

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 08/2019

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Zentrale Zulagenstelle für Altersvermögen

Mitteilung ist kein Grundlagenbescheid

## Finanzverwaltungen

Rheinland-Pfalz und Baden-Württemberg wollen  
sich gegenseitig unterstützen



Sehr geehrte Mandanten,

beim privaten Veräußerungsgeschäft muss der Verkaufsgewinn einer Immobilie innerhalb von zehn Jahren nach ihrer Anschaffung oder Fertigstellung besteuert werden. Lediglich Immobilien, die zu eigenen Wohnzwecken genutzt werden, können außen vor bleiben.

Konkret gibt es zwei Besteuerungsausnahmen: Einmal geht der Fiskus leer aus, wenn die Immobilie zwischen Anschaffung oder Fertigstellung und Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurde. In der zweiten Alternative erfolgt keine Besteuerung, wenn im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken stattgefunden hat.

Bei der zweiten Alternative fordert die Finanzverwaltung jedoch entgegen dem tatsächlichen Gesetzeswortlaut, dass besteuert wird, wenn der Verkäufer das Objekt zwar noch im Jahr der Veräußerung zu eigenen Wohnzwecken genutzt hat, im Anschluss daran bis zur Veräußerung jedoch eine Vermietung stattgefunden hat.

Diese fiskalische Auffassung lehnt das FG Baden-Württemberg mit Urteil vom 7.12.2018 (Az: 13 K 289/17) ab. Ausdrücklich stellen die Richter klar, dass die zweite Besteuerungsausnahme keine Ausschließlichkeit der Eigennutzung erfordert. Es genügt vielmehr eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren. Die Begründung: Etwas anderes steht nicht im Gesetz.

Dennoch scheint der Fiskus nicht richtig gelesen zu haben, denn er hat Revision beim BFH (Az. IX R 14/19) eingelegt. Sicherlich werden jedoch die obersten Finanzrichter des Lesens mächtig sein.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

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
- Zentrale Zulagenstelle für Altersvermögen: Mitteilung ist kein Grundlagenbescheid
- Finanzverwaltungen: Rheinland-Pfalz und Baden-Württemberg wollen sich gegenseitig unterstützen
- Übermittlung eines Briefs durch privaten Dienstleister, der seinerseits Subunternehmer beauftragt: Keine Dreitagesfiktion

## Unternehmer

6

- Ausländische Buchführungspflichten im deutschen Besteuerungsverfahren bedeutsam
- Gehaltsumwandlung für Altersversorgung der Ehefrau: Betriebsausgabenabzug nur bei Standhalten mit Fremdvergleich
- Gehaltsumwandlung für Altersversorgung der Ehefrau: Betriebsausgabenabzug nur bei Standhalten mit Fremdvergleich

## Kapitalanleger

8

- Zinssteuer: Noch keine Entscheidung
- Zinsen unterliegen Abgeltungssteuersatz, wenn Gläubiger ihre KG-Anteile an der Schuldnerin über eine Familienstiftung halten
- BFH-Urteile zur Abgeltungssteuer: Frage nach Anerkennung steuerlicher Verluste
- Kirchensteuer auf Kapitalertragsteuer: Rechtzeitige Antragstellung auf Registrierung
- Cum/Ex-Komplex: Anklage gegen zwei Briten zugelassen
- Steuerpflicht für Zinsen aus Lebensversicherungen

## Immobilienbesitzer

10

- Dauerhafte Vermietungsabsicht kann auch bei Abschluss eines Mietvertrages mit Eigenbedarfsklausel gegeben sein
- Ferienhäuser eines gemeinnützigen Vereins: Grundsteuer bei Vorliegen von Wohnungen im bewertungsrechtlichen Sinn
- Eigenbedarfskündigung nur bei Nachweis hinreichend konkreten Überlassungs- und Nutzungswillens

## Angestellte

12

- Neues Reisekostenrecht ist verfassungsgemäß
- Wiederholte befristete Zuordnung zu einer Baustelle begründet keine erste Tätigkeitsstätte

## Familie und Kinder

14

- Kinderbetreuung: Eltern haben nicht immer Wahlrecht zwischen Krippe und Tagespflegereinrichtung
- Sechsmonatsfrist bereits bei Festsetzung des Kindergeldes zu beachten
- Elterngeld: Bei mehrmaligem Wechsel der Lohnsteuerklasse in Bemessungszeitraum relativ am längsten geltende maßgeblich
- Gehaltsnachzahlungen können Elterngeld erhöhen

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- Behinderte BAföG-Empfängerin bekommt Unterkunftskosten als soziale Teilhabeleistung
- Lautsprecherdurchsage im Möbelhaus begründet keinen Arbeitsunfall
- Arbeitszeitgesetz auf Erzieher in Wohngruppen mit alternierender Betreuung anwendbar
- Psychotherapie: Ohne vorheriges Anerkennungsverfahren grundsätzlich keine Beihilfe

## Bauen & Wohnen

18

- Mietwohnungsneubau: Bundesrat macht Weg frei für Sonderabschreibungen
- Keine zwei Sozialwohnungen: Eine Wohnung zu räumen und herauszugeben
- Nachbarklage ohne Erfolg: Gebot der Rücksichtnahme schützt nicht vor Einsichtsmöglichkeiten

## Ehe, Familie & Erben

20

- Mietvertrag zwischen Lebensgefährten über hälftige Nutzung gemeinsam bewohnter Wohnung ist steuerlich nicht anzuerkennen
- Erbschaftsteuer: Kosten für Räumung einer Wohnung des Verstorbenen nicht abzugsfähig
- Fiskus haftet als Erbe für Wohngeldschulden in Wohnungseigentümergeinschaft nur mit Nachlass

## Medien & Telekommunikation

22

- Telekom-Produkt "StreamOn": Vorläufiges "Aus" bestätigt
- Urheberrechtliches Zitatrecht kann auch umfangreiche schriftliche Zitate eines mündlichen Vortrags decken
- Aldi Talk: vzbv gewinnt Klage gegen Vertragsklausel im Prepaid-Tarif

## Staat & Verwaltung

24

- Bundesamt für Verfassungsschutz muss Rechtsanwaltskosten offenlegen
- Unerlaubtes Online-Glücksspiel: Untersagung hat vorerst Bestand
- Kosten für Löschwasservorhaltung dürfen nicht in Wasserversorgungsgebühren einbezogen werden

## Bußgeld & Verkehr

26

- Verkehrsüberwachung mittels "Section Control" entbehrt gesetzlicher Grundlage
- Infotainment bei 200 Stundenkilometern ist grob fahrlässig
- Autounfall: Auch hohe Sachverständigen-Nebenkosten sind zu erstatten
- Geschwindigkeitsüberschreitung: Elf Blitzer in einer Stunde werden teuer

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Deutsche Bahn darf Online-Ticket-Verkauf per Lastschriftverfahren nicht nur Kunden mit Wohnsitz in Deutschland vorbehalten
- Türkei-Aufenthalt: Leistungspflicht deutscher Krankenkasse richtet sich nach türkischem Recht
- Versicherte haben gegen Krankenkasse keinen Anspruch auf Arzneimittel zur Raucherentwöhnung

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Abmahnungen im Bereich des Urheberrechts sind umsatzsteuerpflichtig
- Apothekenautomat wettbewerbswidrig: Verbot bestätigt
- Werbeverbot auf Friedhof kann auch Blumenvasen mit Werbeaufdruck erfassen
- Hotelbuchungen im Internet: "Enge" Bestpreisklauseln sind zulässig

## 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

12.08.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.08. für den Eingang der Zahlung.

15.08.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 19.08. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge August 2019

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für August ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.08.2019.

Anmerkung: In Teilen Bayerns und im Saarland ist der 15.8.2019 ein Feiertag (Mariä Himmelfahrt). Aus diesem Grund verschiebt sich dort das Ende der dreitägigen Zahlungs-Schonfrist für Umsatzsteuer, Lohnsteuer und Kirchensteuer zur Lohnsteuer auf den 16.8.2019.

Der Termin für die Abgabe der Gewerbesteuer- und Grundsteuervoranmeldungen verschiebt sich auf den 16.8.2019. Die dreitägige Zahlungs-Schonfrist für Gewerbesteuer- und Grundsteuervoranmeldungen endet dann am 19.8.2019.

## Zentrale Zulagenstelle für Altersvermögen: Mitteilung ist kein Grundlagenbescheid

Das Finanzamt ist nicht an Mitteilungen der Zentralen Zulagenstelle für Altersvermögen (ZfA) gebunden. Es habe selbstständig zu prüfen, ob die Voraussetzungen für den Abzug von Beiträgen zu einem so genannten Riestervertrag als Sonderausgaben erfüllt sind, stellt das FG Düsseldorf klar.

Die Kläger sind zusammenveranlagte Eheleute. In den Streitjahren 2010 und 2011 war die Klägerin unmittelbar und der Kläger mittelbar zulageberechtigt. Das beklagte Finanzamt berücksichtigte die Riesterbeiträge beider Ehegatten zunächst erklärungsgemäß als Sonderausgaben der Klägerin.

Nach Bestandskraft der Steuerbescheide erhielt das Finanzamt Mitteilungen der ZfA, wonach der Kläger nicht zu den zulageberechtigten Personen gehöre. Daraufhin ergingen geänderte Steuerbescheide, in denen die Beiträge des Klägers nicht mehr als Sonderausgaben seiner Ehefrau berücksichtigt wurden.

Dagegen wehrten sich die Kläger erfolgreich. Mit seinem Urteil hat das FG die Änderungsbescheide aufgehoben. Eine Änderung der bestandskräftigen Steuerbescheide sei nicht allein aufgrund der Mitteilung der ZfA zulässig. Das Finanzamt sei an eine Mitteilung der ZfA nicht gebunden. Die Mitteilung sei ein verwaltungsinterner Vorgang, der – wie eine Kontrollmitteilung – das Finanzamt im Zweifelsfall verpflichte, deren Richtigkeit zu prüfen. Im Streitfall sei der Kläger – entgegen der Mitteilung der ZfA – mittelbar zulageberechtigt und der Sonderausgabenabzug daher zu gewähren.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Die vom FG zugelassene Revision wurde eingelegt und ist unter dem Aktenzeichen X R 16/19 beim Bundesfinanzhof anhängig.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 21.03.2019, 11 K 311/16 E, nicht rechtskräftig

## Finanzverwaltungen: Rheinland-Pfalz und Baden-Württemberg wollen sich gegenseitig unterstützen

Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz wollen sich gegenseitig unterstützen, wenn es im Druck- und Versandzentrum der Finanzverwaltung eines der beiden Bundesländer zu unvorhersehbaren Ausfällen kommt. Dann soll gegebenenfalls das jeweils andere Zentrum einspringen. Dies teilt das baden-württembergische Finanzministerium mit.

Hintergrund: Im Druck- und Versandzentrum der baden-württembergischen Finanzverwaltung in Karlsruhe werden jährlich rund 27 Millionen Sendungen produziert und verschickt. Vom Zentrum in Koblenz gehen pro Jahr mehr als elf Millionen Schreiben der rheinland-pfälzischen Finanzverwaltung in den Versand.



Ungeplante Ausfälle können laut Finanzministerium Baden-Württemberg zum Beispiel zu Verzögerungen für die Steuerbürger führen. Dies solle die Kooperationsvereinbarung verhindern, die am 31.05.2019 getroffen wurde.

Das Druck- und Versandzentrum sei von zentraler Bedeutung für die Finanzverwaltung, erläutert Stephan Weinberg, Staatssekretär im Finanzministerium von Rheinland-Pfalz. Die Versendung von Schreiben sei oft mit Fristen und Terminen verbunden. Aus diesem Grund müssten Druck und Versand permanent sichergestellt werden. Ein zweites Druck- und Versandzentrum für ungeplante Ausfälle aufzubauen, wäre ein sehr hoher Aufwand und mit erheblichen Kosten verbunden. „Wir gehen stattdessen den fortschrittlichen Weg einer länderübergreifenden Verwaltungskooperation mit Baden-Württemberg“, so Weinberg. Vorausgegangen waren laut baden-württembergischem Finanzministerium umfangreiche Tests. Es sei geprobt worden, wie die gegenseitige Übernahme der Leistungen kurzfristig und technisch zu gewährleisten ist. Durch die Durchführung regelmäßiger Notfalltests würden auch für die Zukunft die Leistungen sichergestellt.

In Rheinland-Pfalz sei die dem in Koblenz ansässigen Landesamt für Steuern untergliederte Zentrale Datenverarbeitung der Finanzverwaltung für die Umsetzung der Kooperationsleistungen zuständig. In Baden-Württemberg werde diese Aufgabe vom Landeszentrum für Datenverarbeitung, das der Oberfinanzdirektion Karlsruhe zugeordnet ist, wahrgenommen.

Finanzministerium Baden-Württemberg, PM vom 31.05.2019

### **Übermittlung eines Briefs durch privaten Dienstleister, der seinerseits Subunternehmer beauftragt: Keine Dreitagesfiktion**

Der 13. Senat des Finanzgerichts Münster hat entschieden, dass die Zugangsfiktion bei Übersendung einer Einspruchsentscheidung durch einen privaten Postdienstleister, der zur Briefbeförderung einen weiteren Subunternehmer zwischenschaltet, nicht gilt.

Die Familienkasse lehnte einen Kindergeldantrag des Klägers ab und wies den hiergegen eingelegten Einspruch als unbegründet zurück. Auf der Einspruchsentscheidung ist vermerkt „abgesandt am 06.11.2015“. Dieser Tag war ein Freitag. Die Post der Familienkasse wurde im November 2015

aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung von einem regionalen privaten Briefdienstleister abgeholt und teilweise – so auch im Fall der Einspruchsentscheidung – an die Deutsche Post AG zur Weitersendung übergeben.

Am 10. Dezember 2015 erhob der Kläger Klage, die das Finanzgericht Münster mit Urteil vom 13. März 2017 (Az. 13 K 3907/15 Kg) wegen Versäumung der Klagefrist zurückwies. Der Bundesfinanzhof hob dieses Urteil mit Gerichtsbescheid vom 14. Juni 2018 (Az. III R 27/17) auf und verwies die Sache an das Finanzgericht Münster zurück. Es habe zu ermitteln, ob nach den beim privaten Dienstleister vorgesehenen organisatorischen Vorkehrungen regelmäßig von einem Zugang innerhalb von drei Tagen ausgegangen werden kann. Dies gelte vor allem bei einem regionalen Dienstleister, der bei bundesweiten Zustellungen andere Dienstleistungsunternehmen zwischenschalte.

Im zweiten Rechtsgang hat der 13. Senat des Finanzgerichts Münster jetzt der Klage stattgegeben. Die Klageerhebung außerhalb der Dreitagesfrist ab dem 06.11.2015 führe nicht zur Fristversäumnis. Zwar werde unter „Aufgabe zur Post“ auch ein privater Postdienstleister erfasst. Die beklagte Familienkasse habe aber keinen Nachweis darüber erbracht, dass am 06.11.2015 tatsächlich ein Botengang im Haus stattgefunden habe, bei dem die Einspruchsentscheidung in die vorgesehene Ablage zur Abholung durch den Kurierdienst gelegt worden ist. Außerdem habe sie nicht nachgewiesen, dass der Kurierdienst an diesem Tag tatsächlich die Ausgangspost abgeholt hat, obwohl sie nach den vertraglichen Bestimmungen hierzu Informationen beim Postdienstleister hätte einholen können.

Unabhängig davon sei die Zugangsfiktion innerhalb von drei Tagen dadurch erschüttert, dass der private Zustelldienst einen weiteren Dienstleistungsunternehmer – die Deutsche Post AG – zur Beförderung der Einspruchsentscheidung zwischengeschaltet habe. Eine Verlängerung der Laufzeit von mindestens einem Tag könne aufgrund eines erforderlichen weiteren Sortierprozesses in diesem Fall nicht ausgeschlossen werden. Auf Grundlage des zwischen dem privaten Briefdienstleisters und der Deutschen Post AG geschlossenen Vertrages sei die Deutsche Post AG bei einer Übergabe an einem Freitag frühestens zu einer Zustellung am folgenden Dienstag verpflichtet gewesen.

Dass die Klage begründet ist, war zwischen den Beteiligten im Laufe des Verfahrens unstrittig geworden.

FG Münster, Mitteilung vom 17.06.2019 zum Urteil 13 K 3280/18 vom 15.05.2019

# Unternehmer

## Ausländische Buchführungspflichten im deutschen Besteuerungsverfahren bedeutsam

Eine auf ausländischem Recht beruhende Buchführungspflicht eines Steuerpflichtigen ist zugleich als Mitwirkungspflicht im (inländischen) Steuerverfahren zu beurteilen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Nach der Vorschrift des § 140 der Abgabenordnung (AO) sind Aufzeichnungs- und Buchführungspflichten aus anderen als Steueretzen auch für Besteuerungszwecke zu erfüllen. Dadurch werden insbesondere die Buchführungspflichten nach dem deutschen Handelsgesetzbuch in steuerliche Mitwirkungspflichten „transformiert“. Das entlastet einerseits den Gesetzgeber, der nicht erst spezifische Buchführungspflichten schaffen muss. Für den Steuerpflichtigen ergibt sich der Vorteil, dass er die ohnehin zu fertigenden Buchführungsunterlagen zugleich auch für Steuerzwecke verwenden kann. Der BFH hat nun entschieden, dass auch etwaige ausländische Buchführungspflichten durch § 140 AO in steuerliche Mitwirkungspflichten transformiert werden.

Der vom BFH entschiedene Fall betrifft eine liechtensteinische Aktiengesellschaft mit inländischen Vermietungseinkünften, die nach liechtensteinischem Recht buchführungspflichtig ist. Das Finanzamt wollte die Gesellschaft zusätzlich zur Buchführung nach deutschem Steuerrecht verpflichten. Der BFH hat entschieden, dass eine solche Verpflichtung nicht erforderlich ist, weil die Gesellschaft bereits nach § 140 AO für Steuerzwecke zur Buchführung verpflichtet ist.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 14.11.2018, I R 81/16

## Gehaltsumwandlung für Altersversorgung der Ehefrau: Betriebsausgabenabzug nur bei Standhalten mit Fremdvergleich

Zuwendungen des Ehemanns an eine Unterstützungskasse in Form einer Entgeltumwandlung (Gehaltsumwandlung) für die Altersversorgung seiner bei ihm (nicht sozialversicherungspflichtig) beschäftigten Ehefrau sind nicht gemäß § 4 Absatz 4, § 4d Einkommensteuergesetz (EStG) als Betriebsausgaben abziehbar, wenn unter dem Gesichtspunkt des Fremdvergleichs das Arbeitsverhältnis durch die Entgelt-

umwandlung in ungewöhnlicher oder unangemessener Weise umgestaltet wird. Das hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg entschieden.

Die Kläger sind zusammen veranlagte Eheleute. Der bilanzierende Kläger betreibt einen Gewerbebetrieb und beschäftigte im Streitjahr 2009 etwa 15 Arbeitnehmer. Die Klägerin war im Anschluss eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung seit 2005 beim Kläger als nicht sozialversicherungspflichtige Verkaufsleiterin angestellt. Der – unstrittig angemessene – monatliche Brutto-Arbeitslohn betrug 4.146 Euro (Grundgehalt 4.000 Euro und 146 Euro Direktversicherung). Die Kläger führten im Mai 2005 zunächst ein Zeitwertkonto-Modell ein, in dessen Rahmen ein Teil des monatlichen Gehalts von 2.050 Euro nicht ausbezahlt wurde. Für die künftigen Verpflichtungen zur Auszahlung des zurückgehaltenen Arbeitslohns bildete der Kläger eine Rückstellung.

Am 10.06.2009 trafen die Kläger auf einem Vordruck der Unterstützungskasse die hier streitige „Vereinbarung Entgeltumwandlung über Unterstützungskasse“ über 1.830 Euro im Monat. Außerdem zahlte der Kläger ab August 2009 im Monat 220 Euro ebenfalls in Form der Entgeltumwandlung in eine private Rentenversicherung für die Klägerin ein. Die Aufwendungen stellte er in eine Rückstellung ein. Die Zahlungen von 1.830 Euro an die Unterstützungskasse und von 220 Euro an die private Rentenversicherung ergeben zusammen 2.050 Euro, die bis zur Entgeltumwandlung Gegenstand des Zeitwertkonto-Modells waren. Der Kläger zahlte ab August 2009 monatlich 1.830 Euro an die Unterstützungskasse. In der Bilanz auf den 31.12.2009 erhöhte er die bereits aus dem Zeitwertkonto-Modell gebildete Rückstellung um 9.150 Euro (1.830 Euro x 5 Monate).

Die Klägerin versteuerte einen Arbeitslohn von 23.400 Euro, der sich ohne Berücksichtigung der Beträge aus der Entgeltumwandlung ergab (Bruttolohn von 4.000 Euro ./ Entgeltumwandlung von 2.050 Euro = 1.950 Euro x 12 Monate). Im Rahmen einer bei den Klägern durchgeführten Außenprüfung erkannte das Finanzamt die Zahlungen an die Unterstützungskasse steuerlich nur in Höhe von 110 Euro im Monat an (§ 4d Absatz 1 Satz 1 Nr. 1c EStG). Die Kläger begehren die steuerliche Anerkennung der Zahlungen von 9.150 Euro als Betriebsausgabe.

Das FG wies die Klage ab. Zuführungen eines Trägerunternehmens (hier das Unternehmen des Klägers) an eine Unterstützungskasse sei-





en zwar als Betriebsausgabe abziehbar, wenn sie tatsächlich dem betrieblichen und nicht – zum Beispiel als Unterhaltsleistungen – dem privaten Bereich (§ 12 Nrn. 1 und 2 EStG) zuzurechnen seien. Da im Streitfall die Ehefrau des Klägers (die Klägerin) eine Versorgungszusage erhalten habe, seien die Zuwendungen dafür aber nur bei Beachtung der für so genannte Angehörigenverträge geltenden Grundsätze als Betriebsausgaben anzuerkennen. Handele es sich bei der aus dem Versicherungsvertrag bezugsberechtigten Person um den Ehegatten des Arbeitgebers, sei Abzugsvoraussetzung zum einen, dass das Arbeitsverhältnis steuerrechtlich anzuerkennen ist, und zum anderen – in negativer Abgrenzung –, dass die Aufwendungen für die Alterssicherung nicht auf privaten Erwägungen beruhen. Danach begründeten Zukunftssicherungsleistungen im Rahmen eines berücksichtigungsfähigen Arbeitsverhältnisses Betriebsausgaben, wenn die zugrundeliegende Verpflichtung ernstlich gewollt und eindeutig vereinbart sei. Ferner müsse ein hohes Maß an Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, dass der Steuerpflichtige eine solche Versorgung bei vergleichbaren Tätigkeits- und Leistungsmerkmalen auch einem familienfremden Arbeitnehmer gewährt haben würde.

Sei der Arbeitnehmer-Ehegatte von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht freigestellt, so könne die Vorsorgemaßnahme zu seinen Gunsten auch dann betrieblich veranlasst sein, wenn den familienfremden Arbeitnehmern eine Altersrente nicht zugestanden oder ernsthaft in Aussicht gestellt worden sei. Stehe fest, dass das betreffende Arbeitsverhältnis steuerrechtlich anzuerkennen sei und ein bereits bestehender Lohnanspruch aus diesem Arbeitsverhältnis (teilweise) in eine Altersversicherung umgewandelt werde, dann folge die betriebliche Veranlassung der Zahlungen bereits aus dem Umstand, dass die Aufwendungen des Arbeitgebers für dieselbe (und weiterhin nur seinem Betrieb dienende) Gegenleistung – die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft des Arbeitnehmers – im Ganzen unverändert bleibe. Da der Aufwand des Arbeitgeber-Ehegatten aus dem Arbeitsverhältnis betragsmäßig unverändert bleibe, werde die Intensität der Fremdvergleichsprüfung zurückgenommen. Es komme darauf an, ob das Arbeitsverhältnis durch die Entgeltumwandlung in ungewöhnlicher oder unangemessener Weise umgestaltet werde.

Das sei hier der Fall. Ein Arbeitgeber und ein Arbeitnehmer, wären sie nicht miteinander verheiratet, würden keine Entgeltumwandlung ver-

einbaren, bei der der Arbeitnehmer während des Berufslebens auf die Auszahlung von nahezu 50 Prozent seines Bruttogehalts verzichten würde. Gemäß § 1a Absatz 1 Satz 1 Betriebsrentengesetz (BetrAVG) könne der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber verlangen, dass von seinen künftigen Entgeltansprüchen bis zu 4 vom Hundert der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung durch Entgeltumwandlung für seine betriebliche Altersversorgung verwendet werden. Die Vorschrift beziffere den Rechtsanspruch eines (fremden) Arbeitnehmers in der besagten Höhe. Sie schließe nicht aus, dass auch Entgeltumwandlungen über mehr als vier Prozent der Beitragsbemessungsgrenze dem Fremdvergleich genügen können. Doch entferte sich eine Entgeltumwandlung von 50 Prozent des Bruttogehalts außerordentlich von dieser gesetzlichen Größenordnung.

Im Jahr 2018 habe die Beitragsbemessungsgrenze für die allgemeine Rentenversicherung 78.000 Euro und der Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltumwandlung folglich 3.120 Euro betragen. Die hier streitige Entgeltumwandlung der Kläger (1.830 Euro x 12 Monate = 21.960 Euro) übersteige diesen Betrag um etwa das Siebenfache. Hinzu komme, dass nach den vereinbarten Bedingungen ein Ausfallrisiko besteht, das ein fremder Arbeitnehmer in dieser Größenordnung nicht eingegangen wäre. Würde die Klägerin kurz vor Renteneintritt beziehungsweise Beginn der Auszahlungsphase ableben, erhielte der Kläger lediglich ein einmaliges Sterbegeld von 7.669 Euro und die – dann erwachsenen und nicht mehr in Ausbildung befindlichen – Kinder nichts. Das Eingehen des – immerhin mit einer Wahrscheinlichkeit von zehn Prozent behafteten – Risikos, knapp die Hälfte des Lebens Einkommens für sich und die Nachkommen zu verlieren, spreche dafür, dass keine betrieblichen, sondern primär private (ehebedingte) Gründe für die Entgeltumwandlung maßgebend gewesen seien.

Das Urteil des FG ist nicht rechtskräftig. Die Revision läuft beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen X R 32/18.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 13.09.2018, 1 K 189/16, nicht rechtskräftig

# Kapital- anleger

## Zinssteuer: Noch keine Entscheidung

Voraussetzung für eine Abschaffung der Steuer auf Zinserträge und die Besteuerung dieser Erträge mit dem persönlichen Einkommensteuersatz ist die Etablierung des automatischen internationalen Informationsaustauschs über Finanzkonten. Dies erklärt die Bundesregierung in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/9784) auf eine Kleine Anfrage der AfD-Fraktion (BT-Drs. 19/9372) und verweist auch auf eine entsprechende Vereinbarung im Koalitionsvertrag. Erst nach Etablierung des automatischen internationalen Informationsaustauschs über Finanzkonten werde die Bundesregierung Entscheidungen zur zukünftigen Ausgestaltung der Abgeltungsteuer treffen.

Deutscher Bundestag, PM vom 15.05.2019

## Zinsen unterliegen Abgeltungssteuersatz, wenn Gläubiger ihre KG-Anteile an der Schuldnerin über eine Familienstiftung halten

Das Finanzgericht (FG) Münster hat entschieden, dass der (im Regelfall günstigere) Abgeltungssteuersatz von 25 Prozent auch dann auf Kapitalerträge anzuwenden ist, wenn die Gläubiger ihre Gesellschaftsanteile an der Schuldnerin auf eine Familienstiftung übertragen haben. Die Kläger sind Eheleute, die zunächst die alleinigen Kommanditisten einer GmbH & Co. KG waren. Sie übertrugen ihre Gesellschaftsanteile an eine von ihnen errichtete Familienstiftung, blieben aber Geschäftsführer der Komplementär-GmbH. Zugleich bildeten sie neben einer dritten Person den Vorstand der Stiftung. Die Darlehenskonten der bisherigen Gesellschafter wurden als sonstige Verbindlichkeiten gegenüber den Klägern fortgeführt und zu fremdüblichen Bedingungen verzinst.

Die von der KG an die Kläger im Streitjahr 2016 gezahlten Zinsen in Höhe von circa 330.000 Euro unterwarf das Finanzamt dem persönlichen Einkommensteuersatz der Kläger, weil sie der KG nahestehende Personen seien. Demgegenüber vertraten die Kläger die Auffassung, dass nach dem zivilrechtlichen Grundkonstrukt einer Stiftung ein Beherrschungsverhältnis ausscheide.

Das FG gab der Klage statt. Die als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu qualifizierenden Zinsen seien mit dem Abgeltungssteuersatz von 25 Prozent zu versteuern. Die Regelung, wonach der Regelsteuersatz An-

wendung finde, wenn Gläubiger und Schuldner nahestehende Personen sind (§ 32d Absatz 2 Nr. 1a) Einkommensteuergesetz) greife nicht ein. Die Kläger hätten die GmbH & Co. KG nach Übertragung der Anteile auf die Familienstiftung nicht mehr unmittelbar beherrscht. Auch eine mittelbare Beherrschung scheide aus, da weder der Kläger noch die Klägerin aufgrund ihrer Mitgliedschaft im Stiftungsvorstand eigenständig in der Lage gewesen seien, Beschlüsse herbeizuführen. Dabei sei unerheblich, dass den Klägern als Eheleuten gemeinschaftlich die Stimmrechtsmehrheit zustehe, da ein Näheverhältnis nicht allein aufgrund einer familienrechtlichen Verbindung angenommen werden könne.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 28.02.2019, 3 K 2547/18 E

## BFH-Urteile zur Abgeltungsteuer: Frage nach Anerkennung steuerlicher Verluste

Um Urteile des Bundesfinanzhofes zur Abgeltungsteuer geht es in einer Kleinen Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/10976).

Dabei thematisieren die Abgeordneten besonders die steuerliche Anerkennung von Verlusten. Die Bundesregierung soll auch begründen, warum in einem Gesetzentwurf vorgesehen ist, dass Verluste als Lehre aus der Finanzkrise nicht anzuerkennen seien, Gewinne mit demselben Anlageinstrument aber steuerpflichtig sind.

Deutscher Bundestag, PM vom 01.07.2019

## Kirchensteuer auf Kapitalertragsteuer: Rechtzeitige Antragstellung auf Registrierung

Das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) bittet alle Kirchensteuerabzugsverpflichteten, die bisher noch keine Registrierung beziehungsweise Zulassung beantragt haben, sich bis Anfang August 2019 beim BZSt über das BZSt-Online-Portal anzumelden, um am gesetzlich vorgeschriebene Regelabfragezeitraum (01.09.2019 bis 31.10.2019) teilnehmen zu können.

Zum Hintergrund führt das BZSt aus, dass Kapitalerträge grundsätzlich mit 25 Prozent abgeltend besteuert werden. Den Steuerabzug nähmen die Schuldner der Kapitalerträge automatisiert, ohne weiteres Zutun





des Steuerpflichtigen „an der Quelle“ vor. Sie führten die Steuern direkt an die Finanzverwaltung ab. Das gleiche Verfahren gelte auch für die auf die Abgeltungsteuer entfallende Kirchensteuer. Damit der Steuereinbehalt automatisiert erfolgen kann, fragten die verpflichteten Stellen, zum Beispiel Banken oder Versicherungen, beim BZSt ab, ob ihre Kunden einer Religionsgemeinschaft angehören, die Kirchensteuer erhebt. Je nach Datenbestand werde dann die auf die Abgeltungsteuer entfallende Kirchensteuer einbehalten und an das Finanzamt abgeführt.

Bundeszentralamt für Steuern, PM vom 28.06.2019

### Cum/Ex-Komplex: Anklage gegen zwei Briten zugelassen

Das Landgericht (LG) Bonn hat die Anklage der Staatsanwaltschaft Köln vom 02.04.2019 (213 Js 41/19) gegen zwei britische Staatsangehörige wegen der Beteiligung an so genannten Cum/Ex-Geschäften zur Hauptverhandlung zugelassen. Gleichzeitig wurde das Hauptverfahren gegen die beiden Angeklagten eröffnet.

Das LG hat in seinem Eröffnungsbeschluss mehrere Hinweise erteilt. Insbesondere wies es darauf hin, dass für beide Angeklagte auch andere Beteiligungsformen an den angeklagten Taten in Betracht kommen. Darüber hinaus hat es angeordnet, dass ein Sachverständigengutachten unter anderem zu der Frage eingeholt werden soll, welche Instrumente zur Kurssicherung am Wertpapiermarkt verfügbar sind, wie der Markt dafür aussieht und wie der Marktzugang geregelt ist.

Für Cum/Ex-Konstellationen sei zum Teil prägend, dass Aktien leer verkauft wurden und der Erwerber die erworbenen Aktien nur für kurze Zeit hielt, führt das Gericht dazu aus. Zur Ausklammerung des Kursrisikos seien dabei vielfach parallel Termingeschäfte abgeschlossen worden. Die hierbei vereinbarten Preise seien im Rahmen der Hauptverhandlung darauf zu untersuchen, ob sie die am Terminmarkt üblichen, preisrelevanten Faktoren abbilden. Im Fokus stehe dabei die Frage, inwieweit eine während der Laufzeit erfolgende Dividendenzahlung im konkret vereinbarten Preis des Termingeschäfts „korrekt“, das heißt den für die Preisbildung typischerweise geltenden Regeln entsprechend, abgebildet ist.

Landgericht Bonn, PM vom 16.07.2019 zu 62 KLs 1/19

### Steuerpflicht für Zinsen aus Lebensversicherungen

Zinsen aus alten, eigentlich steuerfreien Lebensversicherungen und Rentenversicherungen sind dann der Einkommensteuer zu unterwerfen, wenn die Versicherung genutzt wird, um damit ein Darlehen abzusichern, dessen Zinsen als Werbungskosten oder Betriebsausgaben geltend gemacht werden. Mit dieser Regelung wollte der Gesetzgeber ursprünglich verhindern, dass durch Darlehensaufnahme und spätere Tilgung aus einer Lebensversicherung hohe steuerwirksame Zinsen generiert werden und so vor allem über die Steuerersparnis ein Anlageertrag entsteht.

Steuerfrei bleiben alte Lebensversicherungen aber dann, wenn sie entweder gar nicht für eine Darlehenssicherung eingesetzt werden oder aber das Darlehen rein privaten Zwecken dient und steuerlich unbeachtlich bleibt.

Einen solchen Fall hatte der Bundesfinanzhof nun noch einmal zu entscheiden. Ein Steuerpflichtiger hatte eine bereits im Jahr 1987 abgeschlossene Rentenversicherung beliehen und die Darlehenssumme unentgeltlich seiner Frau zur Verfügung gestellt. Wegen der Verwendung als Sicherheit erließ das zuständige Finanzamt einen Feststellungsbescheid und teilte dem Steuerpflichtigen mit, dass die Erträge der Versicherung zukünftig besteuert werden sollten. Dagegen wandte sich der Versicherungsnehmer zunächst mit einem Einspruch und anschließend mit der Klage vor dem Finanzgericht.

Erst vor dem Bundesfinanzhof bekam er Recht. Die obersten Finanzrichter stellten noch einmal klar, dass eine Steuerverstrickung von Lebensversicherungen und Rentenversicherungen nur dann eintritt, wenn das gesicherte Darlehen zu Werbungskosten oder Betriebsausgaben führt. Eine rein private Verwendung, wie sie die zinslose Weitergabe des Darlehensbetrags an seine Ehefrau darstellte, führt nicht zu einer Versteuerung der Erträge der Versicherung (BFH-Urteil vom 25.9.2018, Az. VIII R 3/15).

# Immobilien- besitzer

## Dauerhafte Vermietungsabsicht kann auch bei Abschluss eines Mietvertrages mit Eigenbedarfsklausel 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 hat das FG Hamburg entschieden.

Der Kläger bezog in den Streitjahren 2011 bis 2014 Einkünfte als Abgeordneter. 2005 erwarb er für rund 225.000 Euro das Eigentum an einer Wohnung, die er in der Folgezeit selbst nutzte. Nach Erwerb renovierte er die Wohnung für rund 50.000 Euro. 2009 erwarb er eine weitere Immobilie, die er nach Renovierung ab Ende 2010 selbst nutzte. 2011 vermietete der Kläger die erste Wohnung befristet bis zum 01.03.2015, da dann seine Nichte einziehen wolle.

Das beklagte Finanzamt berücksichtigte die Verluste aus Vermietung und Verpachtung (VuV) in den Streitjahren nicht. Es fehle an der Gewinnerzielungsabsicht, weil die Wohnung befristet wegen Eigenbedarfs vermietet gewesen sei und zwischen Beginn der Vermietung und Veräußerung lediglich vier Jahre lang Verluste erwirtschaftet worden seien. Die hiergegen gerichtete Klage hatte Erfolg. Das FG Hamburg bejaht eine Einkünfteerzielungsabsicht des Klägers. Dieser habe die erstgekauftete Wohnung nach Aufgabe der Selbstnutzung dauerhaft vermieten wollen. Die Eigenbedarfsklausel im Mietvertrag stehe dieser Annahme nicht entgegen. Danach sei als Grundsatz geregelt, dass der Mietvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen wird. Eine Einschränkung erfahre diese Regelung dahin, dass der Vertrag am 01.03.2015 endet, wenn Eigenbedarf geltend gemacht wird. Der Eigenbedarf werde im Vertrag dahin erläutert, dass die Nichte des Klägers die Wohnung beziehen wird. Hierzu habe der Kläger nachvollziehbar erläutert, dass er die Wohnung an die Nichte habe vermieten, das heißt nicht unentgeltlich habe überlassen wollen.

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

## Ferienhäuser eines gemeinnützigen Vereins: Grundsteuer bei Vorliegen von Wohnungen im bewertungsrechtlichen Sinn

Ferienhäuser eines gemeinnützigen Vereins, die als Wohnungen im bewertungsrechtlichen Sinn anzusehen sind, unterliegen der Grundsteuer. Eine Steuerbefreiung nach § 3 Absatz 1 in Verbindung mit § 5 Absatz 1 GrStG kommt nicht in Betracht. Dies stellt das FG Münster klar. Im zugrunde liegenden Fall bejahte das FG das Vorliegen einer Wohnung im bewertungsrechtlichen Sinn. Bei den betroffenen Ferienhäusern handele es sich um abgeschlossene Wohneinheiten. Jede Wohnung habe einen eigenen Eingang und weise die erforderliche Mindestgröße von 25 Quadratmeter auf. Küche, Bad oder Dusche und Toilette seien vorhanden. Ein selbstständiger Haushalt könne damit in den Ferienhäusern geführt werden.

Die Wohnungen seien beheizbar und an die Warmwasserversorgung angeschlossen. Sie seien auch ganzjährig nutzbar, da sie beheizbar sind. Nicht entscheidend sei, ob die Ferienhäuser über eine eigene Klingel, einen Briefkasten, einen Telefon-, Fernseh- und Internetanschluss verfügen. Ob eine Wohnung eine Klingel, einen Briefkasten, einen Telefon-, Fernseh- und Internetanschluss hat, richte sich nach den individuellen und damit subjektiven Wünschen und Bedürfnissen des Bewohners; über die Frage, ob es sich um eine Wohnung handelt, sagten sie nichts aus, betont das FG.

Weiter komme es auch nicht darauf an, ob die Wohnung den derzeitigen Wohnstandards entspricht und im derzeitigen Zustand vermietbar ist. Denn hierbei handele es sich um subjektive Merkmale, die nicht geeignet seien, den Begriff der Wohnung im bewertungsrechtlichen Sinne zu definieren. Lediglich wenn nach dem Baurecht der Aufenthalt von Menschen in den Ferienhäusern untersagt würde, käme man zu einem anderen Ergebnis.

Unerheblich ist es laut FG auch, wenn nach dem Baurecht aus infrastrukturellen Gründen ein Dauerwohnen nicht erlaubt ist. Dies habe auf die für die Abgrenzung des Begriffs der Wohnung maßgebende Verkehrsauffassung keinen Einfluss. Ob eine Wohnung im Sinne des Bewertungsrechts vorliegt, hänge allein davon ab, ob in den Räumen nach der Verkehrsauffassung tatsächlich ein Haushalt geführt werden



kann. Dass die Räume auch rechtlich zur Dauernutzung geeignet sind, werde nicht vorausgesetzt.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 26.07.2018, 3 K 233/18 EW

### Eigenbedarfskündigung nur bei Nachweis hinreichend konkreten Überlassungs- und Nutzungswillens

Eine Kündigung wegen Eigenbedarfs setzt den Nachweis von hinreichend konkretem Überlassungs- und Nutzungswillen voraus. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden. Im konkreten Fall darf der rollstuhlpflichtige Mieter in der von ihm behindertengerecht umgebauten Zwei-Zimmer-Wohnung in München bleiben.

Der als Kfz-Sachverständiger tätige Vermieter, der neben der selbst bewohnten noch über eine weitere an eine Familie vermietete Wohnung verfügt, hat in zweiter Ehe ein gemeinsames Kind. Beide Eheleute haben weiter je eine Tochter aus vorangegangener Beziehung. Auf Eigenbedarf seiner Tochter, die zunächst ein Auswärtsstudium beginne, und auf den seiner Stieftochter, die ebenso übergangsweise im Ausland studiere, gestützt kündigte er sechs Monate nach dem Erwerb der Wohnung dem Beklagten schriftlich am 04.04.2017 zum 31.12.2017.

Während des gerichtlichen Verfahrens erklärte der Kläger, dass nur noch seine Stieftochter einziehen solle, da seine Tochter dauerhaft auswärts studieren wolle. Die Stieftochter solle das gemeinsame Kind bei den Schularbeiten unterstützen, habe sich noch nicht zur Fortsetzung des Studiums in Deutschland angemeldet, da ihre Studienfächer zulassungsfrei seien und man auch erst die Wohnungsfrage klären wolle. Die behindertengerechte Ausstattung der Wohnung sei mobil, und könne jederzeit ohne großen Aufwand in eine andere Wohnung eingebaut werden. Die Wohnung liege in einem obersten Stockwerk, der Beklagte müsse im Fall einer Nichtbenutzbarkeit des Liftes von der Feuerwehr heruntergetragen werden.

Der Beklagte bestreitet, dass die streitgegenständliche Wohnung für den Eigenbedarf der Töchter genutzt werden soll. Der Kläger habe noch andere Wohnungen. Insofern stehe den Töchtern ein anderer Wohnraum zur Verfügung. Im Kündigungsschreiben seien nur Pläne für die Zukunft geschildert worden. Der Beklagte ist der Ansicht, dass Härtegründe vorliegen, weil er schwerbehindert ist und die Wohnung auf seine Bedürfnisse angepasst und umgebaut wurde. Zudem sei es

derzeit nicht möglich sei, eine adäquate Ersatzwohnung zu finden, da der Markt in München völlig überhitzt sei. Er habe ein soziales Umfeld in der unmittelbaren Nachbarschaft, das im Notfall eine ganztägige Betreuung durch Nachbarn ermöglichen würde.

Das AG München gab dem Beklagten Recht. Das Gericht habe vorliegend – auch nach Durchführung der Beweisaufnahme – nicht davon überzeugt werden können, dass zum Zeitpunkt der Kündigung am 04.04.2017 der erforderliche konkrete Nutzungswille der Töchter des Klägers vorlag. Im Gegenteil sei das Gericht davon überzeugt, dass zum Zeitpunkt der Kündigung die erforderliche konkrete Verwendungsabsicht gerade nicht vorlag.

Bereits die Angaben in den Kündigungsgründen seien widersprüchlich zum Sachvortrag im Rahmen der Parteianhörung des Klägers oder der Zeugenvernehmung erfolgt. Nach Angabe des Klägers sei die Wohnung zum Zeitpunkt des Ankaufs konkret dafür gekauft worden, damit (seine) Tochter in München bleiben und studieren konnte. Dies habe auch die Ehefrau des Klägers als Zeugin so bestätigt. In den Kündigungsgründen werde jedoch ausgeführt, dass die Wohnung für beide Töchter gekauft worden sei und beide Töchter einziehen sollen.

Die Tatsache, dass der Kläger auch im Rahmen der Parteianhörung ausschließlich davon sprach, dass es sein Wille und der seiner jetzigen Frau sei, dass die Töchter in die streitgegenständliche Wohnung einziehen sollen und dabei die Pläne der Töchter gänzlich unerwähnt ließ, habe den Eindruck des Vorliegens einer Vorratskündigung verstärkt. Auch dass wenige Tage vor der Beweisaufnahme dem Gericht dann kurzfristig mitgeteilt wurde, dass sich die Eigenbedarfspläne verändert hätten, weil die gemeinsame Nutzung der Wohnung durch die Stieftöchter deren Beziehung wohl doch nicht verbessern würde, habe die Zweifel des Gerichts bestätigt. Es sei für das Gericht nicht nachvollziehbar, dass, obwohl der Ausspruch der Kündigung bereits 2017 erfolgte und die Tochter doch nach der streitgegenständlichen Kündigung bereits zum 01.01.2018 in die streitgegenständliche Wohnung einziehen sollte, die Klagepartei bisher weder ausreichend geklärt hatte, ob die jetzt in Frage kommende (Stief-)Tochter ihr Studium hier tatsächlich fortsetzen kann, noch, dass in diesem Zeitraum eine Vormerkung oder Anmeldung erfolgte.

AG München, Urteil vom 06.12.2018, 422 C 14015/18, rechtskräftig

# Angestellte

## Neues Reisekostenrecht ist verfassungsgemäß

Das steuerliche Reisekostenrecht, das seit 2014 den Werbungskostenabzug für nicht ortsfest eingesetzte Arbeitnehmer und Beamte – wie zum Beispiel Streifenpolizisten – einschränkt, ist verfassungsgemäß. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden. Zeitgleich hat er vier weitere Urteile veröffentlicht, die die Folgen der geänderten Rechtslage für andere Berufsgruppen – wie etwa Piloten, Luftsicherheitskontrollkräfte oder befristet Beschäftigte – verdeutlichen (Urteil vom 10.04.2019, VI R 6/17, Urteile vom 11.04.2019, VI R 36/16, VI R 40/16 und VI R 12/17).

Steuerrechtlich sind beruflich veranlasste Fahrtkosten von nicht-selbstständig Beschäftigten grundsätzlich in Höhe des tatsächlichen Aufwands als Werbungskosten abziehbar. Abzugsbeschränkungen bestehen allerdings für den Weg zwischen der Wohnung und dem Arbeits- oder Dienort. Werbungskosten liegen hier nur im Rahmen der so genannten Pkw-Entfernungspauschale in Höhe von 0,30 Euro je Entfernungskilometer vor. Dabei definiert das neue Recht den Arbeits- oder Dienort als „erste Tätigkeitsstätte“ (bisher: „regelmäßige Arbeitsstätte“). Nach dem neuen Recht bestimmt sich die erste Tätigkeitsstätte anhand der arbeitsvertraglichen oder dienstrechtlichen Zuordnung durch den Arbeitgeber (§ 9 Absatz 4 des Einkommensteuergesetzes – EStG). Demgegenüber kam es zuvor auf den qualitativen Schwerpunkt der Tätigkeit des Arbeitnehmers an. Diese Änderung ist für die Bestimmung des Anwendungsbereichs der Entfernungspauschale (§ 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 4 Sätze 1 und 2 EStG) sowie der Verpflegungspauschalen (§ 9 Absatz 4a Satz 1 EStG) von Bedeutung.

Der Streitfall VI R 27/17 betraf einen Polizisten, der arbeitstäglich zunächst seine Dienststelle aufsuchte und von dort seinen Einsatz- und Streifendienst antrat. Die Tätigkeiten in der Dienststelle beschränkten sich im Wesentlichen auf die Vor- und Nachbereitung des Einsatz- und Streifendienstes. In seiner Einkommensteuererklärung für 2015 machte er Fahrtkosten von seiner Wohnung zu der Polizeidienststelle sowie Verpflegungsmehraufwendungen entsprechend der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung nach Dienstreisegrundsätzen geltend. Er ging davon aus, dass keine erste Tätigkeitsstätte vorliege, da er schwerpunktmäßig außerhalb der Polizeidienststelle im Außendienst tätig sei. Das Finanzamt berücksichtigte Fahrtkosten lediglich in Höhe

der Entfernungspauschale. Mehraufwendungen für Verpflegung setzte es nicht an. Das Finanzgericht (FG) wies die Klage ab.

Der BFH hat die Vorinstanz bestätigt. Nach neuem Recht sei entscheidend, ob der Arbeitnehmer oder Beamte einer ersten Tätigkeitsstätte durch arbeits- oder dienstrechtliche Festlegungen sowie diese ausführende Absprachen und Weisungen des Arbeitgebers (Dienstherrn) dauerhaft zugeordnet ist. Ist dies der Fall, komme es auf den qualitativen Schwerpunkt der Tätigkeit des Arbeitnehmers entgegen der bis 2013 geltenden Rechtslage nicht an. Ausreichend sei, dass der Arbeitnehmer (Beamte) am Ort der ersten Tätigkeitsstätte zumindest in geringem Umfang Tätigkeiten zu erbringen hat. Dies sei nach den Feststellungen des FG bei dem Streifenpolizisten im Hinblick auf Schreibearbeiten und Dienstantrittsbesprechungen der Fall gewesen.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Neuregelung verneint der BFH. Der Gesetzgeber habe sein Regelungsermessen nicht überschritten, da sich Arbeitnehmer in unterschiedlicher Weise auf die immer gleichen Wege einstellen und so auf eine Minderung der Wegekosten hinwirken könnten.

Der Streitfall VI R 40/16 betraf eine Pilotin. Auch sie machte die Fahrtkosten zwischen Wohnung und Flughafen sowie Verpflegungsmehraufwendungen entsprechend der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung nach Dienstreisegrundsätzen erfolglos gegenüber Finanzamt und FG geltend. Der BFH hat auch in diesem Fall das FG-Urteil bestätigt. Fliegendes Personal – wie Piloten oder Flugbegleiter –, das von seinem Arbeitgeber arbeitsrechtlich einem Flughafen dauerhaft zugeordnet ist und auf dem Flughafengelände zumindest in geringem Umfang Tätigkeiten erbringt, die arbeitsvertraglich geschuldet sind, hat nach dem Urteil des BFH dort seine erste Tätigkeitsstätte. Da die Pilotin in den auf dem Flughafengelände gelegenen Räumen der Airline in gewissem Umfang auch Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Flugvor- und Flugnachbereitung zu erbringen hatte, habe sie dort über eine erste Tätigkeitsstätte verfügt. Unerheblich sei somit gewesen, dass sie überwiegend im internationalen Flugverkehr tätig war. Der BFH weist zudem darauf hin, dass auch ein großflächiges und entsprechend infrastrukturell erschlossenes Gebiet (zum Beispiel Werksanlage, Betriebsgelände, Bahnhof oder Flughafen) als (großräumige) erste Tätigkeitsstätte in Betracht kommt.



Ebenso hat der BFH in der Sache VI R 12/17 den Ansatz der Fahrtkosten nach Dienstreisegrundsätzen bei einer Luftsicherheitskontrollkraft verneint, die auf dem gesamten Flughafengelände eingesetzt wurde. Mit zwei weiteren Urteilen (VI R 36/16 und VI R 6/17) hat er bei befristeten Arbeitsverhältnissen entschieden, dass eine erste Tätigkeitsstätte vorliegt, wenn der Arbeitnehmer für die Dauer des befristeten Dienst- oder Arbeitsverhältnisses an einer ortsfesten betrieblichen Einrichtung tätig werden soll. Erfolgt während der Befristung eine Zuordnung zu einer anderen Tätigkeitsstätte, stelle letztere keine erste Tätigkeitsstätte mehr dar, weshalb ab diesem Zeitpunkt wieder die Dienstreisegrundsätze Anwendung finden. Damit war der Kläger in der Sache VI R 6/17 erfolgreich. Der BFH bestätigte hier die Klagestattgabe durch das Finanzamt, so dass dem Kläger Reisekosten im Rahmen einer Auswärtstätigkeit mit 0,30 Euro je gefahrenen Kilometer zustehen. Im Fall VI R 36/16 kam es zu einer Zurückverweisung an das FG, damit geprüft wird, ob überhaupt ortsfeste Einrichtungen vorliegen. Bundesfinanzhof, Urteil vom 04.04.2019, VI R 27/17

### **Wiederholte befristete Zuordnung zu einer Baustelle begründet keine erste Tätigkeitsstätte**

Wird ein Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber wiederholt befristet auf einer Baustelle dessen Auftraggebers eingesetzt, begründet er dort auch dann keine erste Tätigkeitsstätte, wenn der Einsatz insgesamt ununterbrochen länger als vier Jahren andauert. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Der Kläger war als angestellter Elektromonteur seit mindestens 2010 ununterbrochen auf der Baustelle der Auftraggeberin seiner Arbeitgeberin eingesetzt. Die Auftraggeberin hatte dabei jeweils befristete Aufträge an die Arbeitgeberin von längstens 36 Monaten erteilt. Auf dieser Grundlage wurde auch der Kläger auf der Baustelle eingesetzt. Die Arbeitgeberin hatte den Kläger im Arbeitsvertrag keiner ersten Tätigkeitsstätte im Sinne des § 9 Absatz 4 Einkommensteuergesetz zugeordnet.

Für das Streitjahr 2014 machte der Kläger Fahrtkosten zur Baustelle an 227 Tagen mit einem Kilometersatz von 0,30 Euro für die Hin- und Rückfahrt sowie Verpflegungsmehraufwendungen geltend. Das Finanzamt berücksichtigte dagegen nur die Entfernungspauschale mit

der Begründung, dass die Baustelle nach einem Einsatz von mehr als 48 Monaten zur ersten Tätigkeitsstätte des Klägers geworden sei.

Dies sah das FG Münster anders und gab der Klage vollumfänglich statt. Der Kläger habe im Streitjahr 2014 keine erste Tätigkeitsstätte gehabt, sodass er Fahrtkosten und Verpflegungsmehraufwendungen nach Reisekostengrundsätzen abziehen könne. Mangels arbeitsvertraglicher Bestimmung der ersten Tätigkeitsstätte durch die Arbeitgeberin sei nach dem Gesetz maßgeblich, ob der Kläger der Baustelle für die Dauer des Dienstverhältnisses oder für mehr als 48 Monate zugewiesen worden sei. Hierfür sei nicht darauf abzustellen, dass der Kläger rückwirkend betrachtet mehr als 48 Monate auf der Baustelle tätig war. Vielmehr sei im Wege einer Prognosebetrachtung anhand objektiver Umstände zu prüfen, ob der Kläger davon ausgehen konnte, für einen so langen Zeitraum auf der Baustelle eingesetzt zu werden. Dies sei vorliegend aufgrund der stets befristeten Beauftragung seiner Arbeitgeberin durch ihre Auftraggeberin nicht der Fall. Dementsprechend habe der Kläger insbesondere seine Wohnsituation nicht danach ausrichten können.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 25.03.2019, 1 K 447/16 E



# Familie und Kinder

## Kinderbetreuung: Eltern haben nicht immer Wahlrecht zwischen Krippe und Tagespflegeeinrichtung

Eltern haben kein Wahlrecht zwischen einem Betreuungsplatz in einer Krippe und einer Tagespflegeeinrichtung (Tagesmutter/Großtagespflege), wenn kein freier Betreuungsplatz in einer Krippe zur Verfügung steht. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Osnabrück entschieden und den Eilantrag eines einjährigen Jungen gegen die Stadt Osnabrück auf Zuweisung eines Krippenplatzes abgelehnt.

Mit seinem Eilantrag wollte der Antragsteller erreichen, die Stadt im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm einen Krippenplatz, hilfsweise eine Tagesmutter, mit Ganztageskonzept, einem altersgerechten Ernährungskonzept und Schlafmöglichkeit in einer Entfernung von höchstens vier Kilometern von seinem Wohnort zuzuweisen.

Das Gericht lehnte den Antrag ab. Zwar habe der Antragsteller mit Vollendung des ersten Lebensjahres grundsätzlich einen Anspruch auf den Nachweis eines im jeweiligen Einzelfall dem Bedarf entsprechenden Betreuungsplatzes in zumutbarer Nähe zu seinem Wohnort. Diesen Anspruch habe die Antragsgegnerin jedoch bereits erfüllt, indem sie dem Antragsteller Ende Mai 2019 einen Platz in einer Großtagespflege nachgewiesen habe. Der Antragsteller beziehungsweise seine Eltern hätten dann kein Wahlrecht zwischen einem Betreuungsplatz in einer Kindertagesstätte („Krippe“) und einer Tagespflegeeinrichtung („Tagesmutter/Großtagespflege“), wenn – wie hier – kein freier Betreuungsplatz in einer Krippe zur Verfügung stehe.

Der hier nachgewiesene Großtagespflegeplatz erfülle auch die individuellen Anforderungen in Bezug auf die Betreuungsdauer und die räumliche Nähe, so das VG. Die Kinder könnten von 8 bis 16 Uhr betreut werden und die Einrichtung liege in 3,9 Kilometer Entfernung zum Wohnhaus des Antragstellers, sodass man sie in 16 Minuten Fahrzeit erreichen könne. Die Einrichtung liege zudem „auf dem Weg“ zu den Arbeitsstätten beider Eltern. Außerdem versorge die Großtagespflege die Kinder ausweislich ihres Konzeptes mit Mittagessen und stelle gesonderte Schlafmöglichkeiten zur Verfügung.

Auf den Einwand der Vertreter des Antragstellers, ihr Kind sei dort das einzige Kind mit deutscher Staatsangehörigkeit, komme es nicht an. Das Gesetz sehe weder einen bestimmten Einrichtungscharakter noch

eine bestimmte Zusammensetzung der Kinder in der Tageseinrichtung oder Kindertagespflege vor. Im Übrigen sei der Einwand auch unzutreffend, da nach Angaben der Antragsgegnerin jedenfalls fünf dort betreute Kinder die deutsche Staatsangehörigkeit hätten.

Der Rechtsanspruch des Antragstellers sei aber noch aus einem weiteren Grund bereits erfüllt worden. Die Antragsgegnerin habe ihm bereits Mitte Mai auch einen Betreuungsplatz bei einer Tagesmutter in einer Entfernung von 5,5 Kilometer zu seinem Wohnort wirksam angeboten. Dort könne der Antragsteller ebenso von 8 bis 16 Uhr betreut werden. Die Entfernung sei hier zumutbar, weil beide Elternteile auch von dort aus ihren jeweiligen Arbeitsplatz noch in zumutbarer Fahrtdauer erreichen könnten. Dass dieser Platz dem Antragsteller „nur“ telefonisch angeboten worden sei, sei unerheblich. Auch der telefonische Nachweis eines Betreuungsplatzes sei wirksam. Der Umstand, dass die Antragsgegnerin nach der sofortigen Zurückweisung dieses Angebots durch die Eltern noch weitergesucht habe, stelle nach Ansicht der Kammer eine „Serviceleistung“ dar, zeige jedoch nicht die Ungeeignetheit des zuerst angebotenen Tagesmutterplatzes.

Der Beschluss (4 B 30/19) ist noch nicht rechtskräftig und kann vor dem Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht angefochten werden. Verwaltungsgericht Osnabrück, PM vom 24.06.2019

## Sechsmonatsfrist bereits bei Festsetzung des Kindergeldes zu beachten

Eine rückwirkende Festsetzung von Kindergeld ist bei Kindergeldanträgen, die ab dem Jahr 2018 gestellt wurden, nur für die letzten sechs Monate vor Antragstellung zulässig. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden.

Im Streitfall stellte der Kläger im August 2018 einen Kindergeldantrag für seine beiden Kinder. Daraufhin setzte die beklagte Familienkasse ab Juli 2016 beziehungsweise August 2017 Kindergeld fest. Die Auszahlung des Kindergeldes beschränkte sie auf den Betrag, der auf die Zeit ab Februar 2018 entfiel. Für die vorangegangenen Monate versagte die Familienkasse die Auszahlung, weil das Kindergeld rückwirkend nur für die letzten sechs Monate vor Beginn des Monats gezahlt werden dürfe, in dem der Antrag auf Kindergeld eingegangen sei.





Dagegen hat sich der Kläger erfolgreich gewehrt. Das FG entschied, dass die Familienkasse verpflichtet sei, das festgesetzte Kindergeld in voller Höhe auszuführen.

Zur Begründung führte das Gericht aus, dass der Gesetzgeber die Festsetzungsverjährung für das Kindergeld ab 2018 neu geregelt habe. Sowohl die Festsetzung als auch die Auszahlung des Kindergeldes seien nur noch mit einer Rückwirkung von sechs Monaten ab Antragstellung zulässig. Im Streitfall habe die Familienkasse entgegen dieser Regelung eine wirksame Kindergeldfestsetzung für die Monate vor Februar 2018 vorgenommen. Die Auszahlung des Kindergeldes könne sie in diesem Fall nicht verwehren.

Das FG hob hervor, dass der Kindergeldanspruch durch die Neuregelung bei einer verspäteten Antragstellung nicht entfalle. Das Kindergeld dürfe lediglich nicht mehr festgesetzt und ausgezahlt werden. Dies sei insbesondere für Leistungen im außersteuerlichen Bereich von Bedeutung, die an das Kindergeld anknüpfen.

Die vom FG zugelassene Revision wurde eingelegt und ist unter dem Aktenzeichen III R 33/19 beim Bundesfinanzhof anhängig.

FG Düsseldorf, Gerichtsbescheid vom 10.04.2019, 10 K 3589/18 Kg, nicht rechtskräftig

### Elterngeld: Bei mehrmaligem Wechsel der Lohnsteuerklasse in Bemessungszeitraum relativ am längsten geltende maßgeblich

Wechselt der Elterngeldberechtigte die Steuerklasse im Bemessungszeitraum für das Elterngeld (in der Regel zwölf Monate vor dem Monat der Geburt) mehrmals, kommt es auf die im Bemessungszeitraum relativ am längsten geltende Steuerklasse an. Die maßgebliche Steuerklasse muss nicht mindestens in sieben Monaten des Bemessungszeitraums gegolten haben, auch wenn diese absolute Betrachtung für den Elterngeldberechtigten im Einzelfall finanziell günstiger ist. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden.

Die Klägerin bezog vor der Geburt ihres Sohnes am 11.02.2016 Einkommen aus nicht-selbstständiger Erwerbstätigkeit. Von Dezember 2014 bis Mai 2015 hatte sie für sechs Monate die Steuerklasse 1, im Juni und Juli 2015 die Steuerklasse 4 und von August bis November 2015 für vier Monate die Steuerklasse 3. Der Klägerin erhielt Basisel-

terngeld sowie Elterngeld Plus ab dem vierten Lebensmonat. Dabei legte der beklagte Landkreis als Bemessungsentgelt das Einkommen in der Zeit von Dezember 2014 bis November 2015 zugrunde. Die Abzüge für Lohnsteuer berechnete er nach der für die Klägerin finanziell ungünstigen Steuerklasse 1, die im Bemessungszeitraum sechs Monate und damit relativ gesehen am längsten gegolten hatte.

Diese Berechnung hat das BSG bestätigt und die Revision der Klägerin zurückgewiesen. Bei einem mehrmaligen Wechsel der Steuerklasse überwiege die Steuerklasse, die in mehr Monaten gegolten hat als jede andere Steuerklasse (relative Betrachtung). Der im Interesse der Verwaltungsvereinfachung angeordnete Rückgriff auf die Entgeltdaten im letzten Monat des Bemessungszeitraums mit Einkommen erfahre damit eine notwendige Korrektur in Fällen, in denen der Rückgriff auf diese Daten die wirtschaftlichen Verhältnisse des Elterngeldberechtigten im Bemessungszeitraum verzerrt darstellt.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 28.03.2019, B 10 EG 8/17 R

### Gehaltsnachzahlungen können Elterngeld erhöhen

Gehaltsnachzahlungen können bei der Bemessung des Elterngelds berücksichtigt werden. Das hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden.

Nachgezahlter laufender Arbeitslohn, den der Elterngeldberechtigte außerhalb der für die Bemessung des Elterngelds maßgeblichen zwölf Monate vor dem Monat der Geburt des Kindes (Bemessungszeitraum) „erarbeitet“ hat, sei der Bemessung des Elterngeldes zugrunde zu legen, wenn er im Bemessungszeitraum zugeflossen ist, erläutert das BSG. Denn entscheidend sei, welches Einkommen der Berechtigte „im Bemessungszeitraum hat“. Dies folge aus der gesetzlichen Neuregelung des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes zum 18.09.2012.

Im zugrunde liegenden Fall sei der beklagte Landkreis deshalb nicht berechtigt gewesen, die von der Klägerin im Juni 2013 vor dem Bemessungszeitraum (Juli 2013 bis Juni 2014) erarbeitete Gehaltsnachzahlung bei der Berechnung des Elterngelds auszuklammern. Maßgeblich war laut BSG vielmehr, dass ihr diese Gehaltsnachzahlung im August 2013 und damit im Bemessungszeitraum tatsächlich zugeflossen war.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 27.07.2019, B 10 EG 1/18 R

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Behinderte BAföG-Empfängerin bekommt Unterkunftskosten als soziale Teilhabeleistung

Behinderte Studierende, die wegen des Bezugs von Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz keinen Anspruch auf laufende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch II (SGB II – Grundsicherung für Arbeitsuchende) oder dem SGB XII (Sozialhilfe) haben, können zuschussweise Eingliederungshilfeleistungen zur Deckung laufender Unterkunftskosten als Leistung zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft erhalten. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden.

Zwar war dem BSG eine abschließende Entscheidung wegen der fehlenden Beiladung der Bundesagentur für Arbeit als nach § 14 SGB IX (Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen) zuständig gewordenem Rehabilitationsträger nicht möglich. Es hat aber darauf verwiesen, dass eine Wohnung nicht nur dem Schutz vor Witterungseinflüssen und der Sicherung des „Grundbedürfnisses des Wohnens“ dient, sondern grundsätzlich auch der sozialen Teilhabe, weil so eine gesellschaftliche Ausgrenzung vermieden wird.

Als Leistungen der Eingliederungshilfe seien Kosten der Unterkunft allerdings nicht notwendig und deshalb auch nicht zu übernehmen, wenn der Bedarf durch andere Sozialleistungen, auf die ein Anspruch besteht, abgedeckt werden kann. Verbleibe aber ein ungedeckter Bedarf, weil allein behinderungsbedingt weitere Kosten für Wohnbedarf entstehen, die von Leistungen des Lebensunterhalts nicht vollständig erfasst werden, seien zur Sicherstellung einer gleichberechtigten Teilhabe behinderter Menschen diese Kosten für Wohnraum zu erbringen. Diese drückten sich in der Differenz zwischen Kosten der Unterkunft, wie sie für alle Bewohner im maßgeblichen Vergleichsraum (sozialhilferechtlich) als angemessen gelten (so genannte abstrakte Angemessenheit) und den behinderungsbedingt konkret angemessenen Kosten aus.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 04.04.2019, B 8 SO 12/17 R

## Lautsprecherdurchsage im Möbelhaus begründet keinen Arbeitsunfall

Ein Versicherter, der einen Tinnitus darauf zurückführt, dass er mehrfach ausgerufen worden sei, hat keinen Anspruch auf Entschädigungsleistungen der gesetzlichen Unfallversicherung. Dies hat das Sozialgericht (SG) Dortmund im Fall eines Möbelverkäufers entschieden, der während seiner versicherten Tätigkeit mehrfach mittels einer Lautsprecheranlage ausgerufen worden war und dadurch einen Tinnitus erlitten haben will.

Die Berufsgenossenschaft lehnte die Anerkennung eines Arbeitsunfalles ab, da nach den vorhandenen Befundunterlagen von einem stressbedingten Hörsturz auszugehen sei.

Das SG Dortmund hat die hiergegen erhobene Klage als unbegründet abgewiesen. Zwar sei beim Kläger ein Schaden des Hörapparates diagnostiziert. Es sei jedoch auszuschließen, dass dieser auf die Lautsprecherdurchsagen zurückzuführen sei. Nach Auskunft des Arbeitgebers sei die Lautsprecheranlage am Tag des Ereignisses nicht mit einem Mangel behaftet gewesen. Auch habe für das Gericht keine Veranlassung zu der Annahme bestanden, dass die Lautsprecheranlage vor Inbetriebnahme technisch nicht überprüft worden sei. Dass vor diesem Hintergrund eine Lautsprecheranlage selbst bei unterstellt lautem Einsprechen des Mitteilenden zu einem nachhaltigen Hörschaden auf Seiten des Empfängers führen kann, dessen Kopf sich – wie im Fall des Klägers – etwa zwei bis 2,50 Meter unterhalb des Lautsprechers befunden habe, hat das Gericht bei lebensnaher Würdigung ausgeschlossen. Sozialgericht Dortmund, Urteil vom 29.03.2019, S 17 U 1169/16

## Arbeitszeitgesetz auf Erzieher in Wohngruppen mit alternierender Betreuung anwendbar

Das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) ist auf Erzieher anwendbar, die im Rahmen der so genannten alternierenden Betreuung von Kindern und Jugendlichen in Wohngruppen tätig sind. Das hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Die klagende GmbH betreibt als Trägerin der Kinder- und Jugendhilfe unter anderem Wohngruppen, in denen regelmäßig jeweils sechs Kinder und Jugendliche von drei Erziehern betreut werden. Im Rah-



men der hierbei praktizierten alternierenden Betreuung (WaB-Modell) wohnt jeweils einer der Erzieher für zwei bis sieben Tage durchgehend in der Wohngruppe. Der zweite Erzieher hat tagsüber Dienst; der dritte Erzieher hat frei. Mit dem angefochtenen Bescheid gab das beklagte Land der Klägerin auf, die Dienstpläne der Erzieher im Einklang mit den Vorgaben des ArbZG auszugestalten. Klage und Berufung der Klägerin blieben erfolglos.

Das BVerwG hat auch die Revision der Klägerin zurückgewiesen. Die Anwendbarkeit des Arbeitszeitgesetzes auf die in den WaB-Gruppen beschäftigten Erzieher sei nicht nach § 18 Absatz 1 Nr. 3 ArbZG ausgeschlossen. Diese Ausnahmenvorschrift setze unter anderem voraus, dass die betroffenen Arbeitnehmer in häuslicher Gemeinschaft mit den ihnen anvertrauten Personen zusammenleben. Dazu sei ein gemeinsames Wohnen und Wirtschaften auf längere Zeit erforderlich, das auf personelle Kontinuität sowie nahezu permanente Verfügbarkeit des Arbeitnehmers angelegt und davon geprägt ist, dass sich Arbeits- und Ruhezeiten nicht voneinander trennen lassen. Dieses Verständnis des § 18 Absatz 1 Nr. 3 ArbZG stehe im Einklang mit dem Unionsrecht, namentlich der Richtlinie 2003/88/EG. Gemessen daran stelle das von der Klägerin praktizierte Modell kein Zusammenleben in häuslicher Gemeinschaft dar.

Der angefochtene, auf § 17 Absatz 2 ArbZG gestützte Bescheid sei auch im Übrigen rechtmäßig. Insbesondere habe der Beklagte sein Ermessen pflichtgemäß ausgeübt. Insoweit erweise sich das Berufungsurteil allerdings nur im Ergebnis als richtig, denn der von § 17 Absatz 2 ArbZG eröffnete Ermessensspielraum sei – anders als von den Vorinstanzen angenommen – nicht im Sinne eines „intendierten Ermessens“ dahingehend eingeschränkt, dass die zuständige Behörde bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen regelmäßig einzuschreiten hat. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 08.05.2019, BVerwG 8 C 3.18

### **Psychotherapie: Ohne vorheriges Anerkennungsverfahren grundsätzlich keine Beihilfe**

Psychotherapeutische Leistungen sind nach der rheinland-pfälzischen Beihilfenverordnung grundsätzlich nur dann beihilfefähig, wenn sie zuvor aufgrund eines Gutachtens als beihilfefähig anerkannt wurden. Dies stellte das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz klar.

Der Kläger hatte ambulante psychotherapeutische Leistungen in Anspruch genommen, ohne zuvor ein schriftliches Anerkennungsverfahren für die Therapie durchlaufen zu haben. Auf die Notwendigkeit eines solchen Verfahrens war er von der Beihilfestelle ausdrücklich hingewiesen worden. Sein nach Abschluss der Therapie gestellter Beihilfeantrag wurde unter Hinweis auf das fehlende vorherige Anerkennungsverfahren abgelehnt. Mit der hiergegen erhobenen Klage machte der Kläger insbesondere geltend, aufgrund seiner Erkrankung nicht in der Lage gewesen zu sein, sich um verwaltungstechnische Dinge zu kümmern. Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn gebiete eine Übernahme der Kosten, weil es in seinem Extremfall falsch sei, auf rein juristische Formulierungen abzustellen.

Dem widersprachen die Koblenzer Verwaltungsrichter unter Hinweis auf § 17 der rheinland-pfälzischen Beihilfenverordnung (BVO). Darin sei das Erfordernis einer schriftlichen Anerkennung der Beihilfefähigkeit vor Beginn der Therapie festgeschrieben. Die Durchführung eines Anerkennungsverfahrens sei auch nicht entbehrlich gewesen. Der Kläger könne sich insbesondere nicht auf die Ausnahmenvorschrift des § 62 Absatz 8 Satz 1 BVO berufen. Danach sei das Unterlassen einer vorherigen Anerkennung unschädlich, wenn das Versäumnis entschuldbar gewesen ist und die übrigen Voraussetzungen vorliegen.

Soweit der Kläger vorbringe, aufgrund einer „akuten Krise“ zu einer „klaren Organisation seines Lebens“ außerstande gewesen zu sein, könne dem nicht gefolgt werden. Der tatsächliche Geschehensablauf lasse dies nicht erkennen, da der Kläger zur gleichen Zeit noch in der Lage gewesen sei, sonstige Anträge bei der Beihilfestelle und seiner privaten Krankenversicherung zu stellen. Angesichts dessen und vor dem Hintergrund der Hinweise des Beklagten auf das Erfordernis eines Anerkennungsverfahrens liege in der Ablehnung der Beihilfefähigkeit auch kein Verstoß gegen die Fürsorgepflicht des Dienstherrn.

Gegen diese Entscheidung können die Beteiligten die Zulassung der Berufung durch das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz beantragen. Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 26.04.2019, 5 K 1127/18.KO

# Bauen und Wohnen

## Mietwohnungsneubau: Bundesrat macht Weg frei für Sonderabschreibungen

Private Investoren erhalten Klarheit: Der Bundesrat hat am 28.06.2019 den Sonderabschreibungen beim Mietwohnungsneubau zugestimmt. Der Bundestag hatte die Neuregelungen bereits im Dezember 2018 verabschiedet. Der Bundesrat hatte den Gesetzesbeschluss damals von der Tagesordnung abgesetzt.

Das Gesetz ermöglicht privaten Investoren, befristet für vier Jahre fünf Prozent der Anschaffungs- und Herstellungskosten einer neuen Wohnung bei der Steuer geltend zu machen – zusätzlich zur bereits geltenden linearen Sonderabschreibung über zwei Prozent. Damit können in den ersten vier Jahren insgesamt 28 Prozent der Anschaffungs- und Herstellungskosten einer neuen Mietwohnung steuerlich abgeschrieben werden.

Voraussetzung für die Sonderabschreibung ist, dass die Anschaffungs- oder Herstellungskosten 3.000 Euro je Quadratmeter Wohnfläche nicht übersteigen. Hierdurch soll der Bau bezahlbarer Mietwohnungen angeregt werden.

Um sicherzustellen, dass die neuen Wohnungen nicht als Ferienwohnungen (unter-)vermietet werden, hat der Bundestag in seinem Gesetzesbeschluss klargestellt, dass die Wohnungen dauerhaft bewohnt sein müssen. Vorgesehen sind darüber hinaus auch Steuerbegünstigungen für Investitionen in bestehende Gebäude. Auch sie greifen nur, wenn sie zu neuem Wohnraum führen.

Das Gesetz wird nun über die Bundesregierung dem Bundespräsidenten zur Unterzeichnung zugeleitet. Es tritt einen Tag nach der Verkündung in Kraft.

Bundesrat, PM vom 28.06.2019

## Keine zwei Sozialwohnungen: Eine Wohnung zu räumen und herauszugeben

Weil er über zwei sozial geförderte Wohnungen verfügt, hat das Amtsgericht (AG) München einen 40-jährigen dazu verurteilt, die von ihm seit März 2000 für zuletzt 403,27 Euro warm gemietete Eineinhalb-Zimmer-Sozialwohnung in München-Am Hart zu räumen und an die klagende Wohnungsbaugesellschaft herauszugeben.

Laut Mietvertrag erfolgte die Vermietung ausschließlich zu Wohnzwecken.

Der Beklagte hatte am 04.12.2018 in einem anderen Räumungsverfahren beim AG München wegen einer in München-Arabbellapark ebenfalls von ihm angemieteten weiteren Sozialwohnung, diese mit Wohnungsbindung für ein städtisches Klinikum, vorbereitend vorgezogen, jene Wohnung nicht nur zu bewohnen, sondern auf sie auch zur Ausübung seines Berufs als Chauffeur angewiesen zu sein, da sie nur drei Gehminuten von der Garage seines Arbeitgebers entfernt sei. In jener Verhandlung gab sein Anwalt an, der Beklagte wohne tatsächlich aber derzeit in Berlin. Damit in der hiesigen Verhandlung konfrontiert, erklärte der telefonisch dazu befragte Beklagte über seinen Verteidiger, eben zwei Wohnungen zu bewohnen.

Die Klägerin trägt vor, beim Beklagten handle es sich um einen in München amtsbekannten Mieter diverser teils öffentlich geförderter Mietwohnungen, der unbefugt an Dritte, insbesondere an so genannte Medizintouristen, für teures Geld weitervermiete. Schon bei einem Polizeieinsatz am 12.10.2016 sei festgestellt worden, dass der Beklagte die streitgegenständliche Wohnung nicht selbst bewohnt habe. Mit dieser Argumentation hatte die Landeshauptstadt München die Klägerin am 16.05.2018 aufgefordert, dem Beklagten zum nächstmöglichen Zeitpunkt zu kündigen. Noch bevor die Klägerin reagieren konnte, kündigte der zwischenzeitlich für das Vermögen des Beklagten bestellte Insolvenzverwalter am 22.05.2018 den Mietvertrag für die seines Erachtens nicht vom Beklagten bewohnte Wohnung.

Der Beklagte erklärt, die Wohnung nicht an Medizintouristen zu vermieten, sondern selbst zu bewohnen. Bei einer vom Insolvenzverwalter vorher angekündigten Nachschau am 03.07.2018 habe sich dies auch bestätigt. Nach Berlin habe er sich nur pro forma ummelden müssen. Die Verwertung des anderen Räumungsverfahrens sei ebenso wie die Kündigung des Insolvenzverwalters der eben doch selbstbewohnten Wohnung unzulässig.

Das AG München gab der Klägerin Recht. Für das Gericht stehe nach der durchgeführten Verhandlung fest, dass es sich bei der streitgegenständlichen Wohnung gerade nicht um die vom Beklagten als solche genutzte Wohnung gehandelt hat und handelt. Der Beklagte habe nach Ansicht des AG, obwohl er die hiesige geförderte Wohnung im Jahr 2000 angemietet hatte, dennoch im Jahr 2011 eine weitere



sozial geförderte Wohnung mit entsprechender Zweckbindung angemietet. Für das Gericht stehe ebenfalls fest, dass er jedenfalls seit dem 31.07.2018 in Berlin gemeldet ist und im (Parallel-)Verfahren am 04.12.2018 unstreitig gestellt hat, dass es sich dabei um seine Wohnsitzadresse handelt. Es sei schlicht nicht vorstellbar, dass er aus seiner Wohnung in München-Am Hart kurzfristig neun Kilometer in die Wohnung in München-Arabbellapark fährt, um dort noch kurzfristiger den Anruf zu erhalten, damit er dann in drei Gehminuten die Garage erreichen kann.

Zudem bleibe der Beklagte eine Erklärung schuldig, warum er im Rahmen staatlich geförderten Wohnraumes einen Anspruch auf eine Zweitwohnung haben sollte. Es müsse ihm doch bekannt sein, dass in München eine massive Wohnungsnot herrscht, insbesondere bezüglich staatlich geförderten Wohnraums. Es gebe mindestens 10.000 Wohnungssuchende in München, die auf Rangstufe 1 stünden und dringend auf eine geförderte Wohnung angewiesen seien, darunter viele Eltern mit kleinen Kindern. Deswegen sei es geradezu unverständlich, um nicht zu sagen skandalös, dass der Beklagte hier eine Neuvermietung staatlich geförderten Wohnraums mit derartigen Mitteln torpediere und verhindere, hebt das AG hervor.

Amtsgericht München, Urteil vom 20.12.2018, 473 C 17391/18, rechtskräftig

### **Nachbarklage ohne Erfolg: Gebot der Rücksichtnahme schützt nicht vor Einsichtsmöglichkeiten**

Das Gebot der Rücksichtnahme beinhaltet in der Regel keinen Schutz vor Einsichtsmöglichkeiten von benachbarten Häusern. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Gießen entschieden und die Nachbarklage eines Ehepaares gegen die Baugenehmigung für ein Fünf-Parteien-Haus auf dem Nachbargrundstück abgewiesen.

Das genehmigte Gebäude – und das ist der Hauptangriffspunkt der Kläger – liegt anders als das vorherige, mittlerweile abgerissene Gebäude nicht in einer Linie mit den angrenzenden Gebäuden, sondern ist zehn Meter zurückversetzt, um vor dem Haus neun Stellplätzen Platz zu bieten. Die Kläger führten deshalb auch an, dass dadurch ein Teil ihres Grundstückes die meisten Monate des Jahres von der Sonne abgeschnitten sei und ihre Privatsphäre beeinträchtigt würde, weil der

Hauseingang des Neubaus gegenüber ihrem Wintergarten vorgesehen sei. Außerdem werde durch das Bauvorhaben die über fünf Jahrzehnte entstandene und aufrechterhaltene Gartenlandschaft auf den Grundstücken der angrenzenden Straßen zerstört.

Diesen Argumenten schloss sich das VG nicht an. Das mittlerweile errichtete Gebäude halte die Festsetzungen des Bebauungsplanes ein, dem sich eine Einschränkung dahingehend, dass im betreffenden Bereich des Baugebietes nur die Errichtung von Ein- und Zweifamilienhäusern, nicht aber von Mehrfamilienhäusern zulässig sind, nicht entnehmen lasse. Das Gebäude befinde sich auch innerhalb der festgesetzten Baugrenzen. Der Bebauungsplan gebe nicht zwingend vor, dass die Gebäude näher an der Straße zu errichten seien. Auch die Firstrichtung entspreche den Vorgaben des Bebauungsplanes.

Schließlich würden auch schutzwürdige Interessen der Kläger nicht in einer unzumutbaren Weise beeinträchtigt. Weder sei festzustellen, dass die Besonnung oder Belichtung des klägerischen Grundstücks über den gesamten Tagesverlauf gesehen in qualifizierter Weise beeinträchtigt werde, noch ergebe sich eine unzumutbare Situation aus der Möglichkeit der Einsichtnahme auf das klägerische Grundstück. Das Gebot der Rücksichtnahme vermittele in der Regel keinen Schutz vor Einsichtsmöglichkeiten von benachbarten Häusern und es schütze auch nicht vor jeglichen Wertminderungen, wie sie von den Klägern befürchtet würden, jedenfalls dann nicht, wenn sie nicht Folge von – hier gerade nicht vorliegenden – unzumutbaren Beeinträchtigung der Nutzungsmöglichkeiten des Grundstücks der Kläger seien.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Die Beteiligten können beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof die Zulassung der Berufung beantragen.

Verwaltungsgericht Gießen, Urteil vom 22.05.2019, 1 K 9520/17.GI, nicht rechtskräftig



# Ehe, Familie und Erben

## Mietvertrag zwischen Lebensgefährten über hälftige Nutzung gemeinsam bewohnter Wohnung ist steuerlich nicht anzuerkennen

Die Klägerin ist Eigentümerin einer Immobilie mit mehreren Wohnungen. Im Erdgeschoss befindet sich ihr Büro, das Dachgeschoss vermietet sie an einen fremden Dritten zu Wohnzwecken und das Obergeschoss bewohnt sie mit ihrem Lebensgefährten. Dieser überwies ihr im Streitjahr monatlich einen als Miete bezeichneten Betrag in Höhe von 350 Euro und ein Haushaltsgeld in Höhe von 150 Euro. Die Klägerin und ihr Lebensgefährte haben ein als Mietvertrag bezeichnetes Dokument unterzeichnet. Danach vermietet die Klägerin die Wohnung im Obergeschoss „zur Hälfte“ für 350 Euro inklusive Nebenkosten monatlich. In ihrer Einkommensteuererklärung erklärte sie Verluste aus Vermietung und Verpachtung des Ober- und des Dachgeschosses. Das beklagte Finanzamt wich zunächst nicht von den erklärten Angaben ab und erließ einen Einkommensteuerbescheid unter dem Vorbehalt der Nachprüfung. Nach einer Außenprüfung änderte das Finanzamt diesen Bescheid. Es berücksichtigte den auf die Vermietung an den Lebensgefährten entfallenden Verlust nicht mehr.

Das FG bestätigte diese Ansicht. Ein fremder Dritter lasse sich nicht auf eine bloße Berechtigung zur Mitnutzung einer Wohnung ohne Privatsphäre, ohne ihm individuell und abgrenzbar zugewiesene Wohnräume ein. Der Vortrag, jeder habe jeweils ein Schlafzimmer zur ausschließlichen individuellen Nutzung, könne nicht überprüft werden und widerspreche dem Mietvertrag. Eine nichteheliche Lebensgemeinschaft sei jedenfalls auch eine Wirtschaftsgemeinschaft, deren wesentlicher Bestandteil das gemeinsame Wohnen sei. Daher sei kein zivilrechtlicher Vertrag, sondern die persönliche Beziehung („innere Bindung“) der Partner die Grundlage des gemeinsamen Wohnens. Beide Partner trügen nach ihren Kräften finanziell zur gemeinsamen Lebensführung bei, wozu auch das Wohnen gehöre. Die erklärten Mieteinnahmen seien steuerlich nicht berücksichtigungsfähige „Beiträge zur gemeinsamen Haushaltsführung“ und Aufwendungen für diese Wohnung nicht abzugsfähig.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 06.06.2019, 1 K 699/19

## Erbschaftsteuer: Kosten für Räumung einer Wohnung des Verstorbenen nicht abzugsfähig

Vom Erben für die Erstellung berechtigter Steuererklärungen gezahlte Steuerberatungskosten mindern die Erbschaftsteuer. Kosten für die Räumung einer Eigentumswohnung des Verstorbenen sind nicht abzugsfähig. Dies hat das FG Baden-Württemberg entschieden und in Bezug auf die Beratungskosten der Verwaltungsauffassung widersprochen. Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Das beklagte Finanzamt hat beim Bundesfinanzhof Revision eingelegt (II R 30/19).

Die Klägerin machte nach dem Tod ihres Vaters als Alleinerbin in ihrer Erbschaftsteuererklärung Aufwendungen für die Erstellung berechtigter Einkommensteuererklärungen 2002 bis 2012 (Nacherklärung von in der Schweiz erzielten Kapitalerträgen) in Höhe von 9.856 Euro und für die Räumung der vom Vater bis zum Tod genutzten Wohnung, an der sie schon zu Lebzeiten des Vaters zu einem Viertel Miteigentümerin gewesen ist, in Höhe von 2.685,67 Euro geltend. Das beklagte Finanzamt setzte Erbschaftsteuer fest, ohne die Aufwendungen für die Erstellung der Einkommensteuererklärungen und für die Räumung der Wohnung zu berücksichtigen.

Die Klägerin hatte mit ihrer Klage teilweise Erfolg. Das FG berücksichtigte die für die Erstellung der berechtigten Steuererklärungen gezahlten Steuerberatungskosten als Nachlassverbindlichkeiten. Die Verpflichtung, unvollständige Steuererklärungen zu berichtigen, sei auf die Klägerin als Erbin übergegangen. Komme diese ihrer Nacherklärungspflicht nach, erfülle sie "eine bereits bestehende Verpflichtung des Erblassers". Für ein "Herrühren vom Erblasser" sei nicht maßgeblich, wer den Steuerberater beauftragt habe, sondern, wer zur Abgabe vollständiger und richtiger Steuererklärungen ursprünglich verpflichtet gewesen sei. Dies sei der Verstorbene gewesen. Einem Abzug stehe nicht entgegen, dass die Erbin die Erklärungspflichten ohne Steuerberater hätte erfüllen können. Der Fiskus habe ihre Entscheidung, einen Berufsträger zu beauftragen, zu akzeptieren.

Nicht abzugsfähig seien hingegen die Kosten für die Wohnungsauf- lösung. Eine Verpflichtung zur Räumung habe es nicht gegeben. Die Kosten seien durch einen eigenständigen Entschluss der Klägerin zur besseren Verwertung der Wohnung veranlasst worden und nichtab- zugsfähige Kosten der Verwaltung des Nachlasses. Nicht entschie-





den wurde aus verfahrensrechtlichen Gründen, ob sich eine noch zu räumende Wohnung auf deren Grundbesitzwert für Zwecke der Erbschaftsteuer auswirke.

FG Baden-Württemberg, Urteil vom 15.05.2019, 7 K 2712/18

### **Fiskus haftet als Erbe für Wohngeldschulden in Wohnungseigentümergeinschaft nur mit Nachlass**

Der Fiskus (die öffentliche Hand), der zum gesetzlichen Alleinerben eines Wohnungseigentümers berufen ist, haftet für die nach dem Erbfall fällig werdenden oder durch Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft begründeten Wohngeldschulden in aller Regel nur mit dem Nachlass. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Die Beklagte ist eine Wohnungseigentümergeinschaft. Das klagende Land (Kläger) ist gesetzlicher Alleinerbe eines im Juni 2006 verstorbenen Wohnungseigentümers. Bis Januar 2007 zog der Kläger die Mieten des seinerzeitigen Mieters der Wohnung ein und zahlte an die Beklagte Wohngeld für Januar bis März 2007. Ab Februar 2007 stand die Wohnung leer. Mit Schreiben vom 05.06.2007 teilte der Kläger der Beklagten mit, die Wohnung bis zur Veräußerung selbst zu verwalten. Auf seinen Antrag eröffnete das Insolvenzgericht im Juli 2009 das Insolvenzverfahren über den Nachlass des Erblassers. Der eingesetzte Insolvenzverwalter gab die Eigentumswohnung im August 2009 aus der Insolvenzmasse frei. Das Insolvenzverfahren wurde im Mai 2010 aufgehoben. Auf Antrag der Beklagten wurde die Wohnung im April 2011 zwangsversteigert.

Unterdessen erwirkte die Beklagte gegen den Kläger drei Anerkenntnisurteile betreffend das Wohngeld für einen Zeitraum ab September 2009. Aus diesen Urteilen, in denen dem Kläger jeweils die beschränkte Erbenhaftung vorbehalten wurde, betreibt die Beklagte die Zwangsvollstreckung. Mit seiner Vollstreckungsgegenklage möchte der Kläger, gestützt auf die „Dürftigkeitseinrede“ gemäß § 1990 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) erreichen, dass die Zwangsvollstreckung in sein nicht zum Nachlass gehörendes Vermögen für unzulässig erklärt wird. Hiermit hatte er letztlich Erfolg.

Bei den titulierten Wohngeldschulden handele es sich nicht um Eigenverbindlichkeiten des Klägers, sondern um Nachlassverbindlichkeiten, die den Kläger grundsätzlich zur Erhebung der Dürftigkeitseinrede gemäß § 1990 Absatz 1 BGB berechtigen, so der BGH.

Andere Erben als der Fiskus hafteten zwar für die nach dem Erbfall fällig werdenden Wohngeldschulden spätestens dann auch mit ihrem eigenen Vermögen, wenn sie die Erbschaft angenommen haben oder die Ausschlagungsfrist abgelaufen ist. Dies lasse sich auf die Haftung des zum gesetzlichen Alleinerben berufenen Fiskus aber nicht übertragen. Denn ihm sei gemäß § 1942 Absatz 2 BGB das Recht versagt, die Erbschaft auszuschlagen.

Ob ein Verhalten des Fiskus die Qualifizierung der Wohngeldschulden als Eigenverbindlichkeit rechtfertigt, müsse deshalb unter Berücksichtigung des Zwecks und der Besonderheiten des Fiskalerbrechts nach anderen Kriterien bestimmt werden. Hiernach stellten Wohngeldschulden in aller Regel nur Nachlassverbindlichkeiten dar. Der Fiskus nehme eine Ordnungsfunktion wahr. Herrenlose Nachlässe sollen vermieden und eine ordnungsgemäße Nachlassabwicklung soll gesichert werden. In aller Regel werde der Fiskus deshalb bei seinen Handlungen nur seiner gesetzlichen Aufgabe nachkommen, den Nachlass abzuwickeln. Nur wenn er seine Rolle als Nachlassabwickler verlässt, also zu erkennen gibt, die Wohnung zu eigenen Zwecken nutzen zu wollen, sei es gerechtfertigt, die Wohngeldschulden als Eigenverbindlichkeiten zu qualifizieren, bei denen eine Haftungsbeschränkung ausgeschlossen ist. Die Wohnungseigentümergeinschaft wird nach Ansicht des BGH durch die Annahme einer Nachlassverbindlichkeit nicht unangemessen benachteiligt. Sie könne nämlich in der Regel ihre Rechte im Wege der Zwangsversteigerung effektiv durchsetzen, weil die Wohngeldansprüche im Rahmen des § 10 Absatz 1 Nr. 2 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung bevorrechtigt sind und den Rechten der nachfolgenden Rangklassen – insbesondere denjenigen von Kreditgebern und Vormerkungsberechtigten – vorgehen. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze fehle es hier an einem Verhalten des Klägers, das über die Wahrnehmung der Aufgaben der Verwaltung und der Abwicklung des Nachlasses hinausgeht und den Schluss zulässt, der Kläger wolle die Wohnung für eigene Zwecke nutzen.

Der BGH hat die Sache an das Landgericht, das die Klage zunächst abgewiesen hatte, zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Dieses müsse die von ihm bislang offen gelassene Frage klären, ob der Nachlass tatsächlich dürftig im Sinne des § 1990 Absatz 1 BGB ist.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 14.12.2018, V ZR 309/17

# Medien & Telekommunikation

## Telekom-Produkt „StreamOn“: Vorläufiges „Aus“ bestätigt

Die Telekom Deutschland GmbH darf das von ihr angebotene Produkt „StreamOn“ in der bisherigen Form vorläufig nicht weiterbetreiben. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen in einem durch die Telekom Deutschland GmbH gegen die Bundesnetzagentur angestrebten Eilverfahren entschieden und damit die erstinstanzliche Entscheidung des Verwaltungsgerichts (VG) Köln bestätigt. Bei „StreamOn“ handelt es sich um ein kostenloses Zusatzangebot für Mobilfunk-Kunden. Bei Buchung wird der Datenverkehr für Audio- und Videostreaming so genannten Contentpartner der Antragstellerin nicht auf das mit dem Mobilfunktarif vertraglich vereinbarte Inklusivdatenvolumen angerechnet. Für bestimmte Mobilfunktarife willigt der Kunde allerdings in eine generelle Bandbreitenbegrenzung für Videostreaming auf maximal 1,7 Mbit/s ein, was für eine Auflösung in HD-Qualität nicht mehr genügt. Eine Nutzung von „StreamOn“ ist zudem nur innerhalb Deutschlands vorgesehen. Im Ausland wird der Datenverkehr für Audio- und Videostreaming immer auf das Inklusivdatenvolumen angerechnet.

Die Bundesnetzagentur stellte fest, dass „StreamOn“ gegen den europarechtlich verankerten Grundsatz der Netzneutralität sowie gegen europäische Roaming-Regelungen verstoße, und untersagte die Fortführung von „StreamOn“ in der derzeitigen konkreten Ausgestaltung. Das VG Köln lehnte einen hiergegen gerichteten Eilantrag der Antragstellerin ab. Das OVG wies auch die Beschwerde der Antragstellerin zurück.

Zur Begründung führt es aus, der Grundsatz der Netzneutralität verpflichte die Anbieter von Internetzugangsdiensten zur Gleichbehandlung allen Datenverkehrs. Hiergegen werde verstoßen, wenn die Übertragungsgeschwindigkeit für Videostreaming gegenüber anderen Diensten oder Anwendungen gezielt gedrosselt werde. Da der Grundsatz der Neutralität ein grundlegendes Funktionsprinzip des Internets zugunsten sämtlicher Nutzer schütze, sei es auch unerheblich, ob der Kunde mit der Buchung von „StreamOn“ in die Drosselung eingewilligt habe.

Außerdem sei es nach europäischen Roaming-Regeln verboten, für Roaming-Dienste im europäischen Ausland ein zusätzliches Entgelt gegenüber dem inländischen Endkundenpreis zu verlangen. Die An-

tragstellerin verletze dieses Verbot, soweit sie den Datenverkehr für Audio- und Videostreaming bei Nutzung im europäischen Ausland abweichend zu einer Nutzung im Inland auf das Inklusivdatenvolumen anrechne. Für den Kunden bestehe damit bei Nutzung im europäischen Ausland ein ungünstigerer Entgeltmechanismus. Da die Entscheidung der Bundesnetzagentur aus diesen Gründen voraussichtlich rechtmäßig sei, könne sie auch bereits vor einer endgültigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren vollzogen werden.

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 12.07.2019, 13 B 1734/18, unanfechtbar

## Urheberrechtliches Zitatrecht kann auch umfangreiche schriftliche Zitate eines mündlichen Vortrags decken

Hält ein Autor eine frei zugängliche Vorlesung, können auch umfangreiche Zitate aus dieser Rede innerhalb einer sich mit dieser Vorlesung auseinandersetzenen Berichterstattung zulässig sein. Die Voraussetzungen für die Rechtfertigung von Zitaten (§ 51 Urhebergesetz – UrhG) sind über die gesetzlichen Anforderungen hinaus nicht davon abhängig, ob das in öffentlicher Rede gehaltene Sprachwerk vor der Zitierung schriftlich erschienen ist. Dies gilt auch, wenn das Sprachwerk die Intimsphäre des Urhebers betrifft, urteilte das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main.

Der Kläger ist Schriftsteller. Die Beklagte ist ein Presseunternehmen und betreibt ein Onlinemedium. Der Kläger hielt im Frühjahr 2018 eine frei zugängliche Vorlesung. Die Beklagte berichtete am Folgetag ausführlich über diesen Vortrag. Dabei gab sie in mehreren Textblöcken wörtliche Zitate aus der Rede wieder, in denen auch persönliche Erlebnisse des Klägers geschildert worden waren.

Der Kläger begehrt nun im Eilverfahren, der Beklagten die Vervielfältigung und Verbreitung konkreter Textpassagen mit seinen Zitaten zu untersagen. Das Landgericht hatte diesem Antrag stattgegeben. Das OLG hat auf die Berufung der Beklagten hin die einstweilige Verfügung aufgehoben. Die Berichterstattung sei rechtmäßig, stellte es fest. Die wiedergegebenen Textpassagen seien zwar als Sprachwerke urheberrechtlich geschützt. Die Veröffentlichung sei jedoch über das so genannte urheberrechtliche Zitatrecht (§ 51 UrhG) gerechtfertigt.



Der Kläger habe selbst „das Sprachwerk in freier Rede der Öffentlichkeit in Gestalt der Zuhörer seiner Vorlesung zugänglich gemacht“. Ein Zitat in Schriftform – wie hier – setze nicht voraus, dass die Erstveröffentlichung ebenfalls in Schriftform erfolgte. Die Beklagte habe die Zitate auch im Rahmen eines Artikels verwendet, der seinerseits ein eigentümliches und originelles Sprachwerk darstelle. Schließlich sei die Wiedergabe der Textteile durch den zulässigen Zitat Zweck gedeckt. „Die Zitatfreiheit soll die geistige Auseinandersetzung mit fremden Werken erleichtern“, betont das OLG, „sie gestattet es nicht, ein fremdes Werk ... nur um seiner selbst willen zur Kenntnis der Allgemeinheit zu bringen“. Der Zitierenden müsse „eine innere Verbindung zwischen dem fremden Werk... und den eigenen Gedanken herstell(en) und das Zitat als Belegstelle oder Erörterungsgrundlage für selbstständige Ausführungen des Zitierenden erschein(en) „ lassen.

Dies sei hier der Fall, so das OLG. Der Artikel gebe nicht lediglich den Kern des Vortrags wieder. Er beschreibe vielmehr in eigener Art und Weise, wie der Kläger private Umstände im Rahmen seines Vortrags offenbarte und welche Reaktionen und Fragen er damit beim Publikum und der Autorin des Artikels auslöste. „Die Wiedergabe der Textstellen dient damit nicht lediglich der Illustration der Berichterstattung, sondern beschreibt und erläutert sie und ermöglicht es dem Leser, die Einordnungen der Autorin selbst nachvollziehbar zu machen und sich mit ihnen auseinanderzusetzen“, urteilt das OLG.

Der Umfang der hier verwendeten Zitate sei ebenfalls noch vom Zitatrecht gedeckt, so das OLG weiter. Zulässig sei das Zitieren in einem insgesamt vernünftigen und sachgerechten Umfang unter Berücksichtigung der Einzelfallumstände. Dieser Rahmen werde hier eingehalten. Der Artikel stelle „den Versuch dar, sich dem Kläger anzunähern, ihn und sein Leben, insbesondere sein literarisches Schaffen, gerade im Hinblick auf die in der Vorlesung wiedergegebenen Geschehnisse zu verstehen und zu überdenken“. Die Zitate seien hier in die Darstellungen und Erläuterungen der Autorin auf verschiedenen Ebenen einbezogen und aus verschiedenen Perspektiven beleuchtet worden. Der Artikel reihe die Zitate gerade nicht lediglich aneinander, sondern folge einer eigenen Dramaturgie. Insgesamt lägen damit die Voraussetzungen für eine rechtmäßige Zitierung nach § 51 UrhG vor, die nach dem Gesetz auch nicht anderen Anforderungen unterliege, wenn der

Urheber sich – wie hier – entschlossen habe, ein seine Intimsphäre berührendes Sprachwerk zu veröffentlichen.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 18.04.2019, 11 O 107/18, unanfechtbar

### **Aldi Talk: vzbv gewinnt Klage gegen Vertragsklausel im Prepaid-Tarif**

Mobilfunkanbieter dürfen die Erstattung eines Restguthabens nach Vertragsende nicht von der Rücksendung der SIM-Karte abhängig machen. Das hat das Landgericht (LG) Düsseldorf entschieden, wie der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) mitteilt, der gegen die Verwendung einer entsprechenden Vertragsklausel in Mobilfunkverträgen der Marke Aldi Talk durch die E-Plus Service GmbH geklagt hatte.

In den Bedingungen von Aldi Talk habe E-Plus darauf bestanden, dass der Kunde nach einer Vertragskündigung die SIM-Karte zurückgibt: „Er ist insoweit vorleistungspflichtig im Verhältnis zu seinen etwaigen Ansprüchen gegen EPS infolge der Beendigung des Vertrags.“ Dies heiße im Klartext, so der vzbv: Solange das Unternehmen die SIM-Karte nicht habe, müsse es das Restguthaben nicht auszahlen.

Wie der vzbv mitteilt, hat sich das LG der Ansicht des Verbandes angeschlossen, dass Aldi-Talk-Kunden durch die Klausel unangemessen benachteiligt werden. Die vorherige Rücksendepflicht könne sie davon abhalten, sich ihr Guthaben erstatten zu lassen. Darüber hinaus gebe es keinen sachlichen Grund dafür, warum sie erst die SIM-Karte zurückschicken müssen, bevor sie Erstattungsansprüche geltend machen können. Von einer gesperrten oder deaktivierten SIM-Karte gehe keine konkrete Gefahr des Datenmissbrauchs aus. Auch die Behauptung von E-Plus, die unbrauchbaren SIM-Karten sollten dem Wertstoffkreislauf zugeführt werden, überzeugte das Gericht nicht. Das Unternehmen habe nicht einmal dargelegt, dass es ein solches Recycling-Verfahren eingeführt habe. Die Vorleistungspflicht habe E-Plus bereits während des Klageverfahrens gestrichen. Das Unternehmen habe die Klausel vor Gericht aber weiter verteidigt und sich geweigert, die vom vzbv geforderte Unterlassungserklärung abzugeben.

Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 22.05.2019

# Staat & Verwaltung

## Bundesamt für Verfassungsschutz muss Rechtsanwaltskosten offenlegen

Das Bundesamt für Verfassungsschutz muss die Rechtsanwaltskosten, die im Rahmen presserechtlicher Anfragen in den Jahren 2014 bis 2018 entstanden sind, offenlegen. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Köln entschieden. Der Klage einer Verlagsgesellschaft gab es statt.

Das Bundesamt für Verfassungsschutz hatte die Auskunft im Wesentlichen mit der Begründung verweigert, dass die Ausgaben des Bundesamtes für Verfassungsschutz nach § 10a Bundeshaushaltsordnung (BHO) im geheimen Wirtschaftsplan veranschlagt seien. Die Details der Bewirtschaftung, zu denen auch Einzelposten wie beispielsweise die Honorare für externe Rechtsberatung und -vertretung gehörten, unterlägen der Geheimhaltung.

Die klagende Verlagsgesellschaft berief sich demgegenüber auf den presserechtlichen Auskunftsanspruch und machte geltend, dass der Verweis auf die Geheimhaltung des Wirtschaftsplans nicht entscheidend sei. Es müsse auf die Geheimhaltungsbedürftigkeit der konkreten Ausgaben abgestellt werden. Da externe Rechtsberater insoweit von Steuergeldern bezahlt würden, bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse an der Auskunft.

Dieser klägerischen Argumentation ist das VG im Ergebnis gefolgt und hat der Klage stattgegeben. Dem presserechtlichen Auskunftsanspruch der Klägerin könne kein gesetzlicher Ausschlussgrund entgegengehalten werden. Ein Ausschlussgrund folge insbesondere nicht aus dem Schutz der operativen Tätigkeit des Bundesamtes für Verfassungsschutz. Denn die Beantwortung der Pressanfrage führe ersichtlich zu keiner Beeinträchtigung der Aufgabenerfüllung.

Auch die Veranschlagung im geheimen Wirtschaftsplan stehe dem Auskunftsanspruch nicht entgegen. Zum einen lasse sich die Vorschrift des § 10a BHO auf die konkret in Rede stehende Anfrage nicht unmittelbar anwenden. Denn Gegenstand der Anfrage sei nicht der „Wirtschaftsplan des Bundesamtes für Verfassungsschutz“, also alle für einen bestimmten Zeitraum veranschlagte Haushaltsposten. Vielmehr gehe es um konkrete, in der Vergangenheit getätigte Ausgaben. Zum anderen gehörten die in Rede stehenden Rechtsanwaltskosten nicht zu den geheimhaltungsbedürftigen Ausgaben.

Gegen das Urteil kann ein Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt werden, über den das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen entscheiden würde.

Verwaltungsgericht Köln, Urteil vom 11.07.2019, 6 K 5480/18

## Unerlaubtes Online-Glücksspiel: Untersagung hat vorerst Bestand

Die geltenden Regelungen des Glücksspielstaatsvertrages der Länder sind unionsrechtskonform und den Anbietern unerlaubter öffentlicher Glücksspiele auch in Schleswig-Holstein weiterhin entgegenzuhalten. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Schleswig-Holstein entschieden.

Antragstellerin ist eine auf Malta ansässige Gesellschaft, die unter anderem in Schleswig-Holstein Online-Casino- und Pokerspiele anbietet, ohne dafür im Besitz der erforderlichen Erlaubnis zu sein. Sie wendet sich im Wege eines vorläufigen Rechtsschutzverfahrens gegen ein vom Innenministerium des Landes ausgesprochenes Verbot, diese Spiele selbst oder durch Dritte im Internet zu veranstalten oder zu vermitteln. Ihr Antrag blieb auch in zweiter Instanz ohne Erfolg, sodass die Untersagung nunmehr vollzogen werden kann.

Die Antragstellerin hatte geltend gemacht, dass der Erlaubnisvorbehalt und das Internetverbot des Glücksspielstaatsvertrages gegen die europarechtliche Dienstleistungsfreiheit verstießen. Es gebe neuere Erkenntnisse über den Grad der Gefährlichkeit einzelner Glücksspiele, die bislang nicht ausreichend berücksichtigt worden seien. Zudem verfolge gerade das Land Schleswig-Holstein das politische Ziel, das öffentliche Glücksspiel zu liberalisieren.

Einen überzeugenden Beleg dafür, dass die Risiken speziell von Online-Casinospielen überbewertet würden, vermochte das OVG jedoch nicht zu erkennen. Auch der Umstand, dass die Landesregierung für die Zeit nach Auslaufen des Glücksspielstaatsvertrages am 30.06.2021 andere Regulierungskonzepte verfolge, sei noch kein ausreichender Beleg für die Ungeeignetheit des derzeit geltenden Internetverbotes. Es stehe den Ländern frei, zwischen verschiedenen Regulierungskonzepten zu wählen. Solange das Internetverbot bestehe, sei es aber auch zu vollziehen.

Oberverwaltungsgericht Schleswig-Holstein, Beschluss vom 03.07.2019, 4 MB 14/19, unanfechtbar



### **Kosten für Löschwasservorhaltung dürfen nicht in Wasserversorgungsgebühren einbezogen werden**

Der Zweckverband Wasserversorgung Sickingerhöhe-Wallhalbtal (Landkreis Südwestpfalz) darf die Kosten für die Löschwasservorhaltung nicht in die Ermittlung der Höhe der Wassergebühren einstellen. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz entschieden.

Der beklagte Zweckverband setzte für das Anwesen der Klägerin in Wallhalben eine Grundgebühr für die Vorhaltung eines Wasseranschlusses und eine Benutzungsgebühr für den Bezug von Trink- und Brauchwasser fest. Hiergegen erhob die Klägerin Klage mit der Begründung, die Wassergebühren enthielten zu Unrecht Kosten für die Löschwasservorhaltung. Das Verwaltungsgericht (VG) Neustadt an der Weinstraße gab der Klage statt. Die Berücksichtigung von Kosten für die Vorhaltung von Löschwasser bei der Ermittlung der Höhe der Wassergebühren sei rechtswidrig. Das OVG bestätigte diese Entscheidung und lehnte den Antrag des Beklagten auf Zulassung der Berufung ab. Das VG habe zutreffend ausgeführt, dass die Satzung des Beklagten über die Erhebung von Entgelten für die öffentliche Wasserversorgung nicht dazu ermächtige, die Kosten für die Löschwasservorhaltung in die Gebührenermittlung einzubeziehen. Nach der Satzung werde die Grundgebühr für die Vorhaltung eines Wasseranschlusses und die Benutzungsgebühr für den Bezug von Trink-, Brauch- und Betriebswasser erhoben. Die Löschwasservorhaltung stehe in keinem Zusammenhang mit der Vorhaltung eines Wasseranschlusses und werde auch vom Bezug von Trink-, Brauch- und Betriebswasser nicht umfasst. Daher werde weder die Grundgebühr noch die Benutzungsgebühr als Gegenleistung für die Löschwasservorhaltung verlangt.

Selbst wenn die Entgeltsatzung eine Rechtsgrundlage für eine Einbeziehung der Kosten der Löschwasservorhaltung in die Wasserversorgungsgebühren enthielte, bestünden die bereits vom VG zum Ausdruck gebrachten Bedenken an einer solchen Satzungsregelung, so das OVG weiter. Denn nach dem rheinland-pfälzischen Kommunalabgabengesetz (§ 8 Absatz 4 Satz 1) hätten Kosten, die nicht den Gebührenschuldern zugutekommen, bei der Ermittlung der entgeltfähigen Kosten außer Ansatz zu bleiben, soweit sie erheblich seien. Die Kosten für die Löschwasservorhaltung kämen nicht den Schuldnern der

Wasserversorgungsgebühr als solchen zugute, sondern nur als Teil der Allgemeinheit. Das Löschwasser werde nicht nur bereitgehalten, um Brände auf an die Wasserversorgung angeschlossenen Grundstücken zu löschen, sondern unabhängig von einem solchen Anschluss beispielsweise auch für Lagerplätze, für Außenbereichsflächen wie etwa brennende Wald- oder Heckenparzellen und für einzelne in Brand geratene Gegenstände wie etwa Fahrzeuge nach einem Unfall. Die Löschwasservorhaltung diene mithin der Allgemeinheit.

Nur von den an die öffentliche Wasserversorgung angeschlossenen Grundstücken eine Gegenleistung in Form einer Gebühr für die der Allgemeinheit zugutekommende Löschwasserversorgung zu verlangen, wäre mit dem Gebot der Abgabengleichheit nicht zu vereinbaren, betont das OVG. Die Annahme des VG, dass die von der Beklagten in die Gebührenkalkulation eingestellten Kosten für die Löschwasservorhaltung auch erheblich seien, habe der Beklagte mit seinem Vorbringen im Zulassungsverfahren nicht zu erschüttern vermocht. An dem Berücksichtigungsverbot des § 8 Absatz 4 Satz 1 des Kommunalabgabengesetzes ändere auch der vom Beklagten angeführte Umstand nichts, dass zur Pflichtaufgabe der öffentlichen Wasserversorgung nach dem Landeswassergesetz auch die Vorhaltung von Löschwasser für den Brandschutz gehöre.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 18.03.2019, 6 A 10460/18.OVG



# Bußgeld & Verkehr

## Verkehrsüberwachung mittels „Section Control“ entbehrt gesetzlicher Grundlage

Für eine Verkehrsüberwachung mittels „Section Control“ fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Hannover entschieden und es dem Land Niedersachsen untersagt, die amtlichen Kennzeichen eines jeden vom Antragsteller und Kläger geführten Fahrzeuges zu erfassen.

Das VG gab damit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sowie einer Klage statt, mit denen der Antragsteller und Kläger begehrt hatte, dass das Land Niedersachsen es unterlässt, Geschwindigkeitskontrollen hinsichtlich der von ihm geführten Fahrzeuge mittels der Anlage „Section Control“ auf der B6 in Laatzen zwischen den Anschlussstellen Gleidingen und Laatzen durchzuführen.

Durch „Section Control“ werden die Kfz-Kennzeichen aller in dem überwachten Abschnitt einfahrenden Fahrzeuge erfasst. Auch wenn diese beim 2,2 Kilometer entfernten Ausfahren im so genannten Nichttrefferfall gelöscht werden, bedarf es für deren Erfassung – sowohl im so genannten Treffer- als auch im so genannten Nichttrefferfall – einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage.

Mit der Erfassung werde in das verfassungsrechtlich garantierte informationelle Selbstbestimmungsrecht eingegriffen, meint das VG Hannover. Für einen solchen Eingriff bedürfe es stets – auch ungeachtet der jeweiligen Schwere des Eingriffs – einer gesetzlichen Grundlage. Dass „Section Control“ sich noch im Probetrieb befindet, ändere hieran nichts. Dies folge auch aus dem jüngsten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 18.12.2018 zur automatisierten Kraftfahrzeugkennzeichenkontrolle zum Abgleich mit dem Fahndungsbestand. An einer solchen gesetzlichen Grundlage fehle es hier. Dies zeige sich nicht zuletzt darin, dass im Niedersächsischen Landtag ein entsprechender Gesetzentwurf zur Änderung des Niedersächsischen Polizeirechts (LT-Drs. 18/850) eingebracht sei, in dem mit § 32 Absatz 8 NPOG-E eine Rechtsgrundlage geschaffen werden solle.

Ob eine solche Rechtsgrundlage in die Gesetzgebungskompetenz des Landes Niedersachsen fällt oder der Bundesgesetzgeber tätig werden müsste, hat das VG dahingestellt gelassen. Jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt existiere weder auf Bundes- noch auf Landesgesetzesebene eine Ermächtigungsgrundlage.

Der Antragsteller und Kläger müsse einen Eingriff in seine Rechte auch nicht während eines Probetriebes von „Section Control“ hinnehmen. Aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Gewaltenteilungsgrundsatz folge, dass die Exekutive nicht selbst so handeln darf, als hätte der Gesetzgeber sie hierzu schon ermächtigt. Der Staat sei auch nicht zwingend auf „Section Control“ angewiesen. Er könne die Verkehrsüberwachung bis zur Schaffung einer Rechtsgrundlage auch auf andere Weise durchführen.

Das Land Niedersachsen kann hinsichtlich des Eilverfahrens in die Beschwerde gehen. Das VG hat im Klageverfahren die Berufung zugelassen. Verwaltungsgericht Hannover, Entscheidung vom 12.03.2019, 7 A 849/19 (Klage) und 7 B 850/19 (Eilverfahren)

## Infotainment bei 200 Stundenkilometern ist grob fahrlässig

Ein Pkw-Fahrer, der die Autobahn mit circa 200 km/h befährt, handelt grob fahrlässig, wenn er sich nicht voll auf das Verkehrsgeschehen konzentriert, sondern seine Aufmerksamkeit – wenn auch nur kurz – auch auf das Infotainmentsystem richtet. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Nürnberg entschieden.

Die Klägerin, eine Autovermieterin, hatte dem Beklagten einen Mercedes Benz CLS 63 AMG vermietet. Zwischen der Klägerin und dem Beklagten war eine Haftungsbeschränkung ohne Selbstbeteiligung für den Fall einer Beschädigung des Mietfahrzeuges vereinbart worden. In den Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Klägerin ist jedoch geregelt, dass diese berechtigt ist, zumindest teilweise Regress zu nehmen, wenn der Schaden am Mietfahrzeug grob fahrlässig herbeigeführt wurde.

Nach Überzeugung des OLG Nürnberg befuhr der Beklagte im April 2015 mit dem gemieteten Fahrzeug mit einer Geschwindigkeit von 200 km/h die Autobahn auf der linken Spur, während er gleichzeitig das Infotainment System des Fahrzeugs bediente, um dort Informationen abzurufen. Er geriet währenddessen mit dem Fahrzeug nach links von der Fahrbahn ab und stieß gegen die Mittelleitplanke, wodurch das Fahrzeug stark beschädigt wurde. Die Klägerin ist der Auffassung, dass der Beklagte grob fahrlässig gehandelt hat, und nimmt daher in Höhe von 50 Prozent des entstandenen Unfallschadens bei diesem Regress.





Nachdem das Landgericht Nürnberg-Fürth mit Urteil vom 01.06.2017 die Klage zunächst abgewiesen hatte, hat das OLG Nürnberg den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 11.947,69 Euro zu zahlen. Es ist der Auffassung, dass der Beklagte grob fahrlässig gehandelt hat und der Klägerin daher ein Schadenersatzanspruch zusteht. Die vereinbarte Haftungsfreistellung schließe die Haftung des Beklagten nicht aus, da diese für den Fall grob fahrlässigen Verhaltens jedenfalls in dem von der Klägerin geltend gemachten Umfang nicht greife.

Der Beklagte habe die verkehrserforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt. Er habe die Autobahn mit einer Geschwindigkeit von 200 km/h befahren. Dies beinhalte ein sehr hohes Gefahrenpotential. Der Anhalteweg und die kinetische Energie bei einer Kollision sind gegenüber einer Geschwindigkeit von 130 km/h mehr als verdoppelt. Schon minimale Fahrfehler könnten typischerweise zu schweren Unfällen führen. In nahezu allen anderen Staaten der Welt seien derartige Geschwindigkeiten auf öffentlichen Straßen daher verboten. In Deutschland fehle ein derartiges klares Verbot zwar. Es gelte aber die Autobahn-Richtgeschwindigkeits-Verordnung, die vorgibt, dass bei höheren Geschwindigkeiten die Unfallgefahren selbst unter Idealbedingungen so erheblich zunehmen, dass sie bei verantwortungsbewusster Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr dort nicht gefahren werden sollten.

Ein Verkehrsteilnehmer, der sein Fahrzeug mit höherer Geschwindigkeit als 130 km/h führt, müsse daher in besonderer Weise seine volle Konzentration auf das Führen des Fahrzeuges richten. Je stärker die Richtgeschwindigkeit überschritten werde, desto höher seien die Anforderungen an die Konzentration des Fahrzeugführers. Trotz der bei 200 km/h erforderlichen vollsten Konzentration auf das Fahrgeschehen und der drohenden schweren Unfallfolgen schon bei geringfügiger kurzzeitiger Ablenkung habe der Kläger das Infotainment System bedient. Dies habe seine Aufmerksamkeit zumindest für Sekunden voll gebunden. Sein Verhalten stelle daher eine objektiv schwere und unentschuldbare Pflichtverletzung dar und sei grob fahrlässig.

Das OLG hat die Revision nicht zugelassen.

Oberlandesgericht Nürnberg, Urteil vom 02.05.2019, 13 U 1296/17

### Autounfall: Auch hohe Sachverständigen-Nebenkosten sind zu erstatten

Auch Nebenkosten eines Kfz-Sachverständigen, die im Verhältnis zum Aufwand als sehr hoch erscheinen, können als Schadenersatz erstattungsfähig sein.

Es sei „branchenüblich“, so das Amtsgericht Mönchengladbach, dass derartige Kosten nicht den tatsächlichen Aufwand abbilden, sondern auch Gewinne enthalten.

Hier ging es nach einem Verkehrsunfall um die Kosten einer Unfallgeschädigten, die sie für einen Sachverständigen vom Verursacher erstattet verlangte. Der Schuldige bemängelte an der Rechnung die im Verhältnis zum Aufwand sehr hohen Nebenkosten, die knapp 37 % der gesamten Rechnungssumme ausmachten.

Es sei zu beachten, so das Gericht, dass in der Abrechnungspraxis der Sachverständigen die Position „Nebenkosten“ grundsätzlich nicht im betriebswirtschaftlichen Sinne des Begriffs verwendet werde und sie gerade nicht den tatsächlichen Aufwand abbilde.

AmG Mönchengladbach, 11 C 333/16 vom 02.11.2016

### Geschwindigkeitsüberschreitung: Elf Blitzer in einer Stunde werden teuer

Wird ein junger Autofahrer in einer Nacht innerhalb von einer guten Stunde elfmal geblitzt, so hat das eine hohe Gesamtstrafe zur Folge – insbesondere, wenn dabei fünf vorsätzliche Geschwindigkeitsüberschreitungen begangen worden sind.

Insgesamt musste der (hier: 24-jährige) Mann 1.504 Euro bezahlen und für drei Monate den Führerschein abgeben. Weil insgesamt fünf andere Verstöße (auf einem großen Stadtring) als „tateinheitliche Verwirklichung“ angesehen und nicht als Einzeltaten bewertet wurden, fiel die Strafe nicht noch höher aus. Außerdem reduzierte das Gericht im Hinblick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Meisterschülers die Strafe erheblich: von ursprünglich 3.760 Euro auf 40 %.

AmG München, 953 OWi 435 Js 216208/18 vom 01.03.2019

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Deutsche Bahn darf Online-Ticket-Verkauf per Lastschriftverfahren nicht nur Kunden mit Wohnsitz in Deutschland vorbehalten

Die Deutsche Bahn (DB) darf nicht vorschreiben, dass Kunden, die Fahrkarten online per Lastschriftverfahren kaufen möchten, einen Wohnsitz in Deutschland haben müssen. Denn dies verstöße gegen EU-Recht, so der Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof Maciej Szpunar. Danach sei es Unternehmen verboten, vorzugeben, in welchem Mitgliedstaat das Zahlungskonto des Kunden zu führen ist. Der Verein für Konsumenteninformation, ein österreichischer Verbraucherschutzverein, hat gegen die DB, die auch österreichischen Kunden die Buchung von Bahnfahrten per Internet anbietet, in Österreich Klage erhoben. Er macht geltend, dass das Online-Zahlungssystem der DB, das Zahlungen per Kreditkarte, Sofortüberweisung und SEPA-Lastschriftverfahren akzeptiert, nicht mit der SEPA-Verordnung (VO (EU) Nr. 260/2012) vereinbar sei, die es einem Zahlungsempfänger verbietet, vorzugeben, in welchem Mitgliedstaat das Zahlungskonto des Zahlers zu führen ist. Da Kunden ihr Zahlungskonto in der Regel bei einer Bank mit Sitz in ihrem Wohnsitzmitgliedstaat unterhielten, führe der Umstand, dass die Deutsche Bahn nur Kunden mit Wohnsitz in Deutschland die Möglichkeit einräume, Zahlungen per SEPA-Lastschriftverfahren vorzunehmen, zu einer nach der SEPA-Verordnung verbotenen Diskriminierung, soweit Kunden, die derartige Zahlungsvorgänge auslösen möchten, damit implizit vorgeschrieben werde, auch ein Zahlungskonto in Deutschland zu führen. Österreichs Oberster Gerichtshof brachte die Sache vor den EuGH. Dieser möge klären, ob die streitige Zahlungspraxis der Deutschen Bahn tatsächlich gegen die SEPA-Verordnung verstößt. Hierzu führt Generalanwalt Szpunar aus, die DB schreibe Kunden, die das Lastschriftverfahren nutzen möchten, durch die Wohnsitzvoraussetzung zwar nicht formal vor, ein Zahlungskonto in einem bestimmten Mitgliedstaat zu führen. Kunden unterhielten ihr Zahlungskonto aber in der Regel bei einer Bank mit Sitz in dem Mitgliedstaat, in dem sie wohnen. Szpunar meint daher, dass die Vorgabe, dass ein Kunde seinen Wohnsitz in einem bestimmten Mitgliedstaat haben muss, gleichbedeutend mit der Vorgabe ist, in welchem Mitgliedstaat ein Zahlungskonto zu führen ist. Daher ist er der Auffassung, dass die

streitige Zahlungspraxis der Deutschen Bahn der SEPA-Verordnung zuwiderläuft.

Die von der Deutschen Bahn angewandte Ungleichbehandlung könne auch nicht gerechtfertigt werden, da die SEPA-Verordnung keine Bestimmungen enthalte, die bei Zahlungen im Lastschriftverfahren eine Rechtfertigung von Diskriminierungen aufgrund des Ortes, an dem das Konto des Zahlers unterhalten wird, zulassen.

Schließlich stellt der Generalanwalt klar, dass ein Unternehmen nach der SEPA-Verordnung nicht verpflichtet sei, seinen Kunden die Möglichkeit der Zahlung per Lastschrift anzubieten. Entscheide es sich aber dafür, den Kunden diese Möglichkeit einzuräumen, habe es diesen Dienst in diskriminierungsfreier Weise anzubieten.

Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof, Schlussanträge vom 02.05.2019, C-28/18

## Türkei-Aufenthalt: Leistungspflicht deutscher Krankenkasse richtet sich nach türkischem Recht

Die Leistungspflicht der deutschen Krankenkassen für eine stationäre Behandlung während eines Türkeiurlaubs richtet sich nach türkischem Recht. Es gälten diejenigen Sätze, die der türkische Sozialversicherungsträger für eine vergleichbare Behandlung in einem Vertragskrankenhaus zu zahlen gehabt hätte, so das SG Gießen. Für eine weitergehende Übernahme von Kosten einer stationären Behandlung in einer türkischen Privatklinik bestehe regelmäßig keine Rechtsgrundlage.

Die 1931 geborene, in Offenbach lebende Klägerin erlitt am 04.06.2016 während eines Türkeiurlaubs eine Herzattacke. Sie wurde in bewusstlosem Zustand in eine Privatklinik eingeliefert und erhielt einen Herzschrittmacher eingesetzt. Hierfür stellte die Privatklinik 13.000 Euro in Rechnung, die die Klägerin aus eigenen Mitteln beglich. Auf ihren Erstattungsantrag bewilligte die Beklagte der Klägerin 1.252,41 Euro. Diese Summe wäre für eine Sachleistungsgewährung in der Türkei angefallen. Mit der Klage begehrte die Klägerin Kostenerstattung in voller Höhe. Zur Begründung führte sie aus, die Voraussetzungen des deutsch-türkischen Sozialversicherungsabkommens seien erfüllt. Sie habe erst nachträglich erfahren, dass es sich um eine Privatklinik gehandelt habe. Die Klage hatte keinen Erfolg. Das Gericht stellte zunächst klar, dass kein weitergehender Anspruch aus § 18 Absatz 1, Absatz 3 Sozialge-



setzungsbuch V (SGB V –Erstattung von Kosten für eine Notfallbehandlung im Ausland wegen altersbedingter Unmöglichkeit einer privaten Versicherung) folge, weil die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht erfüllt seien. Ein Anspruch der Klägerin auf die Erstattung weiterer Kosten der Krankenhausbehandlung in der Türkei ergebe sich auch nicht aus der allein in Betracht kommenden Regelung des Artikels 12 Absatz 1 Buchstabe a) und b) in Verbindung mit Art. 4a des DT2SVA (Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Türkei über Soziale Sicherheit vom 30.04.1964). Versicherten in der deutschen gesetzlichen Krankenversicherung könne danach auch bei einem Aufenthalt in der Türkei ein Anspruch auf Leistungen zustehen, wenn der Versicherungsfall während des vorübergehenden Aufenthalts im Gebiet der anderen Vertragspartei eingetreten sei und wenn sie wegen ihres Zustands sofort Leistungen benötigten.

Ein solcher medizinischer Notfall habe zwar vorgelegen, da die Klägerin auf sofortige ärztliche Hilfe angewiesen gewesen sei. Der Grundsatz der Maßgeblichkeit des Leistungsrechts des SGB V werde allerdings durch Artikel 15 DT2SVA dahin modifiziert, dass sich der Anspruch der Versicherten nach türkischem Recht richte. Das maßgebliche türkische Recht habe sachleistungsersetzende Kostenerstattungsansprüche zur Zeit der Behandlung der Klägerin vorgesehen. Maßstab für den Kostenerstattungsanspruch sei aber nicht die Kostenforderung der türkischen Privatklinik, sondern der Kostenansatz, den der türkische Sozialversicherungsträger bei einer vergleichbaren Behandlung in einem Vertragskrankenhaus zu zahlen gehabt hätte. Die diesbezügliche Kostenauskunft des türkischen Sozialversicherungsträgers hat das Gericht trotz der erheblichen Differenz zu dem Rechnungsbetrag als zutreffend erachtet. Die Kosten für die Behandlung in einer Privatklinik seien auch in der Türkei üblicherweise um ein Vielfaches höher als für die Behandlung in einem staatlichen Vertragskrankenhaus.

Außerhalb des Kostenanspruchs nach dem DT2SVA könne die Klägerin eine weitergehende Kostenerstattung nur nach § 13 Absatz 3 Satz 1 1. Alt. SGB V verlangen, wenn der türkische Sozialversicherungsträger seinen Pflichten im Rahmen der Leistungsaushilfe mit Sachleistungen nicht oder nicht ordnungsgemäß nachgekommen sei.

Dies sei vorliegend nicht der Fall. Zwar habe es sich um eine Privatklinik gehandelt, mit der der türkische Sozialversicherungsträger einen Vertrag gehabt habe. Für die Notfallbehandlung hätten in diesem

speziellen Fall nach türkischem Recht auch keine weiteren Kosten anfallen dürfen. Dies hätte aber vorausgesetzt, dass der Privatklinik bis zur Entlassung kenntlich gemacht wird, dass die Klägerin nach dem DT2SVA berechtigt ist. Hierzu hätte diese einen Nachweis über ihre Berechtigung nach dem DT2SVA von vornherein mit sich zu führen beziehungsweise sich einen solchen während des Krankenhausaufenthaltes beschaffen müssen. Nachdem dies nicht geschehen sei, habe die Klinik eine Privatrechnung stellen dürfen. Ein Systemversagen sei dem türkischen Sozialversicherungsträger damit nicht anzulasten.

Die Voraussetzungen für einen Kostenerstattungsanspruch auf der Grundlage des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs seien ebenfalls nicht erfüllt, weil keine Regelungslücke bestehe, so das SG Gießen abschließend. SG Gießen, Urteil vom 12.03.2019, S 7 KR 261/17, rechtskräftig

### **Versicherte haben gegen Krankenkasse keinen Anspruch auf Arzneimittel zur Raucherentwöhnung**

Versicherte der gesetzlichen Krankenversicherung haben keinen Anspruch auf Versorgung mit Arzneimitteln zur Raucherentwöhnung. Das hat das Bundessozialgericht (BSG) in dem Revisionsverfahren einer Versicherten entschieden.

Die bei der beklagten Krankenkasse versicherte Klägerin, die unter anderem an einer chronisch obstruktiven Lungenerkrankung leidet, ist damit auch in letzter Instanz mit ihrer Klage auf Versorgung mit dem Arzneimittel „Nicotinell“ ohne Erfolg geblieben.

Arzneimittel zur Raucherentwöhnung seien verfassungskonform kraft Gesetzes aus dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeschlossen, so das BSG. Das Behandlungsziel könne nach Einschätzung des Gesetzgebers auch durch nicht medikamentöse Maßnahmen erreicht werden.

Unzulässig sei die weitere Klage auf eine von der beantragten abweichende ärztliche Therapie zur Raucherentwöhnung mangels Verwaltungsverfahren, ebenso die Klage auf eine höhere ärztliche Vergütung. Hierauf habe die Klägerin keine eigenen Rechte. Die Klage auf Zahlung der Kosten für die bewilligte Therapie sei unbegründet. Das Landessozialgericht habe nicht festgestellt, dass die Klägerin die bewilligte Therapie erhalten hat.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 28.05.2019, B 1 KR 25/18 R

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Abmahnungen im Bereich des Urheberrechts sind umsatzsteuerpflichtig

Abmahnungen, die ein Rechteinhaber zur Durchsetzung eines urheberrechtlichen Unterlassungsanspruchs gegenüber Rechtsverletzern vornimmt, sind umsatzsteuerpflichtig, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat. Gegenleistung für die Abmahnleistung sei der vom Rechtsverletzer gezahlte Betrag.

Die Klägerin, eine Tonträgerherstellerin, ließ mit Hilfe einer beauftragten Rechtsanwaltskanzlei Personen, die Tonaufnahmen im Internet rechtswidrig verbreitet hatten, abmahnen. Gegen Unterzeichnung einer strafbewehrten Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung sowie Zahlung von pauschal 450 Euro (netto) bot sie an, von der gerichtlichen Verfolgung ihrer Ansprüche abzusehen. Sie ging dabei davon aus, dass die erhaltenen Zahlungen als Schadenersatz für die Urheberrechtsverletzungen anzusehen seien und daher keine Umsatzsteuer anfallen. Die ihr von der Rechtsanwaltskanzlei in Rechnung gestellte Umsatzsteuer zog sie gleichzeitig als Vorsteuer ab.

Dieser Auffassung zur Frage der Steuerbarkeit ist der BFH nicht gefolgt. Er hat klargestellt, dass – unabhängig von der jeweiligen Bezeichnung durch die Beteiligten und der zivilrechtlichen Anspruchsgrundlage – Abmahnungen zur Durchsetzung eines Unterlassungsanspruchs als umsatzsteuerpflichtige Leistungen im Rahmen eines umsatzsteuerbaren Leistungsaustauschs zwischen dem Abmahner und den von ihm abgemahnten Personen zu qualifizieren sind. Die Abmahnung erfolge, so der BFH weiter, zumindest auch im Interesse des jeweiligen Rechtsverletzers, weil er die Möglichkeit erhalte, einen kostspieligen Rechtsstreit zu vermeiden. Dies sei als umsatzsteuerpflichtige sonstige Leistung anzusehen.

Für das Ergebnis sei es unerheblich, dass im Zeitpunkt der Abmahnung nicht sicher festgestanden habe, ob die Abmahnung erfolgreich sein werde. Auch wenn ungewiss sei, ob die abgemahnte Person ein Rechtsverletzer sei und zahlen werde, bestehe ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Abmahnung als sonstige Leistung und der dafür erhaltenen Zahlung. Damit überträgt der BFH seine ständige Rechtsprechung zu Abmahnungen nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb auf Abmahnungen nach dem Urheberrechtsgesetz.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 13.02.2019, XI R 1/17

## Apothekenautomat wettbewerbswidrig: Verbot bestätigt

Die DocMorris N.V., eine europaweit tätige Versandapotheke, darf ihren so genannten Apothekenautomaten in Hüffenhardt nicht weiter betreiben. Ein entsprechendes Verbot hat das Oberlandesgericht (OLG) Karlsruhe bestätigt.

DocMorris hatte den Automaten, eine pharmazeutische Videoberatung mit Arzneimittelabgabe, im Zeitraum vom 19.04.2017 bis 14.06.2017 in Hüffenhardt betrieben. Das Landgericht (LG) Mosbach hatte sowohl DocMorris als auch der Mieterin der Räumlichkeiten den Betrieb des Automaten untersagt. Der unter anderem für Wettbewerbssachen zuständige 6. Zivilsenat des OLG Karlsruhe hat in vier Verfahren die Berufungen gegen Urteile des LG Mosbach zurückgewiesen.

Die von den Berufungen vertretene Ansicht, es handle sich bei der Verbringung der Arzneimittel von einer niederländischen Apotheke zum Lager in Hüffenhardt um einen erlaubten „antizipierten“ Versandhandel, hat das OLG zurückgewiesen. Es führt aus, dass es keinen „Versand an den Endverbraucher von einer Apotheke“ (§ 73 Absatz 1 Nr. 1 a Arzneimittelgesetz) darstellt, wenn die Arzneimittel zunächst ohne konkrete Bestellung in Hüffenhardt gelagert und dann auf Kundenwunsch abgegeben werden. Ein Versandhandel setze eine Bestellung des Endverbrauchers zeitlich vor der Bereitstellung, Verpackung und Absendung des Arzneimittels voraus.

Ebenso hat der Senat die Verurteilung zur Unterlassung des Verstoßes gegen Prüf- und Dokumentationspflichten bei der Bearbeitung von Rezepten und der Abgabe der Arzneimittel an Endverbraucher bestätigt. Die per Video erfolgenden Kontrollen und die erst nach Verbringung der Rezepte in die Niederlande vorgenommenen Vermerke genügen seiner Ansicht nach den Vorschriften der deutschen Apothekenbetriebsordnung nicht. So sei unter anderem nicht gewährleistet, dass etwaige Änderungen auf der Verschreibung unmittelbar bei Abgabe des Arzneimittels vermerkt werden.

Die Revision wurde nicht zugelassen. Eine Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof ist laut OLG grundsätzlich möglich.

Oberlandesgericht Karlsruhe Urteile vom 29.05.2019, 6 U 36/18, 6 U 37/18, 6 U 38/18, 6 U 39/18



### Werbeverbot auf Friedhof kann auch Blumenvasen mit Werbeaufdruck erfassen

Bei der Abgabe oder dem Verkauf von Blumenvasen, die mit einem Werbeaufkleber versehen sind, besteht die Verpflichtung, den Kunden darauf hinzuweisen, dass die Vasen nicht auf Friedhöfen aufgestellt werden dürfen, in denen per Satzung das Verteilen und Aufstellen von Werbung verboten ist. Das hat das OLG Koblenz entschieden.

Der Beschwerdeführer hatte in seinen Geschäftsräumen Friedhofsvasen, die mit seinen Werbeaufklebern versehen waren, zur kostenlosen Mitnahme und im Internet zum Preis von nur einem Euro angeboten. Am 25.05.2016 verurteilte ihn das LG Trier, es zu unterlassen, auf Friedhöfen, in denen per Friedhofssatzung das Verteilen und Aufstellen von Werbung verboten ist, auf Gräbern Blumenvasen mit Werbeaufklebern aufzustellen. Gleichwohl konnten im Zeitraum vom 18.05.2018 bis zum 25.05.2018 auf sieben Friedhöfen, auf denen in der Friedhofssatzung das Verteilen und Aufstellen von Werbung verboten ist, insgesamt zwölf Blumenvasen festgestellt werden, welche mit Werbeaufklebern des Beschwerdeführers versehen waren. Mit Beschluss vom 29.10.2018 verhängte das LG Trier gegen den Beschwerdeführer ein Ordnungsgeld in Höhe von 5.000 Euro, weil es hierin einen Verstoß gegen den Unterlassungstitel vom 25.05.2016 sah.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde hat das OLG Koblenz als unbegründet zurückgewiesen. Dabei betont es, dass der Beschwerdeführer für das Aufstellen der Vasen unabhängig davon, ob die Vasen von ihm selbst oder von dritten Personen aus seinem Kundenkreis aufgestellt wurden, verantwortlich ist. Denn derjenige, der verpflichtet sei, etwas zu unterlassen, könne, wenn er dieser Verpflichtung anders nicht gerecht werden kann, daneben auch verpflichtet sein, etwas aktiv zu tun. Das bedeute, dass der Beschwerdeführer nicht nur gehalten gewesen sei, alles zu unterlassen, was zu einer Verletzung des Werbeverbotes führen kann, sondern dass er auch alles zu tun hatte, was erforderlich und zumutbar war, um künftige Verstöße zu verhindern oder rückgängig zu machen. Im konkreten Fall habe der Beschwerdeführer seine Kunden deshalb darauf hinweisen müssen, dass die mit Werbeaufdruck versehenen Vasen nicht auf solchen Friedhöfen aufgestellt werden dürfen, in denen per Satzung das Verteilen und Aufstellen von Werbung verboten ist.

OLG Koblenz, Beschluss vom 28.01.2019, 9 W 648/18, rechtskräftig

### Hotelbuchungen im Internet: „Enge“ Bestpreisklauseln sind zulässig

Im konkreten Fall ging es um das Internetportal „Booking“. Dieses vermittelt Hotelunternehmen gegen Zahlung einer Vermittlungsgebühr Hotelkunden. Die Kunden können Hotelzimmer unmittelbar über die Portalseite zu den jeweils aktuellen Preisen buchen. Der Provisionsanspruch des Portalbetreibers entsteht, wenn der Kunde über das Hotelportal – und nicht direkt beim Hotel – bucht.

Kartellrechtswidrig war die vormalige Praxis, die Hotels generell zu verpflichten, auf dem Portal stets die günstigsten Konditionen anzubieten. Das hatte das OLG Düsseldorf bereits am 09.01.2015 entschieden. Solche „weiten“ Bestpreisklauseln werden seither nicht mehr von Hotelbuchungsportalen verwendet.

Darauf modifizierten die Betreiber ihre Praxis und verpflichteten die Hotels nur noch, ihre Zimmer auf den eigenen Internetseiten nicht günstiger anzubieten als bei „Booking“. Doch auch solche „engen“ Bestpreisklauseln untersagte das Bundeskartellamt. Sie werden deshalb seit Februar 2016 nicht mehr verwendet.

Dass die modifizierten Bestpreisklauseln aber zulässig sind und verwendet werden dürfen, hat nun das OLG Düsseldorf entschieden. Es stützt sich dabei auf das Ergebnis einer vom OLG veranlassten Hotel- und Kundenbefragung. Die Klauseln seien nicht wettbewerbsbeschränkend, sondern notwendig, um einen fairen und ausgewogenen Leistungsaustausch zwischen den Portalbetreibern und den vertragsgewundenen Hotels zu gewährleisten. Das Buchungsportal dürfe mit solchen Klauseln Vorkehrungen gegen ein illoyales Umlenken von Kundenbuchungen treffen und verhindern, dass Kunden, die sich unter Inanspruchnahme der Hotelportalseite für das betreffende Hotel entschieden haben, durch niedrigere Zimmerpreise oder bessere Vertragskonditionen von der Buchungsseite des Portalbetreibers auf die Hotelseite umgelenkt werden.

Mit seiner Entscheidung hob das OLG Düsseldorf den untersagenden Beschluss des Bundeskartellamts vom 22.12.2015 auf. Eine Rechtsbeschwerde hat das OLG nicht zugelassen. Seine Entscheidung kann damit nur noch unter engen Voraussetzungen angefochten werden.

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 04.06.2019, VI – Kart 2/16 (V)