

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 06/2016

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Elster

Einspruch geht erst mit Erklärungsausdruck zu

## Altersentlastungsbetrag

Keine Diskriminierung Jüngerer



Sehr geehrte Mandanten,

es gibt Fälle, da wundert man sich, dass sich überhaupt jemand getraut hat, vor Gericht zu ziehen. So auch bei einer aktuellen Entscheidung des FG Baden-Württemberg (Az. 11 KO 840/15). Es geht dabei nicht um eine Steuerangelegenheit, sondern vielmehr um die Erstattung von Reisekosten eines Anwalts. Der Jurist hatte ein finanzgerichtliches Verfahren für seinen Mandanten gewonnen. Auf dieser Erfolgswolke schwebend, klagte er nun im Anschluss, weil seine Reisekosten zum Gericht nicht komplett erstattet werden sollten.

Wieso nicht, fragen Sie? Naja, der klagende Jurist schwebte nicht nur auf seiner Erfolgswolke aufgrund des gerichtlichen Obsiegens, sondern war zur mündlichen Verhandlung auch fliegend angereist. Also mittels eines eigens gecharterten Flugzeugs. Ausweislich der vorgelegten Unterlagen war er am Flugplatz Essen/Mülheim um 10:54 Uhr gestartet und um 12:40 Uhr in Freiburg gelandet. Zurück ging es am gleichen Tag auch wieder per Privatflieger. Die Kosten für den Höhenflug betragen mehr als 2.200 Euro. Aber das Beste kommt noch: In dem Verfahren ging es um einen Streitwert von exakt 5.390 Euro!

Wahrlich bodenständig kam das Gericht zu dem Schluss: Die bei der Nutzung eines Flugzeugs anfallenden höheren Reisekosten stehen nicht mehr in einem angemessenen Verhältnis zu den Kosten einer Bahnreise, wenn sie bei einem Verfahren mit einem Streitwert von deutlich unter 10.000 Euro um mehr als 100% über den (fiktiven) Kosten einer Bahnreise liegen und überdies allein die Flugkosten schon mehr als 20% des Streitwerts des gerichtlichen Verfahrens betragen. Zu busy zu sein, bringt also auch nichts. Lieber mal runter kommen.

In diesem Sinne eine entspannte und informative Lektüre

Axel Nährlich  
Steuerberater

Steuerberatung Nährlich  
Breiteweg 109, 39179 Barleben  
Telefon: 03920360011 | Telefax: 039203-60409  
[www.stb-naehrlich.de](http://www.stb-naehrlich.de) | [info@stb-naehrlich.de](mailto:info@stb-naehrlich.de)

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler 4

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Elster: Einspruch geht erst mit Erklärungsausdruck zu
- Altersentlastungsbetrag: Keine Diskriminierung Jüngerer
- Unterhaltszahlungen an Angehörige im Kosovo nur unter bestimmten Voraussetzungen steuerlich abzugsfähig
- Keine Steuernachzahlung, wenn das Amt die Lohnsteuerbescheinigung "abgeschrieben" hat

## Unternehmer 6

- Mehrergebnis nach Betriebsprüfung grundsätzlich nach Gewinnverteilungsschlüssel auf Gesellschafter einer Gemeinschaftspraxis aufzuteilen
- Verdeckte Gewinnausschüttungen lösen keine Schenkungsteuer aus
- Tätigkeit eines EDV-Beraters ohne Hochschulabschluss nur unter bestimmten Voraussetzungen ingenieurähnlich
- Gerüstbauarbeiten: Vorsteuerabzug kann Angabe des Ortes der Bauarbeiten erfordern
- Unentgeltliche Zurverfügungstellung von Sportanlagen durch Arbeitgeber unterliegt grundsätzlich der Umsatzbesteuerung

## Kapitalanleger 8

- Anlegerklagen gegen Griechenland unzulässig
- Bundesregierung gegen Streubesitz-Steuer
- Erbschaftsteuerfestsetzung: Bewertung von Anteilen an einem offenen Immobilienfonds

## Immobilienbesitzer 10

- Grundstückserwerb durch Wohnungseigentümergeinschaft grundsätzlich möglich
- Pacht bei "Altverträgen": Zins darf nicht aufgrund der Steigerung der bei einer Neuverpachtung erzielbaren Pachtpreise erhöht werden

- Nachbarrecht: Dass Bäume in Höhe und Breite wachsen, sollten Hauskäufer bedenken...
- Wohnungskündigung: Sind 680 Euro Miete monatlich oder jährlich zu zahlen...?

## Angestellte 12

- Sozialplanabfindung darf von drohender Arbeitslosigkeit abhängig gemacht werden
- Geburtstagsfeier nur mit Arbeitskollegen: Kosten sind steuerlich absetzbar
- Nachtarbeitszuschlag bei dauerhafter Nachtarbeit höher

## Familie und Kinder 14

- Höhere "Mütterrente" wegen Erziehung eines Pflegekindes bei Verpassen des gesetzlichen Stichtages ausgeschlossen
- Betreuungsanordnung nur nach persönlicher Anhörung des Betroffenen
- Lebt das Kind bei der Mama, darf sie die Herausgabe des Impfpasses verlangen

## Arbeit, Ausbildung & Soziales 16

- Leiharbeitnehmer wird am Arbeitsplatz bestohlen: Haftung des Entleihers nicht ausgeschlossen
- Dienstatunfall eines Beamten: Orthopädische Hilfsmittel können Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit absenken
- Sturz bei nächtlichem Toilettengang auf Dienstreise kein Arbeitsunfall
- Betriebliches Eingliederungsmanagement: Recht des Betriebsrats auf Mitbestimmung beschränkt sich auf Ausgestaltung

## Bauen & Wohnen 18

- Ein Treppenlift muss nicht unbedingt medizinisch notwendig sein...
- Zivilprozess wegen Baumängeln: Kosten der Hauseigentümer mindern Steuerlast nicht

- Nachbarrecht: "Drohnen-Angriff" auf das Nachbargrundstück ist strafbar
- Mietrecht: Willkommens-Schild an Eingangstüre darf bleiben
- Grundsteuerrecht: Der Umbau vom Gewerbe zur Mietwohnung soll der Gemeinde nicht schaden
- Zustimmung zur Mieterhöhung kann nicht widerrufen werden

## Ehe, Familie & Erben 20

- Vom Nießbraucher übernommene Tilgungs- und Zinsleistungen mindern den Wert des Nießbrauchs
- Erbschaftsteuer: BFH schränkt Berücksichtigung von Steuerschulden bei Steuerhinterziehung durch Erblasser ein
- Schadenersatz: Ob das Wohnmobil gebraucht wird oder nicht – die Erbin tritt in den Vertrag ein
- Nachträgliche Unterhaltszahlungen für Bestimmung des Kindergeldberechtigten irrelevant

## Medien & Telekommunikation 22

- Smartphone-Apps können grundsätzlich Werktitelschutz genießen
- Urheberrechtswidrige Veröffentlichung eines Fotos: Schadensbeurteilung konkretisiert
- Informationsfreiheitsgesetz: Wird verdeckter Wahlkampf vermutet, muss offengelegt werden

## Staat & Verwaltung 24

- Safe Harbor: Bundesrat will Klagerecht für deutsche Datenschützer schaffen
- Terrorismusbekämpfung: Verfassungsbeschwerden gegen Ermittlungsbefugnisse des BKA teilweise erfolgreich
- Zerstörte Banknoten von Bundesbank zu ersetzen
- Vergaben werden digital: Größte Reform des Vergaberechts in Kraft getreten

## Bußgeld & Verkehr 26

- Bei groben Fahrfehlern ist der Führerschein auch ohne Amtsarzt futsch
- Ein Pedelec ist ein Fahrrad – deshalb keine Haftung ohne Verschulden
- Wieviel darf ein Mietwagen kosten?
- Führerscheinentzug auch bei nur geringen Amphetaminwerten rechtmäßig
- Betrunkener Fußgänger randaliert: Führerschein weg

## Verbraucher, Versicherung & Haftung 28

- Reiseveranstalter haftet für Unfall bei Ausflugstour am Urlaubsort nur bei durch Gesamteindruck vermittelter Stellung als Vertragspartner
- Reiserecht: Wer vorsichtshalber storniert, geht leer aus
- Mängel am Kfz: Sofortige Klage birgt Kostenrisiko
- Vollkaskoversicherung: bei Meldung erst vier Wochen nach dem Unfall bleibt die Kasse zu

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel 30

- Online-Kauf: Widerruf unter Verweis auf nicht eingehaltene "Tiefpreisgarantie" nicht rechtsmissbräuchlich
- Prospektwerbung für Textilien ohne Bestellmöglichkeit: Textilkennzeichnung nicht erforderlich
- Fremdwerbeanlagen in Wohngebieten nicht erlaubt
- Wettbewerbsrecht: Nicht alle Werbeaussagen müssen wissenschaftlich gesichert sein
- Apothekerrecht: Ohrlöcher fördern nicht die Gesundheit
- Kaufrecht: Wer als Selbstständiger auftritt, darf anschließend nicht "auf privat" machen...

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.6.

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

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.6. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Juni 2016

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Juni ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.6.2016.

## Elster: Einspruch geht erst mit Erklärungsausdruck zu

Eine Steuererklärung, die über das Internetportal Elster in nicht authentifizierter Form abgegeben wird, geht dem Finanzamt erst dann zu, wenn es Kenntnis von der für den Übermittlungsvorgang vergebenen Telenummer erhält. Dies ist in der Regel erst dann der Fall, wenn der Erklärungsausdruck eingeht. Nicht ausschlaggebend ist der (frühere) Zeitpunkt, in dem die Daten in den Machtbereich der Finanzverwaltung gelangt sind. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Niedersachsen klar.

Das beklagte Finanzamt hatte gegen den Kläger Einkommensteuer- und Umsatzsteuerbescheide aufgrund geschätzter Besteuerungsgrundlagen festgesetzt, weil der Kläger der Aufforderung zur Abgabe der Steuererklärungen nicht nachgekommen war. In der Folge gingen beim Finanzamt vom Kläger unterschriebene Ausdrucke der Einkommensteuer- und der Umsatzsteuererklärung ein. Es handelte sich dabei um so genannte komprimierte Steuererklärungen, die der Kläger mit dem von der Finanzverwaltung bereitgestellten Programm „ElsterFor-

mular“ erstellt hatte und die er in nicht authentifizierter Form über das Internetportal Elster übermittelte. Das Finanzamt wertete die Einreichung dieser Ausdrucke als Einspruch gegen die Steuerbescheide, erachtete diesen jedoch als verspätet, sodass eine Änderung der Steuerbescheide zu seinen Gunsten nicht mehr erfolgen könne.

Das FG stimmte darin mit dem Finanzamt überein. Entscheidend sei, dass das elektronisch übermittelte Dokument vom Empfänger geöffnet und gelesen werden kann. Diese Voraussetzung sei bei der Übermittlung von Steuererklärungen mit komprimierter Steuererklärung erst zu dem Zeitpunkt erfüllt, zu dem das Finanzamt – in der Regel durch Eingang des Erklärungsausdrucks – Kenntnis von der für den Übermittlungsvorgang vergebenen Telenummer erhält. Denn erst hierdurch erhalte es die Möglichkeit, auf die von dem Steuerpflichtigen übermittelten Daten zuzugreifen. Die gegenteilige Auffassung des Klägers, es reiche für den Zugang aus, dass überhaupt Daten in den Machtbereich der Finanzverwaltung gelangt seien, auf die das Finanzamt zu einem späteren Zeitpunkt habe zugreifen können, verkennt nach Ansicht des FG, dass das Wesen des Zugangs gerade in der Möglichkeit der Kenntnisnahme durch den Empfänger besteht.

FG Niedersachsen, Urteil vom 13.03.2014, 4 K 32/12, rkr

## Altersentlastungsbetrag: Keine Diskriminierung jüngerer

Der Umstand, dass der Altersentlastungsbetrag erst ab einem Alter von 64 Jahren gewährt wird, ist keine unzulässige Ungleichbehandlung jüngerer Steuerpflichtiger. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Der 1952 geborene Kläger und die 1966 geborene Klägerin beantragten beim Finanzamt, im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung 2013 für beide Ehegatten einen Altersentlastungsbetrag zu berücksichtigen. Die Anknüpfung an das Alter sei eine nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) unzulässige Diskriminierung. Beim Finanzamt hatte der Antrag keinen Erfolg.

Das FG Münster wies die hiergegen erhobene Klage ab. Die Kläger erfüllten nicht die Altersvoraussetzungen des § 24a Einkommensteuergesetz. Das AGG als einfachgesetzliche Norm sei nicht geeignet, Vorschriften des Einkommensteuergesetzes zu verdrängen. Darüber



hinaus falle die Regelung zum Altersentlastungsbetrag nicht in den Anwendungsbereich des AGG, da es sich nicht um eine Sozialleistung, sondern um eine steuerliche Belastungsregelung handele. Der Altersentlastungsbetrag verfolge den Zweck, für andere Einkünfte als Leibrenten und Versorgungsbezüge, die typischerweise im Alter bezogen werden und einer begünstigten Versteuerung unterliegen (Ertragsanteil beziehungsweise Versorgungsfreibetrag), eine vergleichbare Entlastung herbeizuführen. Vor diesem Hintergrund liege auch kein Verstoß gegen europarechtliche Diskriminierungsverbote und den allgemeinen Gleichheitssatz nach Artikel 3 Absatz 1 Grundgesetz vor. Finanzgericht Münster, Urteil vom 24.02.2016, 10 K 1979/15 E

### **Unterhaltszahlungen an Angehörige im Kosovo nur unter bestimmten Voraussetzungen steuerlich abzugsfähig**

Ein Kellner kann Unterhaltszahlungen an seine im Kosovo lebenden volljährigen erwerbsfähigen Kinder nicht als außergewöhnliche Belastungen im Sinne des § 33a EStG steuermindernd geltend machen, wenn er nicht nachweist, dass sich seine Kinder bemüht haben, eine angemessene Erwerbstätigkeit zu finden. Dies hat das FG Rheinland-Pfalz entschieden. Ein Rechtsmittel gegen das Urteil wurde nicht zugelassen.

Der aus dem Kosovo stammende Kläger wohnt im Rhein-Lahn-Kreis und war im Streitjahr 2013 als Kellner beschäftigt. Außerdem bezog er eine Witwerrente. In seiner Einkommensteuererklärung machte er Unterstützungszahlungen an seine vier im Kosovo lebenden volljährigen Kinder in Höhe von 4.200 Euro als außergewöhnliche Belastungen geltend. Das beklagte Finanzamt berücksichtigte die Zahlungen im Einkommensteuerbescheid allerdings nicht. Zur Begründung gab es an, die Kinder seien im erwerbsfähigen Alter.

Die dagegen erhobene Klage des Klägers blieb erfolglos. Das FG verwies auf die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH) und vertrat die Auffassung, dass die im Ausland lebenden Kinder des Klägers zwar grundsätzlich zum Kreis der unterhaltsberechtigten Personen zählten. Da sie alle im arbeitsfähigen Alter gewesen seien, habe ein Unterhaltsanspruch allerdings nur dann bestanden, wenn sie auch tatsächlich

unterhaltsbedürftig, also nicht in der Lage gewesen seien, ihren Lebensunterhalt selbst zu bestreiten.

Im Kosovo habe 2013 zwar nachweislich Arbeitslosigkeit und Unterbeschäftigung geherrscht. Dies rechtfertige es jedoch nicht, ohne Weiteres darauf zu schließen, dass man dort keine Arbeit beziehungsweise zumindest „Gelegenheitsarbeit“ finden könne. Der Kläger sei daher verpflichtet gewesen, nachzuweisen, dass seine Kinder unter Einsatz aller zumutbaren und möglichen Mittel tatsächlich nachhaltig eine angemessene Tätigkeit gesucht hätten. Entsprechende Nachweise habe der Kläger jedoch nicht beziehungsweise nicht in ausreichender Form erbracht.

Das FG ließ die Revision gegen das Urteil nicht zu. Die Frage der Erwerbsobliegenheit bei Unterhaltszahlungen an im Ausland lebende Unterhaltsempfänger sei höchstrichterlich bereits geklärt.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 17.09.2015, 4 K 2254/14

### **Keine Steuernachzahlung, wenn das Amt die Lohnsteuerbescheinigung „abgeschrieben“ hat**

Reicht ein Arbeitnehmer mit seiner Steuererklärung die Lohnsteuerbescheinigung seines Arbeitgebers ein, deren Eintragungen vom Finanzamt komplett übernommen werden, so darf das Amt nach Ablauf der Monatsfrist nach der Zustellung des Steuerbescheides keine Änderung mehr vornehmen, weil der Steuerzahler mit der Abgabe der (objektiv falschen) Eintragungen eine „arglistige Täuschung“ begangen hätte. Zuständig für die korrekte Steuerberechnung sei das Finanzamt, so der Bundesfinanzhof, nicht der Steuerzahler.

Hier ging es darum, dass der Arbeitgeber einen hohen Betrag für eine Direktversicherung vom Verdienst des Mitarbeiters abgezogen hatte, statt von der zugleich ausgezahlten Abfindung, was zu einer höheren Steuerzahlung geführt hätte. Das Finanzamt konnte nicht nachweisen, dass die falsche Eintragung auf der Lohnsteuerbescheinigung des Arbeitgebers bewusst – und damit arglistig – unzutreffend vorgenommen worden war; er hatte eine andere Rechtsauffassung vertreten als der Fiskus.

BFH, VI R 51/14 vom 08.07.2015

# Unternehmer

## Mehrergebnis nach Betriebsprüfung grundsätzlich nach Gewinnverteilungsschlüssel auf Gesellschafter einer Gemeinschaftspraxis aufzuteilen

Der sich aufgrund einer Betriebsprüfung ergebende Mehrgewinn ist im Regelfall auch dann allen Gesellschaftern einer Gemeinschaftspraxis nach dem allgemeinen Gewinnverteilungsschlüssel zuzurechnen, wenn er auf nicht anerkannte vermeintliche Betriebsausgaben der Praxis zurückzuführen ist, von denen tatsächlich nur einzelne Gesellschafter profitiert haben. Dies hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg entschieden.

Der Kläger betrieb mit einem anderen Arzt eine Gemeinschaftspraxis in der Rechtsform einer GbR. Am Gewinn war er vereinbarungsgemäß mit 40 Prozent beteiligt. Der andere Arzt tätigte namens der Gemeinschaftspraxis Aufwendungen, die allein ihm zu Gute kamen. Nach einer Betriebsprüfung erkannte das Finanzamt diese Aufwendungen nicht als Betriebsausgaben an und erfasste den Mehrgewinn anteilig zu 40 Prozent beim Kläger. Der Kläger kündigte den Gesellschaftsvertrag und machte geltend, dass der andere Arzt es abgelehnt habe, ihm den eingestrichenen Mehrgewinn auszuzahlen.

Das FG hat die Klage abgewiesen. Maßgeblich sei der für die GbR vereinbarte Gewinnverteilungsschlüssel. Abweichungen davon seien nur zulässig, wenn nicht nur der Mehrgewinn lediglich einem anderen Gesellschafter zu Gute kommt, sondern wenn zudem keine Möglichkeit mehr besteht, den daraus folgenden Erstattungsanspruch gegenüber dem anderen Gesellschafter durchzusetzen. Im Streitfall habe der Kläger den wegen des Mehrgewinns entsprechend erhöhten Auseinandersetzungsanspruch nach Kündigung und Auflösung der Gesellschaft noch nicht gerichtlich geltend gemacht. Damit habe noch nicht festgestanden, dass der Kläger für die zu seinen Lasten getätigten Privateaufwendungen des Mitgesellschafters keinen finanziellen Ausgleich mehr erhalten würde.

Gegen das Urteil ist Revision zum Bundesfinanzhof eingelegt worden (III R 17/15).

FG Baden-Württemberg, Urteil vom 28.04.2015, 8 K 1961/14

## Verdeckte Gewinnausschüttungen lösen keine Schenkungsteuer aus

Eine verdeckte Gewinnausschüttung in Form von überhöhten Mietzahlungen stellt keine Schenkung dar. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden. Das Gericht hat die Revision zum Bundesfinanzhof aus Gründen der Rechtsfortbildung zugelassen. Diese ist dort unter dem Aktenzeichen II R 54/15 anhängig.

Der Kläger ist Geschäftsführer einer GmbH, deren Alleingesellschafterin seine Ehefrau ist. Er vermietete ein Grundstück und verschiedene Maschinen an die GmbH zu einem – wie sich nach einer Betriebsprüfung herausstellte – überhöhten Mietpreis. Dies führte zum Ansatz verdeckter Gewinnausschüttungen in den Körperschaftsteuerbescheiden der GmbH. Das Finanzamt nahm in Höhe der verdeckten Gewinnausschüttungen zudem freigiebige Zuwendungen der GmbH an den Kläger an und setzte diesbezüglich Schenkungsteuer fest. Hiergegen wandte sich der Kläger mit dem Argument, dass eine steuerliche Doppelbelastung vorliege.

Die Klage hatte in vollem Umfang Erfolg. Das FG führte aus, dass die Schenkungsteuer nur freigiebige Zuwendungen erfasse, nicht hingegen Vermögensvorteile, die durch eine Erwerbshandlung am Markt erzielt werden und deshalb der Einkommensteuer unterliegen. Die Mietzahlungen stellten jedoch beim Kläger in voller Höhe Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung dar. Da hierauf Einkommensteuer entfiel, dürften die Beträge nicht erneut der Schenkungsteuer unterworfen werden.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 22.10.2015, 3 K 986/13 Erb

## Tätigkeit eines EDV-Beraters ohne Hochschulabschluss nur unter bestimmten Voraussetzungen ingenieurähnlich

Die Tätigkeit eines EDV-Beraters, der keinen (Fach-) Hochschulabschluss im Fach Informatik hat, ist nur dann als ingenieurähnlich und damit freiberuflich zu qualifizieren, wenn er nachweisen kann, dass er sich das Wissen eines Informatikers mit Bachelorabschluss in vergleichbarer Breite und Tiefe auf andere Weise im Wege der Fortbildung und/oder des Selbststudiums oder gegebenenfalls anhand eigener



praktischer Arbeiten angeeignet hat. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Hamburg klar.

Stünden diese Tatsachen nicht zur Überzeugung des Gerichts fest, habe es auf Antrag eine Wissensprüfung beim Steuerpflichtigen durchzuführen. Ergebe die Prüfung, dass er in elf von zwölf grundlegenden Modulen des Bachelorstudiengangs Informatik keine ausreichenden Kenntnisse besitzt, sei der Nachweis nicht geführt und es komme auf die praktische Arbeit des Klägers nicht an.

Gegen die Nichtzulassung der Revision gegen das FG-Urteil wurde Beschwerde eingelegt. Diese läuft beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen VIII B 80/15.

FG Hamburg, Urteil vom 14.07.2015, 3 K 207/14

### **Gerüstbauarbeiten: Vorsteuerabzug kann Angabe des Ortes der Bauarbeiten erfordern**

Ein Unternehmer kann die gesetzlich geschuldete Steuer für eine sonstige Leistung als Vorsteuer nach § 15 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 UStG abziehen. Voraussetzung ist, dass die formellen Voraussetzungen, die im Katalog des § 14 Absatz 4 UStG aufgelistet sind, erfüllt werden und die Rechnungen insbesondere Angaben zu Umfang und Art der Leistung enthalten, die eine leichte und eindeutige Identifizierung der Leistung ermöglichen.

Im Hinblick auf abgerechnete Gerüstbauarbeiten könnten dafür detaillierte Angaben zum Ort des Bauvorhabens sowie genaue Bezeichnungen der einzelnen Arbeiten erforderlich sein, so das FG Hamburg.

FG Hamburg, Beschluss vom 21.08.2015, 2 V 154/15, rechtskräftig

### **Unentgeltliche Zurverfügungstellung von Sportanlagen durch Arbeitgeber unterliegt grundsätzlich der Umsatzbesteuerung**

Die klagende Arbeitgeberin stellte ihren Mitarbeitern unentgeltlich ein Fitnessstudio zur Verfügung gestellt, bestehend aus verschiedenen Räumen für Kursangebote wie Spinning, Aerobic, Stepaerobic, Pilates, Rückenschule et cetera. Das Kurssystem wird außerhalb der Arbeitszeit angeboten, ebenso kann der Krafraum außerhalb der Arbeitszeit genutzt werden. Das Unternehmen legte keine Aufzeichnungen über

die Anzahl der Arbeitnehmer, die das Fitnessstudio nutzen, vor. Streitig ist, ob die Zurverfügungstellung der Sportanlagen einen umsatzsteuerpflichtigen Sachbezug an Arbeitnehmer begründet.

Die unentgeltliche Zurverfügungstellung der Finesseinrichtung an ihre eigenen Mitarbeiter war nach Ansicht des FG hier nicht überwiegend durch betriebliche Interessen der Klägerin veranlasst, sodass es sich dabei um steuerbare Sachzuwendungen an die Arbeitnehmer handelte. Bei der von der Klägerin zur Verfügung gestellten Finesseinrichtung mit Geräten und Kursangebot habe es sich um eine allgemein gesundheitspräventive Maßnahme gehandelt. Es sei der Klägerin – wie sie selbst vorgetragen habe – darum gegangen, den Krankenstand in ihrer Belegschaft möglichst gering zu halten. Die allgemeine Gesundheitsvorsorge liege zwar auch im Interesse eines Arbeitgebers, aber zuvordest im persönlichen Interesse der Arbeitnehmer. Dementsprechend habe auch keine Verpflichtung zur Teilnahme der Arbeitnehmer am Angebot der Klägerin bestanden. Auch die Tatsache, dass die Arbeitnehmer eigene Freizeit aufzuwenden hatten, unterstreiche den Gesamteindruck, dass ihnen hier zumindest auch ein Vorteil vermittelt werden sollte, zumal sie aufgrund der guten Ausstattung die privaten Kosten für die Mitgliedschaft in einem Fitnessstudio sparen konnten.

Es sei auch weder erkennbar noch nachgewiesen worden, dass die Angebote der Klägerin spezifisch berufsbedingte Beeinträchtigungen der Gesundheit ihrer Arbeitnehmer vorbeugen oder ihnen entgegenwirken sollten. Selbst wenn dies im Einzelfall, zum Beispiel hinsichtlich der individuellen Rückenprophylaxe, doch der Fall gewesen sein sollte, komme eine Aufteilung in eine unentgeltliche Zuwendung im Sinne des § 3 Absatz 9a Umsatzsteuergesetz und eine Zuwendung im betrieblichen Eigeninteresse vorliegend nicht in Betracht. Eine solche Aufteilung sei hier schon deshalb nicht möglich, weil die Klägerin die Anzahl der Arbeitnehmer, die das Fitnessstudio oder spezifische Kurse – wie zum Beispiel die individuelle Rückenprophylaxe – genutzt haben, nicht erfasst habe und keine Unterlagen hierzu vorlegen könne.

FG Münster, Urteil vom 01.10.2015, 5 K 1994/13 U

# Kapital- anleger

## Anlegerklagen gegen Griechenland unzulässig

Das OLG Köln hat entschieden, dass im Zusammenhang mit der Umschuldung im Jahr 2012 stehende Anlegerklagen aus griechischen Staatsanleihen gegen die Hellenische Republik in Deutschland unzulässig sind.

Der im Rheinland wohnhafte Kläger hatte im November 2011 und Januar 2012 über seine Bank auf dem Sekundärmarkt griechische Staatsanleihen im Nennwert von 10.000 Euro gekauft. In den Anleihebedingungen waren keine Umschuldungsklauseln enthalten. Dennoch wurden die Wertpapiere im März 2012 im Rahmen des griechischen Schuldenschnitts eingezogen und durch neue Anleihen mit einem niedrigeren Nennwert ersetzt. Der Kläger begehrt vom griechischen Staat die Rückzahlung des ursprünglichen Nennwerts, hilfsweise Schadensersatz wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung.

Rechtlich wurde der griechische Schuldenschnitt wie folgt vollzogen: Durch das griechische Gesetz 4050/2012 vom 23. Februar 2012 wurde geregelt, dass Anleihebedingungen nachträglich durch Mehrheitsentscheidungen der Anleihegläubiger geändert und dann durch Beschluss des Ministerrates der Republik Griechenland für allgemeinverbindlich erklärt werden können. Nach dem Gesetz bewirkt der Ministerratsbeschluss, dass die überstimmte Minderheit der Anleihegläubiger an den Mehrheitsbeschluss gebunden ist. Anders als der Kläger stimmten die Gläubigerversammlungen dem Angebot mehrheitlich zu, die Anleihen gegen andere Anleihen mit einem um 53,5 % verringerten Nennwert und mit längerer Laufzeit umzutauschen. Durch Ministerratsbeschluss vom 9. März 2012 wurden diese Mehrheitsentscheidungen allgemeinverbindlich.

Das Landgericht Köln hatte die Klage unter Hinweis auf den Grundsatz der Staatenimmunität als unzulässig abgewiesen. Das Oberlandesgericht Köln hat die Entscheidung im Ergebnis bestätigt und die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Zur Begründung führte der Senat im Wesentlichen aus: Soweit der Kläger Schadensersatz wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung begehre, sei bereits die deutsche Gerichtsbarkeit nicht eröffnet. Der Klage stehe der völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Grundsatz der Staatenimmunität entgegen (Anschluss an BGH, Urteil vom 8. März 2016 - VI ZR 516/14 -). Der Sache nach stütze sich die Klage insoweit

auf die Rechtswidrigkeit des griechischen Gesetzes 4050/2012 vom 23. Februar 2012 und der damit im Zusammenhang stehenden Umschuldungsmaßnahmen. Der Grundsatz der Staatenimmunität wolle aber gerade Entscheidungen eines Staates über die Rechtmäßigkeit der hier maßgeblichen hoheitlichen Maßnahmen eines anderen Staates verhindern.

Für die Klage auf Zahlung des Nennwerts gelte dies allerdings nicht. Diese Frage hat der Bundesgerichtshof bisher offen gelassen. Insoweit sei die beklagte Republik nicht in ihrem hoheitlichen Aufgabenbereich betroffen, weil die Kapitalaufnahme durch Emission von Staatsanleihen ein nicht-hoheitliches Handeln darstelle (Anschluss an OLG Oldenburg vom 18.04.2016 – 13 U 43/15). Grundsätzlich könne daher ein solcher Anspruch im Wege der Klage verfolgt werden. Allerdings seien die deutschen Gerichte international nicht zuständig. Die für den Fall noch anwendbare alte Fassung der EuGVVO (Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen) eröffne für die Klage keinen Gerichtsstand in Deutschland. Zwar können nach dieser Verordnung Verbraucher regelmäßig in ihrem Heimatland klagen. Dieser sogenannte Verbraucherrichtsstand nach Art. 15 Abs. 1, 16 Abs. 1 Alt. 2 EuGVVO a. F. sei aber nicht gegeben, wenn – wie hier – der Anleger die Staatsanleihen nicht unmittelbar vom Emittenten, sondern über eine dazwischen geschaltete Bank erwerbe. Auch der Gerichtsstand am (vertraglichen) Erfüllungsort nach Art. 5 Nr. 1 lit. a) EuGVVO a. F. sei nicht eröffnet. Der Erfüllungsort bestimme sich nach griechischem Recht und liege nicht in Deutschland, sondern am Sitz der griechischen Zentralbank in Athen.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig, weil der Senat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache die Revision zum BGH zugelassen hat.

OLG Köln, Pressemitteilung vom 17.05.2016 zum Urteil 8 U 44/15 vom 12.05.2016

## Bundesregierung gegen Streubesitz-Steuer

Die Bundesregierung lehnt die Einführung einer Streubesitz-Steuer ab. Der Bundesrat dagegen verlangt eine steuerliche Regelung für Veräußerungsgewinne aus Streubesitz. Diese habe die Bundesregierung





selbst angekündigt; sie fehle aber jetzt im Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung (BT-Drs. 18/8045), kritisieren die Länder in ihrer Stellungnahme zu dem Entwurf (BT-Drs. 18/8345).

Die Regelung sei notwendig, um die Möglichkeiten zu steuerlichen Gestaltungen zu vermeiden, die sich aus der Ungleichbehandlung von Dividenden und Veräußerungsgewinnen aus Streubesitz ergäben. Zugleich meint die Länderkammer, dass bei einer Neuregelung die Situation von „Business Angels“, Gründern und Investoren, die ihre Beteiligungen häufig über eine Kapitalgesellschaft hielten, mit in den Blick zu nehmen sei. Es müsse eine verfassungsfeste und EU-konforme Regelung gefunden werden, „die sicherstellt, dass für die Bereitstellung von Wagniskapital und die Finanzierung junger innovativer Unternehmen keine neue Belastung entsteht“.

Die Bundesregierung weist diesen Vorstoß zurück. Sie erinnert an das „Eckpunktepapier Wagniskapital“, in dem sie sich verpflichtet habe, bei der möglichen Einführung einer Steuerpflicht auf Veräußerungsgewinne als Streubesitz in jedem Fall keine neuen steuerlichen Belastungen bei der Finanzierung junger innovativer Unternehmen entstehen zu lassen und auch EU-Konformität sicherzustellen. „Auch nach einer intensiven Suche konnte bislang keine befriedigende Lösung gefunden werden, die einerseits den europarechtlichen Rahmenbedingungen und andererseits den Vorgaben des ‚Eckpunktepapiers Wagniskapital‘ gerecht wird.“ Deshalb sei von einer Regelung zur Besteuerung von Veräußerungsgewinnen aus Streubesitzbeteiligungen abgesehen worden. Deutscher Bundestag, PM vom 10.05.2016

### **Erbschaftsteuerfestsetzung: Bewertung von Anteilen an einem offenen Immobilienfonds**

Anteile an einem offenen Immobilienfonds (Anteilscheine) sind im Rahmen der Erbschaftsteuerfestsetzung unter bestimmten Voraussetzungen mit dem niedrigeren Kurswert und nicht mit dem höheren Rücknahmepreis zu bewerten. Das hat das Hessische Finanzgericht entschieden.

Die Klägerin war Alleinerbin ihrer im Januar 2012 verstorbenen Freundin. Bestandteil des Nachlasses waren unter anderem Anteilscheine an einem offenen Immobilienfonds. Das Fondsmanagement hatte die Rücknahme der Anteilscheine im Mai 2010 für zwei Jahre ausgesetzt

und den Anlegern später mitgeteilt, dass die fehlende Liquidität des Fonds die Kündigung nach § 38 Abs. 1 Investmentgesetz und dessen Auflösung zur Folge habe. Bei der Erbschaftsteuerfestsetzung wehrte sich die Klägerin dagegen, dass das Finanzamt die Anteilscheine mit dem Rücknahmewert angesetzt hatte. Dieser sei – so die Klägerin – infolge der Aussetzung der Rücknahme der Anteilscheine nicht mehr zu realisieren gewesen. Maßgeblicher Wertansatz müsse vielmehr der niedrigere Börsenwert als gemeiner Wert im Sinne des § 9 Abs. 1 Bewertungsgesetz sein.

Die Klage hatte Erfolg. Das Hessische Finanzgericht urteilte, dass die Anteilscheine entgegen der Ansicht des Finanzamtes nicht mit dem Rücknahmepreis nach § 11 Abs. 4 Bewertungsgesetz, sondern mit dem zum Bewertungsstichtag im Rahmen des Freiverkehrs festgestellten niedrigen Börsenkurs zu bewerten seien. Denn im Streitfall sei die Rücknahme der Anteilscheine zum Besteuerungszeitpunkt ausgesetzt gewesen. Die fehlende Möglichkeit, die Anteilscheine zum Rücknahmepreis zu liquidieren, stelle dabei einen den Preis beeinflussenden Umstand im Sinne des § 9 Abs. 2 Satz 2 Bewertungsgesetz dar. Zudem sei die Möglichkeit, die Anteile an der Börse zu veräußern, kein gleichwertiger Ersatz für die gesetzlich geregelte Möglichkeit, die Anteile zu einem vorab festgelegten Rücknahmepreis an die Kapitalanlagegesellschaft zurückzugeben. Es sei demnach im Zuge der Gesetzesauslegung im Streitfall sachgerecht, bei der Erbschaftsteuerfestsetzung eine Bewertung der im Freiverkehr gehandelten Anteilscheine mit ihrem Kurs zum Besteuerungszeitpunkt nach § 11 Abs. 1 Bewertungsgesetz vorzunehmen. Somit sei der zum Besteuerungszeitpunkt unstreitige Börsenkurs der Anteilscheine anzusetzen.

Das Hessische Finanzgericht hat gegen das Urteil vom 17.02.2016 die Revision zugelassen, zumal es von einer Entscheidung des Finanzgerichts Münster (Az. 3 K 1997/14 Erb) zu einem vergleichbaren Sachverhalt abgewichen ist. Das letzte Wort hat nun der Bundesfinanzhof (Az. II R 11/16).

FG Hessen, Pressemitteilung vom 07.04.2016 zum Urteil 1 K 1161/15 vom 17.02.2016

# Immobilien- besitzer

## Grundstückserwerb durch Wohnungseigentümergeinschaft grundsätzlich möglich

Eine Wohnungseigentümergeinschaft kann grundsätzlich auch gegen den Willen einzelner Eigentümer wirksam beschließen, ein benachbartes Grundstück zu erwerben, wenn der Erwerb sich im Rahmen einer ordnungsgemäßen Verwaltung hält. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Die Parteien sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft. Auf dem Grundstück der aus 31 Wohneinheiten bestehenden Wohnanlage befinden sich nur sechs Pkw-Stellplätze; diese hatte die teilende Grundstückseigentümerin in der Teilungserklärung aus dem Jahr 1982 den Wohnungen Nr. 26 bis 31 zugeordnet. Den Wohnungen Nr. 1 bis 25 hatte sie jeweils einen Pkw-Stellplatz auf dem – damals in ihrem Eigentum stehenden – Nachbargrundstück zugeordnet und sich durch eine Baulast öffentlich-rechtlich verpflichtet, die Stellplätze der Wohnungseigentümergeinschaft zur Verfügung zu stellen. Seitdem werden die Stellplätze durch die Wohnungseigentümer genutzt. In der Folgezeit wechselte die Eigentümerin des Nachbargrundstücks. Die neue Eigentümerin widersetzte sich einer weiteren unentgeltlichen Nutzung des Grundstücks und bot den Abschluss eines Mietvertrages oder den Kauf des Grundstücks an. Daraufhin beschlossen die Wohnungseigentümer mit Stimmenmehrheit den Erwerb des Nachbargrundstücks durch die Wohnungseigentümergeinschaft. Der Kaufpreis sollte maximal 75.000 Euro betragen und in Höhe von 15 Prozent von allen Eigentümern nach Wohneinheiten und zu 85 Prozent von den Eigentümern der Wohnungen 1 bis 25 als Nutzer der Stellplätze getragen werden.

Die von einer Wohnungseigentümerin erhobene Anfechtungsklage hatte keinen Erfolg. Die Beschlüsse der Wohnungseigentümer über den Grundstückserwerb und die Kostenverteilung seien nicht zu beanstanden, so der BGH. Den Wohnungseigentümern habe nicht die erforderliche Beschlusskompetenz gefehlt. Sie könnten grundsätzlich den Erwerb eines Grundstücks durch die Wohnungseigentümergeinschaft als (teils)rechtsfähigen Verband beschließen. Der Erwerb des Nachbargrundstücks durch die Wohnungseigentümergeinschaft entspreche auch ordnungsmäßiger Verwaltung, da das Grundstück für die Wohnungseigentumsanlage von Beginn an eine dienende

und auf Dauer angelegte Funktion gehabt habe und diese mit dem Erwerb aufrechterhalten werden solle.

Die benachbarte Fläche habe seit Errichtung der Wohnungseigentumsanlage als Parkplatz und – über die Baulast – zugleich der Erfüllung des nach öffentlichem Recht erforderlichen Stellplatznachweises gedient. Allerdings gewähre die Baulast den Wohnungseigentümern als Begünstigten weder einen Nutzungsanspruch noch verpflichte sie die Grundstückseigentümerin, die Nutzung zu dulden. Wenn sich die Wohnungseigentümer vor diesem Hintergrund zur Schaffung einer klaren Rechtsgrundlage für den Erwerb des Nachbargrundstücks durch die Wohnungseigentümergeinschaft entscheiden, entspreche dies ordnungsmäßiger Verwaltung. Auch der gewählte Kostenverteilungsschlüssel, der sich an dem Nutzungsvorteil für den jeweiligen Wohnungseigentümer orientiert, ist laut BGH nicht zu beanstanden.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 18.03.2016, V ZR 75/15

## Pacht bei „Altverträgen“: Zins darf nicht aufgrund der Steigerung der bei einer Neuverpachtung erzielbaren Pachtpreise erhöht werden

Der Pachtzins so genannter Altverträge kann aufgrund einer Steigerung der Lebenshaltungskosten und des Durchschnittspachtpreises anzupassen sein, nicht aber aufgrund der Steigerung der bei einer Neuverpachtung erzielbaren Pachtpreise. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden.

Der Antragsteller erbte 2009 Ackerland in Salzkotten. In einem Umfang von circa 13,7 Hektar hatte sein Rechtsvorgänger diese Flächen mit Verträgen aus den Jahren 2006 und 2007 bis zum Jahr 2030 für einen Pachtzins von circa 4.100 Euro jährlich an die Antragsgegnerin aus Salzkotten verpachtet. Der schriftliche Pachtvertrag enthielt folgende Klausel zu Änderung des vereinbarten Pachtzinses: „Ändern sich die wirtschaftlichen oder geldlichen Verhältnisse allgemein in dem Maße, dass der vereinbarte Pachtpreis für den Verpächter oder Pächter nicht mehr angemessen ist, so kann jede Partei verlangen, dass der dann angemessene Pachtpreis neu festgesetzt wird.“ 2013 hat der Antragsteller von der Antragsgegnerin verlangt, einer 40-prozentigen Erhöhung des Pachtpreises auf circa 5.800 Euro jährlich zuzustimmen und darauf verwiesen, dass in der Zeit nach Vertragsschluss die Lebenshaltungs-



kosten, die allgemeinen Pachtpreise und insbesondere die bei einer Neuverpachtung zu erzielenden Preise gestiegen seien, was die von ihm verlangte Preisanpassung rechtfertige.

In erster Instanz hat das Amtsgericht (AG) Paderborn eine 20-prozentige Pachtpreiserhöhung als gerechtfertigt angesehen und den jährlichen Pachtzins ab November 2013 auf circa 5.000 Euro festgesetzt. Hiergegen hat sich der Antragsteller mit seiner Beschwerde gewandt, um die von ihm erstrebte 40-prozentige Pachtpreiserhöhung durchzusetzen. Die Beschwerde des Antragstellers ist erfolglos geblieben. Das OLG Hamm hat die erstinstanzliche Entscheidung bestätigt. Die Vertragsklausel zur Änderung des Pachtpreises stelle eine wirksame Konkretisierung der einschlägigen gesetzlichen Vorschrift des § 593 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch dar. Eine Preisanpassung setze demnach voraus, dass der vereinbarte Pachtpreis aufgrund geänderter wirtschaftlicher und geldlicher Verhältnisse nicht mehr angemessen sei. Eine Änderung der insoweit maßgeblichen Verhältnisse habe der Antragsteller mit den seit Vertragsschluss um 13 Prozent gestiegenen Lebenshaltungskosten und den in diesem Zeitraum um 26 Prozent gestiegenen durchschnittlichen Pachtpreisen schlüssig dargelegt. Aufgrund dieser Umstände habe das AG eine 20-prozentige Steigerung als angemessen ansehen dürfen.

Auf die bei einer Neuverpachtung erzielbaren, höheren Pachtpreise sei in diesem Zusammenhang nicht abzustellen, so das OLG Hamm weiter. Wenn die Parteien den Pachtpreis eines neuen Pachtvertrages aushandelten, berücksichtigten sie regelmäßig bereits Faktoren wie eine zukünftig erwartende Preissteigerung bei Verpachtungen, eine voraussehbare oder zu erwartende Inflation und auch die Dauer einer vertraglichen Bindung. Mit diesen Faktoren könne deshalb nicht auch eine Preisanpassung begründet werden. Hinzu komme, dass kurzfristige spekulative Erwägungen zu zeitweise höheren Pachtpreisen bei einer Neuverpachtung führen könnten, einer Vertragsanpassung aber nur der von kurzfristigen Tendenzen und individuellen Ausschlägern bereinigte Durchschnittspreis zugrunde gelegt werden dürfe.

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 05.01.2016, 10 W 46/15, rechtskräftig

### Nachbarrecht: Dass Bäume in Höhe und Breite wachsen, sollten Hauskäufer bedenken...

Ein Grundstückseigentümer kann von seinem Nachbarn nicht verlangen, überhängende Äste von nahe an seinem Grundstücksgrenze (aber in zulässigem Abstand) stehenden Bäumen bis zu einer Höhe von vier Metern zu kürzen, wenn die Kommune eine Beschneidung nur bis zu drei Metern Höhe erlaubt hat.

Das heißt: Höher gelegene Äste, die zum Nachbarn herüberraegen, muss dieser dulden. Außerdem wurde den klagenden Nachbarn vorgehalten, dass zu dem Zeitpunkt, als sie das Haus kauften, die Nachbarbäume bereits vorhanden waren, „so dass sie wussten, worauf sie sich einlassen würden“.

LG Coburg, 12 O 118/15

### Wohnungskündigung: Sind 680 Euro Miete monatlich oder jährlich zu zahlen...?

Wird in einem Mietvertrag versehentlich nicht angekreuzt, ob die (hier 680 Euro betragende) Miete monatlich, vierteljährlich oder jährlich zu entrichten ist, die Betriebskosten aber ausdrücklich monatlich zu zahlen ist, so ist davon auszugehen, dass auch die Miete „pro Monat“ beim Vermieter landen muss.

Ist das nicht der Fall und beruft sich die Mieterin darauf, von einer „jährlichen“ Zahlung ausgegangen zu sein, so darf der Vermieter auch dann das Mietverhältnis fristlos aufkündigen, wenn sich bereits ein hoher Mietrückstand aufgehäuft hatte.

Hier ging es um einen Vermieter, der in der betreffenden Wohnung bereits mit der Mieterin zusammengelebt und sich nach der Trennung ins Ausland begeben hatte. Um das Mietverhältnis hatte er sich lange Zeit nicht gekümmert. Die späte Reaktion auf das Verhalten seiner Ex-Freundin war für das Landgericht Berlin kein Problem: Die Kündigung sei rechtmäßig.

LG Berlin, 67 S 278/14

# Angestellte

## Sozialplanabfindung darf von drohender Arbeitslosigkeit abhängig gemacht werden

Ein Sozialplan kann die Zahlung einer Abfindung auf Arbeitnehmer beschränken, die wegen der Beendigung ihrer Arbeitsverhältnisse von Arbeitslosigkeit bedroht sind. Hingegen darf eine Betriebsvereinbarung, nach der Arbeitnehmer eine Sonderprämie erhalten, wenn sie auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage verzichten, nicht solche Arbeitnehmer ausschließen, die im Anschluss an ihre Entlassung anderweitig beschäftigt werden und von der Durchführung eines Kündigungsschutzverfahrens absehen. Dies stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) klar.

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten übernahm im Jahr 2008 ein Unternehmen aus dem Konzern der Deutschen Telekom AG. In diesem wurden im Rahmen von Arbeitsverhältnissen auch Beamte beschäftigt, die vor der Postreform bei der Deutschen Bundespost eingesetzt waren. Für die Zeit ihrer Beschäftigung in der Privatwirtschaft war ihnen Sonderurlaub erteilt worden. Endet diese, sind sie amtsangemessen einzusetzen und zu besolden.

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten legte ihren Betrieb im Verlauf des Jahres 2013 still und kündigte den bei ihr beschäftigten Arbeitnehmern. In einem Sozialplan war unter anderem die Zahlung von Abfindungen vorgesehen. Nach einer weiteren Vereinbarung erhielten Arbeitnehmer eine Sonderprämie, wenn sie gegen die Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses keine Klage erheben. Die beurlaubten Beamten waren von beiden Leistungen ausgeschlossen. Das haben sie für gleichheitswidrig gehalten, weil auch solchen Arbeitnehmern eine Abfindung zustand, deren Arbeitsverhältnisse zur Deutschen Telekom AG oder einer ihrer Konzerngesellschaften bei Abschluss des Sozialplans nicht formgerecht beendet waren. Die unterschiedliche Behandlung bei der Sonderprämie sei ebenfalls nicht gerechtfertigt, weil diese allein an die Nichterhebung einer Kündigungsschutzklage anknüpfte.

Die Klagen der beurlaubten Beamten hatten vor dem BAG teilweise Erfolg. Der Sozialplan habe die Zahlung von Abfindungen auf solche Arbeitnehmer beschränken dürfen, die aufgrund der Betriebsschließung von Arbeitslosigkeit bedroht waren, so das Gericht. § 112 Absatz 5 Nr. 2 Betriebsverfassungsgesetz erlaube den Ausschluss von Sozialplanleistungen, wenn die entlassenen Arbeitnehmer bei einem anderen Ar-

beitgeber weiterbeschäftigt werden können. Die beurlaubten Beamten seien nach der Beendigung ihrer Arbeitsverhältnisse im Konzern der Deutschen Telekom AG amtsangemessen einzusetzen. Hingegen drohe Arbeitnehmern Arbeitslosigkeit, deren Arbeitsverhältnisse mit der Deutschen Telekom AG oder einer ihrer Konzerngesellschaften nicht formwirksam beendet sind. Deren vormalige Arbeitgeber hätten sich nicht zu einer Weiterbeschäftigung bereit erklärt.

Demgegenüber hätten die beurlaubten Beamten nicht von der Zahlung der Klageverzichtsprämie ausgenommen werden dürfen, betont das BAG. Diese Sonderzahlung habe der Planungssicherheit der kündigenden Arbeitgeberin gedient. Hierfür komme es auf das Bestehen einer Anschlussbeschäftigung nicht an.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 08.12.2015, 1 AZR 595/14

## Geburtstagsfeier nur mit Arbeitskollegen: Kosten sind steuerlich absetzbar

Die Kosten einer Geburtstagsfeier, zu der ausschließlich Arbeitskollegen eingeladen sind, sind als Werbungskosten abziehbar. Dies hat das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz entschieden.

Der Kläger ist alleiniger Geschäftsführer einer GmbH. Anlässlich seines 60. Geburtstages lud er rund 70 Personen zu einer Feier ein. Es handelte sich dabei ausschließlich um Arbeitskollegen beziehungsweise Mitarbeiter, einige Rentner und den Aufsichtsratsvorsitzenden. Die Feier fand in Räumen des Unternehmens statt. In seiner Einkommensteuererklärung machte der Kläger die Aufwendungen für die Geburtstagsfeier (2.470 Euro) als Bewirtungs- beziehungsweise Werbungskosten bei seinen Arbeitseinkünften geltend. Das beklagte Finanzamt erkannte die Aufwendungen nicht an.

Die hiergegen gerichtete Klage beim FG Rheinland-Pfalz hatte Erfolg. Die Bewirtungskosten könnten als Werbungskosten abgezogen werden, weil die Geburtstagsfeier beruflich veranlasst gewesen sei, so das Gericht. Ein Geburtstag stelle zwar ein privates Ereignis dar. Der Kläger habe allerdings keine privaten Freunde oder Verwandten eingeladen, sondern nur Personen aus dem beruflichen Umfeld. Die Veranstaltung sei in Räumen des Arbeitgebers (Werkstatthalle) und – zumindest teilweise – während der Arbeitszeit durchgeführt worden. Manche Gäste hätten sogar noch ihre Arbeitskleidung getragen. Der Kostenaufwand



von 35 Euro pro Person liege zudem deutlich unter dem Betrag, den der Kläger für seine Feiern mit privaten Freunden und Familienmitgliedern ausgegeben habe. Bei der gebotenen Gesamtwürdigung sei deshalb von beruflich veranlassten Aufwendungen auszugehen.

Ein Rechtsmittel hat das Gericht nicht zugelassen. Das Finanzamt kann aber eine Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesfinanzhof einlegen.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12.11.2015, 6 K 1868/13, nicht rechtskräftig

### Nachtarbeitszuschlag bei dauerhafter Nachtarbeit höher

Bestehen keine tarifvertraglichen Ausgleichsregelungen, haben Nachtarbeiter nach § 6 Absatz 5 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) einen gesetzlichen Anspruch auf einen angemessenen Nachtarbeitszuschlag oder auf eine angemessene Anzahl bezahlter freier Tage. Regelmäßig ist dabei ein Zuschlag von 25 Prozent auf den Bruttostundenlohn beziehungsweise die entsprechende Anzahl freier Tage für die zwischen 23.00 Uhr und 6.00 Uhr geleisteten Nachtarbeitsstunden angemessen. Bei Dauernachtarbeit erhöht sich dieser Anspruch regelmäßig auf 30 Prozent. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden.

Der Kläger ist bei der Beklagten als Lkw-Fahrer im Paketlinientransportdienst tätig. Die Arbeitszeit beginnt in der Regel um 20.00 Uhr und endet unter Einschluss von Pausenzeiten um 6.00 Uhr. Die Beklagte ist nicht tarifgebunden. Sie zahlte an den Kläger für die Zeit zwischen 21.00 Uhr und 6.00 Uhr einen Nachtzuschlag auf seinen Stundenlohn in Höhe von zunächst etwa elf Prozent. Später hob sie diesen Zuschlag schrittweise auf zuletzt 20 Prozent an. Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm einen Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 30 Prozent vom Stundenlohn zu zahlen oder einen Freizeitausgleich von zwei Arbeitstagen für 90 geleistete Nachtarbeitsstunden zu gewähren.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hingegen nur einen Anspruch in Höhe von 25 Prozent festgestellt. Die Revision des Klägers hatte vor dem BAG Erfolg. Beständen – wie im

Arbeitsverhältnis der Parteien – keine tarifvertraglichen Ausgleichsregelungen, hätten Nachtarbeiter nach § 6 Absatz 5 ArbZG einen gesetzlichen Anspruch auf einen angemessenen Nachtarbeitszuschlag oder auf eine angemessene Anzahl bezahlter freier Tage für die zwischen 23.00 Uhr und 6.00 Uhr geleisteten Arbeitsstunden, so das BAG. Regelmäßig sei dabei ein Zuschlag in Höhe von 25 Prozent auf den Bruttostundenlohn beziehungsweise die entsprechende Anzahl bezahlter freier Tage angemessen. Eine Reduzierung der Höhe des Nachtarbeitsausgleichs komme in Betracht, wenn während der Nachtzeit beispielsweise durch Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst eine spürbar geringere Arbeitsbelastung besteht. Besondere Belastungen könnten zu einem höheren Ausgleichsanspruch führen.

Eine erhöhte Belastung liege nach gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen bei Dauernachtarbeit vor. In einem solchen Fall erhöhe sich der Anspruch regelmäßig auf einen Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 30 Prozent beziehungsweise eine entsprechende Anzahl freier Tage. Da der Kläger Dauernachtarbeit erbringt, stehe ihm ein Ausgleichsanspruch in Höhe von 30 Prozent zu. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei ein für die Zeit zwischen 21.00 Uhr und 23.00 Uhr gezahlter Zuschlag nicht anrechenbar. Ebenso wenig sei die Höhe des Stundenlohns des Klägers relevant. Erkennbare Anhaltspunkte dafür, dass in diesem bereits ein anteiliger Nachtarbeitszuschlag enthalten sei, bestehen laut BAG nicht.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 09.12.2015, 10 AZR 423/14

# Familie und Kinder

## Höhere „Mütterrente“ wegen Erziehung eines Pflegekinds bei Verpassen des gesetzlichen Stichtages ausgeschlossen

Eine Pflegemutter ist mit ihrer Klage auf eine höhere Mütterrente wegen Erziehung eines Pflegekinds gescheitert, weil sie das Kind erst vom fünften Lebensjahr an bei sich hatte. Das Sozialgericht (SG) Heilbronn verwies auf eine Regelung, wonach ein Zuschlag nur dann in Betracht kommt, wenn das Kind im zwölften Monat nach Ablauf des Monats der Geburt erzogen wird. Die Klägerin werde durch diesen Stichtag nicht in verfassungswidriger Weise benachteiligt.

Die heute 68-jährige Klägerin erzog von 1979 an – neben ihren beiden zuvor geborenen Töchtern – in ihrem Haushalt ein 1974 geborenes Pflegekind. Die Deutsche Rentenversicherung Baden-Württemberg erkannte für die Erziehung der beiden Töchter neben der bereits gewährten Kindererziehungszeit von einem Jahr einen Zuschlag auf die derzeitige Altersrente der Klägerin an, lehnte es aber ab, die Erziehung des Pflegekinds rentenerhöhend zu berücksichtigen. Denn die Klägerin habe ihr Pflegekind nicht bereits im zwölften Monat nach Ablauf des Monats der Geburt, sondern erst vom fünften Lebensjahr an erzogen. Mit ihrer Klage vor dem SG Heilbronn machte die Klägerin geltend, die Stichtagsregelung sei willkürlich. Zudem sei sie als (Pflege-)Mutter ihrer vor 1992 geborenen Kinder in verfassungswidriger Weise benachteiligt, sodass ihr Erziehungszeiten von jeweils drei Jahren – entsprechend der Gesetzeslage für nach 1992 geborene Kinder – für sämtliche drei Kinder zu gewähren seien.

Die Klage blieb erfolglos. Die Erziehung des Pflegekinds könne schon deshalb nicht rentenerhöhend im Rahmen der so genannten Mütterrente gewährt werden, weil die Klägerin dieses erst vom fünften Lebensjahr an erzogen habe. Dementsprechend habe die Rentenversicherung auch zu Recht im Zuge der gesetzlichen Neuregelung einen Zuschlag nur für die Erziehung der beiden Töchter gewährt. Die Klägerin werde auch nicht in verfassungswidriger Weise benachteiligt. Denn auch wenn jeder Stichtag unvermeidbar gewisse Härten mit sich bringe, sei es dem Gesetzgeber angesichts seines weiten Gestaltungsspielraums nicht verwehrt, aus haushaltspolitischen Erwägungen sachlich vertretbare Stichtagsregelungen einzuführen.

Im Übrigen sei die Anrechnung von Kindererziehungszeiten für vor 1992 geborene Kinder nunmehr von zwölf auf 24 Monate ausgeweitet worden, sodass die Erziehungsleistung von Müttern und Vätern dieser Kinder seitdem besser honoriert werde. Schließlich sei die Anknüpfung an den zwölften Lebensmonat des Kindes verwaltungspraktikabel und dürfte den im Nachhinein nicht immer verlässlich feststellbaren tatsächlichen Erziehungsverhältnissen im zweiten Lebensjahr des Kindes in den weit überwiegenden Fällen entsprechen.

SG Heilbronn, Urteil vom 18.02.2016, S 14 R 4060/14, rechtskräftig

## Betreuungsanordnung nur nach persönlicher Anhörung des Betroffenen

Angesichts der mit einer Betreuung verbundenen tiefen Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist eine persönliche Anhörung des Betroffenen durch das Betreuungsgericht grundsätzlich unverzichtbar. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden und damit die große Bedeutung der persönlichen richterlichen Anhörung im Betreuungsverfahren erneut hervorgehoben. Die Anordnung einer Betreuung ohne diese Anhörung verletze nicht nur das Recht auf rechtliches Gehör, sondern auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht.

Nachdem die Beschwerdeführerin im Dezember 2010 unter vorläufiger Betreuung gestellt worden war, beantragte der Betreuer im Juni 2011 beim Amtsgericht (AG) eine Verlängerung der Betreuung um sechs Monate. Dem kam das AG mit Beschluss vom selben Tag nach, ohne die Beschwerdeführerin zuvor anzuhören. Auf erneuten Antrag des Betreuers verlängerte es im August 2011 die vorläufige Betreuung bis zum 31.10.2011, abermals ohne die Beschwerdeführerin vorher anzuhören. Mit Ablauf des 31.10.2011 endete die Betreuung durch Zeitablauf. Die Beschwerdeführerin beantragte daraufhin beim AG die Feststellung, dass der Beschluss über die Verlängerung der Betreuung vom August 2011 sie in ihren Rechten verletzt habe. Das AG half der Beschwerde nicht ab. Das Landgericht (LG) wies die Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde zurück, nachdem es zuvor die Beschwerdeführerin persönlich angehört hatte.

Das von der Beschwerdeführerin sodann angerufene BVerfG entschied, dass der angegriffene Beschluss des AG über die Verlängerung



der Betreuung die Beschwerdeführerin in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör verletzte. Die Anordnung einer Betreuung beeinträchtigt das Recht, sich in eigenverantwortlicher Gestaltung des eigenen Schicksals frei zu entfalten. Denn sie weise Dritten zumindest eine rechtliche und tatsächliche Mitverfügungsgewalt bei Entscheidungen im Leben der Betroffenen zu. Ein solcher Eingriff sei nur gerechtfertigt, wenn das Betreuungsgericht nach angemessener Aufklärung des Sachverhalts davon ausgehen darf, dass die Voraussetzungen für die Einrichtung oder Verlängerung einer Betreuung tatsächlich gegeben sind. Zu den zentralen verfassungsrechtlichen Anforderungen gehöre daher die Beachtung des Rechts auf Gehör, betont das BVerfG. Angesichts der mit einer Betreuung möglicherweise verbundenen tiefen Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht sei eine Anhörung in Form einer persönlichen Anhörung im Angesicht der Betroffenen grundsätzlich unverzichtbar. Sie dürfe nur im Eilfall bei Gefahr im Verzug vorläufig unterbleiben, sei dann aber unverzüglich nachzuholen.

Aufgrund der engen Verbindung zwischen dem für das Betreuungsverfahren als Recht auf persönliche Anhörung ausgestalteten Gehörrecht und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht liege in der Anordnung einer Betreuung ohne diese Anhörung nicht nur eine Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör, sondern zugleich eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Durch eine spätere Anhörung komme eine Heilung damit nicht rückwirkend, sondern nur in Hinsicht auf die Zukunft in Betracht.

Das AG habe demgegenüber die Beschwerdeführerin zu keinem Zeitpunkt persönlich angehört. Die angegriffene erneute Verlängerung der Betreuung sei vielmehr – wie schon zuvor die Entscheidung über die erste Verlängerung – zunächst angeordnet worden, ohne die Beschwerdeführerin auch nur in Kenntnis zu setzen. Auch im Weiteren habe es an einer persönlichen Anhörung gefehlt. Die Gehörverletzungen konnten laut BVerfG auch nicht im Zuge des Verfahrens über die Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde geheilt werden. Das Unterbleiben der persönlichen Anhörung mache die Anordnung der Betreuung rechtswidrig. Die nachträgliche Anhörung durch das Beschwerdegericht könne das Unterbleiben der Anhörung durch das Betreuungsgericht nicht rückwirkend heilen.

Der Beschluss des LG, der ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Gehörverletzung durch das AG verneint, verletze die Beschwerdeführerin in ihrem Anspruch auf effektiven Rechtsschutz. Dieser gebiete es den Rechtsmittelgerichten, ein von der jeweiligen Prozessordnung eröffnetes Rechtsmittel nicht ineffektiv zu machen. Zwar sei es mit diesem Gebot vereinbar, den Rechtsschutz davon abhängig zu machen, dass ein Rechtsschutzinteresse besteht. In Fällen tiefgreifender Grundrechtseingriffe könne das Rechtsschutzinteresse jedoch auch dann bejaht werden, wenn die direkte Belastung durch Erledigung des Hoheitsakts entfallen ist, ohne dass die betroffene Person zuvor effektiven Rechtsschutz erlangen konnte. Der Beschluss vom 03.05.2012, in dem das LG ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse der Beschwerdeführerin verneint, verfehle diese Anforderungen.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 23.03.2016, 1 BvR 184/13

### **Lebt das Kind bei der Mama, darf sie die Herausgabe des Impfpasses verlangen**

Streit von getrennt lebenden Eltern kann zu kuriosen Situationen führen: Die Mutter eines Kleinkindes wollte unter anderem eine Impfung auffrischen lassen (so ihre Aussage) und benötigte dafür den Impfpass. Der war beim Papa, der dem Wunsch aber nicht folgen wollte, da er der Meinung war, seine (Noch-)Ehefrau wolle gar nicht zum Impfarzt, sondern benötige den Pass wegen der für das gemeinsame Kind „unrechtmäßig vorgenommenen“ Schulanmeldung.

Das Oberlandesgericht Nürnberg ging auf diese Begründung nicht ein und verurteilte den Vater zur Herausgabe der Unterlagen. Die Mutter habe ein Recht darauf – unabhängig davon, ob sie die persönlichen Unterlagen des Kindes dringend benötige.

OLG Nürnberg, 11 UF 114/15

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Leiharbeiter wird am Arbeitsplatz bestohlen: Haftung des Entleihers nicht ausgeschlossen

Ein Entleiher kann nach den Umständen des Einzelfalls dazu verpflichtet sein, einem bei ihm eingesetzten Leiharbeiter Schadenersatz für persönliche Gegenstände zu leisten, die diesem am Arbeitsplatz gestohlen wurden.

Die Beklagte betreibt ein Restaurant. In diesem war der Kläger, ein Leiharbeiter, an zwei Tagen im Jahr 2014 als Servicekraft eingesetzt. Er hinterließ seine persönlichen Gegenstände während seiner Arbeitszeit in einem Mitarbeiteraum, der sich außerhalb der Gasträumlichkeiten befand. Der einzige Schlüssel für diesen Raum hing im Küchenbereich des Restaurants. Aus dem Mitarbeiteraum wurden persönliche Gegenstände von acht Mitarbeitern, darunter auch solche des Klägers und zwar Auto- und Wohnungsschlüssel sowie sein Handy entwendet. Das polizeiliche Ermittlungsverfahren wurde eingestellt. Ein Täter konnte nicht ermittelt werden. Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadenersatz für einen neuen Schlosssatz für sein Auto, für die Kosten eines Schlüsseldienstes, um seine Wohnung zu öffnen, sowie für sein Handy in Höhe von insgesamt 1.331,56 Euro. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen.

Das LAG hat in der Berufungsverhandlung am 23.02.2016 darauf hingewiesen, dass ein Schadenersatzanspruch des Klägers bestehen kann, dies aber von weiterer tatsächlicher Aufklärung abhängt. Ob der Entleiher für die persönlichen Gegenstände eines Mitarbeiters haftet, hänge von den Umständen des Einzelfalls ab. Hier sei zu beachten, dass der Mitarbeiteraum neu eingerichtet worden und dort noch nicht die erforderliche Anzahl von Spinden vorhanden war. Damit habe der Entleiher zu erkennen gegeben, dass er selbst von einem Sicherheitsbedürfnis in diesem Raum ausging. Hinzu komme, dass der Mitarbeiteraum während der Schicht offensichtlich nicht kontinuierlich von Mitarbeitern aufgesucht wurde. Allerdings habe es an anderer Stelle, wo die Mitarbeiter sich bislang umgezogen hatten, weitere Spinde gegeben. Dies habe die Stammbesellschaft wissen können und zumindest nachfragen müssen, ob diese Spinde benutzt werden können, bevor sie ihre Wertgegenstände unverschlossen im neuen Mitarbeiteraum deponierte. Anders sei dies beim Kläger, der als Leiharbeiter neu in den Betrieb kam und von den bisherigen Gegebenheiten keine Kennt-

nis hatte. Hätte die Schichtleiterin der Beklagten – so deren Vortrag – den Kläger auf die weiteren abschließbaren Spinde hingewiesen, schied eine Haftung des Entleihers aus.

Die Parteien haben sich laut LAG im Termin vor der Beweisaufnahme aus prozessökonomischen Gründen verglichen, nachdem nicht alle Zeugen erschienen waren und ansonsten eine Fortsetzung der Beweisaufnahme in einem weiteren Termin erforderlich geworden wäre.

Landesarbeitsgericht Düsseldorf, PM vom 23.02.2016 zu 8 Sa 593/15

## Dienstunfall eines Beamten: Orthopädische Hilfsmittel können Grad der Minderung der Erwerbs- fähigkeit absenken

Bei der Bestimmung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) bei einem Beamten ist im Rahmen der Unfallfürsorge auch zu berücksichtigen, inwieweit der Einsatz eines orthopädischen Hilfsmittels die Dienstunfallfolgen kompensiert. Das hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Der Kläger erlitt 2002 beim Dienstsport einen Unfall, der zu einer Fußheberlähmung sowie zu einem weitgehenden Verlust des Fußhebermuskels führte. Der Grad der MdE wurde nach ärztlicher Begutachtung zunächst auf 30 Prozent festgesetzt. Auf dieser Grundlage erhielt der Kläger Unfallfürsorgeleistungen, zunächst Unfallausgleich und nach seiner Entlassung aus dem Beamtenverhältnis Unterhaltsbeitrag. Nachdem der Beklagte einige Jahre später Kenntnis davon erlangt hatte, dass der Kläger an einem Fußballspiel teilgenommen hatte, veranlasste er eine erneute ärztliche Untersuchung. Diese kam zu dem Ergebnis, dass der Grad der MdE noch immer mit 30 Prozent zu bewerten sei, bei Berücksichtigung der vom Kläger verwendeten Peroneus-Schiene (ein orthopädisches Hilfsmittel, das das „Herabfallen“ des Fußes verhindert) jedoch nur mit 15 Prozent. Der Beklagte stellte daraufhin fest, dass keine erwerbsmindernden Unfallfolgen beim Kläger vorlägen. Das Verwaltungsgericht hat die hiergegen gerichtete Klage abgewiesen. Das Oberverwaltungsgericht (OVG) hat den Beklagten dagegen verpflichtet, beim Kläger einen Grad der MdE von mindestens 30 Prozent festzustellen.

Das BVerwG hat auf die Revision des Beklagten die Entscheidung des OVG aufgehoben und die Berufung zurückgewiesen. Bei der Feststel-





lung des Grades der MdE sei der Einsatz orthopädischer Hilfsmittel zu berücksichtigen, soweit dieser zumutbar ist und Unfallfolgen tatsächlich mindert. Nach den Vorschriften über den Unfallausgleich und den hier relevanten Unterhaltsbeitrag sei der Grad der MdE zu ermitteln, um das Maß der Unfallfürsorgeleistungen zu bestimmen. Der Unterhaltsbeitrag stelle eine Entschädigung dafür dar, dass der frühere Beamte infolge des Dienstunfalls nur noch eingeschränkt in der Lage ist, sich im allgemeinen Arbeitsleben einen Erwerb zu verschaffen. Daraus folge, dass der zumutbare Einsatz orthopädischer Hilfsmittel den Grad der MdE absenkt, soweit er diese Fähigkeit wieder steigert. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 25.02.2016, BVerwG 2 C 14.14

### Sturz bei nächtlichem Toilettengang auf Dienstreise kein Arbeitsunfall

Ein Arbeitnehmer, der während einer Dienstreise im Hotel übernachtet und dort bei einem nächtlichen Toilettengang stürzt, hat deswegen keine Ansprüche gegen die Berufsgenossenschaft. Das Sozialgericht (SG) Düsseldorf hat entschieden, dass es sich mangels inneren Zusammenhangs mit der versicherten Tätigkeit nicht um einen Arbeitsunfall handele. Damit war die Klage eines 60-jährigen Diplom-Ingenieurs erfolglos.

Der Kläger hatte im Februar 2014 während einer Dienstreise im Radisson Blu Hotel in Lübeck übernachtet. Er machte einen Arbeitsunfall während der Dienstreise geltend. Er sei nachts in seinem Hotelzimmer aufgestanden, um zur Toilette zu gehen. Dabei habe er sich mit beiden Füßen im Bettüberwurf verhakt und sei dabei rückwärts gestürzt. Bei dem Sturz habe er sich einen Wirbelkörper gebrochen. Die Berufsgenossenschaft lehnte eine Entschädigung ab, da das nächtliche Aufstehen dem „eigenwirtschaftlichen Bereich“ zuzuordnen sei. Eine solche Sturzgefahr bestehe regelmäßig auch im privaten Lebensbereich. Der Kläger wandte dagegen ein, dass er sich bei Dienstreisen in unbekannter Umgebung aufhalte und hiermit eine besondere Gefahr verbunden sei. Das SG Düsseldorf schloss sich der Argumentation des Klägers nicht an. Der Unfall habe keinen inneren Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit gehabt. Die Nachtruhe im Hotelzimmer und die damit zusammenhängenden Verrichtungen würden grundsätzlich nicht mehr zum vom Versicherungsschutz umfassten Bereich gehören. Eine Aus-

nahme sei nicht ersichtlich. Wenn ein Unfall durch eine gefährliche Einrichtung ausgelöst werde, die der Versicherte wegen eines auswärtigen Dienstgeschäftes benutzen müsse, könne es sich um einen Arbeitsunfall handeln. Die Toilette oder der Bettüberwurf stellten jedoch keine gefährliche Einrichtung des Hotelzimmers dar, selbst wenn der Kläger bei sich zu Hause keinen Bettüberwurf benutze. SG Düsseldorf, Urteil vom 05.11.2015, S 31 U 427/14, rkr

### Betriebliches Eingliederungsmanagement: Recht des Betriebsrats auf Mitbestimmung beschränkt sich auf Ausgestaltung

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Maßnahmen des Gesundheitsschutzes nach § 87 Absatz 1 Nr. 7 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) erfasst aufgrund der Rahmenvorschrift des § 84 Absatz 2 Satz 1 Sozialgesetzbuch (SGB) IX nur die Aufstellung von Verfahrensgrundsätzen zur Klärung der Möglichkeiten, wie die Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitnehmers überwunden und mit welchen Leistungen oder Hilfen einer erneuten Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt werden kann. Dies stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) klar.

Die Betriebsparteien streiten über die Wirksamkeit eines Einigungsstellenpruchs. In diesem ist für die Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements (bEM) die Bildung eines Integrationsteams vorgesehen, das sich aus je einem Vertreter des Arbeitgebers und des Betriebsrats zusammensetzt. Dieses hat das bEM mit dem betroffenen Arbeitnehmer durchzuführen, konkrete Maßnahmen zu beraten und dem Arbeitgeber vorzuschlagen sowie den nachfolgenden Prozess zu begleiten. Mit dem von ihr eingeleiteten Verfahren will der Arbeitgeber die Unwirksamkeit des Spruchs der Einigungsstelle festgestellt wissen. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen die stattgebende Entscheidung des Landesarbeitsgerichts blieb vor dem BAG ohne Erfolg. Die Einigungsstelle habe ihre Zuständigkeit überschritten. Ihr Spruch habe sich nicht auf die Ausgestaltung eines bEM beschränkt, sondern die Beteiligung des Integrationsteams an der allein dem Arbeitgeber obliegenden Umsetzung der Maßnahmen vorgesehen.

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 22.03.2016, 1 ABR 14/14

# Bauen und Wohnen

## Ein Treppenlift muss nicht unbedingt medizinisch notwendig sein...

Erscheint es ärztlicherseits geboten, einem Schwerbehinderten den Einbau eines Treppenlifts anzuraten, so kann der Aufwand dafür als außergewöhnliche Belastung vom steuerpflichtigen Einkommen abgezogen werden (hier in Höhe von 18.000 Euro).

Dafür ist es nicht unbedingt erforderlich, dass der Einbau „medizinisch notwendig“ war. Es genügt vielmehr „jedes diagnostische oder therapeutische Verfahren, dessen Anwendung im Erkrankungsfall hinreichend gerechtfertigt (im Sinne von „angezeigt“) ist“. Und der medizinischen Wertung hat die steuerliche Beurteilung zu folgen.

Das Verfahren hat damit nach zwei beim Bundesfinanzhof gelandeten Revisionen nach 10 Jahren sein Ende gefunden.

FG Münster, 3 K 1097/14 vom 11.02.2016

## Zivilprozess wegen Baumängeln: Kosten der Hauseigentümer mindern Steuerlast nicht

Kosten eines Zivilprozesses, der gegen den Bauträger eines selbst genutzten Wohnhauses wegen Baumängeln (hier: Eindringen von Wasser in den Keller) geführt wird, sind keine außergewöhnliche Belastung im Sinne des § 33 Absatz 1 Einkommensteuergesetz (EStG). Dies zeigt ein aktuelles Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH).

Das klagende Ehepaar machte in seiner Einkommensteuererklärung rund 10.300 Euro „Rechtsanwaltskosten wegen Bauschaden“ als außergewöhnliche Belastungen geltend. Das beklagte Finanzamt erkannte die Kosten nicht an. Dagegen klagte das Ehepaar ohne Erfolg.

Der BFH betont, Zivilprozesskosten seien nur insoweit abziehbar, als der Prozess existenziell wichtige Bereiche oder den Kernbereich menschlichen Lebens berührt. Liefere der Steuerpflichtige ohne den Rechtsstreit Gefahr, seine Existenzgrundlage zu verlieren und seine lebensnotwendigen Bedürfnisse in dem üblichen Rahmen nicht mehr befriedigen zu können, könne er auch bei unsicheren Erfolgsaussichten zur Durchsetzung oder Abwehr eines zivilrechtlichen Anspruchs aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen gezwungen sein, einen Zivilprozess zu führen, sodass die Prozesskosten zwangsläufig im Sinne von § 33 EStG erwachsen.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze seien die von den Klägern getragenen Rechtsanwalts- und Gerichtskosten nicht als außergewöhnliche Belastungen steuermindernd zu berücksichtigen. Der von ihnen verfolgte (vermeintliche) Anspruch auf Rückabwicklung des Kauf- und Werkvertrags habe nicht ihren existenziellen Bereich berührt, auch wenn er das zu eigenen Wohnzwecken genutzte Haus der Kläger betroffen habe. Der Ausgang des Prozesses sei für die Kläger zwar von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung gewesen, nicht aber von existenzieller. Die Gefahr, die Existenzgrundlage zu verlieren oder die lebensnotwendigen Bedürfnisse nicht mehr befriedigen zu können, hätte für die Kläger auch dann nicht bestanden, wenn sie sich nicht dazu entschlossen hätten, ihren (vermeintlichen) Anspruch auf Rückabwicklung des Kauf- und Werkvertrags gerichtlich zu verfolgen.

Der Erwerb eines Einfamilienhauses berühre nämlich typischerweise das Existenzminimum nicht und erscheine deshalb steuerlich als Vorgang der normalen Lebensführung. Für die von den Klägern getätigten Aufwendungen zur Rückabwicklung eines solchen Erwerbs gelte nichts anderes. Auch wenn das elementare private Wohnbedürfnis nicht durch das Wohnen in einem eigenen Haus befriedigt werden muss, seien Aufwendungen zur Wiederherstellung der Bewohnbarkeit eines selbstgenutzten Einfamilienhauses nach Eintritt eines ungewöhnlichen Schadensereignisses nach der Rechtsprechung des BFH allerdings nicht grundsätzlich von der Anwendung des § 33 EStG ausgeschlossen (Urteile vom 06.05.1994, III R 27/92 und vom 09.08.2001 (III R 6/01)). In diesem Zusammenhang könnten auch Zivilprozesskosten einen existenziellen Bereich betreffen.

Im Streitfall sei die wesentliche Ursache, die zur Geltendmachung des (vermeintlichen) Anspruchs auf Rückabwicklung des Kauf- und Werkvertrags führte, das Eindringen von Wasser in den nicht ausgebauten Keller der Doppelhaushälfte aufgrund von Baumängeln gewesen. Das Eindringen des Wassers in den Keller der Doppelhaushälfte habe zum einen aber nicht zur Unbewohnbarkeit des Hauses geführt. Zum anderen seien Baumängel nach ständiger Rechtsprechung des BFH keineswegs unüblich und nicht mit ungewöhnlichen Schadensereignissen vergleichbar (Beschluss vom 11.02.2009, VI B 140/08). Selbst Aufwendungen zur Behebung gesundheitsgefährdender Baumängel erlaubten deshalb grundsätzlich keine Ermäßigung der Einkommensteuer nach § 33 Absatz 1 EStG (Beschluss vom 19.06.2006, III B 37/05). Soweit die von der Klä-



gerin aufgewendeten Anwalts- und Gerichtskosten daher dazu gedient oder beigetragen haben, die Baumängel an der Doppelhaushälfte der Klägerin zu beseitigen, scheidet ihre Berücksichtigung nach § 33 Absatz 1 EStG unter diesem Gesichtspunkt folglich ebenfalls aus.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.01.2016, VI R 19/14

### Nachbarrecht: „Drohnen-Angriff“ auf das Nachbargrundstück ist strafbar

Das Amtsgericht Potsdam hat entschieden, dass es dem Eigentümer einer Drohne untersagt ist, ohne Einverständnis seines Nachbarn das Flugobjekt über dessen Grundstück kreisen zu lassen. Er verletze damit dessen Persönlichkeitsrecht und greife in das grundrechtlich geschützte Recht auf Privatsphäre ein. Hierzu gehöre auch die Integrität eines von einer hohen Hecke umfassten Gartens, der ein Rückzugsort des jeweiligen Nutzers sei, weshalb Beobachtungen anderer Personen als Ausspähung eingestuft werden müssten.

Hier ging es um zwei Nachbarn, deren Verhältnis als „gespannt“ angesehen werden kann. Auf dem überflogenen Grundstück sonnte sich die Lebensgefährtin des Eigentümers.

Der „Späher“ wurde zur Zahlung der vorgerichtlich entstandenen Abmahnkosten durch einen Anwalt in Höhe von 461 Euro und zur Leistung der Unterschrift unter eine Unterlassungserklärung verurteilt.

AmG Potsdam, 37 C 454/13

### Mietrecht: Willkommens-Schild an Eingangstüre darf bleiben

Ein Mieter ist berechtigt, an der Außenseite seiner Wohnungseingangstüre ein Schild mit dem Text „Willkommen“ und einem kleinen Blumenkranz anzubringen. Dies gilt nach einem Urteil des Hamburger Landgerichts (LG) zumindest dann, wenn sich keiner der anderen Mieter daran stört. Dass der Vermieter Beschwerden anderer Mieter befürchtet, reicht danach nicht für einen Anspruch auf Unterlassung aus. Wie die Bundesgeschäftsstelle Landesbausparkassen zu dem Fall mitteilt, erkannte das LG zwar durchaus an, dass der Mieter mit einem solchen Schild bei strenger Auslegung seinen Einflussbereich überschreitet. Das Treppenhaus erlaube aber seit jeher eine gewisse Art

der Nutzung, zum Beispiel Klingelschilder und Fußmatten. Diese seien heute immer öfter mit Motiven oder Sprüchen beziehungsweise allen Namen der Bewohner versehen. Der Unterschied zwischen solchen gestatteten Accessoires und dem Willkommens-Schild falle nicht besonders ins Gewicht. Außerdem handle es sich, inhaltlich betrachtet, nicht um eine strittige Meinungsäußerung. Deswegen dürfe das Objekt bleiben.

Bundesgeschäftsstelle Landesbausparkassen, PM vom 02.05.2016 zu Landgericht Hamburg, Urteil vom 07.05.2015, 333 S 11/15

### Grundsteuerrecht: Der Umbau vom Gewerbe zur Mietwohnung soll der Gemeinde nicht schaden

Eigentümer einer Gewerbeimmobilie, die zu einem Mietwohnungshaus umgebaut werden soll, können nicht darauf hoffen, dass für die Dauer der Umbaumaßnahmen die Zahlung der Grundsteuer an die Kommune entfällt.

Unabhängig davon, ob die getroffene Entscheidung „unternehmerisch sinnvoll“ gewesen sei, meinte das Verwaltungsgericht Koblenz, dass darunter die Kommune nicht „leiden“ müsse.

VwG Koblenz, 5 K 475/15 vom 11.12.2015

### Zustimmung zur Mieterhöhung kann nicht widerrufen werden

Hat ein Mieter auf das Schreiben seines Vermieters, in dem eine Mieterhöhung angekündigt wurde, zustimmend geantwortet, so kann er nicht Monate später diese Bestätigung widerrufen, weil er nach dem Fernabsatzgesetz eine 14tägige Widerrufsfrist gehabt, der Vermieter aber darauf nicht hingewiesen habe.

Das Amtsgericht Berlin-Spandau: Mietänderungsverträge, die im Rahmen eines bereits bestehenden Mietvertrages abgeschlossen werden, seien vom Anwendungsbereich eines Fernabsatzvertrages herauszunehmen. Der Begriff „Fernabsatzvertrag“ bedeute, dass mit diesem Vertrag eine Leistungserbringung versprochen werde. Bei einem Mieterhöhungsverlangen bleibe die Leistung aber die gleiche; der Vermieter fordere lediglich eine höhere Gegenleistung.

AmG Berlin-Spandau, 5 C 267/15

# Ehe, Familie und Erben

## Vom Nießbraucher übernommene Tilgungs- und Zinsleistungen mindern den Wert des Nießbrauchs

Bei der Wertermittlung eines Nießbrauchs für Zwecke der Schenkungssteuer ist die vom Nießbraucher übernommene Verpflichtung zur Zahlung von Tilgungen und Schuldzinsen mindernd zu berücksichtigen. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Münster klar. Die von ihm zugelassene Revision ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen II R 4/16 anhängig.

Der Kläger erhielt von seinen Eltern Grundbesitz übertragen. Als Gegenleistung behielten diese sich einen lebenslänglichen Nießbrauch an einem der Grundstücke vor, wobei sie aber weiterhin die Tilgungs- und Zinsleistungen bezüglich der auf diesem Grundstück lastenden Verbindlichkeiten übernahmen. Das Finanzamt zog für Zwecke der Festsetzung der Schenkungssteuer vom Wert der Grundstücke den Jahreswert des Nießbrauchs ab. Bei der Berechnung des Jahreswerts berücksichtigte er die übernommenen Schuldzinsen wertmindernd, was zu einer höheren Bemessungsgrundlage für die Schenkungssteuer führte. Der Kläger begehrte demgegenüber die Bemessung der Zuwendung nach dem ungeminderten Jahreswert des Nießbrauchs.

Das FG wies die Klage ab. Zu den bei der Ermittlung des steuerpflichtigen Erwerbs abzuziehenden Verbindlichkeiten gehöre auch die aus einem Vorbehaltsnießbrauch erwachsende Belastung des Erwerbers. Die Bewertung eines lebenslänglichen Nießbrauchs richte sich nach dessen Kapitalwert, der wiederum nach den Nettoerträgen zu bemessen sei. Dies bedeute bei Nießbrauchsrechten an Grundstücken, dass von den Mieteinnahmen auch die vom Nießbraucher zu zahlenden Zinsen abzuziehen seien. Diese Berechnung sei auch für die Ermittlung des Werts beim Nießbrauchsberechtigten maßgeblich. Eine unterschiedliche Ermittlung beim Berechtigten und beim Verpflichteten komme nicht in Betracht.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 26.11.2015, 3 K 2711/13 Erb

## Erbschaftsteuer: BFH schränkt Berücksichtigung von Steuerschulden bei Steuerhinterziehung durch Erblasser ein

Bei der Erbschaftsteuer wirken Steuerschulden, die auf einer Steuerhinterziehung des Erblassers beruhen, nur dann erwerbsmindernd, soweit die hinterzogene Steuer nach dem Erbfall auch tatsächlich festgesetzt wird. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden. Er gibt damit seine frühere Rechtsprechung auf.

Im Streitfall hatte eine Erblasserin Zinsen aus in Luxemburg angelegtem Kapitalvermögen nicht versteuert. Nach ihrem Tod deckte der Kläger, einer der Erben, die Steuerhinterziehung gegenüber dem Finanzamt auf. Dieses setzte die Einkommensteuer nachträglich gegen die Erben als Gesamtrechtsnachfolger fest, legte dabei jedoch fälschlicherweise DM- statt Euro-Beträge zugrunde. Dies führte im Ergebnis zu einer zu niedrigen Einkommensteuer. Der Kläger machte bei der Erbschaftsteuer nicht die tatsächlich festgesetzte, sondern die materiell-rechtlich zutreffende Einkommensteuer als Nachlassverbindlichkeit geltend. Das für die Erbschaftsteuer zuständige Finanzamt erkannte nur die tatsächlich festgesetzte Einkommensteuer als Nachlassverbindlichkeit an. Das Finanzgericht (FG) folgte der Auffassung des Klägers.

Demgegenüber hob der BFH die Entscheidung des FG auf und wies die Klage ab. Nach dem Urteil des BFH mindert sich der steuerpflichtige Erwerb des Erben entsprechend dem so genannten Bereicherungsprinzip um die vom Erblasser herrührenden Schulden (§ 10 Absatz 5 Nr. 1 des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes). Dies erfordere eine wirtschaftliche Belastung des Erben. Bei Steuerschulden des Erblassers sei diese im Allgemeinen gegeben, da die Finanzbehörden die entstandenen Steueransprüche grundsätzlich auch festsetzten. Anders sei es aber, wenn wie bei einer Steuerhinterziehung davon auszugehen sei, dass der Steuergläubiger seine Forderung nicht geltend machen kann. Eine wirtschaftliche Belastung liegt nach dem Urteil des BFH jetzt nur noch dann vor, wenn die Finanzbehörde die hinterzogene Steuer später auch tatsächlich festsetzt. Mit dem Bereicherungsprinzip sei es nicht zu vereinbaren, Steuern, die beim Eintritt des Erbfalls



aufgrund der Hinterziehung keine wirtschaftliche Belastung waren und auch später den Erben mangels Festsetzung nicht belasten, erwerbsmindernd zu berücksichtigen.

Demgegenüber ist der BFH früher davon ausgegangen, dass eine wirtschaftliche Belastung im Hinterziehungsfall auch gegeben sei, wenn der Erbe das zuständige Finanzamt zeitnah über die Steuerangelegenheit unterrichtet (Urteil vom 24.03.1999, II R 34/97). Hieran hält der BFH nicht mehr fest.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 28.10.2015, II R 46/13

### Schadenersatz: Ob das Wohnmobil gebraucht wird oder nicht – die Erbin tritt in den Vertrag ein

Schließt ein Mann auf der Reisemobil- und Caravan-Messe „Caravan-Salon“ einen Kaufvertrag über ein neues Wohnmobil (hier zu einem Preis von knapp 40.000 Euro) und vereinbart er gleichzeitig mit dem Verkäufer, dass der sein altes Mobil (hier für 12.000 Euro) in Zahlung nimmt, so ist der Vertrag auch dann einzuhalten, wenn der Mann später auf dem Weg zur Übernahme beziehungsweise -gabe mit seinem alten Mobil tödlich verunglückt.

Die Frau als Erbin muss in den rechtswirksamen Vertrag einsteigen. Ist dort geregelt, dass der Verkäufer eine Schadenersatzpauschale in Höhe von 15 Prozent des Kaufpreises verlangen darf, wenn der Vertrag nicht eingehalten wird, so sei es unerheblich, dass die Frau das Mobil weder verwenden noch finanzieren könne. Sie tritt in die Rechte und Pflichten ihres verstorbenen Mannes ein.

Die in den Verkaufsbedingungen vorgesehene Pauschalierung sei wirksam, weil sie dem Käufer die Möglichkeit offen halte, „eine geringere Schadenshöhe oder den Nichteintritt eines Schadens nachzuweisen“, erklärte das OLG Hamm. Das habe die Ehefrau hier nicht getan.

OLG Hamm, 28 U 159/14

### Nachträgliche Unterhaltszahlungen für Bestimmung des Kindergeldberechtigten irrelevant

Die bei der Bestimmung des Kindergeldberechtigten nach § 64 Absatz 3 Einkommensteuergesetz (EStG) zu berücksichtigenden Unterhaltszahlungen müssen grundsätzlich für und in dem Zeitraum geleistet

werden, für den das Kindergeld begehrt wird. Unterhalt, der um Jahre verspätet gezahlt wird, bleibt außer Betracht. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Rechtlicher Hintergrund: Nach § 64 Absatz 1 EStG wird das Kindergeld nur an einen Kindergeldberechtigten gezahlt. Leben die Eltern in einem gemeinsamen Haushalt, so können sie nach § 64 Absatz 3 Satz 2 EStG untereinander den Berechtigten bestimmen. Lebt das Kind nicht im Haushalt beider Eltern oder eines Elternteils, sondern in einem eigenen Haushalt, so ist gemäß § 64 Absatz 3 Satz 1 EStG kindergeldberechtigt, wer dem Kind eine Unterhaltsrente zahlt.

Der BFH stellt in diesem Zusammenhang klar, dass der Begriff der Unterhaltsrente im Sinne von § 64 Absatz 3 Satz 1 EStG sich am Begriff der Geldrente im Sinne von § 1612 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) orientiert. Hiernach sei Unterhalt durch Entrichtung einer monatlich im Voraus zu zahlenden Geldrente zu gewähren. Unterhaltsrente sei der laufende Barunterhalt. Nachträglich erbrachte Unterhaltsleistungen wirkten sich auf die Berechtigtenbestimmung nach § 64 Absatz 3 EStG nicht aus. Es sei grundsätzlich zu fordern, dass der Unterhalt sowohl für als auch in dem Zeitraum geleistet wird, für den das Kindergeld begehrt wird.

Im zugrunde liegenden Fall hatte ein Vater seiner in einer eigenen Wohnung lebenden Tochter in der Zeit bis zu deren Volljährigkeit im September 2009 keinen laufenden Unterhalt gezahlt. Erst ab August 2012 zahlte er monatlich 200 Euro, um nicht erfüllte, jedoch titulierte Unterhaltsansprüche seiner Tochter ratenweise abzugelten.

Wie der BFH klarstellt, handelte es sich dabei um Zahlungen auf den seit Langem rückständigen Unterhalt (§ 1613 BGB). Insofern ließ der BFH offen, ob Unterhaltsleistungen auch dann bei der Berechtigtenbestimmung nach § 64 Absatz 3 EStG außer Betracht zu lassen sind, wenn die Zahlungen zwar kontinuierlich, jedoch jeweils um wenige Wochen oder Monate verspätet geleistet werden. Jedenfalls könne bei Unterhaltszahlungen, die – wie im Streitfall – erst Jahre nach der Fälligkeit des Unterhaltsanspruchs aufgenommen werden, nicht mehr von laufendem Unterhalt gesprochen werden.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 05.11.2015, III R 57/13

# Medien & Telekommunikation

## Smartphone-Apps können grundsätzlich Werktitelschutz genießen

Apps für mobile Endgeräte wie Smartphones können grundsätzlich Werktitelschutz genießen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) klar gestellt, der Wetter-App „wetter.de“ aber den Titelschutz versagt, weil sie in Bezug auf das Werk – eine App, auf der Wetterinformationen zu Deutschland angeboten werden – glatt beschreibend sei und es somit an der erforderlichen Unterscheidungskraft fehle.

Die Klägerin betreibt unter dem Domainnamen „wetter.de“ eine Internetseite, auf der sie ortsspezifisch aufbereitete Wetterdaten und weitere Informationen über das Thema Wetter zum Abruf bereithält. Seit 2009 bietet sie entsprechende Informationen auch über eine Applikation (App) für Mobilgeräte (Smartphones und Tablet-Computer) unter der Bezeichnung „wetter.de“ an. Die Beklagte ist Inhaberin der Domainnamen „wetter.at“ und „wetter-deutschland.com“, unten denen sie im Internet ebenfalls Wetterdaten zur Verfügung stellt. Seit Ende 2011 betreibt sie zudem eine App mit entsprechenden Inhalten unter den Bezeichnungen „wetter DE“, „wetter-de“ und „wetter-DE“. Die Klägerin beanstandet die Benutzung der Bezeichnungen der Beklagten für deren Wetter-App als eine Verletzung ihrer Titelschutzrechte an dem Domainnamen „wetter.de“ und der entsprechenden Bezeichnung der von ihr betriebenen App. Sie hat die Beklagte auf Unterlassung, Auskunft und Ersatz von Abmahnkosten in Anspruch genommen sowie die Feststellung der Schadenersatzpflicht der Beklagten begehrt. Die Klage war durch alle Instanzen hinweg erfolglos.

Domainnamen von Internetangeboten sowie Apps für Mobilgeräte könnten zwar titelschutzfähige Werke im Sinne von § 5 Absatz 3 Markengesetz (MarkenG) sein, so der BGH. Der Bezeichnung „wetter.de“ komme aber keine für einen Werktitelschutz nach § 5 Absatz 1 und 3 MarkenG hinreichende originäre Unterscheidungskraft zu. Unterscheidungskraft fehle einem Werktitel, wenn sich dieser nach Wortwahl, Gestaltung und vom Verkehr zugemessener Bedeutung in einer werkbezogenen Inhaltsbeschreibung erschöpft. So liege es im Streitfall. Das Berufungsgericht habe rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die Bezeichnung „wetter.de“ für eine Internetseite und für Apps, auf denen Wetterinformationen zu Deutschland angeboten werden, glatt beschreibend ist.

Allerdings seien in bestimmten Fällen nur geringe Anforderungen an den erforderlichen Grad der Unterscheidungskraft zu stellen, so der BGH weiter. Dies setze voraus, dass der Verkehr seit Langem daran gewöhnt ist, dass Werke mit beschreibenden Bezeichnungen gekennzeichnet werden und dass er deshalb auch auf feine Unterschiede in den Bezeichnungen achten wird. Ein derart abgesenkter Maßstab sei von der Rechtsprechung insbesondere für den Bereich der Zeitungen und Zeitschriften anerkannt, die seit jeher mit mehr oder weniger farblosen und nur inhaltlich oder räumlich konkretisierten Gattungsbezeichnungen gekennzeichnet werden. Diese Grundsätze seien jedoch nicht auf den Bereich der Bezeichnung von Internetseiten und Smartphone-Apps übertragbar.

Die Bezeichnung „wetter.de“ genieße auch keinen Werktitelschutz unter dem Gesichtspunkt der Verkehrsgeltung. Zwar könne eine fehlende originäre Unterscheidungskraft auch bei Werktiteln durch Verkehrsgeltung überwunden werden. Die Klägerin habe aber nicht belegt, dass sich die Bezeichnung innerhalb der angesprochenen Verkehrskreise als Werktitel durchgesetzt hat. Angesichts des glatt beschreibenden Charakters der Bezeichnung „wetter.de“ könne die untere Grenze für die Annahme einer Verkehrsdurchsetzung nicht unterhalb von 50 Prozent angesetzt werden. Dass mehr als die Hälfte der angesprochenen Verkehrskreise in der Bezeichnung „wetter.de“ einen Hinweis auf eine bestimmte Internetseite mit Wetterinformationen sehen, habe sich aus dem von der Klägerin vorgelegten Verkehrsgutachten nicht ergeben. Bundesgerichtshof, Urteil vom 28.01.2015, I ZR 202/14 – wetter.de

## Urheberrechtswidrige Veröffentlichung eines Fotos: Schadensberechnung konkretisiert

Wer ein Foto ohne Zustimmung des Fotografen auf seiner Homepage veröffentlicht, schuldet dem Fotografen als dem Inhaber des Urheberrechts Schadenersatz in Höhe einer angemessenen Lizenzgebühr. Die Höhe dieser Gebühr kann auf der Grundlage eines Lizenzbetrages bemessen werden, den der Fotograf für das Foto mit seinem Auftraggeber vereinbart hat, wenn der Auftraggeber das Foto zu Vertriebszwecken weitergegeben und der Verletzer keine Folgelizenz erworben hat. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden.



Der Kläger, ein international erfolgreicher Modefotograf aus Österreich, erstellte im Auftrag eines Unternehmens aus Bayreuth, welches Bade- und Strandbekleidung herstellt, rund 6.000 Modefotografien. Diese überließ er seinem Auftraggeber, unter anderem zur Verwendung auf dessen Homepage. Eine Vereinbarung über die Weitergabe der Fotos an die Vertriebspartner des Auftraggebers wurde nicht getroffen.

Die Beklagte betreibt ein Wäsche- und Bademodengeschäft und bewirbt dieses im Internet. Sie vertreibt auch Waren des Bayreuther Herstellers, des Auftraggebers des Klägers. Im Frühjahr 2012 stellte sie elf Fotos des Klägers, die sie von dem Hersteller erhalten hatte, für circa elf Monate zu Werbezwecken auf ihrer Homepage ein. Nach einer mit der unbefugten Benutzung der Fotos begründeten Abmahnung des Klägers gab die Beklagte ihm gegenüber eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab. Im vorliegenden Prozess streiten die Parteien darüber, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Beklagte dem Kläger für die Benutzung der Fotos Schadenersatz zu leisten hat.

Das OLG Hamm hat dem Kläger dem Grunde nach Schadenersatz zuerkannt, in der Höhe jedoch nur einen Betrag von 110 Euro (zehn Euro pro Bild) als gerechtfertigt angesehen. Mit der Wiedergabe der Fotos auf ihrer Homepage habe die Beklagte die Urheberrechte des Klägers verletzt. Auf die Nutzungsrechte, die dieser dem Hersteller aus Bayreuth eingeräumt habe, könne die Beklagte sich nicht berufen, weil der Kläger einer Übertragung der Nutzungsrechte auf die Vertriebspartner des Herstellers nicht zugestimmt habe.

In der Höhe sei der Anspruch des Klägers nur mit einem Betrag von zehn Euro pro Bild gerechtfertigt. Als Verletzter könne der Kläger die Vergütung verlangen, die ihm bei einer ordnungsgemäßen Übertragung des Nutzungsrechts gewährt worden wäre. Bei der Schadensberechnung werde der Abschluss eines Lizenzvertrages zu angemessenen Bedingungen fingiert. Auf eine Preisliste des Klägers oder Konditionen der Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing könne nicht zurückgegriffen werden. Diese enthielten keine Beträge für die im vorliegenden Fall infrage stehende Folgelizenzierung von Nutzungsrechten an Werbefotografien aus einer Auftragsarbeit gegenüber einem Vertriebspartner des Auftraggebers.

Das OLG könne die angemessene Lizenzgebühr allerdings gemäß § 287 Zivilprozessordnung auf der Grundlage der Vergütung schätzen,

die der Kläger mit dem Bayreuther Hersteller vereinbart habe und die bei circa sechs Euro pro Foto liege. Der Nutzungswert eines Fotos für die Beklagte als Vertriebspartner gehe nicht über den Nutzungswert hinaus, den ein Foto für den Hersteller habe. Berücksichtige man zudem einen Aufschlag für den unterlassenen Urhebervermerk als Ersatz für den materiellen Schaden, der dem Kläger durch den Eingriff in das Recht auf Anerkennung seiner Urheberschaft entstanden sei, sei der Betrag von zehn Euro pro Bild angemessen.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 17.11.2015, 4 U 34/15

### **Informationsfreiheitsgesetz: Wird verdeckter Wahlkampf vermutet, muss offengelegt werden**

Das Oberlandesgericht Hamm hat entschieden, dass ein Journalist auch von einem privaten Unternehmen Auskunft zu Vertragsabschlüssen und Abwicklungen verlangen darf. Das gelte jedenfalls dann, wenn das Unternehmen zum Großteil der Öffentlichen Hand gehört.

Im konkreten Fall ging es um einen Reporter, der einem Verdacht auf verdeckte Wahlkampffinanzierung nachging und sich mit Blick auf das Landespressegesetz (hier in Nordrhein-Westfalen) Einblick in das Unternehmen verschaffen wollte. Mit Recht, wie das Oberlandesgericht Hamm entschied. Die Auskunftspflicht bestehe, obwohl das Unternehmen als Aktiengesellschaft privatrechtlich organisiert ist. Weil es im Bereich Trinkwasser- und Energieversorgung sowie Abwasser tätig ist, sei das öffentliche Informationsinteresse berechtigt.

Hier vermutete der Journalist hinter Dienstleistungen des Unternehmens für die Betreiber eines früheren Internetblogs eine verdeckte Wahlkampffinanzierung.

OLG Hamm, 11 U 5/14

# Staat & Verwaltung

## Safe Harbor: Bundesrat will Klagerecht für deutsche Datenschützer schaffen

Der Bundesrat setzt sich für ein ausdrückliches Klagerecht der Datenschutzaufsichtsbehörden von Bund und Ländern gegen so genannte Angemessenheitsentscheidungen der Europäischen Kommission ein. Hintergrund dieses Vorschlags ist die Umsetzung des Safe-Harbor-Urteils des Europäischen Gerichtshofs (EuGH).

Dieser hatte entschieden, dass den nationalen Aufsichtsbehörden ein Klagerecht für solche Fälle zustehen muss, in denen sich Betroffene gegen eine Datenübermittlung in einem Drittstaat wenden, die auf einer Angemessenheitsentscheidung der Europäischen Kommission beruht – beispielsweise gegen eine Übertragung personenbezogener Daten von der EU in die USA auf Grundlage der Safe-Harbor-Entscheidung. Ein solches Klagerecht vor den nationalen Gerichten kann dazu führen, dass das deutsche Gericht die Frage der Gültigkeit der Kommissionsentscheidung dem EuGH vorlegt.

Der Bundesrat schlägt zur Umsetzung eine spezielle Klageform im Bundesdatenschutzgesetz vor und bittet die Bundesregierung mit der am 13.05.2016 gefassten Entschließung (BR-Drs. 171/16 (B)), möglichst zeitnah einen entsprechenden Gesetzentwurf vorzulegen. Bislang sei unsicher, ob eine Klagemöglichkeit für Datenschutzaufsichtsbehörden in Deutschland bestehe, heißt es in der Begründung. Zudem sei zu prüfen, wie Datenschutzaufsichtsbehörden die Bundesrepublik Deutschland in geeigneten Fällen vor dem EuGH vertreten könnten – beispielsweise bei der Erhebung von Nichtigkeitsklagen.

Bundesrat, PM vom 13.05.2016

## Terrorismusbekämpfung: Verfassungsbeschwerden gegen Ermittlungsbefugnisse des BKA teilweise erfolgreich

Die Ermächtigung des Bundeskriminalamts zum Einsatz heimlicher Überwachungsmaßnahmen zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus ist im Grundsatz mit den Grundrechten vereinbar. Die derzeitige Ausgestaltung von Befugnissen genügt aber in verschiedener Hinsicht nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, wie das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden hat. Dies führe dazu,

dass verschiedene Regelungen aus dem Gesamtkomplex zu beanstanden seien.

Die Entscheidung betrifft laut BVerfG sowohl die Voraussetzungen für die Durchführung solcher Maßnahmen als auch die Frage der Übermittlung der Daten zu anderen Zwecken an dritte Behörden sowie schließlich erstmals auch die Anforderungen an eine Weiterleitung von Daten an ausländische Behörden.

Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Durchführung seien die im Jahr 2009 eingeführten Vorschriften teilweise zu unbestimmt und zu weit; auch fehle es zum Teil an flankierenden rechtsstaatlichen Absicherungen, insbesondere zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung oder zur Gewährleistung von Transparenz, individuellem Rechtsschutz und aufsichtlicher Kontrolle. Die Vorschriften zur Übermittlung von Daten seien – sowohl hinsichtlich in- als auch hinsichtlich ausländischer Behörden – an etlichen Stellen nicht hinreichend begrenzt.

Die beanstandeten Vorschriften gelten laut BVerfG dennoch (mit Einschränkungen) überwiegend bis Ablauf des 30.06.2018 fort. Denn die Gründe für die Verfassungswidrigkeit betreffen nicht den Kern der eingeräumten Befugnisse, argumentieren die Richter.

Rechtlicher Hintergrund: Die Verfassungsbeschwerden richteten sich gegen neue Befugnisse, die im Jahr 2009 in das Bundeskriminalamtgesetz (BKAG) eingefügt worden waren. Damit hat der Bundesgesetzgeber dem Bundeskriminalamt über die bisherigen Aufgaben der Strafverfolgung hinaus die bis dahin den Ländern vorbehaltene Aufgabe der Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus übertragen. Gegenstand der Verfassungsbeschwerden war daneben eine bereits zuvor bestehende Regelung des BKAG zur Übermittlung von Daten ins Ausland, die durch die Aufgabenerweiterung ein weiteres Anwendungsfeld erhält.

BVerfG, Urteil vom 20.04.2016, 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09

## Zerstörte Banknoten von Bundesbank zu ersetzen

Die Deutsche Bundesbank ist zum Ersatz von Banknoten, die ihr Inhaber in einem krankheitsbedingten Zustand geistiger Verwirrtheit zerstört hat, im Wert von 18.500 Euro verpflichtet. Dies hat der Verwaltungsgerichtshof (VGH) Hessen entschieden.





Die heute fast 90-jährige Klägerin hatte die Banknoten, mutmaßlich Ende 2013/Anfang 2014, selbst zerstört. Anschließend verlangten ihre Enkel, darunter auch eine Enkelin, die zwischenzeitlich zur Betreuerin der Klägerin bestellt worden ist, den Ersatz beziehungsweise den Umtausch der zerstörten Banknoten bei der Filiale der Deutschen Bundesbank in München. Dort wurde ein Ersatz unter Hinweis auf einen bindenden Beschluss der Europäischen Zentralbank abgelehnt, nach dem ein Ersatz beziehungsweise ein Umtausch grundsätzlich ausgeschlossen sei, wenn Banknoten von ihrem Inhaber vorsätzlich zerstört wurden. Die dagegen im Namen der Klägerin von ihrer Enkelin und Betreuerin erhobene Klage auf Verpflichtung der Deutschen Bundesbank zum Ersatz der zerstörten Banknoten hat das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main abgewiesen. Die vom VGH zugelassene Berufung der Klägerin gegen dieses Urteil war erfolgreich. Der VGH verpflichtete die Deutsche Bundesbank zum Ersatz der Banknoten.

Nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung habe die Klägerin die Banknoten zwar vorsätzlich zerstört, so der VGH. Es bestünden jedoch ausreichende Gründe zu der Annahme, dass sie dabei gutgläubig im Sinne des „Beschlusses der Europäischen Zentralbank über die Stückelung, Merkmale und Reproduktion sowie den Umtausch und Einzug von Euro, Banknoten“ vom 19.04.2013 gehandelt habe. Angesichts der vorliegenden medizinischen Befunde und im Hinblick auf die für einen geistig gesunden Menschen völlig ungewöhnlichen, im Detail nicht mehr aufklärbaren Tatumstände sei davon auszugehen, dass sich die Klägerin zum Zeitpunkt der Beschädigung der Banknoten in einem krankheitsbedingten Zustand geistiger Verwirrtheit befunden habe und damit gutgläubig im Sinne des genannten Beschlusses der Europäischen Zentralbank gewesen sei.

Die Revision gegen das Urteil hat der VGH nicht zugelassen. Dagegen kann die Deutsche Bundesbank Beschwerde einlegen, über die das Bundesverwaltungsgericht zu entscheiden hätte.

Verwaltungsgerichtshof Hessen, PM vom 29.03.2016 zu 6 A 682/15

## Vergaben werden digital: Größte Reform des Vergaberechts in Kraft getreten

Am 18.04.2016 ist die größte Reform des Vergaberechts seit über zehn Jahren in Kraft getreten. Mit dem Gesetz und der Verordnung zur Mo-

dernisierung des Vergaberechts soll öffentlichen Auftraggebern ein neues übersichtliches und leichter handhabbares Regelwerk für die Vergabe öffentlicher Auftraggeber und Konzessionen zur Hand gegeben, informiert das Bundeswirtschaftsministerium.

Nach Angaben des Bundeswirtschaftsministers Sigmar Gabriel (SPD) wird das Vergaberecht nicht nur einfacher und anwenderfreundlicher. Vielmehr würden auch die Möglichkeiten erweitert, soziale, umweltbezogene und innovative Ziele sowie mittelständische Interessen im Vergabeverfahren zu berücksichtigen. Außerdem werde die Vergabe sozialer Dienstleistungen erleichtert. „Damit können wir beispielsweise die Qualität und Effizienz bei der Vergabe von Integrationsdienstleistungen für Arbeitssuchende bei der Bundesanstalt für Arbeit steigern.“ Mit der Neuregelung würden die Vergabeverfahren beschleunigt und das Vergabeverfahren ins digitale Zeitalter gebracht.

Das Reformwerk besteht laut Ministerium aus dem neu gefassten Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und neuen Rechtsverordnungen, die unterschiedliche Aspekte der öffentlichen Beschaffung von der Vergabe „klassischer“ öffentlicher Aufträge über die Vergabe von Konzessionen bis zur Schaffung einer Vergabestatistik umfassen. Die Reform diene auch der fristgerechten Umsetzung mehrerer EU-Vergaberichtlinien in deutsches Recht.

Die Neustrukturierung der Vorschriften werde die Arbeit der Vergabestellen erleichtern und verbessern. Die Reform erhöhe die Rechtssicherheit, indem sie wesentliche Entwicklungen der Rechtsprechung in das Regelwerk übernimmt. So lege das neue Gesetz etwa die Voraussetzungen für die Ausnahmen vom Vergaberecht bei Inhouse-Vergaben und für erlaubte Änderungen von Aufträgen fest. Erstmals schafften Gesetz und Rechtsverordnung auch Rechtssicherheit für die Vergabe von Konzessionen. Durch die Einführung der E-Vergabe werde das gesamte Vergabeverfahrens digital abgewickelt. Damit verringere sich der Aufwand der Unternehmen bei Auftragsrecherche und Bewerbung und die Vergabeverfahren würden beschleunigt.

Bundeswirtschaftsministerium, PM vom 18.04.2016

# Bußgeld & Verkehr

## Bei groben Fahrfehlern ist der Führerschein auch ohne Amtsarzt futsch

Zwar ist das hohe Alter eines Autofahrers (hier ging es um einen 95jährigen Mann) für sich genommen noch kein Grund, die Fahreignung anzuzweifeln. Allerdings sieht das anders aus, wenn der Mann nach einem Unfall auf einem Parkplatz (bei dem er das Gas- mit dem Bremspedal verwechselte) eine praktische Fahrprobe absolviert und die nicht besteht.

Begeht der Mann bei der 30minütigen Probe zahlreiche Verkehrsverstöße (unter anderem ignorierte er mehrmals „Rechts vor Links“) und fällt auch das Gutachten des Hausarztes negativ aus, so kann die Behörde die Fahrerlaubnis entziehen. Und zwar ohne ein zusätzliches amtsärztliches Gutachten einholen zu müssen.

VwG Düsseldorf, 4 L 484/15

## Ein Pedelec ist ein Fahrrad – deshalb keine Haftung ohne Verschulden

Das Landgericht Detmold hat bestätigt, dass ein Pedelec im Straßenverkehr rechtlich wie ein Fahrrad zu behandeln ist. Deshalb gehe von einem solchen Gefährt keine „Betriebsgefahr“ aus, die zu einer verschuldensunabhängigen Haftung des Fahrers eines Pedelecs führen könnte. Hier ging es um einen 41jährigen Radler, der mit einer 71jährigen Frau zusammengestoßen war, die mit einem Pedelec unterwegs war. Da er die Kurve geschnitten hatte und sie nicht weit genug rechts gefahren war, belegte das Landgericht Detmold die beiden mit einer Schuld von jeweils 50 Prozent – was hauptsächlich den „echten“ Radler traf, da die Frau einen Schlüsselbeinbruch davongetragen hatte, während er unverletzt blieb.

AmG Detmold, 10 S 43/15

## Wieviel darf ein Mietwagen kosten?

Als Schätzungsgrundlage für die nach einem Verkehrsunfall zu erstattenden Mietwagenkosten eignet sich das „Modell Fracke“. Hiernach ist auf das arithmetische Mittel der Werte nach der Schwacke-Liste und dem Fraunhofer Marktpreisspiegel abzustellen.

Nach einer Kollision zweier PKW konnte der eine Fahrer seinen Wagen nicht weiter nutzen und musste sich ein Ersatzfahrzeug anmieten. Die Kosten für einen Mietwagen muss nach einem Verkehrsunfall grundsätzlich der Schädiger übernehmen.

Im Anschluss stritten sich die beiden Fahrer, ob die in der Schadenssumme enthaltenen Kosten für einen Mietwagen (828 Euro) der Höhe nach gerechtfertigt sind. Immerhin kam man nach dem Fraunhofer Marktpreisspiegel nur auf eine Summe von rund 490 Euro. Die Anmietung des Ersatzfahrzeugs war nach Auffassung des Unfallgegners nicht nach dem Gebot der Wirtschaftlichkeit erfolgt.

Das Oberlandesgericht Hamm gestand dem Fahrer die Mietwagenkosten in voller Höhe zu. Der Geschädigte konnte allerdings nicht nachweisen, dass er bei der Anmietung auf die Wirtschaftlichkeit des Angebots geachtet hatte. Deshalb befand das Gericht, dass der Schaden, der ihm durch die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs entstanden ist, zu schätzen ist.

Da sowohl die „Schwacke-Liste“ als auch der Fraunhofer Marktpreisspiegel höchstrichterlich als sachgerecht anerkannt sind, beide jedoch Vor- und Nachteile beinhalten, ist nach Meinung der Richter keine der beiden Listen allein zu berücksichtigen. Vielmehr ist grundsätzlich ihr Mittelwert heranzuziehen (sogenanntes „Modell Fracke“ oder auch „Mittelwertlösung“). So kamen sie nach der „Schwacke-Liste“ auf eine Summe von 1.142,52 Euro, während sich nach dem Fraunhofer Marktpreisspiegel der wesentlich niedrigere Tarif von 490,51 Euro ermitteln ließ.

Bildet man nun den Mittelwert, kommt man auf einen Betrag von 816,52 Euro. Da dieser Betrag kaum von den tatsächlichen Mietwagenkosten abweicht, sind diese in die Schadenssumme miteinzubeziehen. OLG Hamm, Urteil vom 18.3.2016, 9 U 142/15

## Führerscheinentzug auch bei nur geringen Amphetaminwerten rechtmäßig

Eine Entziehung der Fahrerlaubnis ist auch dann offensichtlich rechtmäßig, wenn bei einem Fahrerlaubnisinhaber anlässlich einer Verkehrskontrolle nur ein geringer Amphetaminwert im Blut festgestellt wurde. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Neustadt an der Weinstraße in einem Eilverfahren entschieden.



Der Antragsteller war bei einer Fahrt mit dem Motorrad polizeilich kontrolliert worden. Wegen des Verdachts auf Drogenkonsum wurde eine Blutprobe veranlasst. Im toxikologischen Gutachten wurde eine Konzentration von 0,018 mg/L Amphetamin im Blut festgestellt. Der Gutachter führte hierzu aus, eine gewisse Restwirkung der Droge sei nicht auszuschließen. Es sei aber zu berücksichtigen, dass es gerade in der Abklingphase einer akuten Psychostimulantienwirkung zu schweren psychophysischen Erschöpfungszuständen kommen könne, wodurch die persönliche Leistungsfähigkeit erheblich beeinträchtigt sei. Die zuständige Fahrerlaubnisbehörde entzog daraufhin die Fahrerlaubnis mit der Begründung, der Antragsteller sei wegen des Konsums der Droge Amphetamin ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen. Dagegen erhob dieser Widerspruch und beantragte beim VG einstweiligen Rechtsschutz: Er habe sich auf einem Festival am Samstag nach erheblichem Alkoholkonsum verleiten lassen, kurz an einer „Linie“ Amphetamin zu ziehen. Weil die Droge nach seinen Informationen innerhalb von maximal drei Tagen abgebaut sei, sei er absichtlich bis Donnerstag nicht gefahren.

Das VG lehnte den Eilantrag ab. Es bestätigt erneut – wie schon in früheren Entscheidungen des Gerichts und anderer Verwaltungsgerichte – die Rechtsauffassung der Verwaltungsbehörde, dass gemäß der Regelung in der Fahrerlaubnisverordnung bereits die einmalige Einnahme der so genannten harten Droge Amphetamin die Ungeeignetheit zum Führen eines Kraftfahrzeuges im öffentlichen Straßenverkehr begründet, auch wenn der Betreffende gar nicht unter dem Einfluss der Droge gefahren ist. Das folge aus der gesteigerten Gefährlichkeit der Droge, wie sie im toxikologischen Gutachten beschrieben werde. Es komme deshalb nicht darauf an, welche Amphetaminkonzentration im Blut des Antragstellers für den Zeitpunkt seiner Teilnahme am Straßenverkehr nachgewiesen worden sei.

VG Neustadt, Beschluss vom 20.04.2016, 1 L 269/16.NW

### **Betrunkenener Fußgänger randaliert: Führerschein weg**

Wirkt ein stark alkoholisiertes Fußgänger dennoch „klar und berechnend“ – wenn auch extrem aggressiv – deutet das auf eine Alkoholabhängigkeit hin. Weigert er sich, ein ärztliches Gutachten beizubringen,

das das Gegenteil belegt, darf die Fahrerlaubnisbehörde seinen Führerschein entziehen.

Die Fahrerlaubnisbehörde erfuhr durch ein polizeiliches Einsatzprotokoll von einem Vorfall, bei dem ein betrunkenen Mann ein äußerst aggressives Verhalten an den Tag legte. Er lief mit 2,5 Promille durch die Stadt, montierte dabei von einem fremden Fahrrad die Reifen ab und trat ständig gegen Häuserwände, Straßenschilder und Verkehrseinrichtungen. Dabei hatte die Polizei vermerkt, dass der Mann trotz der hohen Promillezahl noch „absolut klar und berechnend“ wirkte. Daher vermutete die Behörde eine Alkoholabhängigkeit und forderte ein ärztliches Gutachten dazu. Andernfalls drohte sie, ihm den Führerschein zu entziehen.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Trier zu Recht: Auch wenn der Mann zum damaligen Zeitpunkt weder mit dem Auto noch mit dem Fahrrad unterwegs war, legt sein Verhalten doch den Schluss nahe, dass er möglicherweise nicht geeignet ist, ein Fahrzeug zu führen. Einerseits scheint der Alkoholmissbrauch sein Verhalten dermaßen zu beeinflussen, dass er äußerst aggressiv wird. Damit erscheint es durchaus möglich, dass der Mann unter (massiven) Alkoholeinfluss nicht mehr in der Lage ist, sein Verhalten gegenüber seiner Umwelt angemessen zu steuern.

Andererseits deutet die Tatsache, dass er trotz der 2,5 Promille Blutalkoholkonzentration (BAK) noch klar und deutlich kommunizieren konnte, auf eine erhöhte Toleranz gegenüber Alkohol hin – das heißt, er „verträgt“ durch häufigen und übermäßigen Alkoholkonsum mehr als üblich.

Verdichten sich die Hinweise auf eine bestehende Alkoholabhängigkeit wie in diesem Fall, muss die Behörde auf einem ärztlichen Gutachten zur Abklärung bestehen – und zwar unabhängig davon, ob der Betreffende alkoholisiert am Straßenverkehr teilgenommen hat oder nicht.

VG Trier, Urteil vom 9.5.2016, 1 L 1375/16.TR

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Reiseveranstalter haftet für Unfall bei Ausflugstour am Urlaubsort nur bei durch Gesamteindruck vermitteltler Stellung als Vertragspartner

Für die Frage, ob ein Reiseveranstalter in Bezug auf Zusatzleistungen am Urlaubsort nur als Vermittler tätig wird oder die eigenverantwortliche Stellung als Vertragspartner einnimmt, kommt es auf den Gesamteindruck an, den der Reisende bei der Vertragsanbahnung gewinnt. Dies hebt der BGH im Fall zweier Reisender hervor, die bei einem Unfall auf einer Ausflugsfahrt am Urlaubsort verletzt worden waren und deswegen von ihrer Reiseveranstalterin Schmerzensgeld verlangen.

Die Kläger buchten bei der Beklagten (V.) eine Pauschalreise nach Burgas in Bulgarien. Am Urlaubsort erhielten sie von der Beklagten eine Begrüßungsmappe mit einem Blatt, auf dem unter dem Logo der Beklagten und der Überschrift „Ihr Ausflugsprogramm“ verschiedene Veranstaltungen, unter anderem eine „Berg und Tal: Geländewagen-Tour“, angeboten wurden. Unter der Auflistung wurde darauf hingewiesen, dass die Beklagte lediglich als Vermittler für die von der örtlichen Ausflugsagentur organisierten Ausflüge fungiere und die Ausflüge auch per SMS oder per E-Mail reserviert werden könnten, gefolgt von der fettgedruckten Aufforderung „Reservieren Sie bei Ihrer V.-Reiseleitung!“. Die Kläger buchten die auch als „Jeep-Safari“ angebotene Geländewagentour beim Reiseleiter der Beklagten. Während des Ausflugs kam es zu einem Unfall, bei dem sie verletzt wurden.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, da die Beklagte die Geländewagentour nicht veranstaltet, sondern nur vermittelt habe. Der Hinweis auf die Vermittlerrolle der Beklagten, verbunden mit einer Buchungsmöglichkeit mittels einer bulgarischen E-Mail-Adresse habe deutlich gemacht, dass diese nur als Vermittler für einen mit der örtlichen Ausflugsagentur zu schließenden Vertrag habe fungieren wollen. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision haben die Kläger ihre Ansprüche weiterverfolgt.

Der BGH hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Für die Frage, ob das Reiseunternehmen nur als Vermittler tätig wird oder die eigenverantwortliche Stellung als Vertragspartner einnimmt, komme es auf den Gesamteindruck an, den der Reisende bei der Vertragsanbahnung gewinnt. Hiernach habe die Beklagte die Stellung eines Vertragspartners eingenommen.

Bereits das Einfügen des Ausflugsprogramms in eine Begrüßungsmappe der Beklagten, dessen Aufmachung mit dem Logo „V.“ der Beklagten und die Überschrift „Ihr Ausflugsprogramm“ wiesen auf ein Angebot der Beklagten hin, das diese als fakultativen Bestandteil der Gesamtreiseleistung zusammengestellt und eigenverantwortlich organisiert habe. Weiterhin deute die Aufforderung, einen Ausflug bei der Reiseleitung zu buchen, auf die Beklagte als Vertragspartner hin. Demgegenüber trete der Hinweis auf eine Vermittlerrolle wegen der dafür gewählten kleinen Schriftgröße und seiner inhaltlichen Einbettung in den Text zurück. Die für eine weitere Buchungsmöglichkeit angegebene E-Mail-Adresse mit einer auf Bulgarien hinweisenden Top-Level-Domain und einem vom Namen der Beklagten abweichenden Domainnamen ließen für den Reisenden jedenfalls nicht eindeutig einen anderen Vertragspartner als die Beklagte für die Ausflüge erkennen.

Das Berufungsgericht müsse hiernach Unfallhergang und -folgen aufklären.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 12.01.2016, X ZR 4/15

## Reiserecht: Wer vorsichtshalber storniert, geht leer aus

Grundsätzlich ist es möglich, einen Flug wegen erheblicher politischer Unruhen und damit wegen „höherer Gewalt“ kostenfrei zu stornieren. Grundlage dafür ist regelmäßig eine Warnung des Auswärtigen Amtes, in das betreffende Land beziehungsweise in einen bestimmten Bereich dieses Landes zu fahren.

Wer jedoch quasi „vorausschauend“ seine Wochen zuvor gebuchte Flugreise storniert, der geht leer aus.

Das heißt erstens: Es kommt maßgeblich auf den Zeitpunkt der Buchung und der Kündigung an. Und zweitens: Die höhere Gewalt darf nicht bereits bei der Kündigung vorgelegen haben.

Hier ging es um die sich verschärfenden politischen Verhältnisse in Ägypten im Jahr 2013. Ein Passagier hatten den Flug nach Ägypten am 1. Juli 2013 gebucht und am 19. August 2013 storniert, nachdem das Auswärtige Amt am 16. August 2013 von Reisen nach ganz Ägypten abgeraten hatte. Die Kündigung des Fluges drei Tage später ermöglichte die kostenfreie Stornierung.

LG Frankfurt am Main, 2/24 S 46/14



### Mängel am Kfz: Sofortige Klage birgt Kostenrisiko

Der Käufer eines Fahrzeugs trägt das Kostenrisiko gerichtlicher Verfahren zur Klärung von Mängeln am Fahrzeug, wenn er dem zur Nachbesserung bereiten Verkäufer vor der Inanspruchnahme der Gerichte keine Gelegenheit gibt, die Sache auf die gerügten Mängel hin zu untersuchen und etwaige Mängel selbst zu beseitigen. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden.

Der Kläger hatte im Januar 2014 vom beklagten Autohaus für 6.750 Euro einen gebrauchten VW Passat erworben. Auf eine erste Mängelrüge des Klägers ersetzte die Beklagte den Turbolader. Im Mai 2014 rügte der Kläger einen weiteren Mangel und forderte von der Beklagten auf der Grundlage des Kostenvorschlages eines weiteren Autohauses Schadenersatz in Höhe von circa 4.500 Euro. Dabei hatte er von dem ermittelten Reparaturkostenbetrag bereits 5.000 Euro in Abzug gebracht, die die Garantierversicherung zu übernehmen bereit war. Die Beklagte lehnte die verlangte Zahlung ab, erklärte sich aber bereit, das Fahrzeug zu überprüfen und notwendige Reparaturen selbst durchzuführen. Darauf ging der Kläger nicht ein. Er leitete ein selbstständiges Beweisverfahren ein, um die Mängel durch einen gerichtlich bestellten Sachverständigen klären zu lassen. Der in dem Verfahren beauftragte Sachverständige ermittelte Anfang 2015 einen defekten Ölpumpenantrieb, den die Beklagte sodann für den Kläger kostenfrei reparierte. Auf eine gerichtliche Feststellungsklage des Klägers hat die Beklagte ihre Verpflichtung zur Mängelbeseitigung sofort anerkannt. In der Folgezeit stritten die Parteien darüber, wer die Kosten des selbstständigen Beweisverfahrens und der gerichtlichen Feststellungsklage zu tragen hat.

Das OLG Hamm hat entschieden, dass der Kläger diese Kosten tragen müsse, weil die Beklagte ihre Verpflichtung zur Mängelbeseitigung in dem gerichtlichen Verfahren sofort anerkannt und dem Kläger keine Veranlassung zur Inanspruchnahme der Gerichte gegeben habe. Der Kläger habe vor der Einleitung des selbstständigen Beweisverfahrens nicht davon ausgehen müssen, seinen gewährleistungsrechtlichen Nachbesserungsanspruch nur im Klagewege durchsetzen zu können. Die Beklagte habe vielmehr sowohl vorprozessual als auch während

des selbstständigen Beweisverfahrens ihre Bereitschaft bekundet, Mängelrügen zu prüfen und etwaige Mängel nachzubessern. Mehr sei von ihr nicht zu verlangen gewesen, nachdem sie der Kläger nach der Reparatur des Turboladers nicht zuvor erneut zur Nachbesserung aufgefordert worden sei. Auf das – mangels vorangegangener vergeblicher Aufforderung zur Nacherfüllung – unberechtigte Zahlungsverlangen des Klägers habe sich die Beklagte nicht einlassen müssen.

Dass die Beklagte für den Fall einer Reparatur die Verwendung gebrauchter Austauschteile in Aussicht gestellt habe, sei nicht zu beanstanden, weil die Reparatur gebrauchter Fahrzeuge auch unter dem Einsatz gebrauchter Austauschteile fachgerecht erfolgen könne. So entspreche insbesondere der Einsatz generalüberholter Motoren dem technischen Standard.

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 15.12.2015, 28 W 41/15, rechtskräftig

### Vollkaskoversicherung: bei Meldung erst vier Wochen nach dem Unfall bleibt die Kasse zu

Meldet ein Autofahrer einen selbst verschuldeten Unfall erst vier Wochen nach dem Crash (hier mit einer Betonmauer, die er auf einer Länge von etwa 13 Metern schrammte), so geht er mit der Forderung, die Rechnung für die Behebung des Schadens (hier in Höhe von 7.000 Euro) ersetzt zu bekommen, ins Leere.

Das Oberlandesgericht Stuttgart widersprach dem Eigentümer des Pkw, dass er seine so genannte Obliegenheit, den Versicherer schnellstmöglich von einem selbst verschuldeten Unfall in Kenntnis zu setzen, gar nicht verletzt habe. Er habe nicht feststellen können, dass durch das Entlangstreifen an der Betonmauer ein nennenswerter Schaden entstanden sei. Er habe sich mitnichten „unerlaubt vom Unfallort entfernt“. Die Polizei habe er auch nicht rufen müssen. Vor Gericht stieß er nur auf Unverständnis.

OLG Stuttgart, 7 U 121/14

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Online-Kauf: Widerruf unter Verweis auf nicht eingehaltene „Tiefpreisgarantie“ nicht rechtsmissbräuchlich

Es ist zulässig, wenn ein Verbraucher einen online geschlossenen Kaufvertrag unter Hinweis auf das Nichteinhalten einer so genannten Tiefpreisgarantie widerruft, nachdem der Verkäufer sich geweigert hat, dem Käufer die Differenz zum günstigeren Angebot zu erstatten. Der BGH hat hierzu entschieden, dass es für die Wirksamkeit des Widerrufs eines im Internet geschlossenen Kaufvertrags genügt, dass der Widerruf fristgerecht erklärt wird, begründet werden müsse er nicht.

Der Kläger hatte bei der Beklagten über das Internet zwei Matratzen bestellt, die sodann ausgeliefert und vom Kläger zunächst auch bezahlt wurden. Unter Hinweis auf ein günstigeres Angebot eines anderen Anbieters und eine „Tiefpreisgarantie“ des Verkäufers bat der Kläger um Erstattung des Differenzbetrags von 32,98 Euro, damit er von dem ihm als Verbraucher zustehenden Widerrufsrecht absehe. Zu einer entsprechenden Einigung kam es nicht. Der Kläger widerrief den Kaufvertrag daraufhin fristgerecht und sandte die Matratzen zurück.

Die Beklagte meint, dass der Kläger sich rechtsmissbräuchlich verhalten habe und der Widerruf deshalb unwirksam sei. Denn das Widerrufsrecht beim Fernabsatzgeschäft bestehe, damit der Verbraucher die Ware prüfen könne. Aus diesem Grund habe der Kläger aber nicht widerrufen, sondern vielmehr um (unberechtigten) Forderungen aus der „Tiefpreisgarantie“ durchzusetzen.

Die auf Rückzahlung des Kaufpreises gerichtete Klage hatte in allen Instanzen Erfolg. Der BGH hat entschieden, dass dem Kläger ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises zusteht, da er den Kaufvertrag wirksam widerrufen hat. Dem stehe nicht entgegen, dass es ihm darum gegangen sei, einen günstigeren Preis für die Matratzen zu erzielen. Für die Wirksamkeit des Widerrufs eines im Internet geschlossenen Kaufvertrags genüge allein, dass der Widerruf fristgerecht erklärt wird. Die Vorschriften über den Widerruf sollen dem Verbraucher ein effektives und einfach zu handhabendes Recht zur Lösung vom Vertrag geben. Einer Begründung des Widerrufs bedürfe es nach der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung nicht. Deshalb sei es grundsätzlich ohne Belang, aus welchen Gründen der Verbraucher von seinem Widerrufsrecht Gebrauch macht.

Ein Ausschluss dieses von keinen weiteren Voraussetzungen abhängenden Widerrufsrechts wegen eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens des Verbrauchers komme nur in Ausnahmefällen in Betracht, in denen der Unternehmer besonders schutzbedürftig ist. Das könne beispielsweise der Fall sein, wenn ein Verbraucher arglistig handelt, etwa indem er eine Schädigung des Verkäufers beabsichtigt oder schikanös handelt. Damit sei der vorliegende Fall jedoch nicht vergleichbar. Dass der Kläger Preise verglichen und der Beklagten angeboten hat, den Vertrag bei Zahlung der Preisdifferenz nicht zu widerrufen, stelle kein rechtsmissbräuchliches Verhalten dar. Das sei vielmehr Folge der sich aus dem grundsätzlich einschränkungslos gewährten Widerrufsrecht ergebenden Wettbewerbssituation, die der Verbraucher zu seinem Vorteil nutzen dürfe.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 16.03.2016, VIII ZR 146/15

## Prospektwerbung für Textilien ohne Bestellmöglichkeit: Textilkennzeichnung nicht erforderlich

Ein Handelsunternehmen muss bei der Bewerbung von Textilien jedenfalls dann keine Angaben zu deren Zusammensetzung machen, wenn im Prospekt keine direkte Möglichkeit einer Bestellung angeboten wird. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) bestätigt, wie die Wettbewerbszentrale berichtet.

Laut Wettbewerbszentrale hatte ein Modeunternehmen im Dezember 2012 in einem Prospekt den Verkauf verschiedener Textilien beworben, ohne deren textile Zusammensetzung näher offenzulegen. Die Wettbewerbszentrale habe im Unterlassen des Hinweises auf die textile Zusammensetzung des beworbenen Schals beziehungsweise der beworbenen Jacke einen Verstoß gegen die EU-Textilkennzeichnungsverordnung sowie § 5a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb gesehen. Die Textilkennzeichnungsverordnung sehe vor, dass immer, wenn ein Textilerzeugnis von einem Anbieter auf dem Markt bereitgestellt wird, das Unternehmen verpflichtet ist, in der Prospektbeschreibung die Textilfaserzusammensetzung anzugeben.

Der BGH habe indes entschieden, dass in der Werbung ohne die Möglichkeit einer Bestellung lediglich eine Information liege, die den Anbieter nicht zu weiteren Angaben hinsichtlich der textilen Zusammensetzung verpflichte. Die in der Textilkennzeichnungsverordnung



geregelten Angabepflichten müssten erst zum Zeitpunkt der Abgabe an beziehungsweise Bestellung durch den Kunden erfüllt werden. Wettbewerbszentrale, PM vom 29.03.2016 zu Bundesgerichtshof, Urteil vom 24.03.2016, I ZR 7/15

### Fremdwerbeanlagen in Wohngebieten nicht erlaubt

In Wohngebieten sind Werbeanlagen nur an Geschäfts- oder Betriebsstätten zulässig, nicht aber so genannte Fremdwerbeanlagen, also Werbung für anderorts ansässige Unternehmen oder deren Produkte. Die Klägerin, ein bundesweit Außenwerbung betreibendes Unternehmen, beantragte eine Baugenehmigung zur Errichtung von zwei Plakatwerbetafeln im so genannten Euro-Format (2,66 x 3,66 Meter) in einer Gemeinde im Landkreis Alzey-Worms. Die Bauaufsichtsbehörde versagte die Baugenehmigung.

Das VG Mainz wies die Klage auf Erteilung einer Baugenehmigung ab. Nach der Landesbauordnung Rheinland-Pfalz seien in Wohn- und Dorfgebieten nur Werbeanlagen an der Stätte der Leistung zulässig. Werbeanlagen für nicht auf dem Baugrundstück ansässige Unternehmen oder deren Produkte dürften in diesen gesetzlich aufgezählten Baugebieten nicht aufgestellt werden.

Verwaltungsgericht Mainz, Urteil vom 23.03.2016, 3 K 446/15.MZ

### Wettbewerbsrecht: Nicht alle Werbeaussagen müssen wissenschaftlich gesichert sein

Werbeaussagen, die Kosmetika betreffen, müssen zwar durch prüfbare Nachweise belegt werden können. Sie müssen aber nicht zwingend als wissenschaftlich gesichert anzusehen sein, so der BGH zu Nassrasierern „mit feuchtigkeitsspendendem Gel-Reservoir“. Dabei ging es um die Aussage eines Herstellers, der behauptet, dass von dem Pulver, das sich in einem Behälter oberhalb der Klingen befindet und sich beim Gebrauch mit Wasser zu einem Gel verbindet, eine länger anhaltende feuchtigkeitsspendende Wirkung für die rasierte Haut ausgehe.

Die Vorinstanz, die den Nachweis als nicht erbracht ansah, muss nun prüfen, ob sie – unter Berücksichtigung der nicht so strengen Rechtsauffassung des BGH – ihre Meinung noch aufrechterhalten will.

BGH, I ZR 36/14

### Apothekerrecht: Ohrlöcher fördern nicht die Gesundheit

Das Landgericht Wuppertal hat entschieden, dass Apotheken das Stechen von Ohrlöchern nicht anbieten dürfen. Es handele sich nicht um eine apothekenübliche Dienstleistung und diene auch nicht der Gesundheit.

Im Gegenteil: Beim Stechen von Ohrlöchern werde die körperliche Unversehrtheit beeinträchtigt. Der Apotheker handelt wettbewerbswidrig, weil darin ein Verstoß gegen Vorschriften der Apothekenbetriebsordnung zu sehen ist, die es Apothekern nur erlaube, apothekenübliche Waren und Dienstleistungen anzubieten.

Das gelte auch mit Blick darauf, dass es möglicherweise weniger gesundheitsgefährdend ist, wenn ein Apotheker ein Ohrloch sticht als andere Anbieter auf dem Markt. Es habe dennoch keine positiven Auswirkungen auf die Gesundheit.

LG Wuppertal, 12 O 29/15

### Kaufrecht: Wer als Selbstständiger auftritt, darf anschließend nicht „auf privat“ machen...

Hat ein Selbstständiger, der sich beim Händler als solcher auch ausgegeben hat, einen Gebrauchtwagen gekauft, so kann der Verkäufer unter anderem die gesetzlich vorgesehene Gewährleistungspflicht ausschalten. Kommt es nach dem Kauf zu Pannen an dem Pkw, dann hat der Selbstständige nicht das Recht, nun zu behaupten, der Gewährleistungsausschluss sei unrechtmäßig, weil er den Wagen privat fahren wollte und dass er das Fahrzeug gegen Erstattung des Kaufpreises wieder zurückgeben könne.

Der Händler und auch das Oberlandesgericht Karlsruhe waren der Ansicht, dass dies nicht möglich sei. Der Leistungsausschluss sei wirksam vereinbart worden. Der Kunde sei bei Abschluss des Kaufvertrages nicht als Verbraucher aufgetreten. Die jetzt entgegengesetzte Behauptung, „privat“ gekauft zu haben, spiele keine Rolle.

OLG Karlsruhe, 9 U 8/11