindungsanspruchs als Masseverbindlichkeit. Die Antragstellung des Beklagten in der mündlichen Verhandlung stelle die maßgebliche Handlung dar, auf der die Auflösung des Arbeitsverhältnisses und damit der Abfindungsanspruch beruhen. Demgegenüber hat der Beklagte den Standpunkt vertreten, sowohl die Kündigungserklärung als auch die erstmalige Einführung des Auflösungsantrags in den Prozess als maßgebliche Handlungen seien durch die Insolvenzschuldnerin erfolgt.

Die Revision des Klägers hatte vor dem BAG Erfolg. Mangels Zustellung habe nicht schon der Schriftsatz der späteren Insolvenzschuldnerin vom 26.01.2015, in dem der Auflösungsantrag angekündigt war, zu dessen Rechtshängigkeit geführt. Diesbezüglich sei auch keine Heilung eingetreten. Den Auflösungsantrag als die für die insolvenzrechtliche Einordnung maßgebliche Handlung habe erstmals der beklagte Insolvenzverwalter in der mündlichen Verhandlung des ArbG vom 09.06.2016 rechtshängig gemacht (§ 261 Absatz 2 1. Alt. ZPO).

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 14.03.2019, 6 AZR 4/18

## Doppeltes Arbeitslosengeld für Grenzgänger ist möglich

Die Bundesagentur für Arbeit darf im EU-Ausland bezogenes Arbeitslosengeld nur auf deutsches Arbeitslosengeld anrechnen, wenn beide Ansprüche auf derselben Pflichtversicherungszeit beruhen. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen im Fall eines so genannten echten Grenzgängers entschieden.

Der Kläger geht seit Jahren Beschäftigungen in den Niederlanden nach, kehrt aber täglich an seinen deutschen Wohnort zurück. Zuletzt bezog er von April 2014 bis Mai 2015 niederländisches Arbeitslosengeld. Zwischen Juni 2015 und November 2016 war er erneut in den Niederlanden versicherungspflichtig beschäftigt. Seinen anschließenden Antrag auf Arbeitslosengeld lehnte die Beklagte ab. Zwar erfülle der Kläger die erforderliche Anwartschaftszeit, allerdings müsse von der Anspruchsdauer die Dauer des niederländischen Arbeitslosengeldbezuges abgezogen werden, sodass sich kein Anspruch ergebe.

Dem hat nun auch das LSG widersprochen. Entscheide sich ein echter Grenzgänger zu einem Antrag in Deutschland, sei anhand des Sozialgesetzbuchs III zu prüfen, ob er innerhalb der Rahmenfrist die Anwartschaftszeit erfüllt habe. Die Rahmenfrist finde stets ihre Grenze in dem Ende einer früheren Rahmenfrist. Dabei könne es keinen Unterschied machen, ob sich diese nach deutschem oder niederländischem Recht gerichtet habe.

Entgegen der Auffassung der Beklagten seien die Beschäftigungszeiten, die zur Begründung des Anspruches auf niederländisches Arbeitslosengeld geführt hätten, daher nicht erneut zu berücksichtigen gewesen. Abzustellen sei für den Anspruch nach deutschem Recht lediglich auf die nach dem Bezug in den Niederlanden zurückgelegten Beschäftigungszeiten.

Dies verletze auch nicht das Verbot des Zusammentreffens eines Anspruches auf mehrere Leistungen gleicher Art aus derselben Pflichtversicherungszeit in Artikel 10 der EG-Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (EGV 883/2004), weil das gewährte und das begehrte Arbeitslosengeld zwar Leistungen gleicher Art seien, allerdings nicht auf derselben Pflichtversicherungszeit beruhen.

Das LSG hat die Revision zugelassen.

LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.03.2019, L 9 AL 144/18

# Bauen und Wohnen

## Grundstückseigentümer hat keinen Anspruch auf Anordnung eines Parkverbots auf gegenüberliegender Straßenseite

§ 12 Absatz 3 Nr. 3 Halbsatz 2 der Straßenverkehrs-Ordnung (StVO), wonach auf „schmalen Fahrbahnen“ das Parken auch gegenüber von Grundstücksein- und -ausfahrten verboten ist, genügt den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden. Dennoch verneinte es im konkreten Fall den Anspruch eines Grundstückseigentümers auf Anordnung eines Parkverbots auf der seiner Grundstückszufahrt gegenüberliegenden Straßenseite.

Der Kläger beantragte im September 2012 bei der Beklagten, auf der seiner Garage gegenüberliegenden Straßenseite ein Parkverbot einzurichten. Bei einer Straßenbreite von 5,5 Metern verbleibe, wenn dort ein Fahrzeug abgestellt werde, nur noch eine Restbreite von 3,5 Metern. Damit sei ihm eine Ausfahrt aus seiner Garage nicht ohne Kollisionsrisiko möglich. Diesen Antrag lehnte die Beklagte nach einer Ortsbesichtigung mit Durchführung eines Fahrversuchs ab, bei dem der Kläger nach dreimaligem Rangieren auf die Straße ausfahren konnte. Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann der Kläger den geltend gemachten Anspruch nicht darauf stützen, dass es sich hier um eine „schmale Fahrbahn“ im Sinne des § 12 Absatz 3 Nr. 3 Halbsatz 2 StVO handele. Diese Vorschrift sei verfassungswidrig und nichtig, da der Begriff der „schmalen Fahrbahn“ nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Bestimmtheit von Normen genüge.

Ebenso wenig könne der Kläger ein behördliches Einschreiten nach § 45 Absatz 1 Satz 1 StVO aus sonstigen Gründen der Sicherheit oder Ordnung des Verkehrs verlangen. Das setze voraus, dass er durch das Parken an der Benutzung seiner Garage gehindert oder dabei jedenfalls erheblich behindert würde. Diese Voraussetzungen seien hier nicht erfüllt. Der Kläger müsse sich entgegenhalten lassen, dass er die Zufahrt zu seiner Garage abschüssig ausgestaltet habe. Wegen der Befestigung der Seitenränder könne er beim Herausfahren aus der Garage nicht frühzeitig das Lenkrad einschlagen und den daneben auf dem Grundstück liegenden Stellplatz nicht als Rangierfläche mitbenutzen. Eine bauliche Umgestaltung sei ihm mit zumutbarem Aufwand möglich.

Das BVerwG hat die Revision des Klägers zurückgewiesen. Das Berufungsurteil verstoße zwar gegen Bundesrecht, soweit das Berufungsgericht § 12 Absatz 3 Nr. 3 Halbsatz 2 StVO wegen eines Verstoßes gegen den Bestimmtheitsgrundsatz für nichtig hält. Ausgehend von Sinn und Zweck der Vorschrift sei eine Fahrbahn schmal, wenn das Parken gegenüber der Grundstücksein- und -ausfahrt deren Benutzung in unzumutbarer Weise beeinträchtigen würde; das sei bei Fahrbahnen mit einer Breite von 5,50 Metern aber in der Regel nicht der Fall. Im Ergebnis stelle sich die Entscheidung des Berufungsgerichts danach als richtig dar.

Die Fahrbahn sei im Bereich der Grundstückszufahrt 5,50 Meter breit. Sie sei auch nicht deshalb als schmal zu beurteilen, weil die Zufahrt zur Garage des Klägers abgesenkt ist und das Ein- und Ausfahren dadurch erschwert wird. Auch unter Berücksichtigung dieser, in den Verantwortungsbereich des Klägers fallenden Umstände werde die Benutzung der Zufahrt nicht unzumutbar beeinträchtigt. Der Kläger könne für das Ein- und Ausfahren den Gehweg mit einer Breite von 1,15 Meter als Rangier- und Verkehrsfläche nutzen. Bei den im Verwaltungsverfahren und vom Verwaltungsgericht durchgeführten Ortsterminen mit Fahrprobe habe er mit einem jeweils dreimaligen Rangieren ohne Schäden am eigenen oder anderen Fahrzeugen auf die Straße ausfahren können. Ein solches dreimaliges Rangieren sei ihm unter den hier gegebenen Umständen zumutbar.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 24.01.2019, BVerwG 3 C 7/17

## Unkraut-Abflammen mit Gasbrenner bei windigem Wetter grob fahrlässig

Wer vor seinem Grundstück bei windigem Wetter Unkraut beseitigt, indem er es mit dem Gasbrenner abflammt, handelt grob fahrlässig. Kommt es aufgrund dessen zu einem Brand, der auch das auf dem Grundstück stehende Wohngebäude in Mitleidenschaft zieht, so berechtigt dies den Wohngebäudeversicherer zu einer Kürzung seiner Leistungen. Dies ergibt sich aus einem Hinweisbeschluss des Oberlandesgerichts (OLG) Celle.

Der Kläger, der für sein Wohngebäude eine Versicherung gegen Feuer-schäden unterhielt, wollte auf einer gepflasterten Fläche vor seinem Grundstück Reinigungsarbeiten durchführen. Er hatte seinen Auszu-



bildenden angewiesen, ihm voranzugehen und das in den Pflasterfugen vorhandene Unkraut mit einem Brenner durch Abflammen zu vernichten. Der Kläger folgte dem Auszubildenden und bearbeitete das Pflaster mit einem Hochdruckreiniger nach. Zwischen der gepflasterten Fläche und dem Grundstück des Klägers befand sich eine Lebensbaumhecke. Diese ging noch während der Unkrautbeseitigung in Flammen auf. Das Feuer griff auf das Gebäude über und verursachte einen Schaden von etwa 150.000 Euro. Die am Schadentag herrschenden Wetterbedingungen waren zwischen dem Kläger und dem Versicherer streitig. Unstreitig herrschten aber Windstärken von 5 Beaufort („frischer Wind“).

Der Gebäudeversicherer erkannte zwar den Versicherungsfall und seine Leistungspflicht für den entstandenen Gebäudeschaden an, kürzte die Entschädigungsleistung aber um 30 Prozent, weil der Kläger grob fahrlässig gehandelt habe. Dagegen wandte sich der Kläger und verlangte vor dem Landgericht (LG) Lüneburg auch den Differenzbetrag von dem Gebäudeversicherer.

Das LG wies die Klage ab und bestätigte die Ansicht des Gebäudeversicherers, dass der Kläger den Feuerschaden grob fahrlässig herbeigeführt habe. Grobe Fahrlässigkeit liege vor, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt wird, indem schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt werden und das nicht beachtet wird, was im vorliegenden Fall jedem hätte einleuchten müssen. Nach Ansicht des LG hätte dem Kläger die Gefahr von Funkenflug im Zusammenhang mit der durchgeführten Unkrautbeseitigung unter den gegebenen Umständen einleuchten müssen.

Die gegen das LG-Urteil vom Kläger eingelegte Berufung hatte keinen Erfolg. Das OLG Celle hat ausgeführt, dass es für die Streitentscheidung unbeachtlich sei, dass nicht der Kläger selbst, sondern dessen Auszubildender das Abflamngerät bediente. Das eigene Verhalten des Klägers sei als grob fahrlässig zu bewerten. Deshalb habe der beklagte Versicherer die Leistungen aus der Gebäudefeuerversicherung zu Recht um 30 Prozent gekürzt. Es sei sogar ein Abzug von etwa 40 Prozent gerechtfertigt gewesen, so das OLG Celle unter Verweis auf Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte (unter anderem OLG Hamm, Urteil vom 10.12.2010, 20 U 73/10).

OLG Celle, Hinweisbeschluss vom 09.11.2017, 8 U 203/17

### Dauerhafte Vermietungsabsicht kann auch bei vorbehaltener Kündigung wegen Eigenbedarfs gegeben sein

Eine dauerhafte Vermietungsabsicht kann auch dann zu bejahen sein, wenn sich der Vermieter eine Kündigung zu einem bestimmten Zeitpunkt wegen Eigenbedarfs vorbehält, um das Mietobjekt einem Angehörigen zu überlassen, sofern davon auszugehen ist, dass diese Überlassung nicht unentgeltlich erfolgen soll. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Hamburg klar.

Im zugrunde liegenden Fall hatte das Finanzamt Verluste aus Vermietung und Verpachtung nicht anerkannt, weil es die Gewinnerzielungsabsicht verneint hatte. Die Wohnung sei befristet wegen Eigenbedarfs vermietet gewesen und zwischen Beginn der Vermietung und Veräußerung seien lediglich vier Jahre lang Verluste erwirtschaftet worden, so das Finanzamt.

Das FG führt zunächst aus, die Einkünfteerzielungsabsicht könne nicht vermutet werden, wenn die Vermietung nicht auf Dauer angelegt ist. Dennoch sei sie im zugrunde liegenden Fall zu bejahen. Denn der klagende Vermieter habe sich in dem Mietvertrag über seine Wohnung eine Eigenbedarfskündigung dahingehend vorbehalten, dass seine Nichte die Wohnung gegebenenfalls beziehen wird. Hierzu habe er nachvollziehbar erläutert, dass er die Wohnung an die Nichte habe vermieten, also nicht unentgeltlich überlassen, wollen.

Vor diesem Hintergrund sah das FG Hamburg auch die Indizwirkung für eine fehlende Dauervermietungsabsicht aufgrund des zeitlichen Zusammenhangs zwischen Beginn der Vermietungstätigkeit und Veräußerung innerhalb von rund vier Jahren als widerlegt an. Insoweit habe der Kläger überzeugend dargetan, dass er sich erst nach der mieterseitigen Kündigung zum Verkauf entschlossen habe, nachdem die Nichte wegen veränderter persönlicher Verhältnisse die Wohnung nicht mehr habe übernehmen wollen und er zu der Erkenntnis gelangt sei, dass die Betreuung eines Mietverhältnisses mit erheblichem Aufwand verbunden sei.

FG Hamburg, Urteil vom 12.09.2018, 2 K 151/17, rechtskräftig

# Ehe, Familie und Erben

## Schenkung unter Ehegatten mit Spendenaufgabe: Spende kann abzugsfähig sein

Ein Ehegatte kann eine Spende auch dann einkommensteuerlich abziehen, wenn ihm der Geldbetrag zunächst von dem anderen Ehegatten geschenkt wird. Voraussetzung hierfür ist nach dem Urteil des Bundesfinanzhofs, dass die Ehegatten zusammenveranlagt werden und dass aufgrund einer Auflage im Schenkungsvertrag die Verpflichtung besteht, den Geldbetrag an einen gemeinnützigen Verein weiterzuleiten. Im entschiedenen Fall hatte der – kurz darauf verstorbene – Ehemann seiner Ehefrau einen Geldbetrag von 400.000 Euro geschenkt. Die Ehefrau gab Teilbeträge von insgesamt 130.000 Euro an zwei gemeinnützige Vereine weiter. Hierzu war sie möglicherweise aufgrund einer Auflage des Schenkers verpflichtet. Die Vereine stellten Zuwendungsbestätigungen auf den Namen der Ehefrau aus.

Das Finanzamt versagte den Spendenabzug mit der Begründung, die Ehefrau habe nicht freiwillig gehandelt, sondern aufgrund einer Verpflichtung, die der Ehemann ihr auferlegt habe. Dem schloss sich das Finanzgericht (FG) an.

Auf die Revision der klagenden Ehefrau hob der BFH das Urteil des FG auf und verwies die Sache zurück. Das FG müsse aufklären, ob der Ehemann der Klägerin den Geldbetrag mit der Auflage geschenkt hat, einen Teilbetrag an die Vereine weiterzugeben. Dann wäre der Ehefrau der Spendenabzug zu gewähren. Die erforderliche Freiwilligkeit sei auch dann zu bejahen, wenn die Klägerin als Spenderin zu der Zuwendung zwar rechtlich verpflichtet gewesen sei, diese Verpflichtung – wie hier im Schenkungsvertrag – aber ihrerseits freiwillig eingegangen sei. Auch komme es bei zusammenveranlagten Eheleuten nicht darauf an, welcher der Eheleute mit einer Zuwendung wirtschaftlich belastet sei. Dies folge bereits aus dem Wortlaut des § 26b Einkommensteuergesetz.

In seinem Urteil äußert sich der BFH zudem in grundsätzlicher Weise zu den Merkmalen des Spendenbegriffs wie etwa der Unentgeltlichkeit, der Freiwilligkeit und der wirtschaftlichen Belastung. Die Entscheidung werde daher die weitere Rechtsprechung maßgeblich beeinflussen, betont er.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 15.10.2019, X R 6/17

## Scheidung: Ex-Frau scheitert mit Antrag auf Zuweisung des Familienhundes

Eine geschiedene Ehefrau ist mit ihrem Antrag auf Zuweisung eines Hundes nach der Scheidung auch in zweiter Instanz gescheitert. Das Oberlandesgericht (OLG) Stuttgart stellte unter anderem darauf ab, dass die Ehefrau ihr Eigentum an dem Hund nicht habe nachweisen können. Vielmehr sei ihr Ex-Mann Eigentümer des Tieres.

Die seit September 2018 geschiedene Ehefrau verlangte die von den Eheleuten bereits vorehelich angeschaffte Labradorhündin L. bereits nach der Trennung 2016 und erneut nach dem Scheitern einer zunächst erstinstanzlich vereinbarten Umgangsvereinbarung heraus. Nachdem sich die Eheleute noch in einer ersten mündlichen Verhandlung vor dem Familiengericht Sigmaringen über einen regelmäßigen Umgang des Frauchens mit L. geeinigt hatten, hatte das Familiengericht nach einem streitigen zweiten Verhandlungstermin den Antrag der Ehefrau auf Herausgabe und Umgang mit L. zurückgewiesen.

Das OLG folgt der Auffassung des Familiengerichtes, die Ehefrau habe ihr Eigentum oder ein gemeinsames Eigentum an der Hündin nicht nachgewiesen. Vielmehr sei aus dem Abgabevertrag des Tierhilfevereins, bei dem die späteren Eheleute den Welpen kurz vor der Heirat gekauft hatten, ersichtlich, dass der Ehemann Eigentümer der L. geworden sei. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass die Beschwerdeführerin sich um L. wie ein Kind gekümmert haben will.

Das OLG verweist auf seine frühere Rechtsprechung aus dem Jahr 2014 zur Zuweisung der Maltserhündin Babsi während des Getrenntlebens von Eheleuten, wonach auf Tiere gemäß § 90a Satz 3 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) grundsätzlich die für Sachen geltenden Vorschriften anzuwenden seien. Die Zuweisung eines Hundes nach der Scheidung richte sich somit nach der für Haushaltsgegenstände geltenden Vorschrift des § 1568b Absatz 1 BGB, die eine gerichtliche Überlassung an einen Ehepartner nur bei im gemeinsamen Eigentum stehenden Haushaltsgegenständen vorsieht. Demgegenüber sei eine Zuteilung von im Alleineigentum eines Ehegatten stehenden Haushaltsgegenständen – und damit auch Tieren – anlässlich der Scheidung an den anderen Ehepartner nicht mehr gesetzlich vorgesehen.

Darüber hinaus sei nach der Überzeugung des OLG selbst bei nachgewiesenem Miteigentum der Beschwerdeführerin aus Kontinuitäts-



gründen rund drei Jahre nach der Trennung der Eheleute eine Aufenthaltsveränderung von L. nicht tierwohladäquat. L. lebte seither beim Ehemann im früheren ehedem gemeinsamen Haus mit großem Garten. Das OLG bestätigte auch die Feststellungen des Familiengerichts, dass ein gesetzlicher Anspruch auf die Regelung eines Umgangsrechtes mit dem Hund nicht bestehe. Ein derartiges Recht lasse sich weder aus der Hausratsverordnung noch aus den gesetzlichen Regelungen zum Umgangsrecht mit Kindern herleiten. Die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof wurde nicht zugelassen. Oberlandesgericht Stuttgart, Beschluss vom 16.04.2019, 18 UF 57/19

### Sterbegeld kann Einkommensteuer unterliegen

Ein Sterbegeld, das eine Pensionskasse an Erben zahlt, die nicht zugleich „Hinterbliebene“ sind, unterliegt der Einkommensteuer. Dies hebt das Finanzgericht (FG) Düsseldorf hervor.

Den klagenden Eheleuten war nach dem Tod ihres Sohnes von einer Pensionskasse ein Sterbegeld ausgezahlt worden. Der Auszahlung lag ein Versicherungsvertrag zugrunde, der ursprünglich von einem ehemaligen Arbeitgeber des Sohnes im Rahmen einer betrieblichen Altersversorgung abgeschlossen worden war. Nach einem Arbeitgeberwechsel hatte der Sohn die Versicherung übernommen. Im Versicherungsvertrag waren als Bezugsberechtigte im Todesfall die „Hinterbliebenen“ – also der Ehegatte, Lebenspartner, Lebensgefährtin und Kinder – bestimmt.

Im Jahr 2012 verstarb der Sohn. Er hinterließ keine „Hinterbliebenen“ und wurde von seinen Eltern, den Klägern, beerbt. Die Pensionskasse zahlte an die Kläger die Versicherungsleistung begrenzt auf ein Sterbegeld von 8.000 Euro aus. Das beklagte Finanzamt sah in der Auszahlung einkommensteuerpflichtige sonstige Einkünfte der Kläger und unterwarf sie der Einkommensbesteuerung.

Die dagegen gerichtete Klage hatte keinen Erfolg. Das FG bestätigte die Auffassung des Finanzamts, dass die Auszahlung als eine Leistung aus einem Altersvorsorgevertrag zu besteuern sei.

Auch das Sterbegeld sei eine Leistung aus der Versicherung. Dem stehe eine betragsmäßige Begrenzung des Sterbegeldes nicht entgegen. Zwar werde in der betrieblichen Altersversorgung eine Hinterbliebenenversorgung nur an den Ehepartner, den eingetragenen Lebenspart-

ner, den Lebensgefährten oder die waisenrentenberechtigten Kinder ausgezahlt. Sofern – wie im Streitfall – keine der genannten Hinterbliebenen vorhanden seien, werde aufgrund des Versicherungsvertrags ein Sterbegeld an die Erben ausgezahlt.

Dem Einwand der Kläger, dass keine eigenen Einkünfte, sondern Einkünfte des Sohnes vorlägen, widersprach das Gericht. Die Besteuerung der Leistung knüpfe an den Zufluss an. Dem Sohn sei keine Versicherungszahlung zugeflossen.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Die vom FG zugelassene Revision ist unter dem Aktenzeichen X R 38/18 beim Bundesfinanzhof anhängig.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 06.12.2018, 15 K 2439/18 E, nicht rechtskräftig

### Auch „ausgesetzt“ ist die Steuer als Nachlassverbindlichkeit abziehbar

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass die gegen einen inzwischen Gestorbenen festgesetzte Einkommensteuer auch dann von den Erben als Nachlassverbindlichkeit abgezogen werden kann, wenn der Erblasser zu Lebzeiten gegen die Steuerfestsetzung Einspruch eingelegt und das Finanzamt auch die Aussetzung der Vollziehung des angefochtenen Bescheids gewährt hatte.

Auch eine vorläufige Erbschaftsteuerfestsetzung stünde einer Anerkennung der Verbindlichkeiten nicht im Wege. Die Höhe der Erbschaftsteuer könne später noch geändert werden – je nachdem wie die Einkommensteuerfestsetzung ausfällt.

BFH, II R 34/15 vom 14.11.2019

# Medien & Telekommunikation

## Filesharing: Urheberrechtsverletzung durch Familienangehörige nicht preiszugeben – negative prozessuale Folgen aber hinzunehmen

Wurde über einen Internetanschluss eine Urheberrechtsverletzung begangen, so haben die Anschlussinhaber mit Blick auf das Grundrecht auf Achtung des Familienlebens aus Artikel 6 Absatz 1 Grundgesetz (GG) das Recht, Familienmitglieder nicht zu belasten. Die negativen prozessualen Folgen des Schweigens müssen sie aber hinnehmen. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden. Die Verfassungsbeschwerde eines Elternpaares, das zwar wusste, welches seiner Kinder Musikinhalte urheberrechtswidrig öffentlich zugänglich gemacht hatte, dies aber im Zivilprozess nicht offengelegt hatte, gegen eine Verurteilung zu Schadenersatz und Erstattung von Abmahnkosten hat es nicht zur Entscheidung angenommen.

Das BVerfG bestätigte damit die angegriffene Entscheidung des Bundesgerichtshofes. Dieser habe berücksichtigt, dass Rechteinhaber zur Durchsetzung ihrer Rechte in Filesharing-Verfahren regelmäßig keine Möglichkeit haben, zu Umständen aus dem ihrem Einblick vollständig entzogenen Bereich der Internetnutzung durch den Anschlussinhaber vorzutragen oder Beweis zu führen. Zugunsten der Klägerin als Inhaberin des Artikel 14 GG unterfallenden Leistungsschutzrechts berücksichtige er damit deren Interesse an einer effektiven Durchsetzung ihrer urheberrechtlichen Position gegenüber unberechtigten Verwertungshandlungen.

Die Beeinträchtigung der familiären Beziehungen der Beschwerdeführer halte der BGH dabei in Grenzen. Denn Familienangehörige müssten sich nicht gegenseitig belasten, wenn der konkret Handelnde nicht ermittelbar ist. Vielmehr trügen sie nur das Risiko einer für sie ungünstigen Tatsachenwürdigung, wenn sie die Darlegungs- und Beweisforderungen nicht erfüllen. Die Möglichkeit, innerfamiliäre Spannungen und Verhältnisse durch Schweigen im Prozess zu verhindern oder jedenfalls nicht nach außen tragen zu müssen, führe umgekehrt nicht dazu, dass dieses Schweigen eine Haftung generell – also ohne prozessuale Folgen – ausschließen müsste. Die zur Wahrung von Artikel 6 GG gewährte faktische Wahlmöglichkeit im Zivilprozess, innerfamiliäres Wissen zu offenbaren oder aber zu schweigen, könne bei der Tatsachenwürdigung keinen Vorrang vor der Durchsetzung des Artikels 14

GG unterfallenden Leistungsschutzrechts beanspruchen. Der Schutz der Familie diene nicht dazu, sich aus taktischen Erwägungen der eigenen Haftung für die Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums zu entziehen. Der bloße Umstand, mit anderen Familienmitgliedern zusammenzuleben, führe nicht automatisch zum Haftungsausschluss für den Anschlussinhaber.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 18.02. 2019, 1 BvR 2556/17

## Internationale Internet-Plattform für literarische Werke haftet für Urheberrechtsverletzung von in Deutschland noch nicht gemeinfreien Werken

Die Betreiberin einer international ausgerichteten Internet-Plattform, auf der kostenfrei literarische Werke veröffentlicht werden, haftet für Urheberrechtsverletzungen in Deutschland, wenn die in deutscher Sprache angebotenen Werke nach deutschem Urheberrecht noch nicht gemeinfrei sind und die Betreiberin sich die von Dritten auf der Plattform eingestellten Werke „zu eigen“ gemacht hat. Wie das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main entschieden hat, haftet der Geschäftsführer ebenfalls, wenn er lediglich eine Prüfung US-amerikanischen Urheberrechts veranlasst, trotz der bestimmungsgemäßen Ausrichtung der Webseite auch auf deutsche Nutzer.

Die Klägerin ist ein Verlag und gibt unter anderem Werke von Thomas Mann, Heinrich Mann und Alfred Döblin heraus. Die Beklagte ist eine „non-for-profit-Corporation“ nach US-amerikanischem Recht. Sie betreibt eine auch in Deutschland abrufbare Webseite, deren Ziel die Veröffentlichung von in den USA gemeinfreien Werken ist. Auf der Homepage sind über 50.000 Bücher als E-Books kostenlos abrufbar, unter anderem 18 Werke der genannten drei Autoren auch in deutscher Sprache. Die Bücher werden von freiwillig für die Beklagte tätigen Dritten (volunteers) auf der Plattform eingestellt. Die Beklagte veranlasst vor der Veröffentlichung eine Prüfung ausschließlich nach US-amerikanischem Urheberrecht.

Die Klägerin meint, die Beklagte verletze die ihr zustehenden Urheberrechte an den 18 Werken. Sie nimmt die Beklagte auf Unterlassen in Anspruch. Das Landgericht hatte der Klage stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung hatte vor dem OLG keinen Erfolg.



Die deutschen Gerichte seien international zuständig, da die Inhalte der Webseite auch in Deutschland abgerufen werden können, stellt das OLG zunächst klar. Anwendbar sei deutsches Recht. Nach den Regelungen des internationalen Privatrechts richte sich die Frage, ob Ansprüche wegen der Verletzung von Urheberrechten bestehen, nach dem Recht des so genannten Schutzlandes, also hier der Bundesrepublik Deutschland. Die Beklagte verletze ausschließliche urheberrechtliche Nutzungsrechte der Klägerin. Die Klägerin habe nachweisen können, dass ihr in Deutschland an den streitgegenständlichen Werken ausschließliche Nutzungsrechte zustünden. Nach deutschem Recht seien die Werke – noch – nicht gemeinfrei (anders als in den USA).

Die Beklagte hafte für die über ihre Plattform abrufbaren Werke auch als Täterin. Der Betreiber einer Internetplattform sei für dort zugänglich gemachte Inhalte nicht nur verantwortlich, wenn er die Inhalte selbst geschaffen habe. Es genüge, dass er sich sie „zu eigen“ gemacht habe. Das sei hier der Fall. So bezeichne die Beklagte die von den so genannten volunteers auf ihrer Plattform eingestellten Werke als „our books“; zudem verweise sie auf eine mit der angebotenen Literatur verbundene „Project ... License“. Schließlich habe sie willentlich an dem Angebot ihrer Webseite für deutsche Nutzer festgehalten, auch nachdem die Klägerin sie auf den noch bestehenden Urheberschutz in Deutschland hingewiesen hatte. Die fehlende Gewinnerzielungsabsicht der Beklagten sei für die Frage einer unzulässigen öffentlichen Wiedergabe ohne Bedeutung.

Der zudem in Anspruch genommene Geschäftsführer der Beklagten hafte ebenfalls für die Urheberrechtsverletzungen. Grundsätzlich treffe einen Geschäftsführer zwar nicht die Verpflichtung, „jedwedes deliktische Verhalten – also im urheberrechtlichen Bereich jede Urheberrechtsverletzung – zu verhindern, die aus dem von ihm geleiteten Unternehmen heraus begangen werden“. Beruhe aber die Rechtsverletzung auf einer Maßnahme der Gesellschaft, die typischerweise auf Geschäftsführerebene entschieden werde, sei davon auszugehen, dass sie von dem Geschäftsführer veranlasst worden sei. Hier habe der Geschäftsführer das Konzept der Beklagten, literarische Werke vor ihrer Veröffentlichung lediglich nach US-amerikanischen Urheberrecht zu prüfen, obwohl sich die Seite bestimmungsgemäß auch an deutsche Nutzer richtete, selbst herausgearbeitet und praktiziert.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Die Zulassung der Revision kann beim Bundesgerichtshof beantragt werden.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 30.04.2019, 11 O 27/18, nicht rechtskräftig

### **Voten der Berichterstatter des Bundeskartellamts sind vor Informationszugang geschützt**

Vorbereitende Vermerke (Voten) der Berichterstatter von Beschlussabteilungen des Bundeskartellamts unterliegen dem Vertraulichkeitsschutz für Beratungen von Behörden nach dem Informationsfreiheitsgesetz. Das hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden. Die Klage eines Journalistenverbandes blieb damit erfolglos.

Der Kläger begehrte vom beklagten Bundeskartellamt Zugang zu Informationen, die die kartellrechtliche Beurteilung eines Fusionsvorhabens von zwei Zeitungsverlagen betrafen. Er verlangte unter anderem Zugang zu dem Votum des Berichterstatters der zuständigen Beschlussabteilung. Widerspruch, Klage und Berufung gegen die ablehnende Entscheidung blieben ohne Erfolg.

Das BVerwG hat die hiergegen gerichtete Revision des Klägers zurückgewiesen. Ein Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen sei nach dem Informationsfreiheitsgesetz ausgeschlossen, wenn und solange die Beratungen von Behörden beeinträchtigt werden. Der vom Gesetz geschützte Beratungsprozess zeichne sich durch einen offenen Meinungs-austausch aus, der durch Elemente der Besprechung, Beratschlagung und Abwägung geprägt ist. Der Prozess der Meinungsbildung wäre gefährdet, wenn das schriftliche Votum als Diskussionsbeitrag eines Mitglieds der Beschlussabteilung, die als Kollegialorgan entscheidet, gesondert der Öffentlichkeit zugänglich gemacht würde und der getroffenen Entscheidung gegenübergestellt werden könnte. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 09.05.2019, BVerwG 7 C 34.17

# Staat & Verwaltung

## Europa: Bundessteuerberaterkammer und Steuerberaterverband wollen Interessen deutschen Berufsstands gemeinsam vertreten

Bundessteuerberaterkammer (BStBK) und Deutscher Steuerberaterverband e.V. (DStV) werden in Zukunft die Interessen des deutschen Berufsstands auf europäischer Ebene gemeinsam vertreten. Zu diesem Zweck hätten die BStBK-Präsident Raoul Riedlinger und DStV-Präsident Harald Elster einen Kooperationsvertrag der beiden berufsständischen Organisationen unterzeichnet, teilt die BStBK mit.

„Durch die intensivere Zusammenarbeit vertreten wir zukünftig den Berufsstand in Europa mit einer Stimme. So meistern wir Herausforderungen, wie das von der EU-Kommission geplante Dienstleistungspaket oder das gegen Deutschland angestrebte Vertragsverletzungsverfahren zu den Vorbehaltsaufgaben des steuerberatenden Berufs“, sagte Riedlinger. Auch Harald Elster meint, dass eine Interessenvertretung nur auf nationaler Ebene nicht mehr ausreiche: „Wir müssen früher ansetzen, in Europa“.

Die Zusammenarbeit wird sich nach Mitteilung der BStBK auch organisatorisch in einer Bürogemeinschaft und damit erzielbaren Synergieeffekten bemerkbar machen.

Bundessteuerberaterkammer, PM vom 19.03.2019

## Finanzgerichtsbarkeit: Besetzungsmangel bei Doppelpräsidentschaft in unterschiedlichen Gerichtszweigen

Ist der Präsident eines Finanzgerichts (FG) zugleich Gerichtspräsident in einer anderen Gerichtsbarkeit, ohne dass der Geschäftsverteilungsplan erkennen lässt, mit welchem Bruchteil seiner Arbeitskraft der Präsident seinem Senat im FG zugewiesen ist, so ist sein Senat als erkennendes Gericht nicht ordnungsgemäß besetzt. Nach dem Beschluss des Bundesfinanzhofs (BFH) ist die unter dem Vorsitz des Präsidenten getroffene Entscheidung dann wegen eines absoluten Revisionsgrundes gemäß § 119 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung auf entsprechende Rüge aufzuheben.

Im Streitfall machte der Kläger vor dem FG den Erlass von Umsatzsteuer aus sachlichen Billigkeitsgründen geltend. Das FG gab der Klage unter dem Vorsitz des FG-Präsidenten statt, ohne die Revision zuzulassen. Mit einer Nichtzulassungsbeschwerde wendete das beklagte Finanzamt (FA) hiergegen ein, dass das FG nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen sei. Das Urteil des FG sei unter dem Vorsitz des FG-Präsidenten ergangen, der zugleich Präsident eines Obergerichtes gewesen sei und den Vorsitz in insgesamt fünf Senaten geführt habe. Es sei nicht nachvollziehbar, wie der FG-Präsident bei der Leitung von zwei Obergerichten und fünf Senaten den sich hieraus ergebenden Anforderungen nachkommen könne.

Auf die Rüge des Finanzamtes hob der BFH das Urteil des FG wegen eines Besetzungsmangels in der Person des FG-Präsidenten auf und verwies die Sache an das FG zurück. Der BFH betonte dabei, das Vertrauen in die Sachlichkeit der Entscheidungsfindung müsse gewährleistet sein. Dies setze bei einer Doppelpräsidentschaft formal einen Geschäftsverteilungsplan voraus, aus dem sich ergebe, mit welchem Teil seiner Arbeitskraft der FG-Präsident seinem FG-Senat zugewiesen sei. Nur dann könne beurteilt werden, ob der FG-Präsident entsprechend dem Leitbild eines Richterpräsidenten im erforderlichen Umfang seiner spruchrichterlichen Tätigkeiten nachkomme. Der BFH sah dabei eine Zuweisung im Umfang von mindestens 50 Prozent der Arbeitskraft zur Senatsarbeit im FG als erforderlich an.

Da der Geschäftsverteilungsplan des FG hierzu keine Angaben enthielt, bejahte der BFH bereits aus diesem Grund den Besetzungsmangel. Ob eine Doppelpräsidentschaft bei Gerichten unterschiedlicher Gerichtsbarkeiten überhaupt zulässig ist, war nicht zu entscheiden. Der BFH betonte allerdings die Bedeutung der Finanzgerichtsbarkeit als eigenständiger Fachgerichtsbarkeit.

Das FG Mecklenburg-Vorpommern hat nunmehr in einem zweiten Rechtsgang seine Entscheidung unter dem Vorsitz des geschäftsplanmäßigen Vertreters des FG-Präsidenten zu treffen. Hierfür wies der BFH vorsorglich auf eine Reihe materiell-rechtlicher Aspekte hin, denen das FG nachzugehen hat.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 14.03.2019, V B 34/17





## Kontenpfändung trotz fehlender Unterschrift rechtmäßig

Die fehlende Unterschrift auf einer Pfändungs- und Einziehungsverfügung als einem formularmäßig erlassenen Verwaltungsakt macht diesen nicht rechtswidrig. Dies hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg entschieden. Das Urteil ist nicht rechtskräftig, da Revision eingelegt wurde (Aktenzeichen beim Bundesfinanzhof: VII R 62/18). Geklagt hatte ein Kreditinstitut, dem als Drittschuldner durch das beklagte Hauptzollamt (HZA) häufig Pfändungs- und Einziehungsverfügungen zugestellt worden waren. Die vorliegend streitigen Kontenpfändungen beruhten auf Vollstreckungsaufträgen einer Krankenkasse gegen eine GmbH. Hierfür erzeugte das HZA zwei Pfändungs- und Einziehungsverfügungen über das IT-Verfahren „Elektronisches Vollstreckungssystem (eVS)“, druckte diese über eine zentrale Druckstraße aus und veranlasste deren förmliche Zustellung. Die Kontenpfändungen enthielten im Briefkopf jeweils den Namen und die Anschrift des HZA, den Namen des Bearbeiters, jedoch weder eine Unterschrift noch ein Dienstsiegel noch eine Rechtsbehelfsbelehrung. Sie schlossen jeweils mit dem Satz „Dieses Schriftstück ist ohne Unterschrift und ohne Namensangabe gültig“. Nach erfolglosem Einspruch hatte die Klägerin zunächst Anfechtungsklage erhoben. Nach Beendigung der Geschäftsbeziehung mit der GmbH begehrte die Klägerin die gerichtliche Feststellung, dass die Pfändungs- und Einziehungsverfügungen wegen Verstoßes gegen Formvorschriften unwirksam, mindestens aber rechtswidrig gewesen seien.

Das FG wies die Klage ab. Es bejahte zwar das für die Fortsetzungsfeststellungsklage notwendige Rechtsschutzinteresse. Es bestehe Wiederholungsgefahr, weil die Klägerin als Kreditinstitut sehr wahrscheinlich auch bei zukünftigen Kontenpfändungen als Drittschuldner in Anspruch genommen werde. Die Klage gegen die Pfändungs- und Einziehungsverfügungen sei aber unbegründet, weil diese der gesetzlich vorgeschriebenen Form genügt hätten. § 309 Absatz 1 Satz 1 Abgabenordnung (AO) verlange für die Pfändung von Geldforderungen die Schriftform. Dem habe das HZA dadurch Rechnung getragen, dass es der Klägerin auf das HZA als ausstellende Behörde hinweisende Urkunden zugestellt habe.

Zwar müsse ein schriftlicher Verwaltungsakt nach § 119 Absatz 3 Satz 2, 1. Halbsatz AO grundsätzlich auch die Unterschrift oder die Namenswiedergabe des Behördenleiters, seines Vertreters oder seines Beauftragten enthalten. Den Urkunden habe es an einer solchen Unterschrift zwar gefehlt (nicht hingegen an der Nennung des bearbeitenden Bediensteten, dessen Name im Kopf der beiden Verfügungen mit „Herr C“ angegeben worden sei). Der zweite Halbsatz des § 119 Abs. 3 Satz 2 AO mache von dem Erfordernis einer Unterzeichnung und der Namenswiedergabe jedoch eine Ausnahme für Verwaltungsakte, die formularmäßig oder mit Hilfe elektronischer Einrichtungen erlassen werden.

Genau um solche formularmäßigen Verwaltungsakte handele es sich bei den vorliegenden Pfändungs- und Einziehungsverfügungen. Diese beinhalteten neben einigen wenigen individuellen Angaben, die sich in der Angabe des Namens und der Anschrift der Drittschuldnerin (im Adressfeld) und der Schuldnerin sowie in der Angabe eines Geschäftszeichens sowie einer Bezifferung der Forderung und deren Zusammensetzung erschöpften, eine Vielzahl standardisierter Inhalte (gepfändete Forderungen, Arrestatorium, Inhibitorium, Drittschuldnererklärung, Einziehungsverfügung).

Ob diese Form der Bekanntgabe eines Verwaltungsakts (auch) den in § 126 Bürgerliches Gesetzbuch geregelten Anforderungen entspreche, sei vorliegend unerheblich, da § 119 Absatz 3 AO für das Abgabenrecht eine eigenständige Regelung enthalte. Die jeweils in Schriftstücken verkörperten Pfändungs- und Einziehungsverfügungen seien auch nicht deshalb zu beanstanden, weil § 309 Absatz 1 Satz 2 AO für solche Verwaltungsakte die elektronische Form ausdrücklich ausschließe. Die streitigen Verfügungen mögen zwar mit Hilfe elektronischer Datenverarbeitungsanlagen erzeugt worden sein. Sie seien gleichwohl nicht in elektronischer Form erlassen worden. Für die Frage, ob eine Regelung in elektronischer Form vorliege oder nicht, sei nämlich nicht darauf abzustellen, ob bei dem Prozess ihrer Entstehung an irgendeiner Stelle auch Daten elektronisch verarbeitet worden seien, so das FG. Maßgebend sei vielmehr, ob dem Adressaten ein elektronisches Dokument übermittelt werde. Das sei nicht der Fall, wenn dem Betroffenen wie im vorliegenden Fall der Ausdruck eines elektronisch erzeugten Dokuments zugesandt werde.

FG Baden-Württemberg, Urteil vom 13.11.2018, 11 K 2921/17

# Bußgeld & Verkehr

## E-Scooter: Bundesrat gibt grünes Licht

Elektrische Tretroller mit einer Höchstgeschwindigkeit von bis zu 20 km/h dürfen künftig im Straßenverkehr fahren. Der Bundesrat stimmte am 17.05.2019 einer Verordnung der Bundesregierung zu, die den Umgang mit „Elektrokleinstfahrzeugen“ regelt.

Anders als in der Regierungsverordnung ursprünglich vorgesehen, dürfen die E-Scooter aber nicht auf Gehwegen und in Fußgängerzonen fahren, sondern ausschließlich auf Radwegen beziehungsweise Radfahrstreifen. Gibt es solche nicht, müssen die Roller auf die Straße. Für alle E-Scooter gilt ein Mindestalter von 14 Jahren. Dies machte der Bundesrat zur Bedingung für seine Zustimmung.

Die Roller müssen bremsen können und eine Beleuchtungsanlage haben. Zum Versicherungsnachweis wurde von der Bundesregierung eigens eine aufklebbare Versicherungsplakette zur Anbringung an E-Scootern konzipiert. Eine Helmpflicht besteht aber nicht.

Ab wann die E-Scooter tatsächlich fahren dürfen, entscheidet die Bundesregierung: sie muss die vom Bundesrat beschlossenen Änderungen noch umsetzen, dann kann sie die Verordnung im Bundesgesetzblatt verkünden.

In einer begleitenden Entschließung spricht sich der Bundesrat dafür aus, dass E-Scooter Einbahnstraßen auch entgegen der Fahrtrichtung befahren dürfen, sofern dies für Fahrräder erlaubt ist. Er bittet die Bundesregierung, die Straßenverkehrsordnung entsprechend zu ändern.

Außerdem greift er in der Entschließung Überlegungen der Bundesregierung auf, eine Ausnahmeregelung für Hoverboards und sonstige Fahrzeuge ohne Lenk- und Haltestangen zu erlassen. Eine solche lehnt der Bundesrat ab. Er plädiert für ein Mindestniveau an Verkehrssicherheit. Die Strategie „Vision Zero“ im Straßenverkehr dürfe nicht gefährdet werden.

Bundesrat, PM vom 17.05.2019

## On-Demand-Ride-Sharing-Dienst MOIA darf in Hamburg vorerst nur noch 200 Fahrzeuge einsetzen

Der App-basierte On-Demand-Ride-Sharing-Dienstes MOIA darf in Hamburg vorerst nur 200 Fahrzeuge einsetzen. Dies ist Folge eines aktuellen Eilbeschlusses des Verwaltungsgerichts (VG) Hamburg.

Im April 2018 hatte die Freie und Hansestadt Hamburg unter anderem zu Erprobungszwecken dem MOIA-Betreiber die Genehmigung für den Einsatz von 1.000 Fahrzeugen im Zeitraum vom 01.01.2019 bis zum 31.12.2022 auf dem Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg erteilt. Soweit die Genehmigung mehr als 500 Fahrzeuge betrifft, steht sie unter dem Vorbehalt der Feststellung durch die Genehmigungsbehörde, dass öffentliche Verkehrsinteressen durch die Verkehre mit bis zu 1.000 Fahrzeugen nicht beeinträchtigt werden; diese Feststellung soll nicht vor dem 02.01.2021 erfolgen.

In einem ersten Eilrechtsschutzverfahren hatte das VG festgestellt, dass der vom Antragsteller, einem Taxenunternehmer in Hamburg, gegen die Genehmigung erhobene Widerspruch aufschiebende Wirkung hat (5 E 6467/18). Nachdem die zuständige Behörde zwischenzeitlich die sofortige Vollziehung des Genehmigungsbescheides angeordnet hatte, wandte sich der Antragsteller erneut an das VG.

Das Gericht hat daraufhin die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen die der Beigeladenen erteilte Genehmigung wiederhergestellt, soweit sich die Genehmigung auf mehr als 200 eingesetzte Fahrzeuge bezieht. Die Beigeladene dürfe vorläufig daher auch nur in diesem Umfang von der zuvor erteilten Genehmigung Gebrauch machen, stellt das VG klar.

Ob die angegriffene Genehmigung den Antragsteller aufgrund nachteiliger Auswirkungen auf das eigene Taxenunternehmen in eigenen Rechten verletzt, könne im Eilverfahren in tatsächlicher Hinsicht nicht hinreichend aufgeklärt und rechtlich nicht abschließend bewertet werden, begründet das VG seinen Beschluss. Vor dem Hintergrund habe es seine Entscheidung auf eine Interessenabwägung gestützt. Es gehe davon aus, dass es dem Antragsteller zumutbar sein dürfte, eine möglicherweise seine Rechte verletzende Konkurrenz durch die Beigeladene bis zu einer Klärung der offenen Fragen in einem Hauptsacheverfahren hinzunehmen, wenn bei knapp über 3.000 Taxen in Hamburg nicht mehr als 200 Fahrzeuge der Beigeladenen zum Einsatz kommen. Gleichzeitig dürfte es der Beigeladenen zumutbar sein, mit der ohnehin über einen gewissen Zeitraum geplanten Erweiterung ihrer Fahrzeugflotte über die genannte Anzahl hinaus zunächst bis zu einer weiteren Klärung der Sach- und Rechtslage im Hauptsacheverfahren zu warten. Auch gehe das Gericht davon aus, dass eine aussagekräftige Erprobung der neuen Verkehrsart durch diese Beschränkung nicht in unzumutbarem Maße erschwert werde.



Gegen die Entscheidung können die Beteiligten jeweils Beschwerde beim Hamburgischen Obergericht einlegen.  
Verwaltungsgericht Hamburg, Beschluss vom 24.04.2019, 5 E 1711/19

### **Betriebsuntersagung für Fahrzeuge mit Abschaltvorrichtung ist rechtmäßig**

Der Betrieb von Kraftfahrzeugen, die mit einer Software zur Absenkung der Stickoxidemissionen im Testbetrieb ausgestattet sind, darf untersagt werden. Dies hat der VGH Hessen bestätigt.

Der Lahn-Dill-Kreis hatte einem Fahrzeughalter den Betrieb seines Fahrzeugs untersagt. Hintergrund war, dass der Halter die in seinem Kfz verbaute unzulässige Abschaltvorrichtung nicht hatte entfernen lassen, obwohl ihm dies im Rahmen einer Rückrufaktion des Herstellers möglich gewesen wäre.

Nach Auffassung des VGH entspricht das Fahrzeug des Antragstellers damit nicht mehr der allgemeinen, dem Hersteller des Fahrzeugs erteilten Typengenehmigung. Denn das Kraftfahrtbundesamt habe die von den Herstellern Volkswagen, Audi und zum Teil auch Seat mit Motor Aggregaten des Typs EA 189 (Euro 5) hergestellten und vertriebenen Fahrzeuge wegen einer darin verbauten Software zur Absenkung der Stickoxidemissionen im Testbetrieb als nicht den bei Erteilung der EG Typengenehmigung geltenden Vorschriften entsprechend eingestuft und diese Software als eine unzulässige Abschaltvorrichtung bewertet. Den Herstellern sei aufgegeben worden, die unzulässigen Abschaltvorrichtungen auch bei bereits im Verkehr befindlichen Fahrzeugen zu entfernen. Im Zuge dessen hätten Eigentümer oder Halter eines hiervon betroffenen Fahrzeuges an den Rückrufaktionen der Hersteller, die regelmäßig ein Software Update vorsahen, teilnehmen müssen. Dies habe der Antragsteller unterlassen, sodass sein Fahrzeug nicht als ordnungsgemäß zugelassen angesehen werden könne.

Der Hessische VGH hat ferner ausgeführt, dass die Zulassungsbehörde des Lahn-Dill-Kreises rechtmäßig gehandelt hat. Dem Antragsteller sei eine hinreichende Frist zum Nachweis der Ausführung der erforderlichen Arbeiten eingeräumt worden. Durch die – nicht beseitigte – Abschaltvorrichtung, durch die im Betrieb auf öffentlichen Straßen die entstehenden Emissionen unzulässig erhöht würden, ergebe sich eine Gefahr für die allgemeine Gesundheit und die Umwelt, sodass bei

Nichtteilnahme an der Rückrufaktion eine Betriebsuntersagung auch als verhältnismäßige Maßnahme von einem Fahrzeughalter hingenommen werden müsse.

VGH Hessen, Beschluss vom 20.03.2019, 2 B 261/19, rechtskräftig

### **Vollkaskoversicherung muss für Schäden durch allein losfahrendes Automatikfahrzeug zahlen**

Der Kläger hatte gegen seine Vollkaskoversicherung auf Ersatz der Schäden nach einer Kollision mit einer Toreinfahrt geklagt. Er machte geltend, sein Automatik-Fahrzeug habe sich selbstständig in Bewegung gesetzt habe, obwohl er ausgestiegen und daher niemand am Steuer gewesen sei. Beim Versuch, das Fahrzeug zu stoppen, sei er dann auf das Gaspedal gekommen, woraufhin das Fahrzeug nach vorne geschossen sei und einen Torflügel durchbrochen und zwei Stützpfeiler mitgenommen habe.

Dies glaubte ihm seine Vollkaskoversicherung nicht – zu Unrecht, wie das OLG befand. Könne der Sachverhalt im Einzelnen nicht aufgeklärt werden, stehe aber fest, dass die Schäden nach Art und Beschaffenheit nur auf einen Unfall beruhen könnten, so reiche dies für eine Einstandspflicht der Versicherung aus.

Im vorliegenden Fall genügten dem OLG die Angaben des klägerischen Autofahrers, um vom geschilderten Unfallhergang überzeugt zu sein. Dessen Schilderung habe auch mit den Angaben übereingestimmt, die der Kläger unmittelbar nach dem Unfall gegenüber verschiedenen Zeugen gemacht habe. Auch der beauftragte gerichtliche Sachverständige habe bestätigt, dass die Spuren am Fahrzeug und in der Toreinfahrt zueinander passten und der vom Kläger geschilderte Unfallhergang plausibel sei. Immerhin habe sich das klägerische Fahrzeug auch bei einem der Versuchsabläufe des Sachverständigen mit einem auf „N“ gestellten Hebel selbstständig in Bewegung gesetzt.

Der Versicherungsschutz schied nach den Ausführungen des OLG auch nicht deshalb aus, weil der Kläger selbst das Gaspedal betätigt hatte und das Fahrzeug so in das Tor gefahren war. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei davon auszugehen, dass der Kläger versehentlich auf das Gaspedal gekommen sei, als er versucht habe, sein allein fahrendes Automatikfahrzeug anzuhalten.

Oberlandesgericht Braunschweig, Urteil vom 11.02.2019, 11 U 74/17

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Vollkaskoversicherung vorschnell in Anspruch genommen: Rückstufungsschaden selbst zu tragen

Im Rahmen eines Verkehrsunfalles sollte die Regulierungsbereitschaft der gegnerischen Haftpflichtversicherung abgewartet werden, bevor man vorschnell die eigene Vollkaskoversicherung in Anspruch nimmt. Ansonsten läuft man Gefahr, auf einem etwaigen Rückstufungsschaden sitzen zu bleiben, wie ein vom Amtsgericht (AG) Ansbach entschiedener Fall zeigt.

Das Gericht hatte Ende 2017 über die Klage einer Frau zu entscheiden, die Ersatz für die Rückstufung in ihrer Vollkaskoversicherung verlangte. Am 07.11.2017 hatte sich auf der Autobahn ein Unfall zwischen dem Pkw der Frau und dem Pkw eines Mannes ereignet. Die alleinige Schuld an dem Unfall trug dabei der Mann. Die Versicherung des Mannes schrieb die Frau am 28.11.2016 an, um die Schadensabwicklung vorzunehmen. Am 01.12.2016 teilte die Frau dieser Versicherung dann mit, dass sie die Abrechnung des Unfallschadens bereits über ihre eigene Vollkaskoversicherung vorgenommen habe, weil sich die verantwortliche Versicherung nicht unverzüglich bei ihr gemeldet habe und sie auf das Geld angewiesen gewesen sei. Durch die Inanspruchnahme der eigenen Vollkaskoversicherung sei ihr für das Jahr 2017 ein Schaden durch die Rückstufung in der Versicherung in Höhe von 166,90 Euro entstanden. Dieser Rückstufungsschaden entstehe auch in zukünftigen Jahren und belaufe sich auf insgesamt 1.909,99 Euro.

Das AG Ansbach hat die Klage der Frau abgewiesen. Die Klägerin habe die Regulierungsbereitschaft der gegnerischen Versicherung nicht hinreichend abgewartet und vorschnell über die eigene Vollkaskoversicherung abgerechnet. Dadurch habe sie gegen ihre Pflicht zur Geringshaltung des Schadens verstoßen. Sie habe auch nicht beweisen können, dass sie dringend auf das Geld angewiesen gewesen sei.

Das Urteil des AG Ansbach ist rechtskräftig, nachdem das Landgericht Ansbach es bestätigt hat.

Amtsgericht Ansbach, Urteil vom 24.11.2017, 4 C 987/17, rechtskräftig

## Geschenke vor dem Öffnen nicht auf verborgene Gefahren zu untersuchen

Ein Beschenkter darf grundsätzlich davon ausgehen, dass das ihm überreichte Geschenk kein Gefahrenpotential birgt, das sich bereits beim Öffnen der Verpackung realisieren kann. Geht von einem Geschenk nach seiner äußeren Verpackung auf den ersten Blick keine erkennbare Gefahr aus und besteht auch anderweitig kein Anhaltspunkt dafür, dass bereits das Öffnen des Geschenks gefährlich sein könnte, muss der Beschenkte die Verpackung vor dem Öffnen nicht auf Warnhinweise untersuchen. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Koblenz entschieden.

Im konkreten Fall hatte der Beklagte anlässlich seiner Geburtstagsfeier, zu der auch der Kläger eingeladen war, von anderen Gästen ein Paket überreicht bekommen, in dem mehrere kleinere Päckchen in Konfetti und Papierschnipseln versteckt waren. Neben diversen ungefährlichen Geschenken enthielt das Paket auch fünf längliche Knallkörper. Einer davon wurde vom Beklagten ausgelöst, wobei streitig ist, wie es hierzu genau kam.

Während der Kläger behauptet hat, der Beklagte habe den Knallkörper bewusst ausgelöst, ohne sich zuvor den Warnhinweis auf der Verpackung durchzulesen, hat der Beklagte vorgetragen, dass er das Geschenk als ungefährlich eingeschätzt und dieses lediglich mit einer Drehbewegung habe öffnen wollen, wobei es zur Auslösung des Knallkörpers gekommen sei. Der auf der Verpackung befindliche Warnhinweis sei durch seine Hand zufällig verdeckt gewesen.

Ein Teil des Knallkörpers flog in das linke Auge des Klägers, was zu einer Verletzung und letztlich zur Erblindung des Auges führte. Der Kläger hat den Beklagten wegen dieses Vorfalles unter anderem auf Zahlung von Schmerzensgeld und Schadenersatz in Anspruch genommen. Das Landgericht Koblenz hatte eine Haftung des Beklagten verneint, weil diesem weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit vorzuwerfen sei, und in der Folge die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das OLG Koblenz diese Entscheidung bestätigt.



Ausgangspunkt seiner rechtlichen Bewertung ist die Darstellung des Beklagten, wonach dieser von der Ungefährlichkeit des Geschenks ausgegangen sei und jenes habe lediglich öffnen wollen. Denn der Kläger sei den Beweis für seine hiervon abweichende Darstellung schuldig geblieben. Den Vortrag des Beklagten zugrunde legend hat das OLG klargestellt, dass ein Beschenkter grundsätzlich davon ausgehen dürfe, dass das ihm überreichte Geschenk kein Gefahrenpotential berge, das sich bereits beim Öffnen der Verpackung realisieren kann, es sei denn, er wird hierauf eindeutig hingewiesen, sei es durch den Schenker oder durch die Gestaltung der Verpackung, wobei nicht nach versteckten Hinweisen gesucht werden müsse. Die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht würden übersteigert, wenn der Beschenkte ohne konkreten Anlass jede Verpackung eines Geschenks, oder das, was er für eine Verpackung halten dürfe, erst rundum auf etwaige Warnhinweise absuchen müsse.

Oberlandesgericht Koblenz, Hinweisbeschluss vom 21.01.2019 und Beschluss vom 15.03.2019, 4 U 979/18

### **Reifenschaden wegen Schraube auf Rollfeld: Airline haftet nicht unbedingt für Verspätung**

Ein Luftfahrtunternehmen muss den Fluggästen für eine Verspätung von drei Stunden oder mehr im Fall einer Beschädigung eines Flugzeugreifens durch eine Schraube auf der Start- oder Landebahn nur dann eine Ausgleichszahlung leisten, wenn es nicht alle ihm zur Verfügung stehenden Mittel eingesetzt hat, um die Flugverspätung zu begrenzen. Dies hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) in einem Streit zwischen einem Fluggast und Germanwings entschieden.

Der Fluggast hatte bei Germanwings einen Flug von Dublin nach Düsseldorf gebucht. Dieser Flug wurde mit einer Ankunftsverspätung von drei Stunden und 28 Minuten durchgeführt. Germanwings lehnte die vom Fluggast verlangte Ausgleichszahlung mit der Begründung ab, dass die Flugverspätung auf die Beschädigung eines Flugzeugreifens durch eine Schraube auf der Start- oder Landebahn zurückzuführen sei, und damit einen Umstand, der als außergewöhnlich im Sinne der Fluggastrechteverordnung der Union zu qualifizieren sei und sie von ihrer in dieser Verordnung vorgesehenen Ausgleichspflicht befreie.

Das Landgericht Köln, bei dem die Rechtssache anhängig ist, beschloss, dem Gerichtshof die Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, ob die Beschädigung eines Flugzeugreifens durch eine Schraube auf der Start- oder Landebahn, tatsächlich einen außergewöhnlichen Umstand darstellt.

Laut EuGH können als außergewöhnliche Umstände im Sinne der Fluggastrechteverordnung Vorkommnisse angesehen werden, die ihrer Natur oder Ursache nach nicht Teil der normalen Ausübung der Tätigkeit des betreffenden Luftfahrtunternehmens sind und von ihm nicht tatsächlich beherrschbar sind.

Zwar seien Luftfahrtunternehmen regelmäßig mit Reifenschäden ihrer Flugzeuge konfrontiert. Jedoch könne der Reifenschaden, der ausschließlich auf die Kollision mit einem Fremdkörper auf dem Rollfeld des Flughafens zurückzuführen ist, nicht seiner Natur oder Ursache nach als Teil der normalen Ausübung der Tätigkeit des betreffenden Luftfahrtunternehmens angesehen werden. Im Übrigen sei dieser Umstand von diesem nicht tatsächlich beherrschbar. Er sei daher ein außergewöhnlicher Umstand im Sinne der Fluggastrechteverordnung. Um sich jedoch von seiner Ausgleichspflicht nach der Fluggastrechteverordnung zu befreien, müsse das Luftfahrtunternehmen auch nachweisen, dass es alle ihm zur Verfügung stehenden personellen, materiellen und finanziellen Mittel eingesetzt hat, um zu vermeiden, dass der Austausch des durch einen Fremdkörper auf dem Rollfeld eines Flughafens beschädigten Reifens zu dieser großen Verspätung des betreffenden Fluges führt. Insoweit weist der Gerichtshof speziell zu Reifenschäden darauf hin, dass die Luftfahrtunternehmen auf allen von ihnen angeflogenen Flughäfen Verträge über den Reifenaustausch schließen können, die ihnen eine vorrangige Behandlung gewährleisten.

Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 04.04.2019, C-501/17

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Urheberrechtliche Abmahnungen: Neues Gesetz soll Missbrauch verhindern

Das Bundeskabinett will einen Missbrauch des bewährten urheberrechtlichen Abmahnrechts künftig verhindern und außerdem die Transparenz bei urheberrechtlichen Abmahnungen verbessern. Es hat einen entsprechenden Gesetzentwurf beschlossen. Vor allem kleinere und mittlere Unternehmen sollen damit vor missbräuchlichen Abmahnungen geschützt werden.

Mit dem Gesetzentwurf erhöht die Bundesregierung eigenen Angaben zufolge die Anforderungen, um urheberrechtliche Ansprüche geltend zu machen. Damit sollen missbräuchliche Abmahnungen eingedämmt werden. Wirtschaftsverbände dürfen demnach nur noch dann abmahnen, wenn sie vom Bundesamt für Justiz überprüft wurden und auf einer Liste der klagebefugten Verbände eingetragen sind.

Urheberrechtliche Abmahnungen sollen transparenter werden und Gegenansprüche einfacher geltend gemacht werden können. Ziel ist laut Bundesregierung ein deutlich verbesserter Schutz gegen missbräuchliche Abmahnungen. Insbesondere kleine und mittlere Unternehmen sollen hierdurch besser geschützt werden.

Mitbewerber sollen bei Verstößen gegen Kennzeichnungs- und Informationspflichten im Internet keine kostenpflichtigen Abmahnungen mehr aussprechen und bei einer erstmaligen Abmahnung kein Versprechen einer Vertragsstrafe fordern können.

Den so genannten fliegenden Gerichtsstand will die Regierung einschränken: Abgemahte sollen nicht länger befürchten müssen, wegen Rechtsverstößen im Internet vor jedem Gericht in der Bundesrepublik Deutschland verklagt zu werden.

Um den Wettbewerb auf dem Markt zu verbessern, soll außerdem das Designrecht eingeschränkt und eine Reparaturklausel für so genannte sichtbare Einzelteile für Reparaturzwecke, zum Beispiel bei Autoersatzteilen, eingeführt werden. Die Regelung soll zu einer Öffnung des Marktes für formgebundene Ersatzteile wie Karosserieteile und Scheinwerfer führen.

Bundesregierung, PM vom 15.05.2019

## Gesetz gegen Steuerbetrug im Onlinehandel zeigt Wirkung: Immer mehr Onlinehändler aus Asien lassen sich registrieren

Das Gesetz gegen Steuerbetrug im Onlinehandel zeigt Wirkung. Dies teilt das Finanzministerium Hessen mit. Das neue Gesetz, das Ende 2018 vom Deutschen Bundestag und Bundesrat verabschiedet wurde, gehe auf eine gemeinsame Initiative von Baden-Württembergs Finanzministerin Edith Sitzmann (Bündnis 90/Die Grünen) und Hessens Finanzminister Thomas Schäfer (CDU) zurück.

Das Gesetz sei zum 01.01.2019 in Kraft getreten. Zu diesem Datum hätten die Aufzeichnungspflichten für Marktplatzbetreiber begonnen. Die Haftung der Betreiber für Umsatzsteuerausfälle – im Hinblick auf Händler, die nicht dem Europäischen Wirtschaftsraum zugehörig sind – folge nun ab dem 01.03.2019. Für andere Händler greife die Haftung zum 01.10.2019.

„Dass ausländische Händler für ihre hier verkauften Waren keine Umsatzsteuer zahlen, ist für uns nicht hinnehmbar“, sagten Sitzmann und Schäfer. Der Steuerbetrug gehe meist auf das Konto der Händler auf elektronischen Marktplätzen, nicht der Marktplatzbetreiber. „Mit der neuen Haftungsregel haben die Marktplatzbetreiber aber ein klares Interesse daran, auf ihrem Marktplatz für Ordnung zu sorgen und ausschließlich ehrliche, also registrierte Händler zuzulassen“, sagte Sitzmann.

Marktplatzbetreiber würden künftig noch genauer hinsehen müssen, welche Aktivitäten ihre Internethändler auf der Plattform entfalten, fügt Schäfer hinzu. Eine Befreiung von der Haftung sei nur möglich, wenn der Plattformbetreiber eine Bescheinigung für einen Händler vorweisen könne, dass dieser steuerlich geführt wird. Das bedeute, dass bisher steuerlich nicht erfasste Händler sich beim Finanzamt registrieren lassen müssten.

Tatsächlich täten das auch immer mehr, meldet das hessische Finanzministerium. Die Zahl der beim zuständigen Finanzamt Berlin-Neukölln registrierten Onlinehändler mit Sitz in China, Hongkong und Taiwan habe im Mai 2017 bei 430 gelegen. Damals hätten Baden-Württemberg und Hessen ihre Initiative vorgelegt. Seitdem steige die Zahl der Registrierungen rapide. Dafür habe schon allein die Ankündigung eines verschärften Vorgehens gesorgt. „Der Druck wirkte bereits, bevor das Gesetz zum 01.01.2019 in Kraft trat. Mittlerweile haben sich



rund 12.000 Onlinehändler mit Sitz in China, Hongkong und Taiwan steuerlich registrieren lassen: Fast 28 Mal so viel wie zu Beginn der von uns angestoßenen Debatte. Das neue Gesetz wirkt und es ist ein richtiger und überaus wichtiger Beitrag zu mehr Steuergerechtigkeit!", zeigten sich Sitzmann und Schäfer zufrieden.

„Auch wenn der asiatische Markt deutlich betrugsanfälliger beim Onlinehandel ist, so zeigt sich auch bei den Neuregistrierungen aus anderen Ländern die gleiche Tendenz“, so Hessens Finanzminister. Dies belegten etwa aktuelle Zahlen aus dem zuständigen Finanzamt Kassel II-Hofgeismar: „Seit 2018 haben sich 256 Händler aus den Ländern Spanien, Kroatien und Portugal steuerlich neu registrieren lassen. Zum Vergleich: In den Jahren 2015 bis 2017 zusammen waren es insgesamt gerade einmal 21. Auch hier wird klar: Es tut sich was“, erklärte Schäfer. Finanzministerium Hessen, PM vom 26.02.2019

### Amazon kann sich gegen „gekaufte“ Produktbewertungen wehren

Amazon kann verlangen, dass so genannte Drittanbieter auf „amazon.de“ ihre Produkte nicht mit „gekauften“ Bewertungen bewerben, ohne kenntlich zu machen, dass die Tester einen vermögenswerten Vorteil erhalten haben. Das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main untersagte die Veröffentlichung „gekaufter“ Kundenrezensionen, wenn nicht zugleich auf die Entgeltlichkeit hingewiesen wird.

Die Antragstellerin ist eine Zweigniederlassung von Amazon EU Sàrl und Verkäuferin der auf der Plattform „amazon.de“ angebotenen Produkte, wenn diese mit dem Zusatz „Verkauf und Versand durch Amazon“ oder aber mit dem Handelsnamen „Warehousedeals“ ausgewiesen werden.

Die Antragsgegnerin bietet so genannten Drittanbietern auf „amazon.de“ – das heißt von der Antragstellerin unabhängigen Verkäufern – die Erstellung und Veröffentlichung von Kundenrezensionen gegen Entgelt an. Drittanbieter, die ihre Produkte über „amazon.de“ verkaufen möchten, können sich bei der Antragsgegnerin registrieren lassen. Die Antragsgegnerin vermittelt auf Wunsch einen Tester, der das über „amazon.de“ erworbene Produkt bewertet und hierfür im Regelfall das Produkt – gegebenenfalls gegen Zahlung eines kleinen Eigenanteils –

behalten darf. Die Rezension wird über das Portal der Antragsgegnerin automatisiert bei „amazon.de“ eingestellt.

Die Antragstellerin hält es für unlauter, dass die Antragsgegnerin diese „bezahlten“ Kundenrezensionen auf „amazon.de“ veröffentlicht, ohne darauf hinzuweisen, dass der Rezensent hierfür einen vermögenswerten Vorteil erhalten hat. Das Landgericht hat ihren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde hatte vor dem OLG überwiegend Erfolg. Dieses hat der Antragsgegnerin verboten, auf „amazon.de“ „gekaufte“ Kundenrezensionen zu veröffentlichen, ohne gleichzeitig darauf hinzuweisen, dass diese Rezensionen entgeltlich beauftragt wurden. Die Antragsgegnerin handele unlauter, da sie den „kommerziellen Zweck“ der eingestellten Produktrezensionen nicht kenntlich mache, stellt das OLG heraus. Der Verbraucher könne den kommerziellen Hintergrund der Bewertungen „nicht klar und eindeutig“ erkennen. Maßgeblich sei dabei die Sicht des durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers. Dieser gehe bei Produktbewertungen davon aus, „dass diese grundsätzlich ohne Gegenleistung erstellt werden“.

Die Idee eines jeden Bewertungsportals beruhe darauf, dass die Bewerter die „Produkte aufgrund eines eigenständigen Kaufentschlusses erworben haben und nunmehr ihre Bewertung unbeeinflusst von Dritten mitteilen“, betont das OLG. Der Verbraucher erwarte zwar nicht unbedingt eine objektive Bewertung – vergleichbar einem redaktionellen Bericht –, wohl aber eine „authentische“, eben nicht „gekaufte“ Bewertung. Die von der Antragsgegnerin vermittelten Rezensionen entsprächen nicht dieser Verbrauchererwartung, da die Tester einen vermögenswerten Vorteil für die Abfassung der Bewertung erhielten. Der Beschluss ist nicht rechtskräftig. Die Antragsgegnerin kann Widerspruch einlegen, über den das LG zu entscheiden hätte. Hintergrund für diesen Rechtsweg ist, dass hier das OLG die zunächst beim LG erfolglos beantragte einstweilige Verfügung erlassen hat. Die Rechtmäßigkeit einer erstmals erlassenen einstweiligen Verfügung kann der Antragsgegner grundsätzlich im Wege des – nicht an Fristen gebundenen – Widerspruchs vor dem Eingangsgericht überprüfen lassen. Gegen eine Entscheidung des LG wäre das Rechtsmittel der Berufung gegeben, über die wiederum der OLG zu entscheiden hätte.

OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 22.02.2019, 6 W 9/19