

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 12/2019

Sehr geehrte Mandanten, wer von Ihnen Unternehmer ist und einen Firmenwagen im Betriebsvermögen hat, den er auch privat nutzt, kennt das Problem: Für die Privatnutzung muss eine sogenannte Nutzungsentnahme versteuert werden. Dies geschieht entweder mittels der pauschalen Ein-Prozent-Methode oder durch ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch. Gerade aufgrund der digitalen Lösungen für Fahrtenbücher gewinnt diese Variante wieder mehr an Bedeutung, zumal aufgrund der Ermittlung des tatsächlichen Privatanteils auch eine gerechte Lösung gegeben zu sein scheint. Tatsächlich gibt es jedoch auch hier eine unlogische und unfaire Besteuerung. Diese tritt immer bei Veräußerung des Firmenwagens auf, da der Veräußerungserlös komplett zu versteuern ist. Demgegenüber können jedoch die Anschaffungskosten nicht komplett steuermindernd eingesetzt werden, da auf die Abschreibung des Fahrzeugs auch eine Nutzungsentnahme entsprechend des ermittelten Anteils der Privatfahrten angewendet wird. Erfreulicherweise klärt nun jedoch der Bundesfinanzhof (Az: VIII R 9/18), ob im Rahmen einer Einnahme-Überschuss-Rechnung der Erlös aus der Veräußerung eines im Betriebsvermögen befindlichen Pkw in voller Höhe der Besteuerung zugrunde zu legen ist, wenn der Wagen nur zu 25 % betrieblich genutzt wurde, sodass sich die Abschreibung ebenfalls nur in dieser Höhe ausgewirkt hat. Würde man hier den Fall folgerichtig behandeln, dürfte auch ein Veräußerungserlös nur in der prozentualen Höhe besteuert werden, wie sich die Anschaffungskosten des Fahrzeugs mindernd ausgewirkt haben. Die Entscheidung des Bundesfinanzhofs ist daher mit Spannung zu erwarten. Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.11.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

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

15.11.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

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

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge November 2019

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für November ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.11.2019.

## Nachzahlungszinssatz: Wird nicht gesenkt

Der sechs Prozent pro Jahr betragende Zinssatz auf Steuernachforderungen wird nicht gesenkt. Der Finanzausschuss wies in der von der Vorsitzenden Bettina Stark-Watzinger (FDP) geleiteten Sitzung am Mittwoch einen entsprechenden Antrag der FDP-Fraktion (19/10158) zurück. Danach sollte der Zinssatz nur noch ein Zwölftel des Basis-Zinssatzes im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), mindestens aber 0,1 Prozent, betragen. Für den Antrag stimmten die Fraktionen von FDP und AfD. Alle anderen Fraktionen lehnten den Antrag ab.

Wie die FDP-Fraktion in ihrem Antrag erläutert, sind die zu zahlenden Zinsen häufig sogar höher als die eigentliche Steuernachzahlungssumme. Der Zinssatz von sechs Prozent pro Jahr für Steuernachzahlung bestehe seit mehr als 50 Jahren unverändert. In Zeiten von langandauernden Niedrigzinsen sei dies unverhältnismäßig und eine ungerechte Behandlung der Steuerzahlerinnen und Steuerzahler. Es sei ein Gebot der Fairness und der Gerechtigkeit, die niedrigen Zinsen, von denen der Staat profitiere, auch den Bürgerinnen und Bürgern zu gewähren: "Wer wenig Zinsen erhält, soll auch wenig Zinsen zahlen", stellt die FDP-Fraktion fest. Außerdem wird auf ein Urteil des Bundesfinanzhofes hingewiesen, der schwerwiegende verfassungsrechtliche Zweifel bezüglich der Nachzahlungszinsen in Höhe von 0,5 Prozent für jeden vollen Monat geäußert habe.

Für die Bundesregierung orientiert sich der Nachzahlungszinssatz nicht an den Marktzinsen, sondern an den Sätzen für Verzugs- und Überziehungszinsen. Die vom Bundesfinanzhof geäußerte Kritik werde nicht geteilt, erklärte die Regierung in der Sitzung. Die CDU/CSU-Fraktion empfahl, ein ausstehendes Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu den Nachzahlungszinssätzen abzuwarten. In diese Richtung argumentierte auch die SPD-Fraktion, die zusätzlich darauf hinwies, dass der Nachzahlungszinssatz in den ersten 15 Monaten gar nicht erhoben werde und im übrigen auch auf Rückzahlungen von den Finanzämtern Anwendung finde.

Für die AfD-Fraktion ist das Verhalten der Koalition in der Frage des Nachzahlungszinssatzes ein "Beleg für Politikunfähigkeit". Wie schon bei der Grundsteuer werde auch in diesem Fall auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts gewartet. Auch die FDP-Fraktion kritisierte, dass wieder einmal abgewartet werden solle, bis das Verfassungsgericht die Rechtswidrigkeit der Regelung bescheinige. Die Fraktion Die Linke gab dem Ansinnen der FDP-Fraktion "grundsätzlich" Recht, vertrat aber die Auffassung, dass der Aufschlag auf den Basis-Zinssatz des BGB höher sein solle. Die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen verwahrte sich dagegen, das Thema auf eine Ebene mit der Grundsteuer zu stellen. Der FDP-Vorschlag beantworte die Fragen beim Nachzahlungszinssatz nicht.

Deutscher Bundestag, hib-Meldung Nr. 1044/2019 vom 25.09.2019



## Streitbeilegung bei Doppelbesteuerung: Neues Verfahren geplant

Bei Streitfällen über Doppelbesteuerungsabkommen soll ein neues Verfahren zur Beilegung eingeführt werden. Dies sieht der von der Bundesregierung eingebrachte Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/1852 des Rates vom 10.10.2017 über Verfahren zur Beilegung von Besteuerungsstreitigkeiten in der Europäischen Union (BT-Drs. 19/12112) vor.

Nach Angaben der Bundesregierung entstehen Doppelbesteuerungssachverhalte, wenn zwei souveräne Steuer-Jurisdiktionen auf dasselbe Besteuerungssubstrat zugreifen. Die Beilegung einer von einem betroffenen Steuerpflichtigen vorgebrachten Doppelbesteuerungsstreitigkeit sei bisher erfolgt, indem die jeweiligen Staaten teilweise auf ihre Besteuerungsrechte verzichten würden. Die bestehenden Verfahren würden allerdings teilweise keinen Einigungszwang dieser Staaten durch eine Schiedsverfahrensphase vorsehen. Durch die Umsetzung der Richtlinie werde nun innerhalb der EU ein weiteres Streitbeilegungsverfahren eingeführt, das diese Schiedsverfahrensphase für alle Doppelbesteuerungsstreitigkeiten vorsehe. In dieser Schiedsverfahrensphase werde die Streitfrage einem beratenden Ausschuss zur Stellungnahme vorgelegt, von dessen Stellungnahme die zuständigen Behörden abweichen könnten. Falls sich die zuständigen Behörden jedoch innerhalb von sechs Monaten nach Übermittlung dieser Stellungnahme nicht verständigen würden, so seien sie inhaltlich an diese Stellungnahme gebunden, heißt es in der Begründung des Entwurfs. Wenn der Steuerpflichtige der abschließenden Entscheidung über die Streitfrage zustimme und auf Rechtsbehelfe verzichte, seien die fraglichen Steuerbescheide des Steuerpflichtigen entsprechend zu ändern.

Der Bundesrat vermisst in dem Entwurf Regelungen zur Information und Mitwirkung der Landesfinanzbehörden und bittet darum, die Beteiligungsrechte der Länder in der Schiedsverfahrensphase sicherzustellen. Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag der Länder in ihrer Gegenäußerung zu.

Deutscher Bundestag, PM vom 21.08.2019

## Steuerermäßigung für Handwerkerleistungen umfasst Aufwendungen für statische Berechnung

Steuerermäßigung für Handwerkerleistungen umfasst Aufwendungen für statische Berechnung, die zur Durchführung der Handwerkerleistungen erforderlich ist.

So entschied das Finanzgericht Baden-Württemberg mit Urteil vom 4. Juli 2019 (Az. 1 K 1384/19; Revision anhängig beim Bundesfinanzhof Az. VI R 29/19) und ermäßigte die festgesetzte Einkommensteuer um 107,10 Euro (20 % von 535,50 Euro) nach § 35a Abs. 3 Satz 1 Einkommensteuergesetz. Die Norm umfasse nach Wortlaut, Zweck und Entstehungsgeschichte "alle handwerklichen Tätigkeiten", jedoch nicht gutachterliche Tätigkeiten, wie z. B. Wertermittlung eines Grundstücks und Erstellen eines Energieausweises. Im Streitfall bestehe indes eine "enge sachliche Verzahnung" zwischen den statischen Berechnungen und den folgenden "unstreitig erbrachten Handwerkerleistungen". Die statische Berechnung habe "der ordnungsgemäßen und sicheren Durchführung des Austausches von tragenden Stützelementen für das Dach des Wohnhauses" gedient und sei in einem Haushalt erbracht worden. Ein "unmittelbarer räumlicher Zusammenhang zu einem Haushalt" bestehe. Ein solcher ergebe sich auch aus der Besprechung vor Ort und Inaugenscheinnahme des Hauses. Eine Aufspaltung nach dem Leistungsort der Berechnung erscheine "gekünstelt" und widerspreche dem Gesetzeszweck, der Bekämpfung der Schwarzarbeit. Entscheidend sei, dass die Leistung der Wohnung der Kläger zugutekomme.

Die verheirateten Kläger sind jeweils zur Hälfte Miteigentümer eines eigengenutzten Hauses. Schadhafte Holzstützen wurden durch Stahlstützen ersetzt. Hierzu beauftragten die Kläger einen Handwerker. Nach dessen Ansicht war eine vorherige statische Berechnung "unbedingt erforderlich". Hierzu fand eine Besprechung vor Ort und Inaugenscheinnahme des Hauses statt. Die Kläger überwiesen den für die Berechnung in Rechnung gestellten Betrag für Arbeitskosten in Höhe von 535,50 Euro einschließlich Umsatzsteuer. Sie erklärten in ihrer Einkommensteuererklärung für 2015 eine Steuerermäßigung für Handwerkerleistungen ("Kaminfeger, Statiker") im eigenen Haushalt in Höhe von insgesamt 565 Euro.

# Unternehmer

## Kabinett verabschiedet Drittes Bürokratieentlastungsgesetz: Schluss mit der "Zettelwirtschaft"

Das Bundeskabinett hat am 18.09.2019 dem Dritten Gesetz zur Entlastung insbesondere der mittelständischen Wirtschaft von Bürokratie zugestimmt.

Bundesminister Peter Altmaier: "Mit dem Gesetz werden Unternehmen spürbar von Bürokratie entlastet. Das Dritte Bürokratieentlastungsgesetz ist ein gemeinsamer Erfolg der Bundesregierung, der sich von seinem Entlastungsvolumen her sehen lassen kann: Die Unternehmen werden um mehr als eine Milliarde Euro im Jahr entlastet – Zeit und Geld, die ihnen nun für ihre Kernaufgaben zur Verfügung stehen. Wir dürfen uns auf diesem Erfolg aber nicht ausruhen. Das Bürokratieentlastungsgesetz III ist ein erster wichtiger Schritt, mit dem ich bereits einige Bereiche aus den Eckpunkten meiner Mittelstandsstrategie umsetze. Wir brauchen aber auch weitere Entlastungen. Hierfür setze ich mich ein, denn Bürokratieabbau ist eine Daueraufgabe."

Das Gesetz nutzt die Chancen der Digitalisierung, um die mühsame "Zettelwirtschaft" in vielen Bereichen zu erleichtern. Zentrale Bausteine sind die Einführung der elektronischen Arbeitsunfähigkeitsmeldung, Erleichterungen bei der Vorhaltung von Datenverarbeitungssystemen für steuerliche Zwecke und digitale Alternativen zu den Meldescheinen aus Papier im Hotelgewerbe. Zudem müssen Gründer zukünftig nur noch vierteljährlich – statt wie bisher monatlich – ihre Umsatzsteuer-Voranmeldung abgeben. Damit wird eine wichtige Zusage aus dem Koalitionsvertrag umgesetzt.

Ergänzend ist die Einführung eines Basisregisters in Verbindung mit einer einheitlichen Wirtschaftsnummer geplant. Das ist ein wesentlicher Grundstein zur Modernisierung des Registerwesens – und damit für weitere signifikante Entlastungen der Unternehmen.

BMWi, Pressemitteilung vom 18.09.2019

## Typisierte Ermittlung der nicht abzugsfähigen Schuldzinsen: Keine verfassungsrechtlichen Zweifel

Schuldzinsen sind gemäß § 4 Abs. 4a Satz 1 EStG nicht als Betriebsausgaben abziehbar, wenn sog. Überentnahmen getätigt worden sind. Die nicht abzugsfähigen Schuldzinsen werden gemäß § 4 Abs. 4a Satz 3 EStG typisiert mit 6 Prozent der Überentnahme berechnet. Das Finanzgericht Düsseldorf hält diese Berechnung für verfassungsgemäß.

Im Streitfall wandte sich die Klägerin gegen die Erhöhung ihrer gewerblichen Einkünfte um nicht abzugsfähige Schuldzinsen. Sie machte geltend, dass verfassungsrechtliche Zweifel an der Höhe des typisierenden Zinssatzes von 6 Prozent bestünden. Dieser Zinssatz habe keinen Bezug zum langfristigen Marktzinsniveau. Die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die in § 238 AO geregelte Zinshöhe würden auch für die typisierte Berechnung beim Schuldzinsenabzug gelten.

Das Finanzgericht Düsseldorf hat die Klage abgewiesen und die typisierte Begrenzung des Schuldzinsenabzugs bestätigt.

Der erkennende Senat hat keine Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 4 Abs. 4a Satz 3 EStG. Es liege eine Typisierung vor, die grundsätzlich vom Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers umfasst sei. Die Begrenzung des Abzugs von Schuldzinsen als Betriebsausgaben erfolge aus Vereinfachungszwecken in pauschalierter Art und Weise.

Die Verzinsung mit 6 Prozent sei zwar aktuell nachteilig. Diesem Nachteil stehe aber der Vorteil der Gleichbehandlung von Einlagen und Gewinnen bei der Ermittlung der Überentnahmen gegenüber. Der Steuerpflichtige könne ein Schuldzinsenabzugsverbot durch Gestaltungen vermeiden. Soweit die Regelung im extrem gelagerten Einzelfall zu grob sachwidrigen Ergebnissen führen sollte, kämen gegebenenfalls Billigkeitsmaßnahmen in Betracht.

Die vom Finanzgericht zugelassene Revision ist unter dem Az. IV R 19/19 anhängig.



### Begünstigte Übertragung gem. § 6 Abs. 3 EStG nur dann, wenn auch funktional wesentliches Sonderbetriebsvermögen mit übertragen wird

Das Schleswig-Holsteinische Finanzgericht hat entschieden, dass bei einer Übertragung eines Mitunternehmeranteils unter Zurückbehaltung funktional wesentlichen Sonderbetriebsvermögens eine Aufdeckung der stillen Reserven – einschließlich derer im Firmenwert – zu erfolgen hat.

Klägerin war eine GmbH & Co. KG. An der GmbH waren V und S beteiligt; diese waren auch die beiden Kommanditisten der Personengesellschaft. V übertrug an S seinen GmbH- und Kommanditanteil, behielt jedoch seine Anteile am Betriebsgrundstück (funktional wesentliches Sonderbetriebsvermögen) zurück und überführte sie damit zeitgleich mit der Übertragung der Gesellschaftsanteile ins Privatvermögen.

Das FG entschied, dass hier ein Realisationstatbestand gemäß § 16 Abs. 1, Abs. 3 EStG vorliege. Dem stehe auch nicht die Rechtsprechung entgegen, wonach eine Buchwertfortführung gem. § 6 Abs. 3 EStG möglich sei, wenn ein Mitunternehmer aufgrund einer einheitlichen Planung zunächst Sonderbetriebsvermögen veräußere, bevor er den ihm verbliebenen Mitunternehmeranteil unentgeltlich übertrage. Auch sei eine Ausdehnung der Rechtsprechung zur parallelen Anwendung von § 6 Abs. 3 und § 6 Abs. 5 EStG nicht geboten. Die neueren Tendenzen in der Rechtsprechung (vgl. etwa Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 19. April 2018, 15 K 1187/17 F) sprächen im Streitfall nicht für eine Buchwertübertragung. Soweit eine Realisation der stillen Reserven erfolge, müssten auch die in einem Firmenwert enthaltenen stillen Reserven realisiert werden. Die Rechtsprechung, wonach ein Firmenwert grundsätzlich nicht privatisierbar sei (BFH – Urteil vom 14. Februar 1978 VIII R 158/73) greife hier nicht ein. Der auf den übertragenden Gesellschafter entfallene Anteil am Firmenwert werde von diesem in sein Privatvermögen überführt, auf den Empfänger übertragen und von diesem sodann in sein Betriebsvermögen (in die Ergänzungsbilanz) eingelegt. Damit müsse der Übertragende die stillen Reserven realisieren und könne der Empfänger aufgrund der Einlage den entsprechenden Wert in der Ergänzungsbilanz abschreiben. Der Senat hat die Revision im Hinblick auf beide Rechtsfragen (Buchwertübertragung/Realisation des Firmenwertes) zugelassen.

### Unternehmer: Vorsteuerabzug aus Umzugskosten

Beauftragt ein nach seiner Unternehmenstätigkeit zum Vorsteuerabzug berechtigtes Unternehmen Makler für die Wohnungssuche von Angestellten, kann es hierfür den Vorsteuerabzug in Anspruch nehmen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) zum Vorsteuerabzug aus Maklerleistungen für die Wohnungssuche von Angestellten entschieden, die aufgrund einer konzerninternen Funktionsverlagerung aus dem Ausland an den Standort einer Konzerngesellschaft in das Inland versetzt wurden.

Klägerin war eine neu gegründete Gesellschaft, die einem international tätigen Konzern angehörte. Aufgrund einer konzerninternen Funktionsverlagerung wurden im Ausland tätige Mitarbeiter an den Standort der Klägerin in das Inland versetzt. Dabei wurde den Mitarbeitern zugesagt, Umzugskosten zu übernehmen. Insbesondere sollten sie bei der Suche nach einer Wohnung oder einem Haus unterstützt werden. Dementsprechend zahlte die Klägerin im Streitjahr 2013 für Angestellte, die von anderen Konzerngesellschaften zu ihr wechselten und umzogen, Maklerprovisionen aus ihr erteilten Rechnungen. Das Finanzamt ging davon aus, dass die Kostenübernahme arbeitsvertraglich vereinbart gewesen sei, weshalb es sich um einen tauschähnlichen Umsatz gehandelt habe. Bemessungsgrundlage sei der gemeine Wert der Gegenleistung. Die hiergegen gerichtete Klage zum Finanzgericht hatte Erfolg.

Mit seinem Urteil bestätigte der BFH die Entscheidung der Vorinstanz. Im Streitfall liege im Verhältnis zu den zu ihr versetzten Arbeitnehmern kein tauschähnlicher Umsatz vor, da durch die Vorteilsgewährung überhaupt erst die Voraussetzungen dafür geschaffen wurden, dass Arbeitsleistungen erbracht werden konnten. Zudem habe die Höhe der übernommenen Umzugskosten die Höhe des Gehalts nicht beeinflusst. Eine Entnahme verneinte der BFH, da von einem vorrangigen Interesse der Klägerin auszugehen sei, erfahrene Mitarbeiter des Konzerns unabhängig von deren bisherigem Arbeits- und Wohnort für den Aufbau der Klägerin als neuem Konzerndienstleister an ihren Unternehmensstandort zu holen. Schließlich bejahte der BFH auch den Vorsteuerabzug der Klägerin entsprechend ihrer steuerpflichtigen Unternehmenstätigkeit.

# Kapitalanleger

## Goldbarren als unecht angeboten: Käufer kann Kaufvertrag nicht anfechten

Wird ein Goldbarren auf eBay mit dem Hinweis angeboten, dass seine Echtheit nicht geprüft wurde und er deswegen als unecht verkauft wird, so kann der Käufer den Kaufvertrag nicht deswegen anfechten, weil sich der Barren tatsächlich als unecht herausgestellt hat. Dies geht aus einem Urteil des Amtsgerichts (AG) Augsburg hervor.

Der Kläger ersteigerte über eBay einen "Goldbarren 1 OZ (UNZE) Credit Suisse – Barren im Blister", der vom Beklagten unter anderem wie folgt beschrieben war: "Die Angabe habe ich vom Blister übernommen. Der Barren wurde nicht aus dem Blister genommen. Daher ist die Echtheit nicht geprüft worden. Ich verkaufe ihn als unecht. Nur Gebote machen oder kaufen, wenn sie damit einverstanden sind." Der Kläger ging aufgrund der Artikelbeschreibung davon aus, dass es sich um einen echten Goldbarren mit einem Gewicht von einer Unze handle. Er nahm an der Auktion teil und blieb mit einem Gebot von 1.060 Euro Höchstbietender.

Der Kläger erhielt den Goldbarren geliefert und ließ diesen überprüfen. Es wurde festgestellt, dass es sich bei dem Goldbarren nicht um echtes Gold handelte. Der Kläger erklärte daraufhin die Anfechtung des Kaufvertrages und forderte die Rückzahlung des Kaufpreises. Der Beklagte habe nach den Bedingungen von eBay den Barren überhaupt nicht anbieten dürfen, da es sich um eine Replik handle.

Das AG Augsburg hat die Klage abgewiesen, da eine Täuschung bei umfassender Würdigung der Artikelbeschreibung nicht entnommen werden könne. In der Beschreibung befand sich der Hinweis, dass der Barren nicht auf seine Echtheit geprüft wurde und in groß hervorgehobener Schrift der Hinweis "ich verkaufe ihn als unecht". In der Gesamtschau war das Gericht daher der Ansicht, dass die Echtheit des Barrens aufgrund der Beschreibung gerade fraglich war und dies in der Artikelbeschreibung hinreichend zum Ausdruck kam.

Die gegen das Urteil des AG eingelegte Berufung wurde vom Landgericht als unbegründet zurückgewiesen. Das Urteil des AG ist daher rechtskräftig.

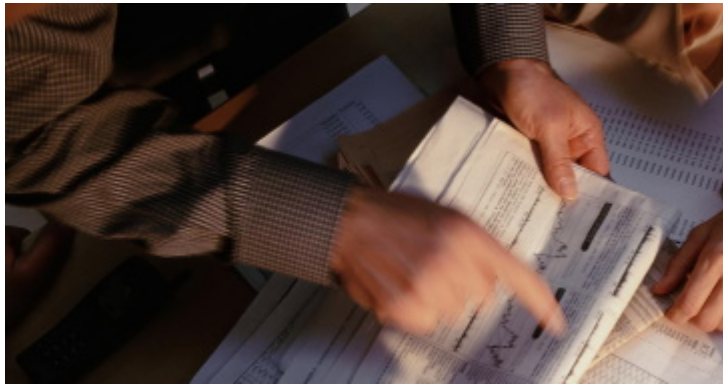
## An ausländische Investoren gerichtete, modellhafte Investitionskonzeption

Die Konzeption eines Windparks in Form von 13 vorgegründeten Personengesellschaften, die jeweils eine Windkraftanlage betreiben sollen, stellt nach Auffassung des 9. Senats des Niedersächsischen FG jedenfalls dann kein Steuerstundungsmodell im Sinne des § 15 b Abs. 2 EStG dar, wenn das vorgefertigte Konzept, das sich ausschließlich an dänische Investoren richtete, weder auf im Inland erzielbare Steuervorteile oder einen im Inland entstehenden Steuerstundungseffekt aufbaut noch mit solchen Steuervorteilen oder Steuerstundungseffekten geworben wird.

Im Streitfall war Klägerin eine von insgesamt 13 inländischen Personengesellschaften, die im Windpark X jeweils eine Windenergieanlage betreiben. Alle Betreibergesellschaften des Windparks sind eingebunden in ein Vertragsgeflecht mit Firmen einer Unternehmensgruppe, die deutschlandweit mehrere Hundert Windkraftanlagen konzipiert hat und betreut. Die Initiatoren des Konzepts hatten zuvor die Personengesellschaften vorgegründet mit jeweils einer dänischen Komplementär-GmbH und einer dänischen GmbH als Kommanditistin und "Platzhalter" für jeweils ein bis max. drei potentielle dänische Investoren. Im Vorfeld der Vermarktung waren bereits die Nutzungsverträge über die Grundstücke, Generalunternehmerverträge über den Bau der Anlagen, Darlehenskonditionen und Einspeiseverträge vorverhandelt bzw. abgeschlossen und eine Infrastrukturgesellschaft, an der sich die Investoren ebenfalls beteiligen mussten, gegründet worden. Allein der Umfang der Fremdfinanzierung konnte von den potentiellen Investoren bestimmt werden. Nach dem Konzept sollte sich für die dänischen Investoren über die Laufzeit von 20 Jahren eine erhebliche Vorsteuerrendite ergeben.

Im Anschluss an eine Betriebsprüfung würdigte das beklagte Finanzamt das Konzept insgesamt als Steuerstundungsmodell im Sinne des § 15 b Abs. 2 EStG und stellte für die Klägerin und den dänischen Investor als Kommanditisten (Beigeladener) die in den Streitjahren 2006 bis 2008 erwirtschafteten Verluste als nur verrechenbar fest. Der hiergegen gerichtete Einspruch hatte keinen Erfolg.





Das FG Niedersachsen gab der Klage jedoch statt. Es ging zwar mit dem Finanzamt davon aus, dass ein vorgefertigtes Konzept im Sinne des § 15 b Abs. 2 EStG vorlag. Gleichwohl verneinte der 9. Senat das Vorliegen eines Steuerstundungsmodells, weil sich dieses Konzept ausschließlich an dänische Investoren richtete und für diese allein die dänischen Steuerrechtsverhältnisse und die garantierten Strompreise nach dem EEG entscheidend waren für den Erwerb der Beteiligung. Allein der Vortrag des Finanzamts, die dänischen Investoren könnten nach dem Konzept entstandene Verluste im Rahmen ihrer beschränkten Steuerpflicht mit anderen positiven Einkünften verrechnen, war aus Sicht des Senats insoweit nicht hinreichend. Im Übrigen wies das FG darauf hin, dass negative Einkünfte bedingt durch die Inanspruchnahme degressiver AfA oder Sonderabschreibungen bei betriebswirtschaftlich sinnvollen Investitionen typische Anlaufverluste sind, die nach dem Willen des Gesetzgebers gerade nicht in den Anwendungsbereich des § 15 b EStG fallen sollen.

FG Niedersachsen, Sonderveröffentlichung zur Pressemitteilung vom 21.08.2019 zum Urteil 9 K 139/13 vom 15.05.2019 (nrkr)

### **Abgeltungsteuer: Frist für Antrag auf Regelbesteuerung gilt auch bei nachträglich erkannter verdeckter Gewinnausschüttung**

Steuerpflichtige mit Kapitalerträgen aus einer unternehmerischen Beteiligung müssen den Antrag auf Regelbesteuerung anstelle der Abgeltungsteuer spätestens zusammen mit der Einkommensteuererklärung stellen, um so die anteilige Steuerfreistellung im Rahmen des sog. Teileinkünfteverfahrens zu erlangen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Die Antragsfrist gelte auch, wenn sich das Vorliegen von Kapitalerträgen erst durch die Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung im Rahmen einer Außenprüfung ergebe. Habe der Steuerpflichtige keinen vorsorglichen Antrag auf Regelbesteuerung gestellt, bestehe dann auch nicht die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung gem. § 110 der Abgabenordnung (AO).

Im Streitfall war der Kläger Alleingesellschafter der A-GmbH und Geschäftsführer der B-GmbH, einer 100%-igen Tochtergesellschaft der A-GmbH.

Er bezog in den Streitjahren 2009 bis 2011 von der B-GmbH Gehalts- und Tantiemезahlungen sowie Honorare für Beratungsleistungen. Diese erklärte er bei seinen Einkünften aus selbständiger bzw. nichtselbständiger Arbeit. Einkünfte aus seiner Beteiligung an der A-GmbH erklärte er nicht. Der Kläger stellte jeweils Anträge auf sog. Günstigerprüfung, jedoch keine Anträge auf Regelbesteuerung gem. § 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG. Hierfür hatte er bei der Abgabe seiner Einkommensteuererklärungen keinen Anlass gesehen, da er von Einkünften aus nichtselbständiger oder selbständiger Arbeit ausging. Erst nachdem sich im Rahmen einer Außenprüfung ergeben hatte, dass ein Teil des Geschäftsführergehaltes, der Entgelte für Beratungsleistungen und der Tantieme als verdeckte Gewinnausschüttungen anzusehen waren, stellte der Kläger Anträge auf Regelbesteuerung. In den geänderten Einkommensteuerbescheiden erhöhte das Finanzamt die Kapitaleinkünfte des Klägers um die verdeckten Gewinnausschüttungen. Es unterwarf diese nach Günstigerprüfung zwar der tariflichen Einkommensteuer, wendete jedoch das Teileinkünfteverfahren nicht zugunsten des Klägers an. Dies hat der BFH als zutreffend angesehen.

Nach dem Urteil des BFH findet das Teileinkünfteverfahren keine Anwendung. Allein der vom Kläger gestellte Antrag auf Günstigerprüfung führe nicht zu der begehrten anteiligen Steuerfreistellung der Einkünfte aus der A-GmbH. Den für eine solche anteilige Freistellung erforderlichen Antrag gem. § 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG habe der Kläger erst nach der Abgabe der Einkommensteuererklärungen und damit nicht fristgerecht gestellt. Die in den Steuererklärungen enthaltenen Anträge auf Günstigerprüfung könnten nicht als fristgerechte konkludente Anträge gem. § 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG angesehen werden. Eine teleologische Reduktion der gesetzlichen Fristenregelung, wie sie das Finanzgericht angenommen habe, scheide aus. Das Gesetz, das dem Steuerpflichtigen ausdrücklich nur ein fristgebundenes Wahlrecht gewähre, sei nicht planwidrig unvollständig. Der Steuerpflichtige könne sein Antragsrecht auch vorsorglich ausüben. Verzichte er auf einen solchen vorsorglichen Antrag, trage er das Risiko einer unzutreffenden Beurteilung von Einkünften im Rahmen seiner Steuererklärung.

Eine Wiedereinsetzung in die versäumte Antragsfrist lehnte der BFH ebenfalls ab, weil im Zeitpunkt der Antragsnachholung durch den Kläger die Jahresfrist des § 110 Abs. 3 AO bereits verstrichen war.

# Immobilien- besitzer

## Mängel einer Mietwohnung gerügt: Vermieter darf Wohnung 92-jähriger Vermieterin betreten lassen

Der Vermieter darf die Wohnung auch einer 92-jährigen Mieterin zu Vorbereitung von Arbeiten zur Beseitigung der von ihr gerügten Mängel betreten lassen. Das hat das Amtsgericht (AG) München entschieden und die betagte Mieterin dazu verurteilt, den beauftragten Handwerkern zur Maßaufnahme sowie zur Feststellung der erforderlichen Vorarbeiten zum Fensteraustausch nach vorheriger schriftlicher Ankündigung mit einer Frist von fünf Tagen montags bis freitags in der Zeit zwischen 09.00 Uhr bis 17.00 Uhr den Zutritt und den Aufenthalt zu gewähren und die Maßaufnahme der Fensterelemente sowie die Feststellung der erforderlichen Vorarbeiten zu dulden und nicht zu behindern.

Mit Mietvertrag vom 18.04.2005 mietete die Beklagte zusammen mit ihrem zwischenzeitlich verstorbenen Ehemann die streitgegenständliche Wohnung an. Der Kläger erbt die Wohnung und trat damit auf Vermieterseite in das bestehende Mietverhältnis ein. Die Beklagte hatte bereits im November 2007 auf die Undichte der Fenster, die daraus resultierende erhebliche Schimmelbildung und Gesundheitsgefährdung hingewiesen und deswegen mit anwaltlicher Unterstützung in Absprache mit dem Vermieter die Mietzahlung ab 2013 um 15% gekürzt.

Der Kläger hatte die Beklagte im Juni 2018 darüber informiert, dass nach längerem Entscheidungsprozess der zuständigen Eigentümerversammlung nun ein Austausch der Fenster anstehe und auf Verlangen die für die Dauer von schätzungsweise vier Tagen anstehenden Bauschritte vorgestellt. Die ihr für die Aufmaßarbeiten angebotenen Termine im September 2019 lehnte die Beklagte ab, da ihr zuvor die Übernahme von Hotel- beziehungsweise Verpflegungs- und Reinigungskosten schriftlich zugesagt werden müssten.

Nach Auffassung des Klägers ist die Mängelbeseitigung nicht abhängig vom Alter der Mieterin, sondern vom Ausmaß des Mangels und der Massivität ihres Wunsches nach Beseitigung. Ohne Abklärung der erforderlichen Arbeiten könne die Mieterin noch keine Gegenforderung hinsichtlich Hotel, Verpflegung und Reinigung stellen. Die Beklagte sei noch sehr rüstig. Die Beklagte ist der Meinung, dass mit ihr als ängstlicher gewordener Person anders umgegangen werden müsse.

Die zuständige Richterin am AG München gab dem Kläger Recht. Gemäß § 555a Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) habe der Mieter Maßnahmen zu dulden, die zur Instandhaltung oder Instandsetzung der Mietsache erforderlich sind. Gemäß § 555a Absatz 2 BGB seien Erhaltungsmaßnahmen dem Mieter rechtzeitig anzukündigen. Eine besondere Form der Ankündigung sei im Rahmen des § 555a BGB nicht vorgeschrieben. Auch eine mündliche Mitteilung hätte ausgereicht. Inhaltlich solle die Ankündigung die beabsichtigte Maßnahme zumindest grob nach Art und Umfang beschreiben.

Entscheidend sei, dass der Mieter in die Lage versetzt werde, die für ihn mit den Erhaltungsmaßnahmen verbundenen Beeinträchtigungen zu beurteilen. Der Vermieter sollte mitteilen, wann die Arbeiten beginnen sollen und wie lange die Arbeiten voraussichtlich dauern werden. Die inhaltlichen Anforderungen an die Ankündigung seien hierbei nicht zu überspannen. Vorliegend werde lediglich die Zutrittsgewährung für die Vorarbeiten zum Fensteraustausch verlangt. Vorbereitende Maßnahmen seien Teil der Maßnahmen nach § 555a BGB. Auch 92-jährige Mieter müssten Erhaltungsmaßnahmen dulden, zumal hier eine Mängelrüge auch wegen undichter Fenster erfolgt sei.

Laut Gericht darf die Beklagte die Duldung der Instandsetzungsmaßnahmen auch nicht davon abhängig machen, ob sie eine Ersatzwohnung erhält und Mahlzeiten zur Verfügung gestellt werden. Im Übrigen gehe es vorliegend auch nur um Termine zur Maßaufnahme und zur Feststellung eventueller Vorarbeiten.

Amtsgericht München, Urteil vom 13.12.2018, 418 C 18466/18, rechtskräftig

## "Schlechte Presse" ist kein Grund zur Kündigung

Eine Vermieterin darf ihrer Mieterin nicht deswegen (fristlos) kündigen, weil die Mieterin sich in Fernsehbeiträgen geäußert hat, in denen die Vermieterin "schlecht wegkommt". Das gilt laut Amtsgericht (AG) Augsburg zumindest dann, wenn die Äußerungen von der Meinungsfreiheit gedeckt sind.





Die Klägerin hat das streitgegenständliche Anwesen erworben und will das Gebäude, in welchem sich bislang 16 Mietwohnungen befinden, in ein Hostel/Jugendherberge umbauen. Die übrigen Wohnungen sind bereits geräumt. Lediglich die Wohnung der Beklagten ist noch bewohnt.

Die Klägerin hat das Mietverhältnis im Februar 2018 fristlos gekündigt, da die Beklagte es gefördert habe, in mindestens vier Fernsehbeiträgen von verschiedenen Sendern über die Situation des Mietverhältnisses in einer Art und Weise zu berichten, die die Klägerin als skrupellose Bauträgerin darstellen würde. Es sei auch unzutreffend der Eindruck erweckt worden, dass die Klägerin rechtswidrig handeln würde. Die Klägerin ist der Ansicht, dass hierdurch in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingegriffen worden sei und ein Festhalten am Mietvertrag unzumutbar sei, sodass die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses mit der Beklagten gerechtfertigt sei.

Das AG hat die Räumungsklage abgewiesen, da weder ein Grund zur fristlosen, noch zur ordentlichen Kündigung gegeben war. Die Äußerung der Sprecher und Moderatoren in den streitgegenständlichen Fernsehbeiträgen seien der Beklagten nicht zuzurechnen. Gleiches gelte auch für die Äußerungen der Rechtsanwältin der Beklagten in den Fernsehbeiträgen. Die Beklagte habe es nicht in der Hand, welche Teile eines Interviews aufgenommen, oder gegebenenfalls auch nur verkürzt wiedergegeben werden.

Die Äußerungen der Beklagten selbst beziehungsweise die von den Moderatoren wiedergegebenen Inhalte, sind nach Auffassung des Gerichts von der Meinungsfreiheit gedeckt. Insbesondere sei nicht nachweisbar gewesen, dass die Beklagte die Berichterstattung durch die Medien in unzulässiger Weise mit gezielten Fehlinformationen gefördert hätte.

Die gegen das Endurteil des AG eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Das amtsgerichtliche Urteil vom 02.07.2018 ist daher rechtskräftig.

Amtsgericht Augsburg, Urteil vom 02.07.2019, rechtskräftig

### Sprengung eines Blindgängers: Keine Schadensersatzansprüche bei Gebäudeschäden

Häufig können Bombenblindgänger aus dem Zweiten Weltkrieg, die in vielen deutschen Städten noch in großer Zahl im Boden liegen, erfolgreich entschärft werden. Doch in manchen Fällen bleibt nur die kontrollierte Sprengung an Ort und Stelle. Kommt es dabei zu unvermeidlichen Schäden an umliegenden Gebäuden, stellt sich die Frage, wer dafür haftet. Jedenfalls nicht der Eigentümer des Grundstücks, auf dem die Bombe lag, entschied das Landgericht Osnabrück.

Geklagt hatte die Gebäudeversicherung eines Osnabrückers aus dem Stadtteil Atter. Dessen Wohnhaus sei, so behauptete die Versicherung, am 19.02.2018 beschädigt worden, als auf dem benachbarten Grundstück, einem ehemaligen Kasernengelände, ein Blindgänger vom Kampfmittelräumdienst kontrolliert gesprengt wurde. Den von ihr ersetzten Schaden bezifferte die Versicherung auf etwas mehr als 5.000 Euro netto. Diesen Betrag wollte sie nun von einer Tochtergesellschaft der Stadtwerke Osnabrück als Eigentümerin des Grundstücks, auf dem die Bombe gefunden worden war, ersetzt haben. Die Stadtwerktochter, die als Entwicklungsgesellschaft das ehemalige Kasernengrundstück zum Baugebiet entwickeln soll, lehnte einen Ausgleich ab. Weder habe sie zu verantworten, dass die Bombe auf ihrem Grundstück lag noch habe sie die Sprengung angeordnet. Vielmehr sei sie verpflichtet gewesen, die Entscheidung des Kampfmittelräumdienstes hinzunehmen.

Die 6. Zivilkammer des Landgerichts Osnabrück gab nun in ihrem Urteil vom August 2019 der beklagten Entwicklungsgesellschaft recht (Az. 6 O 337/19). Ein Ausgleichsanspruch unter Nachbarn setze voraus, dass die von Grundstück ausgehende Störung seinem Eigentümer zurechenbar sei. Entweder weil er selbst jedenfalls verursache oder weil bei wertender Betrachtung verpflichtet wäre zu verhindern, dass solche Störungen von seinem Grundstück ausgehen. Beides sei nicht der Fall, entschied das Landgericht Osnabrück. Über kontrollierte Sprengung habe allein der Kampfmittelräumdienst entschieden, nicht die Entwicklungsgesellschaft als Grundstückseigentümerin. Auch hätte die Entwicklungsgesellschaft die Sprengung nicht verhindern können. Sie sei verpflichtet gewesen, die Sprengung zu dulden, hätten doch bei unkontrollierten Explosion größere Schäden gedroht.

# Angestellte

## Urlaub droht zu verfallen: Arbeitgeber zu Hinweis verpflichtet

Der Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers erlischt in der Regel nur dann am Ende des Kalenderjahres, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zuvor über seinen Urlaubsanspruch und die Verfallfristen belehrt hat. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Köln entschieden und darauf hingewiesen, dass sich diese Initiativlast des Arbeitgebers nicht nur auf das laufende Kalenderjahr, sondern auch auf den Urlaub aus vorangegangenen Kalenderjahren bezieht.

Der Kläger war in der Zeit vom 01.09.2012 bis zum 31.03.2017 als Bote bei dem beklagten Apotheker beschäftigt. Bezüglich der Urlaubsansprüche des Klägers trafen die Parteien im Arbeitsvertrag eine Regelung, wonach der Kläger seinen Jahresurlaub auf eigenen Wunsch in Form einer wöchentlichen Arbeitszeitverkürzung nimmt. Statt der bezahlten 30 Stunden/Woche arbeitete der Kläger nur 27,5 Stunden/Woche. Die Gewährung darüberhinausgehenden Urlaubs hat der Kläger während des Arbeitsverhältnisses nicht verlangt. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses beehrte er einen finanziellen Ausgleich für in den Jahren 2014, 2015 und 2016 nicht gewährten Urlaub.

In erster Instanz hatte der Kläger mit seiner Klage im Hinblick auf Urlaub aus den Jahren 2014, 2015 und 2016 keinen Erfolg. Die Berufung des Klägers vor dem LAG Köln war im Wesentlichen erfolgreich. Nach der Bewertung des LAG sind die Urlaubsansprüche des Klägers nicht durch den geringeren Arbeitszeitumfang erfüllt worden. Die wöchentliche Arbeitszeitverkürzung stelle keinen Erholungsurlaub im Sinne des Bundesurlaubsgesetzes (BUrlG) dar.

Die Urlaubsansprüche des Klägers seien auch nicht gemäß § 7 Absatz 3 BUrlG verfallen. Unter Berücksichtigung des europäischen Rechts verfallende der Urlaub eines Arbeitnehmers in der Regel nur, wenn der Arbeitgeber ihn zuvor konkret aufgefordert habe, den Urlaub zu nehmen, und ihn klar und rechtzeitig darauf hingewiesen habe, dass der Urlaub anderenfalls mit Ablauf des Urlaubsjahres oder Übertragungszeitraums erlösche. Entsprechende Vorgaben hatte am 06.11.2018 der Europäische Gerichtshof unter dem Aktenzeichen C-684/16 gemacht. Dem Arbeitgeber obliege die Initiativlast, im laufenden Kalenderjahr den Arbeitnehmer konkret aufzufordern, den Urlaub zu nehmen. Diese Obliegenheit des Arbeitgebers bezieht sich nach Auffassung des LAG auch auf Urlaub aus vorangegangenen Kalenderjahren.

## Mietkosten können auch nach Beendigung der doppelten Haushaltsführung abzugsfähig sein

Die Miete für eine ursprünglich für eine doppelte Haushaltsführung genutzte Wohnung kann nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses für die Dauer einer neuen Arbeitsplatzsuche als vorweggenommene Werbungskosten abgezogen werden. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Der Kläger ging einer Beschäftigung in Berlin nach, hatte seinen Lebensmittelpunkt aber weiterhin in Nordrhein-Westfalen. Nach Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber zum 31.08.2015 behielt er seine Wohnung in Berlin bei und bewarb sich in der Folgezeit auf eine Vielzahl von Arbeitsplätzen im gesamten Bundesgebiet, von denen drei in Berlin und Umgebung lagen. Nach Zusage einer Stelle in Hessen zum 01.01.2016 kündigte der Kläger die Mietwohnung in Berlin fristgerecht zum 29.02.2016.

Das Finanzamt erkannte die Mietkosten für die Wohnung in Berlin nur bis zum Ende der mietvertraglichen Kündigungsfrist der Wohnung damit bis einschließlich November 2015 an. Der Kläger beehrte demgegenüber einen Werbungskostenabzug auch für die Dezembermiete in Höhe von rund 240 Euro.

Das FG Münster hat der Klage stattgegeben. Die Miete für den Monat Dezember 2015 sei zwar nicht mehr durch die doppelte Haushaltsführung veranlasst. Bei den Aufwendungen handele es sich jedoch um vorweggenommene Werbungskosten, denn es sei ein hinreichend konkreter Veranlassungszusammenhang mit späteren Einnahmen erkennbar. Der Kläger habe sich weiterhin auf Arbeitsstellen in Berlin und Umgebung beworben und die Wohnung unmittelbar nach Zusage einer neuen Arbeitsstelle an einem anderen Ort gekündigt. Aus diesem Grund werde die mögliche private Nutzung der Wohnung, etwa für mögliche Wochenendbesuche, überlagert. Zu berücksichtigen sei auch, dass eine vorzeitige Kündigung und eine etwaige Neuanmietung einer anderen Wohnung für den Kläger teurer gewesen wären als die Beibehaltung der verhältnismäßig günstigen Wohnung.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 12.06.2016, 7 K 57/18 E, nicht rechtskräftig



### Arbeitsverhältnis: Keine Kündigung wegen Abkehrwillens

Spricht ein Arbeitnehmer eine Eigenkündigung mit längerer Kündigungsfrist aus, reicht der darin liegende Abkehrwille nicht ohne Weiteres für eine arbeitgeberseitige Kündigung mit der kürzest möglichen Frist aus. Dies stellt das Arbeitsgericht (ArbG) Siegburg klar.

Der Kläger war bei der Beklagten seit 2016 als Teamleiter beschäftigt. Er informierte seinen Arbeitgeber über seine Kündigungsabsicht und seine Absicht, sich nach einer in den Monaten März und April 2019 anstehenden Kur einen neuen Job zu suchen. Er kündigte mit Schreiben vom 22.01.2019 zum 15.04.2019. Die Beklagte kündigte daraufhin ihrerseits dem Kläger mit Schreiben vom 31.01.2019 zum 28.02.2019 wegen dem in der Kündigung zum Ausdruck gekommenen Abkehrwillens des Klägers. Der Kläger erhob Kündigungsschutzklage gegen die arbeitgeberseitige Kündigung.

Das ArbG Siegburg gab der Klage statt. Rechtfertigende Gründe für die Kündigung seien nicht erkennbar. Insbesondere sei die Arbeitgeberkündigung nicht durch den in der Eigenkündigung zum Ausdruck kommenden Abkehrwillen des Klägers begründet gewesen. Zwar könne der Abkehrwille eines Arbeitnehmers (im Ausnahmefall) eine betriebsbedingte Kündigung rechtfertigen – dies aber nur dann, wenn Schwierigkeiten mit der Nachbesetzung der Stelle zu erwarten sind und der Arbeitgeber eine sonst schwer zu findende Ersatzkraft gerade an der Hand hat.

Nach Auffassung des Gerichts war der Arbeitgeber nicht darauf angewiesen, die Stelle des Klägers durch Suche eines schwierig zu findenden Arbeitnehmers auf dem Arbeitsmarkt neu zu besetzen, sondern konnte auf eine bereits bei ihm beschäftigte Mitarbeiterin zurückgreifen. Auch sei der Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Betrieb klar gewesen. Das Arbeitsverhältnis habe damit der Eigenkündigung entsprechend erst am 15.04.2019 geendet.

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Gegen das Urteil kann Berufung beim Landesarbeitsgericht Köln eingelegt werden.

Arbeitsgericht Siegburg, Urteil vom 17.07.2019, 3 Ca 500/19, nicht rechtskräftig

### Regelung zu Staffelung des 13. Monatsgehalts verschiebt Entstehungszeitpunkt nicht

Eine Regelung in einer Betriebsvereinbarung, wonach das 13. Monatsgehalt gestaffelt in monatlichen Raten ausgezahlt wird, stellt keine Verschiebung des Entstehungszeitpunkts dar. Dies hat das Sozialgericht (SG) Stuttgart entschieden.

Die Beteiligten stritten darüber, ob ein 13. Monatsgehalt im Rahmen des Bezugs von Insolvenzgeld zu berücksichtigen ist. Der anzuwendende Tarifvertrag sieht hierzu vor, dass das 13. Monatsgehalt zum Ende der ersten Dezemberwoche (Auszahlungszeitpunkt) gezahlt wird. Voraussetzung für den Anspruch sollte sein, dass der Arbeitnehmer mit Ablauf des Kalenderjahres zwölf Monate ununterbrochen dem Betrieb angehört hat. Eine zwischen der Geschäftsleitung und dem Betriebsrat geschlossene Betriebsvereinbarung regelt hierzu, dass die Jahressonderzahlung im Jahr 2017 gestaffelt in monatlichen Raten von mindestens 1.000 Euro ab November 2017 ausgezahlt wird. Mit der Abrechnung April 2018 sollte nach dieser Regelung dann die Zahlung des Restbetrages erfolgen.

Nachdem am 01.04.2018 das Insolvenzverfahren gegen die Arbeitgeberin eröffnet wurde, beantragte der Kläger bei der Beklagten Insolvenzgeld. Dieses wurde ihm ohne Berücksichtigung des 13. Monatsgehalts bewilligt. Die Jahressonderzahlung habe keine Berücksichtigung finden können, da sie außerhalb des dreimonatigen Insolvenzgeldzeitraumes (01.01.2018 bis 31.03.2018) entstanden sei. Der Kläger verweist darauf, dass durch die Regelung in der Betriebsvereinbarung nicht nur die Fälligkeit, sondern auch der Entstehungszeitpunkt des Anspruchs verschoben worden sei. Da diese neuen Entstehungszeitpunkte zum Teil im Insolvenzgeldzeitraum liegen, seien sie auch bei der Höhe des Insolvenzgeldes zu berücksichtigen.

Das SG hat die Klage abgewiesen. Die Betriebsvereinbarung habe den für die Entstehung des Anspruchs auf die Jahressonderzahlung entscheidenden Stichtag 31.12.2017 nicht verschoben. Die Regelung in der Betriebsvereinbarung stelle lediglich eine Stundungsvereinbarung dar.

Sozialgericht Stuttgart, Gerichtsbescheid vom 28.01.2019, S 11 AL 3372/18

# Familie und Kinder

## Krankenversicherung: Die Mutter-Kind-Kur ist in erster Linie für die Mama da

Eine gesetzliche Krankenkasse muss auch dann die Kosten für privat versicherte Kinder einer (gesetzlich versicherten) Frau bezahlen, die von ihrer Kasse eine so genannte Mutter-Kind-Kur bewilligt bekommen hat.

Die Mitnahme der Kinder zur Kur ist als "Leistung für die Mutter" anzusehen. Deswegen bestünde auch umgekehrt eine Pflicht zur Kostenübernahme nicht, wenn die Kinder gesetzlich aber die Mutter privat versichert wäre. Die Mitaufnahme der Kinder habe allein den Zweck, "der Mutter die Teilnahme an der stationären Vorsorgemaßnahme zu ermöglichen oder ihr die Entscheidung dafür zumindest zu erleichtern".

BSG, B 1 KR 4/18 R vom 28.05.2019

## Sechsmonatsfrist des § 66 Absatz 3 EStG 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 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 Gericht 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.

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

## Elternunterhalt: Bundesrat äußert sich zu geplanter Angehörigen-Entlastung

Der Bundesrat hat am 11. Oktober 2019 die Pläne der Bundesregierung beraten, erwachsene Kinder pflegebedürftiger Eltern finanziell zu entlasten: Zukünftig sollen die Sozialhilfeträger auf das Einkommen der Kinder erst dann zurückgreifen dürfen, wenn ihr Bruttoeinkommen 100.000 Euro übersteigt.

In seiner Stellungnahme fordert der Bundesrat die Bundesregierung auf, die von ihr vorgelegte Kostenschätzung zu überarbeiten: Unabhängig von der ohnehin lückenhaften Datengrundlage spiegele die derzeitige Kostenberechnung die Belastung für die Träger der Sozial- und Eingliederungshilfe nicht in angemessenem Umfang wider, kritisieren die Länder.

Etwaige Mehrbelastungen für Länder und Kommunen müsse der Bund kompensieren und dies bereits im Gesetz verbindlich sicherstellen. Zu garantieren sei nicht nur die Übernahme der derzeit geschätzten Zusatzkosten, sondern auch davon abweichende zusätzliche Belastungen, die sich erst nach Inkrafttreten des Gesetzes zeigen. Bund und Länder müssten dann erneut über den angemessenen Umfang der Ausgleichszahlungen verhandeln. Wichtig sei daher, im Gesetz eine Kostenevaluation festzuschreiben.

Weitere Vorschläge des Bundesrates dienen dazu, der Zielsetzung des Entwurfs besser Rechnung zu tragen und die Umsetzung in die Praxis zu erleichtern. Sie betreffen unter anderem die Leistungen für junge Menschen in besonderen Ausbildungsstätten und stationären Einrichtungen oder besonderen Wohnformen.

Zudem fordert der Bundesrat eine Übergangsregelung, um eine Finanzierungs- bzw. Rentenlücke für Menschen mit Behinderung zu schließen, die nach der Systemumstellung durch das neue Bundesteilhabegesetz für den Monat Januar 2020 droht.



Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht eine gesetzliche Vermutungsregel vor. Sie soll dafür sorgen, dass Angehörige grundsätzlich nicht mehr für Pflegekosten der Betroffenen einspringen müssen. Nur in Ausnahmefällen, in denen der Träger ein Einkommen über der Schwelle von 100.000 Euro vermutet, müssen Angehörige ihr Einkommen offenlegen – dies soll Bürger und Verwaltung entlasten.

Zum Hintergrund: Wenn Eltern die Kosten für Pflege im Alter nicht allein aufbringen können, werden in der Regel ihre erwachsenen Kinder zu Unterhaltszahlungen verpflichtet. Um die jüngere Generation zu entlasten, möchte die Bundesregierung die Einkommensgrenze einführen – so wie sie bereits jetzt für Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung gilt. Nach Angaben der Bundesregierung erhalten derzeit fast 400.000 alte Menschen finanzielle Hilfe vom Staat, um den Pflegedienst oder den Aufenthalt im Pflegeheim bezahlen zu können.

Profitieren sollen auch Menschen, deren Angehörige aufgrund einer Behinderung Anspruch auf Eingliederungshilfe haben – zum Beispiel für Gebärdendolmetschung oder für den Umbau einer barrierefreien Wohnung.

Der Regierungsentwurf enthält zudem weitere Verbesserungen für Menschen mit Behinderung: so erhalten sie intensivere Teilhabeberatung und ein Budget für Ausbildung, um leichter eine reguläre Berufsbildung antreten zu können.

Die Stellungnahme des Bundesrates wird nun der Bundesregierung zugeleitet. Diese verfasst eine Gegenäußerung dazu und reicht dann beide Dokumente in den Bundestag nach. Dieser hatte bereits im September mit seinen Beratungen begonnen.

Bundesrat, Mitteilung vom 11.10.2019 zur Plenarsitzung am 11.10.2019

### **Elternrecht: Kinder, die früher in die Schule gehen, zahlen "länger" für die Kita**

Eltern eines Kindergartenkindes können sich nicht gegen die Regel im Kinderbildungsgesetz (KiBiz) wehren, dass das letzte Jahr im Kindergarten nur dann komplett beitragsfrei ist, wenn der Nachwuchs nicht als so genanntes "Kann-Kind" auf Antrag vorzeitig eingeschult wird. Für diese Kinder gilt, dass nur für ein knappes halbes Jahr (ab dem 01.12. des letzten Kindergartenjahres) kein Beitrag fällig wird.

Hier ging es um einen Fall aus Nordrhein-Westfalen, bei dem ein Kind im selben Jahr eingeschult wurde, in dem es erst nach dem 30.09. 6 Jahre alt wurde und die Eltern trotzdem für das ganze letzte Kindergartenjahr Beitragsfreiheit forderten – vergeblich. Denn die Regelung wirke nicht "unmittelbar auf den Rechtskreis" der Eltern ein, sondern setze eine "Grundentscheidung über die Erhebung von Elternbeiträgen auf kommunaler Ebene voraus".

VerfGH für das Land Nordrhein-Westfalen, VerfGH 30/19 vom 27.08.2019

### **Ungenehmigt darf auch mit einem Kleinkind eine Klimaanlage nicht gebaut werden**

Holt ein Ehepaar, das in einer Eigentumswohnung im Rahmen einer Eigentümergemeinschaft wohnt, keine Genehmigung für den Einbau einer Außenklimaanlage ein und wird die Zustimmung auf nachträgliche Gewährung von den Miteigentümern abgelehnt, so muss die Klimaanlage wieder abgebaut werden.

Das gilt jedenfalls dann, wenn für die Versorgungsleitungen die Fassade (also ein Teil des Gemeinschaftseigentums) durchbohrt werden musste und das Gerät – in einer Erdgeschosswohnung angebracht – das optische Erscheinungsbild stört.

Das Argument der Eheleute, sie müssten ihr (Klein-)Kind vor der (vermutlich in den nächsten Jahren noch stärker werdenden) Hitze im Sommer schützen, zog nicht. Eine Außenklimaanlage ist nicht die einzige Möglichkeit, sich vor Hitze zu schützen – und schon gar nicht, ohne die zwingend nötige Zustimmung der Miteigentümer zuvor eingeholt zu haben.

AmG München, 484 C 17510/18 vom 15.07.2019



# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Zeugnisse für Ausbildungsplatzbewerbungen: Kopfnote zulässig?

In für Ausbildungsplatzbewerbungen erforderlichen Zeugnissen sind Kopfnote nur zulässig, wenn der parlamentarische Gesetzgeber eine entsprechende Regelung im Schulgesetz getroffen hat. Das Verwaltungsgericht Dresden hielt mit nunmehr den Beteiligten übermitteltem Urteil an dieser bereits in gerichtlichen Eilverfahren geäußerten Auffassung fest. Seiner Ansicht nach waren die Ausstellung des Jahreszeugnisses der 9. Klasse und des Halbjahreszeugnisses der 10. Klasse unter Einbeziehung von Kopfnote für einen sächsischen Oberschüler rechtswidrig.

Die Richter betonen, dass es bei dem vorliegenden Rechtsstreit nicht um die Frage ging, ob an Schulen im Freistaat Sachsen Kopfnote verteilt werden dürfen. Sie vertreten weiterhin die Ansicht, dass der parlamentarische Gesetzgeber eine Regelung im Sächsischen Schulgesetz schaffen kann, aber auch muss, wenn Kopfnote auch in Zeugnissen zulässig sein sollen, die für Ausbildungsplatzsuche verwendet werden. Eine solche Regelung gebe es bisher nicht. Die in der Schulordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus enthaltenen Bestimmungen reichten wegen des intensiven Grundrechtseingriffs nicht aus. Zudem hätte der Gesetzgeber das Sächsische Staatsministerium für Kultus ausdrücklich dazu ermächtigen müssen, die Einzelheiten zur Erteilung von Kopfnote in Zeugnissen zu regeln, die relevant sind, um einen Ausbildungsplatz zu erhalten.

Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes hatte das Verwaltungsgericht Dresden bereits beschlossen, dass dem Kläger vorläufig ein Jahreszeugnis der 9. Klasse (Beschluss vom 20. November 2018 – 5 L 607 /18) und ein Halbjahreszeugnis der 10. Klasse (Beschluss vom 30. April 2019 – 5 L 114/19) ohne Kopfnote auszuhändigen sind. Auf die Beschwerden des Beklagten änderte das Sächsische Oberverwaltungsgericht mit Beschluss vom 30. April 2019 (Az. 2 B 442/18) und vom 7. Mai 2019 (Az. 2 B 82/19) beide Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Dresden und lehnte die Anträge ab.

Nunmehr wandte der Kläger sich im Hauptsacheverfahren dagegen, dass sein Jahreszeugnis der 9. Klasse und sein Halbjahreszeugnis der 10. Klasse Kopfnote enthalten. Er vertrat die Auffassung, dass die Angabe von Kopfnote seine Chancen verringerten, einen Ausbildungsplatz zu erhalten. Inzwischen hat er aber einen Platz an einer Fachoberschule angenommen und zudem das Abschlusszeugnis der Realschule erhalten, das immer ohne Kopfnote erstellt wird. Insofern benötigt er die vorhergehenden Zeugnisse mit Kopfnote voraussichtlich nicht mehr für Bewerbungen. Der Rechtsstreit, um den es zunächst ging, hat sich dadurch erledigt. Dennoch konnte das Verwaltungsgericht über die Frage der Kopfnote entscheiden. Denn die Vergabe von Kopfnote in Zeugnissen, die für die Ausbildungsplatzsuche verwendet würden, greife in die Freiheit der Wahl der Ausbildungsstätte und in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Schülers und damit erheblich in Grundrechte ein. Der Sachverhalt habe daher in einem Hauptsacheverfahren mit mündlicher Verhandlung überprüft werden müssen.

Gegen die Entscheidung kann binnen eines Monats die Zulassung der Berufung beim Sächsischen Oberverwaltungsgericht beantragt werden.

VG Dresden, Pressemitteilung vom 07.10.2019 zum Urteil 5 K 1561/18 vom 05.09.2019

## Betriebsrente: Krankenkassenbeiträge werden fällig

Kapitalauszahlungen aus einer betrieblichen Altersvorsorge dürfen mit Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung belastet werden. Mit einem entsprechenden Urteil hat das Bundessozialgericht (BSG) jetzt erneut die seit 2004 geltende Rechtslage bestätigt.

Die Beitragspflicht sei auch nicht durch das Betriebsrentenstärkungsgesetz (BRSG) entfallen, das seit dem 1.1.2018 betriebliche Riester-Renten von der Beitragspflicht ausnimmt. Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz "liegt insoweit nicht vor", urteilte das BSG.



Die Betriebsrentenarten werden nach Ansicht des höchsten deutschen Sozialgerichts "im Wesentlichen gleichbehandelt", weil sie jeweils nur einmal der vollen Beitragspflicht unterlägen: die Riester-Renten in der Ansparphase, die übrigen Betriebsrenten in der Auszahlphase.

Falls die betrieblichen Riester-Renten in der Auszahlphase unterschiedlich behandelt würden, sei die Neuregelung von 2018 "als Teil eines arbeits-, steuer- und grundsicherungsrechtlichen Gesamtkonzepts durch das legitime Ziel der Bekämpfung von Altersarmut gerechtfertigt", meinten die Richter.

Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 01.04.2019, B 12 KR 19/18 R

### **Erwerbsminderungsrente: Rentenabschläge auch bei Abfindung?**

Wer Pech hat, dem kann dies passieren: Ein unverschuldeter Verkehrsunfall führt zu einer erheblichen Minderung der Erwerbsfähigkeit und man ist auf die Erwerbsminderungsrente der gesetzlichen Rentenversicherung angewiesen. Die EM-Rente wird dann wegen des frühzeitigen Renteneintritts meist nur mit einem Rentenabschlag von 10,8 % gezahlt.

Doch ist dieser Abschlag auch dann berechtigt, wenn die Rentenkasse sich den größten Teil ihres "Schadens" von der Versicherung des Unfallverursachers zurückholt? Ja, entschied das Sozialgericht Münster am 18.4.2019 (Az. S 14 R 325/18). Nein, entschied das Bundessozialgericht bereits 2017. Allerdings: Damals ging es nicht um die Erwerbsminderungsrente, sondern um ein vorgezogenes Altersruhegeld.

Der Hintergrund: "Ist die zum Rentenantrag führende Erwerbsminderung/Schwerbehinderung ganz oder teilweise Folge eines Unfalls oder durch andere Personen verursacht worden?", fragt die Deutsche Rentenversicherung im Formular, das für die Beantragung der Erwerbsminderungsrente ausgefüllt werden muss. Ist das der Fall, so müssen die Betroffenen einen Fragebogen wegen Übergang von Schadensersatzansprüchen (Vordruck R0870) ausfüllen. Die Rentenversicherung macht diese dann gegenüber einer privaten Versicherung bzw. Einzelpersonen geltend.

Mit einem solchen Fall hatte sich das Sozialgericht Münster zu befassen. Es ging um das Opfer eines Verkehrsunfalls, einen zum Zeitpunkt des unverschuldeten Unfalls 39-Jährigen, der aufgrund der Folgen des Unfalls auf eine Erwerbsminderungsrente angewiesen war, die wegen des frühen Bezugs um 10,8 % gekürzt worden war, obwohl die Deutsche Rentenversicherung aufgrund eines Abfindungsvergleichs von der Haftpflichtversicherung des Unfallverursachers 200.000,- € erhalten hatte. Der Betroffene verlangte daher, dass die Erwerbsminderungsrente ihm abschlagsfrei gezahlt werden müsse.

Dabei argumentierte er mit einem Urteil des Bundessozialgerichts vom 13.12.2017. Damals ging es um einen Fall, in dem ein Haftpflichtversicherer dem Rententräger die vorgezogenen Rentenleistungen an einen Bezieher eines vorzeitigen Altersruhegeldes sowie die unfallbedingt entgangenen Beiträge völlig ersetzt hatte. Das BSG hatte befunden, dass der Betroffene in einem solchen Fall die Altersrente abschlagsfrei erhalten müsse (Az. B 13 R 13/17 R).

Das SG Münster betonte nun, dass sich das BSG nur mit der vorgezogenen Altersrente befasst habe. Es gebe keinen Grund dafür, die Erwerbsminderungsrente genauso zu behandeln. Der Gleichheitsgrundsatz gebiete es nur, Gleiches gleich zu behandeln. Erwerbsminderungsrente und vorgezogene Altersrente seien aber nicht gleichzusetzen. Zudem habe der Gesetzgeber lediglich für die Altersrente, nicht jedoch für die Erwerbsminderungsrente die Möglichkeit geschaffen, Ausgleichsbeträge für eine Rentenminderung zu zahlen.

Egal ob es sich um ein vorgezogenes Altersruhegeld handelt oder um eine Erwerbsminderungsrente: Wenn der vorzeitige Renteneintritt unfallbedingt ist, sollte man dies der Rentenversicherung unbedingt mitteilen und gleichzeitig den Wegfall von Rentenabschlägen beantragen. Gerade für Erwerbsminderungsrentner kann es sich in solchen Fällen auszahlen, wenn über einen Sozialverband, eine Gewerkschaft oder eine Versicherung Rechtsschutz besteht. In jedem Fall sollten Betroffene die weitere Rechtsprechung zum in Münster verhandelten Fall verfolgen.

Sozialgericht Münster, Urteil vom 18.4.2019, S 14 R 325/18. Das Urteil des SG Münster ist nicht rechtskräftig. Das Verfahren wird beim LSG NRW unter dem Aktenzeichen L 18 R 358/19 weitergeführt.

# Bauen & Wohnen

## Ungenehmigte Videoüberwachung berechtigt Untermieter zu fristloser Kündigung

Wegen einer nicht von den Mietern genehmigten Videoüberwachung im Flur einer Wohngemeinschaft durfte ein Untermieter das Mietverhältnis fristlos kündigen. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden und die Klage gegen einen Untermieter auf Zahlung ausstehender weiterer Mieten in Höhe von insgesamt 2.430 Euro abgewiesen. Lediglich einen Betrag von 83 Euro sprach es dem klagenden Vermieter zu.

Dieser betrieb in der Wohnung selbst nur ein Büro. Ansonsten vermietete er die Wohnung zimmerweise vollständig unter. Er hatte im Mai 2018 ein möbliertes Zimmer gegen eine Monatsmiete von 810 Euro zuzüglich 40 Euro Betriebskostenvorauszahlung und einer Kautions von 1.920 Euro an den Beklagten untervermietet. Der Beklagte war zur Mitnutzung von Bad/Dusche/WC und Küche berechtigt. Im Mietvertrag befanden sich die Klauseln: "Die Aufstellung von weiteren Möbeln und/oder Elektrogeräten (...) bedarf der ausdrücklichen Zustimmung", "Vor der Haustür ist zum Schutz der Gemeinschaft eine Kamera angebracht" und "Ein Bündnis der WG-Mitglieder mit der Absicht anderen WG-Mitgliedern oder dem Vermieter zu schaden, führt zu fristloser Kündigung und zu einem Schadenersatz. " Ebenso führe ein wiederholter Verstoß gegen die Hausordnung zur fristlosen Kündigung. Die Hausordnung lässt höchstens zwei Besucher und Übernachtungen auch von Herren-/Damenbesuchen nur nach vorheriger Genehmigung zu. Gemeinschaftsküche und Etagengänge dürfen nicht für Partys und Feiern benutzt werden." Die Flure werden videoüberwacht.

Der Beklagte kündigte das Untermietverhältnis fristlos, wobei er diverse Pflichtverletzungen des Klägers behauptete, und leistete ab August 2018 keine Zahlungen mehr. Der Kläger teilte daraufhin dem Beklagten mit, dass er die vorgenannte Kündigung nur als ordentliche, nicht jedoch als fristlose akzeptiere und verlangte die Miete bis Ende Oktober 2018.

Das AG München sprach dem Kläger lediglich die zeitanteilige Miete für drei Tage bis zum zugestandenen Zugang der Kündigung am 03.08.2018 zu und gab im Übrigen dem Beklagten Recht. Die fristlose Kündigung könne jedenfalls auf den unstreitigen Vorwurf der Anbringung, des Betriebs und der unterlassenen Entfernung einer Überwachungskamera im Flur der Wohngemeinschaft gestützt werden. Unbehelflich sei insoweit die Bezugnahme auf § 12 des Mietvertrags und der darin enthaltenen Klausel zur Anbringung einer Kamera.

Die diesbezügliche Argumentation des Klägers gehe schon deshalb ins Leere, weil die Klausel lediglich eine Regelung zur Anbringung einer Kamera "vor der Haustür" (also im Freien) enthält. Eine Kamera im Hausflur – mithin vor der/den Zimmertür(en) der WG – sei von dieser Regelung schon nach dem klaren und unmissverständlichen Wortlaut nicht erfasst. Ein diesbezügliches Einverständnis des Beklagten könne daher nicht angenommen werden.

Es könne insoweit nicht angehen, so das AG, dass im Bereich des zur gemeinschaftlichen Nutzung überlassenen Flurs, der das Zimmer des Beklagten unter anderem mit der Küche und dem Badezimmer verbindet, eine permanente Videoüberwachung stattfindet, zumal die dabei erstellten Aufnahmen durch den Kläger auch noch (unstreitig) regelmäßig ausgewertet worden seien. Dabei sei auch und gerade zu berücksichtigen, dass – bei realitätsnaher Betrachtung – das Badezimmer von den Bewohnern nicht immer vollumfänglich bekleidet aufgesucht wird.

Hinzu komme, dass sich hier die Anbringung dieser Kamera nicht ansatzweise auf einen tragfähigen Grund zu stützen vermag. Soweit durch die Kamera etwaige mietrechtliche Pflichtverstöße wie zum Beispiel das unterlassene Schließen der Haustür und/oder die Ordnungsmäßigkeit der Mülltrennung aufgeklärt beziehungsweise überprüft werden sollten, stelle dies keinerlei Rechtfertigungsgrund für die permanente Überwachung dieses gemeinschaftlichen Bereichs der Wohngemeinschaft dar. Belange der Sicherheit der Bewohner mögen zwar teilweise berührt sein, weil eine nicht geschlossene Haustür unbefugten Dritten den Zugang zum Haus erheblich erleichtern kann. Diese lediglich abstrakte Gefahr trage eine derart eingriffsintensive, permanente Überwachungsmaßnahme aber nicht im Ansatz. Gerade auch vor dem Hintergrund einer gesteigerten datenschutzrechtlichen Sensibilität der Gesellschaft befremde die Vorgehensweise des Vermieters. Dem Beklagten sei es hier keine weiteren drei Monate bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zuzumuten gewesen, sich den rechtswidrigen Überwachungsmaßnahmen des Klägers auszusetzen.

Amtsgericht München, Urteil vom 28.05.2019, 432 C 2881/19, nicht rechtskräftig

## Blendwirkung von Dachpfannen nach Umständen des Einzelfalls zu beurteilen



Die Wesentlichkeit der Blendwirkung von Dachpfannen ist nicht schematisch, sondern nach dem Empfinden eines verständigen Durchschnittsmenschen nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. Dazu ist im Regelfall die Durchführung eines Ortstermins erforderlich. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm am 09.07.2019 entschieden.

Die Kläger und der Beklagte sind Eigentümer bebauter Nachbargrundstück in Menden. Das Grundstück des Beklagten befindet sich an der südlichen Grenze des Grundstücks der Kläger.

Im Juni 2015 ließ der Beklagte das Dach seines Hauses mit hochglänzend glasierten Dachpfannen eindecken. Im Mai 2017 tauschte der Beklagte einen Großteil dieser Dachpfannen durch matt glasierte – so genannte engobierte – Ziegel aus, nicht aber die im Bereich der Ortgänge und des Dachfirsts verlegten Dachpfannen. Die Kläger hatten behauptet, dass es insbesondere in den Monaten April bis Oktober in der Zeit von 10.30 Uhr bis 15.30 Uhr und bei Vollmond in den Wintermonaten zu starken Reflexionen des Sonnenlichts sowohl durch die hochglänzend als auch die matt glasierten Dachziegel komme. Hierdurch würden sie stark geblendet, weshalb sie ihren Garten sowie Wohn- und Esszimmer nur eingeschränkt – mit gesenktem Kopf – nutzen könnten. Aus diesem Grund verlangen sie von dem Beklagten, dass er Blendwirkungen, die von dem Dach seines Gebäudes ausgehen und ihr Haus betreffen, verhindert.

Das Landgericht (LG) Arnsberg hat der Klage teilweise stattgeben und den Beklagten dazu verurteilt, von den Dachpfannen ausgehende Blendwirkungen mit einer Leuchtdichte von 100.000 Candela pro Quadratmeter oder höher zu verhindern. Eine solche, nicht mehr zumutbare Blendwirkung gehe von den im Bereich der Ortgänge und dem Dachfirst verlegten hochglänzend glasierten Dachziegeln in dem Zeitraum April bis Oktober von 10.30 Uhr bis circa 14.30 Uhr aus, wie der vom Gericht beauftragte Sachverständige festgestellt habe.

Die Berufung der Kläger gegen dieses Urteil, mit der sie vom Beklagten weiterhin verlangen, die von dem Dach seines Gebäudes ausgehenden und ihr Haus betreffenden Blendwirkungen insgesamt zu verhindern, hatte keinen Erfolg. Zu Recht habe das LG – so das OLG – einen über die erfolgte Verurteilung des Beklagten hinausgehenden Anspruch der Kläger verneint. Zwar werde durch die vom Dach des Hauses des Beklagten ausgehenden Lichtreflexionen das Grundeigentum der Kläger beeinträchtigt.

Allerdings seien die Kläger nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme dazu verpflichtet, die von den engobierten Dachpfannen ausgehenden Lichtreflexionen – gemäß § 1004 Absatz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) – zu dulden, weil es sich um unwesentliche Beeinträchtigungen – im Sinne von § 906 Absatz 1 BGB – handle. Verbindliche Richtwerte, bei deren Überschreitung eine wesentliche Beeinträchtigung indiziert wäre, gebe es – soweit ersichtlich – nicht. Maßgeblich für die Beurteilung der Wesentlichkeit sei daher das Empfinden eines verständigen Durchschnittsmenschen, wobei auf die konkreten Umstände des Einzelfalls wie die Dauer der Blendwirkung, die Intensität der Lichtreflexe und die daraus resultierenden Auswirkungen auf die Nutzung des betroffenen Grundstücks abzustellen sei.

Deshalb könne nicht schematisch von einer Erheblichkeit ab einer Lichtstärke von 100.000 Candela pro Quadratmeter ausgegangen werden, wie sie in vereinzelt landesrechtlichen Regelwerken zu der zulässigen Lichtstärke von Photovoltaikanlagen festgelegt sei, wengleich bei deren Erreichen regelmäßig eine Wesentlichkeit vorliegen dürfte. Nach den Feststellungen des Sachverständigen sowie den Eindrücken bei einem vom OLG im Juni 2019 durchgeführten Ortstermin könne im vorliegenden Einzelfall keine wesentliche Beeinträchtigung durch die engobierten Dachpfannen angenommen werden. Einen solchen Ortstermin hatte das OLG eigenen Angaben zufolge – anders als noch das LG – hier für notwendig gehalten, um sich einen eigenen, fundierten Eindruck vor Ort von den Auswirkungen der Lichtreflexe zu verschaffen.s

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 09.07.2019, 24 U 27/18, rechtskräftig

# Ehe, Familie & Erben

## Pflege übernommen: Kein Anspruch auf Eintritt in Mietverhältnis

Allein die aufopferungsvolle Pflege des Mieters durch sein Kind gibt keinen Anspruch nach dessen Tod in das Mietverhältnis eintreten zu dürfen. Das Amtsgericht München verurteilte die Beklagte, die von ihrem zwischenzeitlich verstorbenen Vater übernommene Drei-Zimmer-Wohnung in München-Nymphenburg zu räumen und an die klagende Stiftung herauszugeben.

Mit Vertrag vom 01.02.1970 mietete der Vater der Beklagten von der Klägerin die streitgegenständliche Wohnung an. Vier Wochen nach seinem Tod im Frühjahr 2017 erklärte die Beklagte, in das Mietverhältnis einzutreten. In der folgenden Woche erklärte die Klägerin, das Mietverhältnis zu kündigen. Die Klägerin trägt vor, die Beklagte habe ihren Vater zwar gepflegt, jedoch keinen gemeinsamen Haushalt geführt. Der Beklagte wendet ein, sie habe, als es ihrem Vater ab August 2015 schlechter ging, mit ihm einen gemeinsamen Hausstand geführt, auch wenn sie ihre bisherige Wohnung behalten habe.

Im Beweistermin erklärte der als Zeuge gehörte Verwandte der Beklagten, dass sie ab dem Jahr 2015 zu ihrem Vater, der rund um die Uhr hilfsbedürftig war, gezogen sei. Anders sei die Pflege nicht zu leisten gewesen. In ihrer bisherigen Wohnung habe sie als Selbständige ein Büro betrieben. Er gehe davon aus, dass die Beklagte nur einen Teil ihrer persönlichen Gegenstände in der väterlichen Wohnung habe und vermutlich den Rest in der anderen Wohnung. Er habe bei einem Besuch Kleidung, Kosmetiksachen und ein Trimmrad der Beklagten in der Wohnung ihres Vaters gesehen.

Der den Vater behandelnde Arzt gab an, dass es aus ärztlicher Sicht nötig gewesen sei, den Vater rund um die Uhr zu betreuen. Es sei ohnehin verwunderlich, dass dies zu Hause bewerkstelligt werden konnte. Es sei auch ein ambulanter Pflegedienst eingeschaltet gewesen. "Auch in der Nacht musste der Patient betreut werden, deshalb gehe ich davon aus, dass die Beklagte dort gewohnt hat. (...) Etwa viermal pro Tag mussten beim Patienten Wäsche und Windeln gewechselt werden. Er hätte wohl nachts nicht allein gelassen werden können. Von der Beklagten bin ich des Öfteren über akute Vorfälle verständigt worden. Ich war zwei bis dreimal im Quartal in der Wohnung. Auch im ärztlichen Bereitschaftsdienst war ich öfters dort. Die Beklagte befand sich bei meinem jeweiligen Eintreffen nicht immer in der Wohnung."

Ein Nachbar bestätigte, die Beklagte die letzten ein bis zwei Jahre bei schönem Wetter täglich gesehen zu haben. Ob sie dort gewohnt habe, wisse er nicht. Ihr gehöre wohl auch noch eine andere Wohnung.

Der zuständige Richter am Amtsgericht München gab der Klägerin Recht.

"Die Führung eines gemeinsamen Haushalts erfordert über das gemeinsame Wohnen in derselben Wohnung hinaus ein in gewisser Weise arbeitsteiliges Zusammenwirken bei der Lebensführung in Bezug auf die typischerweise in einem Haushalt anfallenden Verrichtungen (z. B. Reinigung, Einkaufen, Kochen, Anschaffung von Haushaltsgegenständen, Versorgung und Pflege bei Krankheit, Verwaltung des Einkommens bzw. Vermögens usw.) (...). Zwar hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass (Anm. des Verf.: bei einem im Haushalt der verstorbenen Mieterin lebenden Kind) "(...) keine überspannten Anforderungen zu stellen sind. Insbesondere muss das Kind gemäß § 563 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht wie ein übriger Angehöriger den Haushalt zusammen mit dem verstorbenen Mieter geführt haben, sondern es reicht aus, dass es lediglich in dessen Haushalt gelebt hat." (Urteil VIII ZR 25/14 vom 10.12.2014). Doch liegt hier bereits kein Zusammenleben vor. (...) Bereits die Anhörung der Beklagten ergab, dass sie ihren Lebensmittelpunkt in der Wohnung (...) nicht aufgab, sondern nur zum Zwecke der Pflege ihres Vaters einschränkte. Sie gab an, z. T. sechs Mal pro Woche bei ihrem Vater übernachtet zu haben, z. T. drei bis vier Mal. Ihren Hund habe sie in (Anm. des Verf.: ihrer Wohnung) gelassen, den sie zudem versorgen musste. Auch das Arbeitszimmer (Anm. des Verf.: ihrer Wohnung) habe sie weiterhin für eine selbständige Tätigkeit genutzt. (...) Die vernommenen Zeugen (...) konnten lediglich einzelne Beobachtungen bzw. Einschätzungen wiedergeben. Die Zeugin (...) gab u. a. an, dass ihr die Beklagte erzählte, dass sie am Todestag ihres Vaters nach Hause gefahren sei und ihn erst am nächsten Tag tot vorgefunden habe.

Der Beklagten ist daher der Nachweis, dass sie in der Wohnung ihres Vaters gelebt hat, nicht gelungen."

Das Urteil ist nach Zurücknahme der Berufung rechtskräftig.

AG München, Pressemitteilung vom 04.10.2019 zum Urteil 452 C 17000/17 vom 27.06.2018 (rkr)





### Gilt ein Testament, wenn es unter Schmerzmitteln geschrieben wurde?

Ein Erbvertrag, der zwei Tage vor dem Tod des Erblassers auf dem Sterbebett geschlossen wird, kann trotz erheblicher Schmerzmitteleinnahme wirksam sein. Um den Willen zum Abschluss des Vertrags auszudrücken, reicht es, wenn der Erblasser dem Notar zunickt und dann unterschreibt, wie das Oberlandesgericht (OLG) Koblenz entschieden hat (Az. 1 U 1198/17). Sprechen ist nicht notwendig.

Der Fall: Erbvertrag unwirksam, wegen geistiger Unzureichungsfähigkeit?

Im verhandelten Fall hatte ein Vater zunächst seinen Sohn als Alleinerben eingesetzt. Als er 45 Jahre später im Sterben lag, besuchte ihn seine Ehefrau mit einem Notar im Hospiz, um einen neuen Erbvertrag aufzusetzen, in dem sich die beiden Ehepartner gegenseitig zu Alleinerben einsetzten.

Beim ersten Besuch stand der Mann unter starken Schmerzmitteln und war kaum ansprechbar. Am nächsten Tag war die Dosis zwar nur leicht verringert worden, aber der Notar hielt den Mann für geistig hinreichend klar und las ihm den neuen Erbvertrag vor. Der Mann nickte und unterzeichnete den Erbvertrag. Zwei Tage später verstarb er.

Der Sohn erhob daraufhin Anspruch auf den Nachlass. Der neue Erbvertrag sei unwirksam, da sein Vater nicht mehr bei Sinnen gewesen und auch die Unterschrift nicht seine sei. Als Beweis verwies er auf die Notizen der Ärzte, die den Mann mehrfach nachts als desorientiert bezeichneten, und legte eine 50 Jahre alte Unterschrift vor.

Das Urteil: Zeugen bestätigen geistige Klarheit des Erblassers

Die Richter gaben ihm nicht recht. Die Schmerzmittel-Dosis war nicht derart hoch, dass sie den Vater erheblich geistig einschränken konnte, so das OLG. Zudem sei es nicht ungewöhnlich, dass ältere, schwer kranke Patienten nachts verwirrt seien, aber tagsüber fit. Der Notar und mehrere Zeugen hatten den Mann als geistig klar beschrieben.

Dass der Vater zur Zustimmung nur nickte und nicht sprach, schadet nach Ansicht der Richter nicht. Bei notariellen Verträgen reicht es, wenn das Dokument unterschrieben wird. Zudem sei davon auszugehen, dass der Vater den Erbvertrag selbst unterschrieben hat: Das habe der Notar bestätigt. Eine 50 Jahre alte Unterschrift, die anders als die jüngste aussehe, sei kein Indiz für eine Fälschung. Die Frau des Verstorbenen wurde Alleinerbin.

Oberlandesgericht (OLG) Koblenz, Urteil vom 15.11.2018, 1 U 1198/17

### Wirksames Testament darf auf unwirksames Testament Bezug nehmen

Eine 2015 verstorbene Erblasserin hatte im Jahr 2012 ein eigenhändig geschriebenes und unterschriebenes Testament verfasst. Als Erben setzte sie "mildtätige Organisationen" ein, ohne diese konkret zu benennen. Stattdessen verwies sie auf ein Testament aus dem Jahr 2008. Diese Verfügung enthielt eine Liste als Anlage, aus denen sich die mildtätigen Organisationen ergaben. Die Verfügung aus dem Jahr 2008 war allerdings kein wirksames Testament. Sie war nicht unterschrieben, die angehängte Liste ebenfalls nicht.

Das Nachlassgericht lehnte deshalb eine wirksame Erbeinsetzung ab. Die in der Liste genannten Organisationen wehrten sich dagegen. Mit Erfolg. Das Kammergericht Berlin urteilte, die Erblasserin habe die in ihrer als Anlage zum Testament aus dem Jahr 2008 erwähnten Liste genannten mildtätigen Organisationen wirksam als Erben eingesetzt. Dass das Testament und die Liste allein betrachtet kein wirksames Testament darstellen würden, sei unerheblich. Die Liste diene allein der Auslegung des formwirksamen Testaments aus dem Jahr 2012. Deshalb reiche es hier aus, dass das verweisende Testament formwirksam und aus sich heraus verständlich ist.

Kammergericht Berlin, Beschluss vom 13.12.2017, 26 W 45/16

# Medien & Telekommunikation

## Facebook muss rechtswidrige Beleidigungen suchen und löschen

Das Unionsrecht verwehrt es nicht, dass einem Hosting-Anbieter wie Facebook aufgegeben wird, mit einem zuvor für rechtswidrig erklärten Kommentar wortgleiche und unter bestimmten Umständen auch sinnliche Kommentare zu entfernen.

Das Unionsrecht verwehrt es auch nicht, dass eine solche Verfügung im Rahmen des einschlägigen internationalen Rechts, dessen Berücksichtigung Sache der Mitgliedstaaten ist, weltweit Wirkungen erzeugt.

Frau Eva Glawischnig-Piesczek, die Abgeordnete zum Nationalrat (Österreich), Klubobfrau der "Grünen" im Parlament und Bundessprecherin dieser politischen Partei war, verklagte Facebook Irland vor den österreichischen Gerichten. Sie beantragt, dass Facebook aufgetragen wird, einen von einem Nutzer dieses sozialen Netzwerks veröffentlichten Kommentar, der sie in ihrer Ehre beleidigt, sowie wort- und/oder sinnliche Behauptungen zu löschen.

Der in Rede stehende Nutzer von Facebook hatte auf seiner Profilseite einen Artikel des österreichischen Online-Nachrichtenmagazins oe24.at mit dem Titel "Grüne: Mindestsicherung für Flüchtlinge soll bleiben" geteilt, was auf dieser Seite eine "Thumbnail-Vorschau" von der ursprünglichen Website generierte, die den Titel dieses Artikels, eine kurze Zusammenfassung davon sowie ein Foto von Frau Glawischnig-Piesczek enthielt. Der Nutzer postete außerdem einen Kommentar zu diesem Artikel, der nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts geeignet ist, Frau Glawischnig-Piesczek in ihrer Ehre zu beleidigen, sie zu beschimpfen und zu diffamieren. Dieser Beitrag konnte von jedem Nutzer von Facebook Service abgerufen werden.

Vor diesem Hintergrund ersucht der Oberste Gerichtshof (Österreich) den Gerichtshof um Auslegung der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr.

Nach dieser Richtlinie ist ein Hosting-Anbieter wie Facebook nicht für eine gespeicherte Information verantwortlich, wenn er keine Kenntnis von ihrem rechtswidrigen Charakter hat oder wenn er, sobald er davon Kenntnis erlangt, unverzüglich tätig wird, um diese Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren.

Dieser Ausschluss hindert jedoch nicht daran, dass einem Hosting-Anbieter aufgegeben wird, eine Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern, u. a. durch die Entfernung rechtswidriger Informationen oder der Sperrung des Zugangs zu ihnen. Hingegen ist es nach der Richtlinie verboten, einen Hosting-Anbieter zu verpflichten, allgemein die von ihm gespeicherten Informationen zu überwachen, oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen.

Mit seinem Urteil vom 03.10.2019 antwortet der Gerichtshof dem Obersten Gerichtshof, dass die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, die ein Gleichgewicht zwischen den verschiedenen beteiligten Interessen schaffen soll, es einem Gericht eines Mitgliedstaats nicht verwehrt, einem Hosting-Anbieter aufzugeben,

- die von ihm gespeicherten Informationen, die den wortgleichen Inhalt haben wie Informationen, die zuvor für rechtswidrig erklärt worden sind, zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren, unabhängig davon, wer den Auftrag für die Speicherung der Informationen gegeben hat;
- die von ihm gespeicherten Informationen, die einen sinnlichen Inhalt haben wie Informationen, die zuvor für rechtswidrig erklärt worden sind, zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren, sofern die Überwachung und das Nachforschen der von einer solchen Verfügung betroffenen Informationen auf solche beschränkt sind, die eine Aussage vermitteln, deren Inhalt im Vergleich zu dem Inhalt, der zur Feststellung der Rechtswidrigkeit geführt hat, im Wesentlichen unverändert geblieben ist, und die die Einzelheiten umfassen, die in der Verfügung genau bezeichnet worden sind, und sofern die Unterschiede in der Formulierung dieses sinnlichen Inhalts im Vergleich zu der Formulierung, die die zuvor für rechtswidrig erklärte Information ausmacht, nicht so geartet sind, dass sie den Hosting-Anbieter zwingen, eine autonome Beurteilung dieses Inhalts vorzunehmen (so kann der Hosting-Anbieter auf automatisierte Techniken und Mittel zur Nachforschung zurückgreifen);
- im Rahmen des einschlägigen internationalen Rechts, dessen Berücksichtigung Sache der Mitgliedstaaten ist, weltweit die von der Verfügung betroffenen Informationen zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren.

EuGH, Pressemitteilung vom 03.10.2019 zum Urteil C-18/18 vom 03.10.2019



## Mobiles Bezahlen: Bundesnetzagentur veröffentlicht Regelungen

Die neuen Regeln schreiben Mobilfunkunternehmen vor, dass Drittanbieterdienstleistungen nur abgerechnet werden dürfen, wenn:

- eine technische Umleitung erfolgt, bei der ein Kunde im Rahmen des Bezahlvorgangs für eine Drittanbieterleistung von der Internetseite des Drittanbieters auf eine Internetseite eines Mobilfunkanbieters umgeleitet wird (Redirect).
- oder das Mobilfunkunternehmen verschiedene festgelegte verbraucherschützende Maßnahmen implementiert (Kombinationsmodell).

Während das Redirect alleine eine technische Lösung vorgibt, basiert das alternativ anwendbare Kombinationsmodell auf einer Vielzahl von Sicherungsmechanismen. Das Kombinationsmodell sieht dabei auch einen zwingenden Einsatz des Redirects bei Abonnementdiensten vor. Unterschiede ergeben sich bei Einzelkäufen sowie bei besonders vertrauenswürdigen Drittanbietern, bei denen sich Kunden durch Login identifizieren. Im Gegenzug kann sich ein Kunde in einer Vielzahl von Fällen auf eine Geld-Zurück-Garantie der Mobilfunkanbieter bei ungewollten Drittanbieter-Abrechnungen berufen.

Es ist ein regulärer Überprüfungszeitraum von vier Jahren vorgesehen. Die Mobilfunkunternehmen werden verpflichtet, aktiv an der Überprüfung mitzuwirken. Die Entscheidung der Behörde wird im Amtsblatt 20/2019 Verfügung Nr. 108 am 16. Oktober 2019 veröffentlicht. Der vollständige Text ist bereits auf der Webseite der Bundesnetzagentur veröffentlicht.

Verbraucher, die Probleme mit der Abrechnung von Drittanbieterdiensten über ihre Mobilfunkrechnung haben, können sich online an die Bundesnetzagentur wenden.

Bundesnetzagentur, Pressemitteilung vom 10.10.2019

## Bundesverband Digitale Wirtschaft: EuGH-Urteil zu Planet49 bedeutet keine generelle Verpflichtung zur Einwilligung

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat im Fall "Planet49" (Rechtssache C-673/17) über die Anforderungen an eine Einwilligung beim Setzen von Cookies entschieden. Wenig überraschend reicht dem EuGH eine bereits vorangekreuzte Checkbox nicht aus, schreibt der Bundesverband Digitale Wirtschaft e.V. (BVDW). Ob eine Einwilligung überhaupt erforderlich ist, bleibt aber weiterhin offen. Der Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V. sieht in dem Urteil daher keine allgemeingültige Festlegung auf eine Einwilligungspflicht und erklärt:

Der EuGH hat in seinem Urteil klargestellt, dass bei einer Einwilligung in den Einsatz von Cookies ein aktives Handeln der Nutzer erforderlich ist. Allerdings geht das Gericht nicht auf die Fragestellung ein, wann diese Einwilligung für das Setzen von Cookies überhaupt erforderlich ist. Mit ihrem Urteil unterstellen die Richter die Einwilligung auch im Umfeld eines Endgerätezugriffs den rigiden Anforderungen der DSGVO nicht nur für personenbezogene, sondern auch für nicht personenbezogene Daten. Nach Aussage der Richter geht es bei Cookies um einen "Eindringungsschutz". "Aus dem Urteil kann nun aber nicht geschlossen werden, dass jedweder Zugriff einwilligungsbedürftig ist", sagt BVDW-Vizepräsident Thomas Duhr (IP Deutschland). Denn zu anderen möglichen Rechtsgrundlagen hat sich der EuGH nicht geäußert. "Für deutsche Unternehmen gelten daher weiterhin die Maßstäbe des derzeit geltenden Rechts, also des TMG und der DSGVO", erläutert Digitalexperte Duhr.

Die Frage der Schaffung und Ausgestaltung ausgewogener Rechtsgrundlagen auch im Kontext von Cookies ist nun mehr denn je Aufgabe der Politik in Brüssel als auch in Berlin. Nicht ohne Grund ist die Inkongruenz zur DSGVO seit jeher einer der Hauptkritikpunkte des BVDW an der geplanten E-Privacy-Verordnung, die doch als Spezialisierung und Ergänzung des Datenschutzrechts verstanden werden soll. "Das Urteil wird wohl leider trotzdem zur Folge haben, dass Nutzer in Zukunft nun mit mehr statt weniger Einwilligungstexten und Einstellungsaufforderungen konfrontiert werden und die Datenverarbeitung aus Sicht der Anwender immer undurchsichtiger werden wird", sagt Duhr. Daran könne weder Nutzern und erst recht nicht den Unternehmen der Digitalwirtschaft gelegen sein. Für Unternehmen liefert das Urteil außerdem keine Antwort auf die wichtige Frage, wann die Nutzung eines Dienstes unter die Bedingung der Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten gestellt werden kann.

BVDW, Pressemitteilung vom 1.10.2019

# Staat & Verwaltung

## Straßenausbau: Buslinienverkehr erhöht Gemeindeanteil

Im Rahmen der Erhebung von Ausbaubeiträgen müssen Gemeinden bei der Festlegung ihres Eigenanteils für Ausbaumaßnahmen einen Buslinienverkehr dem Durchgangs- und nicht dem Anliegerverkehr zurechnen. Dies entschied das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz und gab einer Klage gegen einen Bescheid über die Erhebung von Vorausleistungen auf den Ausbaubeitrag statt.

Der Kläger, Eigentümer eines Grundstücks in der beklagten Stadt Koblenz, wurde im Jahr 2018 zu Vorausleistungen für den Ausbau der an seinem Grundstück vorbeiführenden Straße herangezogen. Mit seinem hiergegen erhobenen Widerspruch trug er vor, diese Straße werde erheblich durch den Busverkehr genutzt; täglich würden 66 Busfahrten durch die Straße registriert. Im sich daran anschließenden Klageverfahren führte er ergänzend aus, dem Stadtrat sei bei der Festlegung des Gemeindeanteils eine greifbare Fehleinschätzung unterlaufen, die zur Rechtswidrigkeit des Stadtratsbeschlusses führe. Dieser habe unter anderem verkannt, dass die Nutzung der Bushaltestellen in der ausgebauten Straße nicht gänzlich dem Anliegerverkehr zuzurechnen sei.

Dem trat die Beklagte mit dem Vortrag entgegen, die Zurechnung der Haltestellen zum Anliegerverkehr ergebe sich unter anderem aus der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts (OVG) Rheinland-Pfalz.

Dem folgte das VG Koblenz nicht und hob den entsprechenden Bescheid auf. Der Ratsbeschluss der Beklagten leide an einer greifbaren Fehleinschätzung, da er den in der streitgegenständlichen Straße verkehrenden öffentlichen Personennahverkehr vollumfänglich dem Anliegerverkehr zugerechnet habe. Dieser sei gänzlich dem Durchgangsverkehr zuzuordnen. Denn der durch das Anfahren einer Haltestelle verursachte Fahrverkehr weise keinen unmittelbaren Bezug zu den an die Erschließungsanlage angrenzenden Grundstücken auf. Weder führe er zu diesen Grundstücken hin noch gehe er von ihnen aus. Es handele sich nicht um eine Inanspruchnahme der Anlage durch von den angrenzenden Grundstücken hervorgerufenen Ziel- und Quellverkehr, sondern um straßenrechtlichen Allgemeingebrauch.

Eine differenzierte Beurteilung sei lediglich für den durch die an der angefahrenen Haltestelle aus- und zusteigenden Fahrgäste hervorgerufenen fußläufigen Verkehr angebracht.

Hier bestimme sich dessen Zuordnung zum Anliegerverkehr danach, ob die Fahrgäste ein Grundstück an der ausgebauten Verkehrsanlage aufsuchten beziehungsweise von einem solchen Grundstück zu der Haltestelle gelangten.

Die von der Beklagten für ihre Rechtsauffassung angeführten Urteile des OVG Rheinland-Pfalz und des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs hätten andere, nicht mit der vorliegenden Konstellation vergleichbare Fälle betroffen. Da dem Ratsbeschluss der Beklagten folglich eine Fehleinschätzung zugrunde gelegen habe, sei der gesamte Bescheid rechtswidrig und demnach aufzuheben, so das VG.

Gegen diese Entscheidung können die Beteiligten die vom VG zugelassene Berufung beim OVG Rheinland-Pfalz einlegen.

Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 27.06.2019, 4 K 886/18.KO

## "Zweitlotterien" sind keine Lotterien im Sinne des Glücksspielstaatsvertrages

"Zweitlotterien", bei denen gegen Entgelt auf den Ausgang von Ziehungen der Lotterien staatlicher Lotterieanbieter getippt wird, sind keine Lotterien im Sinne des Glücksspielstaatsvertrages. Vielmehr handelt es sich bei der Abgabe des Tipps um eine Wette, so dass "Zweitlotterien" – anders als Lotterien und Sportwetten – nicht im Internet veranstaltet oder vermittelt werden dürfen (Internetverbot gemäß § 4 Abs. 4 Glücksspielstaatsvertrag). Das hat der 9. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Koblenz in einem kürzlich veröffentlichten Urteil entschieden und insoweit das erstinstanzliche Urteil des Landgerichts Koblenz bestätigt.

Im konkreten Fall bot die in Gibraltar ansässige Beklagte im Internet gegen Entgelt unter anderem die Vermittlung von Tipps auf den Ausgang von Ziehungen der Lotterien LOTTO 6aus49, EuroJackpot, GlücksSpirale und KENO an. Hiergegen wandte sich die Klägerin, die mit Genehmigung des Landes Rheinland-Pfalz Lotterien veranstaltet bzw. vom Land Rheinland-Pfalz mit der Durchführung der vom Land veranstalteten Lotterien und Sportwetten beauftragt ist. Sie beantragte unter anderem, die Beklagte dazu zu verurteilen, dieses Internetangebot einzustellen und verwies darauf, dass öffentliche Glücksspiele – mit Ausnahme der Lotterien und Sportwetten – im Internet grundsätzlich verboten sind (§ 4 Abs. 4 Glücksspielstaatsvertrag).





Dem ist die Beklagte mit dem Einwand entgegengetreten, dass es sich bei ihrem Angebot um eine Lotterie handle. Auch verstieße die einschränkende Regelung des Glücksspielstaatsvertrages gegen Unionsrecht, insbesondere gegen die Dienstleistungsfreiheit.

Bereits das Landgericht ist der Argumentation der Beklagten nicht gefolgt und gab der Klage mit der Begründung statt, dass es sich bei dem Internetangebot nicht um eine Lotterie handle, sondern um die – im Internet nicht erlaubte – Vermittlung von Wetten auf die Lotterien des Deutschen Lotto- und Totoblocks. Der Senat hat die Rechtsansicht des Landgerichts bestätigt und die Berufung der Beklagten insoweit zurückgewiesen.

Der Senat hat klargestellt, dass die Lotterie sich von der Wette dadurch unterscheidet, dass ein "Spielplan" des Veranstalters vorliegt, der unter anderem bestimmt, welches zukünftige Ereignis für den Eintritt des Gewinns entscheidend ist, und wie dieses Ereignis zustande kommt. Das könne z.B. die Ziehung einer Zahlenfolge sein. Der Eintritt des maßgeblichen zukünftigen Ereignisses liege also bei der Lotterie im Einflussbereich des Veranstalters. Demgegenüber liege bei der Wette das für den Gewinn entscheidende Ereignis außerhalb des Einflussbereichs des Wettanbieters. Letzteres sei bei der von der Beklagten veranstalteten "Zweitlotterie" der Fall. Bei ihr hänge die Entscheidung über Gewinn und Verlust von der Durchführung und vom Ausgang der "Primärlotterie" ab. Auf beides habe der Veranstalter der "Zweitlotterie" keinen Einfluss. Er übernehme lediglich die Ergebnisse der "Primärlotterie". Folglich handle es sich bei der von der Beklagten angebotenen "Zweitlotterie" tatsächlich um die Vermittlung einer Wette auf den Ausgang der "Primärlotterie". Als Internetangebot seien jedoch allenfalls Sportwetten und Lotterien zulässig (§ 4 Abs. 5 Glücksspielstaatsvertrag). Diese Regelung des Glücksspielstaatsvertrages diene dem berechtigten Anliegen, die Spielsucht zu bekämpfen und die Teilnahme von Jugendlichen an Glücksspielen zu verhindern. Sie verstöße nicht gegen Unionsrecht. Jeder Mitgliedsstaat dürfe das Schutzniveau bei Glücksspielen selbst festlegen.

Der Senat hat die Revision gegen das Urteil nicht zugelassen.

OLG Koblenz, Pressemitteilung vom 27.08.2019 zum Urteil 9 U 1359/18 vom 03.07.2019

### Zölle: Vier Milliarden Euro an die EU

Die deutschen Zollbehörden haben im vergangenen Jahr 5,03 Milliarden Euro als Zollabgaben vereinnahmt. 4,02 Milliarden Euro seien davon an die Europäische Kommission als traditionelle Eigenmittel abgeführt worden, heißt es in der Antwort der Bundesregierung (19/13478) auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke (19/12724). In den Jahren 2016 und 2017 war die Höhe der Zollabgaben und Abführungen ähnlich.

Einen Teil der von der Fraktion erbetenen Auskünfte sieht die Bundesregierung als geheimhaltungsbedürftig an. Eine Veröffentlichung würde Rückschlüsse auf den kriminalitätsbezogenen Informationsstand sowie die Arbeitsweise des Zolls und anderer nationaler Behörden ermöglichen. Daher wurden die Antworten auf die betreffenden Fragen aus Gründen des Staatswohls als "VS – nur für den Dienstgebrauch" eingestuft.

Bundestag, hib-Meldung Nr. 1101/2019 vom 09.10.2019



# Bußgeld & Verkehr

## Fahrerlaubnisentziehung in Deutschland: Muss ausländischer EU-Führerschein anerkannt werden?

Das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig holt eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Reichweite der Verpflichtung ein, ausländische EU-Führerscheine der Klassen A und B anzuerkennen.

Der Kläger hat seinen Hauptwohnsitz in Spanien und einen weiteren Wohnsitz in Deutschland. 1990 wurde ihm in Deutschland wegen einer Trunkenheitsfahrt seine deutsche Fahrerlaubnis entzogen. 1992 erwarb er in Spanien eine Fahrerlaubnis der Klassen A und B. Weil er im Dezember 2008 in Deutschland ein Kraftfahrzeug mit einer Blutalkoholkonzentration von 2,12 Promille geführt hatte, wurde er hier rechtskräftig wegen Trunkenheit im Verkehr verurteilt; zugleich wurde ihm vom Strafgericht das Recht aberkannt, von seiner spanischen Fahrerlaubnis in Deutschland Gebrauch zu machen, und eine Sperrfrist von 14 Monaten für die Neuerteilung festgelegt. Den eingezogenen spanischen Führerschein erhielt der Kläger von den spanischen Behörden, an die er übersandt worden war, ohne weiteres zurück. Danach wurden ihm in Spanien mehrfach neue Führerscheine der Klassen A und B unter Verlängerung der Gültigkeitsdauer ausgestellt; zuletzt am 6. September 2016 ein Führerschein mit Gültigkeit bis zum 22. Oktober 2021.

Den Antrag des Klägers, diese spanische Fahrerlaubnis für das Führen von Kraftfahrzeugen im Bundesgebiet anzuerkennen, lehnte die beklagte Stadt Karlsruhe ab. Wegen seiner Trunkenheitsfahrt vom Dezember 2008 müsse der Kläger zuvor durch ein positives medizinisch-psychologisches Gutachten nachweisen, dass er die Fahreignung wiedererlangt habe. Die hiergegen erhobene Klage ist vor dem Verwaltungsgericht Karlsruhe und dem Verwaltungsgerichtshof Mannheim ohne Erfolg geblieben. Der in Spanien erneuerte Führerschein des Klägers müsse auch unter Berücksichtigung des unionsrechtlichen Anerkennungsgrundsatzes nicht anerkannt werden. Mit der Erneuerung des spanischen Führerscheins nach der Aberkennung des Rechts, hiervon in Deutschland Gebrauch zu machen, habe der Kläger nur ein neues Führerscheindokument erhalten. Die Erneuerung eines Führerscheins in Spanien werde dort zwar vom Bestehen eines Gesundheitstests abhängig gemacht, nicht aber von einer Überprüfung der Mindestvoraussetzungen für das Ausstellen eines Führerscheins nach Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2006/126/EG über den Führerschein und damit auch nicht von einer umfassenden Überprüfung der Fahreignung.

Das Bundesverwaltungsgericht hat das Verfahren ausgesetzt. Gemäß Art. 267 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUV – wird eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Frage eingeholt, ob der unionsrechtliche Anerkennungsgrundsatz der Richtlinie 2006/126/EG über den Führerschein zur Anerkennung eines ausländischen EU-Führerscheins der Klassen A und B verpflichtet, der dem Betroffenen nach der Aberkennung des Rechts, hiervon in Deutschland Gebrauch zu machen, in dem anderen EU-Mitgliedstaat im Wege der Erneuerung (=Verlängerung der Gültigkeitsdauer) nach Art. 7 Abs. 3 Unterabs. 2 der Richtlinie 2006/126/EG ausgestellt wurde. Nach dieser Vorschrift können die Mitgliedstaaten die Erneuerung von Führerscheinen der Klassen A und B von einer Prüfung der Mindestanforderungen an die körperliche und geistige Tauglichkeit für das Führen dieser Fahrzeuge abhängig machen; sie sind hierzu jedoch nicht verpflichtet.

Die dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage lautet wie folgt:

"Verwehren es Art. 2 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 4 Unterabs. 2 der Richtlinie 2006/126/EG einem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet dem Inhaber eines von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Führerscheins der Klassen A und B wegen einer Trunkenheitsfahrt das Recht aberkannt wurde, mit diesem Führerschein Kraftfahrzeuge im Gebiet des erstgenannten Mitgliedstaats zu führen, die Anerkennung eines Führerscheins für diese Klassen abzulehnen, der dem Betroffenen nach der Aberkennung im zweitgenannten Mitgliedstaat im Wege der Erneuerung nach Art. 7 Abs. 3 Unterabs. 2 der Richtlinie 2006/126/EG ausgestellt wurde?"

BVerwG, Pressemitteilung vom 10.10.2019 zum Beschluss 3 C 20.17 vom 10.10.2019

## Gesetzentwurf: Bundesrat will privaten Einbau von Ladestellen erleichtern

Zur Förderung der Elektromobilität möchte der Bundesrat den privaten Einbau von Ladestellen für Elektrofahrzeuge erleichtern. In einem am 11. Oktober 2019 beschlossenen Gesetzentwurf schlagen sie Änderungen im Mietrecht und im Wohnungseigentumsgesetz vor.



Danach soll jeder Mieter einen Anspruch darauf haben, dass an seinem Stellplatz eine Ladestation eingebaut wird. Der Vermieter kann die Erlaubnis nur ausnahmsweise verweigern: Wenn er sich selbst verpflichtet, eine entsprechende Lademöglichkeit zu schaffen oder wenn sein Interesse am unveränderten Erhalt des Gebäudes überwiegt.

Um auch Wohnungseigentümern den Einbau von Ladestationen zu erleichtern, soll nach Ansicht der Länder künftig ein einfacher Mehrheitsbeschluss der Miteigentümer ausreichen. Bislang müssen nach dem Wohnungseigentumsgesetz sämtliche Miteigentümer diesem Umbau am Gemeinschaftseigentum zustimmen.

Der Gesetzentwurf wird nun über die Bundesregierung dem Bundestag zugeleitet. Dieser entscheidet, ob er den Vorschlag des Bundesrates aufgreifen will. Feste Fristen gibt es hierfür nicht.

Der Gesetzentwurf ist nicht der erste Ländervorstoß zu diesem Thema: Im Dezember 2017 hat er einen ähnlichen Gesetzentwurf beschlossen und dem Bundestag zugeleitet (BR-Drs. 730/17). Darin geht es zusätzlich noch um die Förderung des altersgerechten Wohnens. Der Bundestag hat den Vorschlag bislang noch nicht beraten.

Bundesrat, Mitteilung vom 11.10.2019

### Schadenersatz: Einfach so behauptete Dellen sind nicht zu erstatten

Bucht ein Geschäftsmann einen Chauffeur für die Rückfahrt vom Oktoberfest, damit der ihn und seine Gattin in seinem Porsche von der Wies'n nach Hause fährt, so kann er die Fahrervermittlung, bei der er den Chauffeur bestellt hat, nicht erfolgreich auf Schadenersatz in Anspruch nehmen, wenn er vier Tage nach der Fahrt behauptet, der Fahrer sei auf dem Oktoberfestgelände mit einer Rikscha zusammengestoßen. Er verlangte rund 2.500 Euro für einen Schaden an seinem Porsche.

Gibt es aber überhaupt keine Beweise dafür, dass es den Crash gab und die vermeintlichen Schäden von dieser Kollision stammten, so geht die Klage ins Leere.

Hier konnte sich auch die Ehefrau des Fahrgasts nicht an einen Kratzer oder eine Delle beim Aussteigen aus dem Wagen erinnern.

AmG München, 111 C 4520/17 vom 01.03.2019

### Flucht vor Polizei kann Autorennen sein

Will die Polizei einen Autofahrer anhalten und flieht der (unter anderem mit sehr hohen Geschwindigkeiten wie zum Beispiel 180 km/h auf einer Landstraße, auf der das Höchsttempo 70 km/h gilt), so kann er wegen eines "illegalen Autorennens" bestraft werden. Strafbestand: "Verbotene Kraftfahrzeugrennen".

In dem konkreten Fall bestätigte das Oberlandesgericht Stuttgart die von einem Amtsgericht verhängte Geldstrafe in Höhe von 2.800 Euro (70 Tagessätze zu je 40 Euro). Außerdem wurde sein Führerschein eingezogen und eine Sperrzeit für die Neuerteilung der Fahrerlaubnis von neun Monaten festgelegt.

Der Mann hatte auf der Flucht neben den Geschwindigkeitsübertretungen auch rote Ampeln ignoriert und deswegen die Sicherheit anderer Verkehrsteilnehmer extrem gefährdet.

OLG Stuttgart, 4 Rv 28 Ss 103/19 vom 04.07.2019

### Geschwindigkeitsüberschreitung: Auch vier Schilder können "übersehen" werden

Ist ein Autofahrer bei einer zugelassenen Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h mit mehr als 40 km/h "drüber" unterwegs, obwohl zuvor vier "gut sichtbare Schilder" auf das Tempolimit hingewiesen hatten, so darf ein Gericht nicht zwingend von einer "vorsätzlichen" Raserei ausgehen (was die Strafe erhöhen würde).

Es dürfe nicht als Schutzbehauptung gewertet werden, wenn der Fahrer angibt, die Schilder nicht gesehen zu haben, so das OLG Bamberg. Der Vorsatz müsse eindeutig und nachvollziehbar nachweisbar sein – ist das nicht möglich, so ist der Tempoverstoß als fahrlässig zu werten.

OLG Bamberg, 3 Ss OWi 126/19 vom 01.03.2019

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Amazon muss keine Kontakttelefonnummer vorhalten

Eine Online-Plattform wie Amazon ist nicht verpflichtet, dem Verbraucher vor Vertragsabschluss stets eine Telefonnummer zur Verfügung zu stellen. Sie muss dem Verbraucher jedoch ein Kommunikationsmittel bereitstellen, über das er mit ihr schnell in Kontakt treten und effizient kommunizieren kann. Dies hat der Europäische Gerichtshof auf die Vorlage des Bundesgerichtshofes (BGH) entschieden. Kläger des Ausgangsverfahrens war der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv).

Er wollte vor den deutschen Gerichten feststellen lassen, dass Amazon gegen seine gesetzliche Verpflichtung verstößt, dem Verbraucher effiziente Mittel zur Kontaktaufnahme zur Verfügung zu stellen, weil das Unternehmen die Verbraucher nicht in klarer und verständlicher Weise über seine Telefonnummer und seine Telefaxnummer informiere. Der Rückrufservice von Amazon erfülle die Informationspflichten nicht, da für den Verbraucher eine Vielzahl von Schritten erforderlich sei, um mit einem Ansprechpartner des Unternehmens in Kontakt zu treten. Nach deutschem Recht sei nämlich der Unternehmer verpflichtet, vor Abschluss eines Vertrags mit einem Verbraucher im Fernabsatz oder außerhalb von Geschäftsräumen stets seine Telefonnummer anzugeben.

Der BGH will vom EuGH unter anderem wissen, ob die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher einer solchen nationalen Regelung entgegensteht. Der EuGH bejaht dies und stellt fest, dass der Unternehmer nach der Richtlinie nicht verpflichtet ist, einen Telefon- oder Telefaxanschluss beziehungsweise ein E-Mail-Konto neu einzurichten, damit die Verbraucher stets mit ihm in Kontakt treten können, und dass die Richtlinie nur dann zur Übermittlung der Telefon- oder Telefaxnummer beziehungsweise seiner E-Mail-Adresse verpflichtet, wenn der Unternehmer über diese Kommunikationsmittel mit den Verbrauchern bereits verfügt. Zugleich stellt der EuGH fest, dass die Richtlinie den Unternehmer verpflichtet, dem Verbraucher ein Kommunikationsmittel zur Verfügung zu stellen, das eine direkte und effiziente Kommunikation gewährleistet, wobei der Unternehmer auf andere Kommunikationsmittel als die in der Richtlinie genannten zurückgreifen kann, um diese Pflichten zu erfüllen.

Die Richtlinie verfolge den Zweck, ein hohes Verbraucherschutzniveau dadurch sicherzustellen, dass die Information und die Sicherheit der Verbraucher bei Geschäften mit Unternehmern garantiert wird.

Die Möglichkeit für den Verbraucher, mit dem Unternehmer schnell Kontakt aufzunehmen und effizient mit ihm zu kommunizieren, sei von grundlegender Bedeutung für die Wahrung und wirksame Durchsetzung der Verbraucherrechte, insbesondere des Widerrufsrechts. Gleichwohl sei ein ausgewogenes Gleichgewicht zwischen einem hohen Verbraucherschutzniveau und der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen sicherzustellen, wie aus derselben Richtlinie hervorgeht, und dabei die unternehmerische Freiheit des Unternehmers, wie sie in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union gewährleistet wird, zu wahren.

Eine unbedingte Verpflichtung des Unternehmers, dem Verbraucher stets eine Telefonnummer zur Verfügung zu stellen oder gar einen Telefonanschluss, Faxanschluss oder ein E-Mail-Konto neu einzurichten, damit die Verbraucher mit ihm in Kontakt treten können, erscheine unverhältnismäßig. Hinsichtlich der Bedeutung der in der Richtlinie enthaltenen Wendung "gegebenenfalls" bezüglich der drei gängigen Kommunikationsmittel zwischen Verbraucher und Unternehmer (Telefon, Telefax, E-Mail) ist der EuGH trotz der Unterschiede zwischen den Sprachfassungen der Ansicht, dass diese Wendung die Fälle erfasst, in denen der Unternehmer über ein solches Kommunikationsmittel verfügt und es den Verbrauchern zur Verfügung stellt.

Darüber hinaus dürfe der Unternehmer andere Kommunikationsmittel zur Verfügung stellen (wie etwa ein elektronisches Kontaktformular, einen Internet-Chat oder ein Rückrufsystem), sofern dadurch eine direkte und effiziente Kommunikation zwischen ihm und dem Verbraucher ermöglicht wird. Dies setze voraus, dass die Informationen bezüglich dieser Kommunikationsmittel dem Verbraucher in klarer und verständlicher Weise zugänglich gemacht werden.

Es sei Sache der nationalen Gerichte, zu beurteilen, ob die dem Verbraucher vom Unternehmer zur Verfügung gestellten Kommunikationsmittel es dem Verbraucher ermöglichen, mit dem Unternehmer schnell in Kontakt zu treten und effizient mit ihm zu kommunizieren, und ob die Informationen über diese Kommunikationsmittel in klarer und verständlicher Weise zugänglich sind. In Bezug auf diesen letzten Punkt stellt der Gerichtshof fest, dass der Umstand, dass eine Telefonnummer erst nach einer Reihe von Klicks auf der Internetseite verfügbar ist, als solcher nicht impliziere, dass die zur Übermittlung der Information an den Verbraucher verwendete Art und Weise nicht klar und verständlich ist.



Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 10.07.2019, C-649/17

### Treppenlift: Kein Kostenzuschuss der Pflegeversicherung

Ein Anspruch gegen die private Pflegeversicherung auf einen Kostenzuschuss für einen Treppenlift besteht nicht, wenn damit nicht das individuelle Wohnumfeld verbessert wird. Dies hat das Sozialgericht (SG) Osnabrück entschieden.

Die 1946 geborene Klägerin bewohnt ein Einfamilienhaus. Sie ist wegen einer Schädigung des Rückenmarks (so genannte Myelopathie) bei zervikaler Spinalkanalstenose stark bewegungseingeschränkt. Darüber hinaus bestehen eine Hüftarthrose, ein multifaktorielles Schmerzsyndrom sowie ein insulinpflichtiger Diabetes mellitus Typ II. Die Klägerin ist unter anderem mit zwei Elektrorollstühlen versorgt, einmal zur Nutzung im Keller sowie einmal zur Nutzung im Erdgeschoss und außer Haus. Sie erhält nach Überleitung aus der Pflegestufe III seit dem 01.01.2017 Leistungen nach dem Pflegegrad 4. Der Keller ist nur durch eine steile Treppe erreichbar. Dort befinden sich ein einmal täglich für 15 Minuten genutzter Massagesessel, eine an der Decke fest installierte Hängeschaukel sowie ein Fahrradergometer.

Im Februar 2016 beantragte die Klägerin bei der beklagten privaten Pflegeversicherungsgesellschaft einen Zuschuss für einen Treppenlift, um den im Keller befindlichen Massagesessel sowie die Hängeschaukel leichter erreichen zu können. Dies lehnte die Versicherung nach Einholung von zwei Gutachten ab. Der Treppenlift führe nicht zu einer nennenswerten Erleichterung der Pflege. Die Klägerin ließ den Treppenlift im April 2016 ungeachtet dessen zu einem Preis von 5.500 Euro einbauen und machte diesen Betrag klageweise gegenüber ihrer Versicherung geltend mit der Begründung, die häusliche Therapie durch die Nutzung des Massagesessels und der Hängeschaukel trage zur Linderung ihrer Beschwerden bei. Andere Heilmittelversorgungen kämen aufgrund ihrer Bewegungseinschränkungen nicht in Betracht oder hätten abgebrochen werden müssen. Der Einbau des Treppenlifts in den Keller bedeute für sie einen erheblichen Zuwachs an selbstständiger Lebensführung.

Vor dem SG Osnabrück hatte die Klägerin mit ihrer Klage keinen Erfolg. Das Gericht sah die erforderlichen Voraussetzungen für die Bezuschussung der Kosten für behinderungs- und pflegebedingte bauliche Maßnahmen als nicht erfüllt an.

Nach dieser Regelung könnten nachrangig finanzielle Zuschüsse gewährt werden, wenn dadurch im Einzelfall die häusliche Pflege ermöglicht oder erheblich erleichtert oder eine möglichst eigenständige Lebensführung der versicherten Person wiederhergestellt wird.

Die vom SG beauftragten Sachverständigen hätten übereinstimmend dargelegt, dass die von der Klägerin im Keller des Hauses durchgeführten Massagen im Massagesessel sowie das Verbleiben in der von der Decke hängenden Deckelschaukel keine Maßnahmen der häuslichen Pflege darstellen. Der bloße Umstand, dass die durchgeführten Maßnahmen subjektiv zur Linderung der Beschwerden der Klägerin beitragen und damit ihrer Gesunderhaltung dienen, ändert daran laut SG nichts.

Ferner hat das Gericht darauf verwiesen, dass der Einbau eines Treppenlifts keine möglichst selbstständige Lebensführung der Klägerin wiederherstellt. Denn gemeint seien in diesem Zusammenhang nur elementare Belange der Lebensführung. Außerdem sei erforderlich, dass die Pflegeperson unabhängiger wird. Dies sei nicht der Fall. Denn die Klägerin könne sich nicht eigenständig vom Elektrorollstuhl auf den Treppenlifter und zurück bewegen. Überdies zweifelten beide Sachverständige den (therapeutischen) Mehrwert der Nutzung des Massagesessels und der Schaukel an. Schließlich sei auch für das Gericht nicht nachvollziehbar geblieben, warum der Massagestuhl nicht auch im geräumigen Wohnzimmer des Einfamilienhauses aufgestellt werden kann.

Sozialgericht Osnabrück, Urteil vom 28.05.2019, S 14 P 9/17, rechtskräftig

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## RTL-Serie "Alles was zählt": Unzulässige Produktplatzierung

Der Fernsehsender RTL hat vor dem Verwaltungsgericht (VG) Hannover mit einer Klage gegen eine Beanstandungsverfügung der Niedersächsischen Landesmedienanstalt (NLM) teilweise einen Erfolg erzielt. Das VG hielt die erlassene medienaufsichtsrechtliche Verfügung nur teilweise für rechtmäßig.

Die NLM hatte beanstandet, dass RTL mit der Ausstrahlung der Folge Nr. 1988 der Vorabendserie "Alles was zählt" am 08.08.2014 gegen Vorschriften des Rundfunkstaatsvertrages (RStV) verstoßen habe, indem die Produktplatzierung eines Haarpflegemittels zu stark herausgestellt worden sei. Dies sah das VG ebenso, weil unter anderem in der Bildfolge das Werbeplakat für das Produkt circa ein Dutzendmal teilweise bildausfüllend zu sehen war. Die Präsentation des Produkts habe in einer dreiminütigen Sequenz der Episode eindeutig und zu sehr im Mittelpunkt gestanden. Insoweit hat das Gericht die Klage abgewiesen.

Soweit die NLM darüber hinaus RTL vorgeworfen hatte, mit dieser Produktplatzierung auch ihre eigene redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit beeinträchtigt zu haben, hat das VG der Klage von RTL demgegenüber stattgegeben und die Beanstandungsverfügung insoweit aufgehoben. Die Forderung der NLM, der Rundfunkveranstalter müsse von Anfang an in eine Auftragsproduktion mit Produktplatzierung eingebunden sein und dieses auch nachweisen können, hielt das Gericht für zu weitgehend. Es genüge eine Schlussabnahme der Produktion, die RTL auch rechtzeitig vor der Ausstrahlung gewährleistet habe.

Soweit das Gericht der Klage stattgegeben hat, hat es wegen grundsätzlicher Bedeutung die Berufung an das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht zugelassen. Soweit die Klage abgewiesen worden ist, steht der unterlegenen Klägerin als Rechtsmittel der Antrag auf Zulassung der Berufung zu.

Verwaltungsgericht Hannover, 7 A 7146/17

## Onlinehandel: Gesetz für mehr Steuergerechtigkeit wirkt

Nach dem Gesetz gegen Steuerbetrug im Onlinehandel können Betreiber von Internetmarktplätzen in Haftung genommen werden, wenn bei ihnen tätige Händler die Umsatzsteuer nicht abführen.

Wie Hessens Finanzministerium meldet, wirkt das Gesetz, das zum 01.01.2019 in Kraft getreten ist: Unter anderem seien Registrierungen aus China um das 57fache auf rund 24.500 gestiegen.

"Dass ausländische Händler für ihre hier verkauften Waren keine Umsatzsteuer zahlen, war und ist für uns nicht hinnehmbar", sagte Hessens Finanzminister Thomas Schäfer (CDU). Das von Hessen und Baden-Württemberg initiierte neue Gesetz stelle die Besteuerung sicher. Das sei gut für die Steuergerechtigkeit und ein Instrument gegen diejenigen, die beim Handel im Internet mit krimineller Energie die Umsatzsteuer umgehen.

Der Steuerbetrug gehe meist auf das Konto der Händler auf elektronischen Marktplätzen, nicht der Marktplatzbetreiber, so Schäfer weiter. "Mit der neuen Haftungsregel haben die Marktplatzbetreiber ein klares Interesse daran, bei sich für Ordnung zu sorgen. Dafür dürfen sie nur noch ehrliche, also registrierte Händler zulassen". Davon profitierten der Staat, die Marktplatzbetreiber, die ehrlichen Anbieter und am Ende auch die Kunden, die sich viel sicherer sein könnten, dass alles mit rechten Dingen zugeht. Marktplatzbetreiber müssten nun noch genauer hinsehen, welche Aktivitäten ihre Internethändler auf der Plattform entfalten. Eine Befreiung von der Haftung sei nur möglich, wenn der Plattformbetreiber eine Bescheinigung für einen Händler vorweisen kann, dass dieser steuerlich geführt wird. Das bedeute, dass bisher steuerlich nicht erfasste Händler sich beim Finanzamt registrieren lassen müssen.

"Und das tun immer mehr", so Schäfer. Die Zahl der beim zuständigen Finanzamt Berlin-Neukölln registrierten Onlinehändler mit Sitz in China, Hongkong und Taiwan habe im Mai 2017 bei 430 gelegen. Damals hätten Baden-Württemberg und Hessen ihre Initiative gegen den Steuerbetrug im Onlinehandel vorgelegt. Seitdem steige die Zahl der Registrierungen rapide. Dafür habe allein schon die Ankündigung eines verschärften Vorgehens gesorgt, betont Schäfer. "Der Druck wirkte bereits, bevor das Gesetz zum 1. Januar in Kraft trat. Mittlerweile haben sich rund 24.500 Onlinehändler mit Sitz in China, Hongkong und Taiwan steuerlich registrieren lassen – fast 57 Mal so viel wie zu Beginn der von uns angestoßenen Debatte. Aktuelle Zahlen zeigen eindrucksvoll: Das neue Gesetz wirkt und es ist ein überaus wichtiger Beitrag zu mehr Steuergerechtigkeit".





Auch wenn der asiatische Markt deutlich auffälliger beim Betrug im Onlinehandel gewesen sei, zeige sich auch bei den Neuregistrierungen aus anderen Ländern die gleiche Tendenz, so Hessens Finanzminister. Dies belegten etwa aktuelle Zahlen aus dem zuständigen Finanzamt Kassel II-Hofgeismar: "Seit 2018 haben sich weit über 600 Händler aus den Ländern Spanien, Kroatien und Portugal steuerlich neu registrieren lassen. Zum Vergleich: In den Jahren 2015 bis 2017 zusammen waren es insgesamt gerade einmal 21. Auch hier wird klar: Es tut sich was", erklärte Schäfer.

Finanzministerium Hessen, PM vom 09.09.2019

### Werbeverbot: Alkoholbedingter Kater ist eine Krankheit

Kopfschmerz ist kein seltenes Symptom, wenn man am Vortag Alkohol getrunken hat. Für das OLG Frankfurt am Main ist die Diagnose klar: man ist krank. Dem Hersteller eines "Anti Hangover Drinks" hat es deshalb eine entsprechende Werbung untersagt.

Das ist doch bestimmt jedem schon einmal passiert. Auf der Feier am Vortag hat man das ein oder andere alkoholische Getränk zu sich genommen, und am nächsten Morgen plagen den nächtlichen Zecher Müdigkeit und Kopfschmerzen. Das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main hat nun entschieden: dieser Zustand erfüllt alle Voraussetzungen einer Krankheit. Ein Hersteller von Nahrungsergänzungsmitteln darf deswegen nicht damit werben, dass sein Produkt einem Alkoholkater vorbeuge, weil Lebensmitteln keine krankheitsbezogenen Eigenschaften zugewiesen werden dürften.

In Frankfurt am Main hatte ein Verein gegen die Werbeaussagen des Unternehmens eines "Anti Hangover Drinks" geklagt. Dieses vertreibt zwei Produkte, eines ist ein pulverförmiger Stick, das das Unternehmen "Drink" nennt und eine trinkfähige Mischung, genannt "Shot". Beide bewirbt es mit Aussagen wie "Natürlich bei Kater" oder "Mit unserem Anti-Hangover Drink führst Du Deinem Körper natürliche, antioxidative Pflanzenextrakte, Elektrolyte und Vitamine zu".

Nachdem das Landgericht (LG) Frankfurt am Main der Klage stattgegeben hatte, bestätigte das OLG diese Entscheidung nun im Berufungsverfahren.

Es verwies dabei auf die Lebensmittelinformationsverordnung (LMIV), wonach Lebensmitteln keine Eigenschaften zur Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zugeschrieben werden dürfen.

Für die Frankfurter Richter suggeriere das Unternehmen aber gerade den jungen Verbrauchern, dass seine Produkte einem Alkoholkater nach dem Feiern vorbeugen könne. Und weiter heißt es: "Bei einem 'Kater' bzw. 'Hangover' handle es sich auch um eine Krankheit."

Nach eigenen Angaben legte das Gericht den Begriff im Interesse eines wirksamen Gesundheitsschutzes weit aus. Deswegen fasste das OLG auch "eine geringfügige oder vorübergehende Störung der normalen Beschaffenheit oder der normalen Tätigkeit des Körpers" unter den Krankheitsbegriff. Die Grenze sei bei einer normalen Schwankung der Leistungsfähigkeit erreicht, erklärte der Senat. Deswegen seien Kopfschmerzen eine Krankheit, natürliche physiologische Zustände hingegen nicht.

In der nun untersagten Werbung werde der Kater mit Symptomen wie Müdigkeit, Übelkeit und Kopfschmerz beschrieben. Derartige Symptome lägen außerhalb der natürlichen Schwankungsbreite des menschlichen Körpers. "Sie treten nicht als Folge des natürlichen 'Auf und Ab' des Körpers, sondern infolge des Konsums von Alkohol, einer schädlichen Substanz, ein", begründete der Senat seine Entscheidung.

Dabei sei nicht maßgeblich, dass die Symptome regelmäßig von selbst verschwinden und keine ärztliche Behandlung nötig sei. Für eine Krankheit spreche vielmehr, dass es für den Kater auch einen medizinischen Fachbegriff, nämlich "Veisalgia", gebe, so das OLG.

Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main, Urteil vom 12.09.2019, 6 U 114/18

# Impressum

## 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.*

Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH | Sitz der Gesellschaft: Havellandstraße 6-14, 68309 Mannheim | Geschäftsführer: Christoph Schmidt, 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, Havel-landstraße 6-14, 68309 Mannheim | Internet: [www.akademische.de](http://www.akademische.de)  
 Alternative Streitbeilegung (Online-Streitbeilegung und Verbraucher-schlichtungsstelle) Die Europäische Kommission hat eine Plattform zur Online-Streitbei-legung 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 Verbraucher-schlichtungsstelle teilzunehmen.  
 Hinweis Die Informationen in diesem Mandantenbrief wurden sorgfältig ausge-wählt und zusammengestellt. Doch beachten Sie bitte, dass dieser Ser-vice 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 Informati-onen übernehmen. Bei einem Rechts- oder Steuerproblem vereinbaren Sie daher bitte einen Termin in unserer Kanzlei. Nur hier erhalten Sie eine verbindliche Beratung, die auf Ihr persönliches Problem bezogen ist.