

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 04/2018

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Zinsen

6 Prozent sind auch in Zeiten von Minuszinsen ok

## Steuernachforderungen

Chance auf zeitgemäße Verzinsung verpasst



Sehr geehrte Mandanten,

Bitcoins und andere Kryptowährungen sind in Mode. Glaubt man so manch einem Pressebericht, scheint Geld verdienen ohne nicht mehr möglich zu sein. Da stellt sich direkt die Frage nach der steuerlichen Behandlung!

Vollkommen unabhängig davon, ob Kryptowährungen die Geldanlage der Zukunft sind oder ob sie wieder in der Versenkung verschwinden, eines ist in jedem Fall gewiss: Sobald es eine Möglichkeit des Geldverdienens gibt, ist der Fiskus nicht weit und fordert seinen Anteil.

In diesem Sinne hat das Finanzministerium der Freien und Hansestadt Hamburg in einem Erlass vom 11.12.2017 (Az: S 2256 - 2017/003-52) auch klargestellt, dass der Kauf und gewinnbringende Verkauf einer Kryptowährung innerhalb von einem Jahr ein privates Veräußerungsgeschäft ist. Dies verwundert nicht, immerhin handelt es sich bei Kryptowährungen um reine Spekulationsobjekte.

Für die Praxis hat dies jedoch weitreichende steuerliche Folgen: Wenn erworbene Bitcoins nämlich als Zahlungsmittel eingesetzt werden, gilt dies ebenfalls als Veräußerung einer Kryptowährung und führt, wenn seit der Anschaffung innerhalb des letzten Jahres eine Wertsteigerung vorliegt, ebenfalls zu sonstigen Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften. Wer daher mit Bitcoins zahlt, muss gegebenenfalls nochmal zusätzlich an den Fiskus zahlen.

Wie Sie wirklich etwas für Ihren Geldbeutel tun, erfahren Sie hier. In diesem Sinne eine 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
- Zinsen: 6 Prozent sind auch in Zeiten von Minuszinsen ok
- Steuernachforderungen: Chance auf zeitgemäße Verzinsung verpasst
- Häusliches Arbeitszimmer bei nur geringfügiger beruflicher Nutzung nicht abzugsfähig
- Erklärte, aber mangels elektronischer Mitteilung nicht angesetzte Renteneinkünfte: Keine Korrektur nach § 129 AO

## Unternehmer

6

- Rechnung ohne Benennung des Leistungsempfängers kann nicht "rückwirkend" berichtigt werden
- Umsatzsteuer: Bei Nichterweislichkeit ausländischen Empfängerorts inländischer Empfängerort anzunehmen
- Rechnung muss auch im Niedrigpreissegment immer eindeutige Identifizierung der Leistung ermöglichen

## Kapitalanleger

8

- Geplante Anzeigepflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungen: WPK, BStBK und BRAK erneuern ihre Bedenken
- Spargeld einzahlen darf keine 7,50 Euro kosten
- Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen: Einlösung ist nicht steuerbar

## Immobilienbesitzer

10

- Öffentlicher Gehweg: Räum- und Streupflicht des Vermieters nur bei Übertragung der Pflicht durch Gemeinde
- Unzutreffend als umsatzsteuerpflichtig behandelte Grundstücksverkäufe: Berichtigungsanspruch nur in gesondertem Berichtigungsverfahren
- Mietrecht: 1.681 Euro mehr zahlen hat mit Modernisierung nichts mehr zu tun

## Angestellte

12

- Arbeitszeugnis: Arbeitgeber darf seine Beurteilung knicken und tackern
- Zu Hause zu verbringende Bereitschaftszeit kann als "Arbeitszeit" anzusehen sein
- Aufstockungsbeträge zum Transferkurzarbeitergeld können ermäßigt zu besteuern sein
- Doppelte Haushaltsführung: Nicht bei Hauptwohnung ebenfalls am Beschäftigungsort

## Familie und Kinder

14

- Kenntnis der Abstammung: Pflicht zum Gentest kann auch leibliche Kinder eines mutmaßlichen Vaters treffen
- Umgangsvereinbarung nicht eingehalten: Ordnungsgeld gegen Kindesmutter
- Dienst im Katastrophenschutz führt nicht zu "verlängertem" Kindergeldanspruch
- Kindergeld bei volljährigem behinderten Kind: Eingliederungshilfe bei behinderungsbedingtem Mehrbedarf zu berücksichtigen

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- Jobcenter darf die Anforderungen an Selbstständige bei Vorlage von Unterlagen nicht überspannen
- Arbeitsrecht: Schichtwechsel muss kein betriebliches Eingliederungsmanagement vorausgehen
- Vandalismus in der Schule rechtfertigt Ausschluss von Kursfahrt
- Arbeitgeber haftet nicht für Impfschäden

## Bauen & Wohnen

18

- Nachbarn massiv beleidigt und bedroht: Randalierer muss ausziehen
- Trampolin darf auch im Ziergarten stehen
- Kirchturmbeleuchtung ist von Anwohnerin hinzunehmen

## Ehe, Familie & Erben

20

- Großvater enterbt Sohn: Enkel kann Pflichtteilsanspruch gegen Erben haben
- Erbschaftsteuer: Auch ein erst später fällig werdendes Vermächtnis hat sofort einen Wert
- Verlängerte Festsetzungsfrist auch bei Steuerhinterziehung durch Miterben
- Soll von einem Erbvertrag abgewichen werden, müssen alle Beteiligten zustimmen

## Medien & Telekommunikation

22

- Facebook verstößt gegen deutsches Datenschutzrecht
- Tierarzneimittel: Werbung bei Facebook grundsätzlich verboten
- Facebook darf personenbezogene Daten deutscher WhatsApp-Nutzer vorerst nicht weiter verwenden

## Staat & Verwaltung

24

- Vordrucke und Formulare: Kein Anspruch auf weibliche Personenbezeichnungen
- Cyberkriminalität: Bundesrat will Schutz verbessern
- Abgasskandal: Betroffener VW darf auch ohne Software-Update vorerst weiter benutzt werden

## Bußgeld & Verkehr

26

- Luftreinhaltepläne Düsseldorf und Stuttgart: Diesel-Verkehrverbote ausnahmsweise möglich
- Fahrzeuge mit Dieselmotoren des Typs EA 189 EU5: Kein Anspruch der Deutschen Umwelthilfe auf Stilllegung

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Hotel haftet nicht für Glatteisunfall eines Besuchers
- Darlehensvertrag bei Autokauf mangels ordnungsgemäßer Aufklärung über gesetzliches Kündigungsrecht eineinhalb Jahre später noch widerrufbar
- Darlehensvertrag bei Autokauf mangels ordnungsgemäßer Aufklärung über gesetzliches Kündigungsrecht eineinhalb Jahre später noch widerrufbar

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- An Straßen aufgestellte Werbeanlagen dürfen weder ablenken noch behindern und müssen standfest sein
- Zulässigkeit der Werbung mit ÖKO-TEST-Siegel noch unbeantwortet
- Einnahme-Überschuss-Rechnung: Keine Pflicht zu Vergabe lückenlos fortlaufender Rechnungsnummern

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.04.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.04. 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 April 2018

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für April ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 26.04.2018.

## Zinsen: 6 Prozent sind auch in Zeiten von Minuszinsen ok

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass Finanzämter nicht verfassungswidrig handeln, wenn sie auch in einer Tiefzinsphase bei Steuernachzahlungen hohe Zinsen von sechs Prozent kassieren. Das höchste deutsche Finanzgericht hält die sechs Prozent Zinsen weder für einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz noch gegen die Verhältnismäßigkeit.

In dem konkreten Fall ging es um 11.000 Euro Zinsen, die der Fiskus von einem Bürger verlangte, dessen endgültiger Steuerbescheid für ein Jahr nach einigem Hin und Her fast zwei Jahre später festgesetzt worden ist und für den für die Nachzahlung Zinsen in Höhe von 0,5 Prozent pro Monat berechnet wurden.

BFH, III R 10/16

## Steuernachforderungen: Chance auf zeitgemäße Verzinsung verpasst

Mit dem oben genannten Urteil hat der BFH nach Ansicht der Bundessteuerberaterkammer (BStBK) die Chance, Steuernachforderungen zeit-

gemäß zu verzinsen, verpasst. „Für uns ist es unverständlich, dass der BFH die geänderten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen noch immer nicht berücksichtigt“, sagte BStBK-Vizepräsident Hartmut Schwab. Eine Anpassung des gesetzlichen Zinssatzes auf Steuernachzahlungen sei seit Jahren überfällig. Zu den konkreten Auswirkungen für mittelständische Unternehmen führt Schwab weiter aus: „Die Zinsen auf Steuernachzahlungen werden faktisch zu einem Strafzuschlag. Viele Unternehmer fühlen sich gedrängt, in einer Betriebsprüfung schnell zu einer Verständigung mit dem Prüfer zu kommen und streitige Fragen nicht gerichtlich klären zu lassen. Damit wird letztlich auch der Rechtsschutz beschnitten.“

Der Zinssatz für die Verzinsung von Steuernachforderungen, Steuererstattungen, Steuerstundungen et cetera liege seit Veröffentlichung der Abgabenordnung 1977 unverändert bei 0,5 Prozent pro Monat, also sechs Prozent im Jahr, erläutert die BStBK. Mit der Verzinsung solle ein Ausgleich dafür geschaffen werden, dass die Steuern trotz gleichen gesetzlichen Entstehungszeitpunkts zu unterschiedlichen Zeitpunkten festgesetzt und erhoben werden. Auch für die Abzinsung von Pensionsrückstellungen gelte ein Zinssatz von sechs Prozent.

Das BVerfG werde nach einem Vorlagebeschluss des Finanzgerichts (FG) Köln die Gelegenheit haben, sich mit der Höhe dieses Zinssatzes auseinanderzusetzen. Nach Auffassung des FG habe sich in dem heutigen Zinumfeld der gesetzlich vorgeschriebene Zinsfuß so weit von der Realität entfernt, dass er vom Gesetzgeber hätte überprüft werden müssen. „Wir sehen einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts mit Spannung entgegen“, so Schwab. „Unserer Auffassung nach kann die Entscheidung über den Abzinsungssatz für Pensionsrückstellungen nicht ohne Auswirkungen auf den gesetzlichen Zinssatz in der Abgabenordnung bleiben.“

Bundessteuerberaterkammer, PM vom 28.02.2018

## Häusliches Arbeitszimmer bei nur geringfügiger beruflicher Nutzung nicht abzugsfähig

Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer sind nicht als Betriebsausgaben bei den gewerblichen Einkünften aus dem Betrieb einer Photovoltaik-Anlage zu berücksichtigen, wenn eine geringfügige betriebliche Nutzung des Arbeitszimmers vorliegt und der Raum vereinzelt privat genutzt wird. Dies hat das FG Rheinland-Pfalz entschieden.



Die verheirateten Kläger sind beide berufstätig und haben zwei Kinder. Die Klägerin erzielt außerdem gewerbliche Einkünfte aus dem Betrieb einer Photovoltaikanlage. Für das Streitjahr 2010 errechnete sie einen Verlust in Höhe von rund 1.795 Euro und machte Aufwendungen für ein Arbeitszimmer in Höhe von 1.700 Euro als Betriebsausgaben geltend. Die Aufwendungen für das Arbeitszimmer entsprechen 8,1 Prozent der Gesamtkosten für das Wohnhaus der Kläger und damit dem Flächenanteil des Arbeitszimmers (11,93 Quadratmeter) an der Gesamtwohnfläche (149,03 Quadratmeter).

Das beklagte Finanzamt erkannte die Aufwendungen nicht an, weil für das Betreiben der Photovoltaikanlage kein Arbeitszimmer erforderlich sei. Einspruch und Klage hatten keinen Erfolg. Auch das FG versagte den Betriebsausgabenabzug, allerdings mit einer anderen Begründung. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH) sei zwar nicht die „Erforderlichkeit“, aber der Umfang der Privatnutzung eines häuslichen Arbeitszimmers zu prüfen. Denn Aufwendungen für einen in die häusliche Sphäre des Steuerpflichtigen eingebundenen Raum, der sowohl zur Erzielung von Einkünften als auch – in mehr als nur untergeordnetem Umfang – zu privaten Zwecken genutzt werde, seien insgesamt nicht abziehbar. Eine Aufteilung der Kosten finde nicht statt. Das Gericht habe aber nach Würdigung aller Umstände (unter anderem den Feststellungen des Ermittlungsbeamten) die Überzeugung gewonnen, dass das Arbeitszimmer allenfalls wenige Stunden pro Jahr für betriebliche Zwecke und im Übrigen entweder privat oder gar nicht genutzt worden sei. Der Anteil der Privatnutzung sei zwar nicht zweifelsfrei feststellbar. Erfolge aber – wie hier – eine nur geringfügige betriebliche Nutzung, sei der Betriebsausgabenabzug schon dann zu versagen, wenn der Raum auch nur vereinzelt privat genutzt werde. FG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 25.01.2018, 6 K 2234/17

### **Erklärte, aber mangels elektronischer Mitteilung nicht angesetzte Renteneinkünfte: Keine Korrektur nach § 129 AO**

Das Finanzamt darf keine steuererhöhende Korrektur nach § 129 AO vornehmen, wenn es im ursprünglichen Steuerbescheid erklärte Renteneinkünfte deshalb außer Acht gelassen hat, weil der Rentenversicherungsträger sie noch nicht elektronisch mitgeteilt hatte.

Der Kläger bezog in den Streitjahren 2011 und 2012 eine gesetzliche und eine private Rente. In seinen mittels ELSTER angefertigten und in authentifizierter Form übermittelten Einkommensteuererklärungen gab er jeweils beide Renten sowie Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in der zutreffenden Höhe an. Zum Zeitpunkt der Bearbeitung der Erklärungen lag dem Finanzamt nur die elektronische Rentenbezugsmitteilung der privaten, nicht aber der gesetzlichen Rentenversicherung vor. Der Bearbeiter ließ die gesetzlichen Renteneinkünfte außer Betracht, berücksichtigte aber die erklärten Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge als Sonderausgaben. Diesbezüglich elektronisch generierte Risiko-Hinweise hakte er ab.

Nachdem das Finanzamt die elektronischen Rentenbezugsmitteilungen von der gesetzlichen Rentenversicherung erhalten hatte, änderte es die Einkommensteuerbescheide für beide Jahre unter Ansatz der nunmehr zutreffenden Renteneinkünfte und berief sich dabei auf § 129 AO. Die Nichtberücksichtigung in den ursprünglichen Bescheiden beruhe allein auf einem mechanischen Versehen. Der Sachbearbeiter habe vermutlich die vom Kläger eingetragenen Daten gar nicht eingesehen und lediglich die Prüf- und Risiko-Hinweise abgearbeitet. Der Kläger berief sich demgegenüber auf die eingetretene Bestandskraft der ursprünglichen Bescheide.

Das Gericht gab der Klage statt. Die Tatsache, dass das Finanzamt bei Erlass der ursprünglichen Einkommensteuerbescheide die erklärten Einkünfte aus der gesetzlichen Rentenversicherung außer Acht gelassen hat, stelle keine einem Schreib- oder Rechenfehler ähnliche offenbare Unrichtigkeit im Sinne von § 129 AO dar. Zunächst sei nicht auszuschließen, dass der Sachbearbeiter den Fehler bewusst in Kauf genommen habe. Vielmehr sei davon auszugehen, dass er ohne Rücksicht auf die erklärten Werte nur die elektronisch übermittelten Daten übernehmen wollte. Darüber hinaus könne auch ein Fehler bei der Sachverhaltsermittlung nicht ausgeschlossen werden. Die Renteneinkünfte und die darauf entfallenden Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge hätten ihrer Höhe nach in einem krassen Missverhältnis gestanden und der Sachbearbeiter habe die entsprechenden die Risiko-Hinweise gleichwohl abgehakt.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Finanzgericht Münster, Urteil vom 19.10.2017, 6 K 1358/16 E

# Unternehmer

## Rechnung ohne Benennung des Leistungsempfängers kann nicht „rückwirkend“ berichtigt werden

Rechnungen, die keine Angaben zum Leistungsempfänger enthalten, sind nicht für Zwecke der Vorsteuer berichtigungsfähig. Dies jedenfalls sieht das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg so.

Der Kläger kaufte Waren bei einer GmbH ein. Er verwendete drei verschiedene Kundennummern. Kundennummer eins benutzte er von Anfang an. Die Rechnungen wiesen den Kläger als Leistungsempfänger aus. Die Rechnungsbeträge wurden aufgrund einer Abbuchungsermächtigung von seinem Geschäftskonto beglichen. Die GmbH versteuerte die Umsätze. 2002 bis 2009 nutzte der Kläger eine zweite Kundennummer. Die unter dieser Nummer bezogenen Waren zahlte er bar. Die Rechnungen enthielten im Adressfeld die Angabe „Ladeliste Name Sitz GmbH“.

Die GmbH versteuerte diese Umsätze nach einer Selbstanzeige. Sie übermittelte dem Kläger 2015 eine Auflistung der Verkäufe unter der zweiten Kundennummer ohne dessen Namen und Anschrift. Der Kläger nutzte 2009 und 2010 eine dritte Kundennummer für Barverkäufe. Die Abrechnungsdokumente enthalten im Adressfeld „Barverkauf“. Die GmbH versteuerte diese Umsätze. Sie berichtigte diese Rechnungen nicht. Das beklagte Finanzamt berücksichtigte lediglich Vorsteuern aus den Rechnungen mit Kundennummer eins. Im Übrigen werde der Leistungsempfänger nicht eindeutig bezeichnet.

Das FG Baden-Württemberg entschied, ein Vorsteuerabzug setze eine nach den Vorschriften des Umsatzsteuergesetzes ausgestellte Rechnung voraus. Diese müsse unter anderem den vollständigen Namen und die vollständige Anschrift des Leistungsempfängers enthalten. Dies stelle sicher, dass Vorsteuern nur vom Anspruchsinhaber abgezogen werden und dieser ohne Weiteres ermittelt werden kann.

Im Streitfall hätten die Rechnungen mit der zweiten Kundennummer den Sitz des leistenden Unternehmens enthalten, aber nicht den Kläger als Leistungsempfänger. Weder aus den Rechnungen noch in dazugehörigen Dokumenten gebe es Hinweise darauf, dass sich hinter der zweiten Kundennummer dieselbe Person verberge wie hinter Kundennummer eins. „Durch die Verwendung der zweiten Kundennummer und der anonymisierten Abrechnung unter dieser Nummer sollte die Identität des Klägers gerade verschleiert werden.“

Eine Berichtigung dieser Rechnungen ermögliche keinen rückwirkenden Vorsteuerabzug in den Streitjahren 2002 bis 2009. Die Rechnungen seien mangels Angaben zum Leistungsempfänger nicht berichtigungsfähig. Dies gelte auch für die Wareneinkäufe unter Verwendung der dritten Kundennummer. Erhalte der Kläger nach den Streitjahren eine Rechnung mit den erforderlichen Angaben, liege eine erstmalige Rechnungserteilung vor, die erst dann zum Vorsteuerabzug berechtige. Ein Vorsteuerabzug in den Streitjahren im Schätzungswege scheide infolge der gesetzlichen Regelung aus. Das Gesetz erfordere einen Nachweis in bestimmter Form.

Der Kläger legte Nichtzulassungsbeschwerde ein (Aktenzeichen beim Bundesfinanzhof XI B 54/17).

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 23.03.2017, 1 K 3704/15, nicht rechtskräftig

## Umsatzsteuer: Bei Nichterweislichkeit ausländischen Empfängerorts inländischer Empfängerort anzunehmen

Unter Berücksichtigung der sich aus § 1 Absatz 2 Satz 1 und 2 Umsatzsteuergesetz (UStG) ergebenden Unterscheidung zwischen In- und Ausland und der Definition des Auslands „als das Gebiet, das ... nicht Inland ist“, folgt laut Bundesfinanzhof (BFH), dass bei Leistungen, bei denen sich der Ort nach dem Empfängerort richtet, aus der Nichterweislichkeit eines ausländischen Empfängerorts auf das Vorliegen eines inländischen Empfängerorts zu schließen ist.

Dies folge aus der in § 76 Absatz 1 Satz 4 Finanzgerichtsordnung (FGO) in Verbindung mit § 90 Absatz 2 Abgabenordnung getroffenen Darlegungs- und Beweislastregelung des Unternehmers. Danach hätten die Beteiligten bei Sachverhalten, die sich auf Vorgänge außerhalb des Geltungsbereichs der AO beziehen, den Sachverhalt aufzuklären und die erforderlichen Beweismittel zu beschaffen. Daraus folge, dass bei Leistungen, bei denen sich der Ort nach dem Empfängerort richtet, aus der Nichterweislichkeit eines ausländischen Empfängerorts auf das Vorliegen eines inländischen Empfängerorts zu schließen ist. Denn unter Berücksichtigung der sich aus § 1 Absatz 2 Satz 1 und 2 UStG ergebenden Unterscheidung zwischen In- und Ausland und der Definition des Auslands „als das Gebiet, das ... nicht Inland ist“, komme



die Annahme einer Leistungserbringung in einem dritten Gebiet, das weder In- noch Ausland ist, nicht in Betracht.

Komme das Finanzgericht daher gemäß § 96 Absatz 1 Satz 1 Halbsatz 1 FGO aufgrund seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung unter Anwendung von § 76 Absatz 1 Satz 4 FGO in Verbindung mit § 90 Absatz 2 AO zu dem Ergebnis, dass kein Empfängerort im Ausland festgestellt werden kann, könne es hieraus auf das Vorliegen eines Empfängerorts im Inland schließen.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 28.11.2017, V B 60/17

### Rechnung muss auch im Niedrigpreissegment immer eindeutige Identifizierung der Leistung ermöglichen

Auch beim massenhaften Handel von Kleidungsstücken und von Modeschmuck im Niedrigpreissegment kann ein Vorsteuerabzug nur vorgenommen werden, wenn die Rechnung eine eindeutige und leicht nachprüfbare Feststellung der Leistung ermöglicht, über die abgerechnet wird. Das hat das Hessische FG in zwei Verfahren klargestellt.

Im Klageverfahren 1 K 547/14 war die Klägerin im Streitjahr im Textilhandel unternehmerisch tätig. Sie vertrieb Damenoberbekleidung (insbesondere T-Shirts und Blusen) im Niedrigpreissegment. Die Kleidungsstücke wurden jeweils in großen Mengen in verschiedenen Standardgrößen und in mehreren Farben von Großhändlern eingekauft. Die Einkaufspreise je Artikel bewegten sich jeweils im unteren einstelligen Eurobereich. Das Finanzamt versagte bei einigen Rechnungen zulasten der Klägerin den Vorsteuerabzug, weil sich die Bezeichnungen der gelieferten Gegenstände in den Rechnungen auf die pauschale Bezeichnung einer Warenklasse und die Angabe einer erheblichen Stückzahl im mindestens dreistelligen Bereich beschränke. Eine Konkretisierung der Leistungsbeschreibungen fehle.

Auch im Klageverfahren 1 K 2402/14, in dem die Klägerin im Bereich des Handels mit Modeschmuck und Accessoires im Niedrigpreissegment tätig war, lehnte das Finanzamt den Vorsteuerabzug ab, weil Rechnungen auch hier nur unzureichende Angaben wie „div. Modeschmuck“ (Armband, Ohrring, Kette et cetera), den Netto-Einzelpreis sowie die Anzahl der gelieferten Artikel enthielten.

Der klägerische Einwand, dass die jeweiligen Leistungsbeschreibungen in den Rechnungen angesichts der Rechtsprechung des Bundesfinanz-

hofes und mit Blick auf die Besonderheiten im Massengeschäft mit Billigartikeln die Anforderungen an eine handelsübliche Bezeichnung der Art der gelieferten Gegenstände erfüllten und dass die Handelsüblichkeit letztendlich von der Umsatzstruktur beziehungsweise vom Marktumfeld abhängen, verfiel im Klageverfahren nicht. Auch der Hinweis, dass die Übertragung der Anforderungen bei Leistungsbeschreibungen für sonstige Leistungen auf die – hier vorliegenden – Abrechnungen von Lieferungen bei verschiedenen Warengruppen zur Unmöglichkeit des Vorsteuerabzugs führe und gegen die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs verstoße, half der Klägerin nicht weiter.

Das Hessische FG entschied vielmehr, dass die streitigen Rechnungen mangels hinreichender Leistungsbeschreibung und fehlender Identifikationsmöglichkeit den gesetzlichen Anforderungen zum Vorsteuerabzug aus Rechnungen nicht genügten. Innerhalb einer Branche sei hinsichtlich der Frage, welche Bezeichnung einer Leistung noch handelsüblich sei, nicht nach verschiedenen Verkehrskreisen – nämlich dem Handel mit Textilien im mittleren und oberen Preissegment einerseits und dem Handel mit Waren im Niedrigpreissegment andererseits – zu differenzieren.

Die in den Rechnungen des Verfahrens 1 K 547/14 enthaltene bloße Angabe einer Gattung (zum Beispiel Shirts, T-Shirts, Blusen, Kleider, Blusen, Jacken) stelle keine handelsübliche Bezeichnung dar. Die – hier fehlende – erforderliche weitergehende Umschreibung der Ware könne beispielsweise über die Herstellerangaben beziehungsweise die Angabe einer etwaigen Eigenmarke oder über Modelltyp, Farbe und Größe sowie unter Bezugnahme auf eine Artikel- oder Chargennummer erfolgen. Auch die Benennung von Größe, Farbe, Material sowie gegebenenfalls die Bezeichnung als Sommer- oder Winterware komme in Betracht.

Das Fehlen jeglicher weiterer Umschreibung der Artikel lasse vorliegend keine eindeutige und mit begrenztem Aufwand nachprüfbare Feststellung der Lieferungen, über die mit den Rechnungen abgerechnet worden sei, zu. Dabei bestehe angesichts der hohen Anzahl der in den Rechnungen aufgeführten Artikel auch die Gefahr einer willentlichen oder unwillkürlichen mehrfachen Abrechnung der Leistung in einer anderen Rechnung. All dies gelte auch für den Handel mit Modeschmuck, Uhren und Accessoires. Auch insoweit stelle die bloße Angabe einer Gattung (zum Beispiel Armbänder, Ketten, Halsketten) keine handelsübliche Bezeichnung dar. Finanzgericht Hessen, 1 K 547/14 und 1 K 2402/14 (Rev.: XI R 2/18)

# Kapital- anleger

## **Geplante Anzeigepflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungen: WPK, BStBK und BRAK erneuern ihre Bedenken**

Die Wirtschaftsprüferkammer (WPK), die Bundessteuerberaterkammer (BStBK) und die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) sehen die geplante Anzeigepflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungen („DAC VI“) kritisch. Ihre Bedenken äußern sie mit Schreiben vom 06.02.2018 gegenüber dem Bundesfinanzministerium.

Hintergrund: Die EU-Kommission beabsichtigt, die so genannten Intermediäre – also im Wesentlichen die Angehörigen der wirtschaftsprüfenden und steuerberatenden Berufe – von der Umsetzung und die Steuerzahler von der Nutzung bestimmter, legaler Steuergestaltungsmodelle abzuschrecken. Zu diesem Zweck sollen die Intermediäre verpflichtet werden, Informationen über die offenzulegenden Modelle an die zuständigen Steuerbehörden zu melden. Der Richtlinienvorschlag soll im März 2018 im Rat der Europäischen Union beschlossen werden. Nach derzeitigem Verhandlungsstand hat der Rat mehrere Kompromisslinien zu dem Richtlinienvorschlag erarbeitet.

WPK, BStBK und BRAK bringen hierzu noch einmal ihre erheblichen Bedenken zum Ausdruck. Die Kammern sehen vor allem das in dem Richtlinienvorschlag genannte Ziel der Abschreckung kritisch. Nach ihrem Verständnis bezieht sich die Meldepflicht ausschließlich auf legale Gestaltungen. Dies passe nicht in das bestehende System, in dem grundsätzlich alles erlaubt ist, was nicht explizit verboten ist. Mit einer auf Abschreckung ausgelegten Anzeigepflicht werde der Weg in Richtung auf ein System eingeschlagen, in dem tendenziell alles verboten ist, was nicht explizit erlaubt wird, geben WPK, BStBK und BRAK zu bedenken.

Die in dem Richtlinienvorschlag vorgesehene Meldepflicht kollidiert nach ihrer Auffassung zudem mit der Verschwiegenheitsverpflichtung, der Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer, Steuerberater und Rechtsanwälte nach § 203 StGB sowie nach den jeweiligen berufsrechtlichen Vorschriften unterliegen.

Die Möglichkeit, die Meldepflicht auf den Mandanten zu übertragen, bestehe nach der deutschen Sprachfassung des Richtlinienvorschlags derzeit nur für die „Angehörigen von Rechtsberufen“. Hier sollte nach Ansicht der Kammern klargestellt werden, dass nicht die Zugehörig-

keit zu einem bestimmten Beruf, sondern das Unterliegen unter eine berufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht maßgebliches Kriterium für die Befreiungsmöglichkeit ist. Auf diese Weise würde die Ungleichbehandlung von Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern, Steuerberatern und Rechtsanwälten vermieden.

Kritik üben die Kammern auch an der derzeitigen Ausgestaltung der Kennzeichen (so genannte Hallmarks), die zu einer beinahe unbegrenzten Anzahl meldepflichtiger Modelle führe. Im Ergebnis führe dies dazu, dass die Verwaltung mit einer Flut von Meldungen konfrontiert wäre (so genanntes Overreporting). In den Kompromissen des Rates sei vorgesehen, dass Änderungen bereits angezeigter Modelle nicht mehr eine eigene Meldepflicht auslösen sollen, sondern eine bestehende Meldung ergänzt werden soll. Die erhebliche Belastung für die Verwaltung wäre damit nicht beseitigt. Hierzu sei es notwendig, die Kennzeichen im Anhang des Richtlinienvorschlags deutlich und rechtsicher einzugrenzen.

Die von der Kommission vorgesehene Meldefrist von nur fünf Tagen halten WPK, BStBK und BRAK für „erheblich zu kurz“. Der Rat sehe insoweit bereits eine Verlängerung der Frist auf 15 Tage vor. Angesichts der Komplexität der Steuermodelle sei auch dies indes nicht ausreichend. Es sollten wenigstens vier Wochen Zeit bleiben, um die Meldung abzugeben, so die WPK.

Mit der Meldepflicht verbunden werden sollte zudem ein Anspruch des Steuerpflichtigen, eine Auskunft der zuständigen Steuerbehörde über die Zulässigkeit des von ihm genutzten Modells zu erhalten.

WPK, BStBK und BRAK bitten das Bundesfinanzministerium darum, diese Einwände und Vorschläge im Rahmen der weiteren Verhandlungen innerhalb des Rates einzubringen. Dies sei von umso größerer Bedeutung, als es sich hierbei um einen Rechtsakt des Rates allein handelt. Das Parlament werde hierzu lediglich beratend gehört.

Den Vorschlag des Wirtschaftsausschusses des Europäischen Parlaments, im Zusammenhang mit dieser Meldepflicht für die steuerberatenden Berufe eine zusätzliche Meldepflicht explizit für Abschlussprüfer einzuführen, lehnen WPK, BStBK und BRAK ab. Abschlussprüfer sollten demnach verpflichtet werden, Verstöße ihrer Mandanten oder von deren Intermediären gegen die Meldepflicht im Rahmen ihrer Tätigkeit als Abschlussprüfer aufzudecken und ihrerseits anzuzeigen. Aufgabe des Instituts der Abschlussprüfung sei, Mängel in der Rechnungs-





legung der Unternehmen aufzudecken. Diese seien, auch wegen der Verschwiegenheitspflicht zum Mandanten, mit diesem zu erörtern. Es sei nicht die Aufgabe des Abschlussprüfers, als „Hilfs-Staatsanwalt“ zu ermitteln, ob der Mandant oder dessen Intermediäre etwaige Meldepflichten zu grenzüberschreitenden Steuermodellen nicht eingehalten haben. Damit werde die Abschlussprüfung unverhältnismäßig belastet und das Vertrauensverhältnis Mandant/Abschlussprüfer sowie die Verschwiegenheitspflicht des Abschlussprüfers durchbrochen.

Wirtschaftsprüferkammer, PM vom 07.02.2018

### Spargeld einzahlen darf keine 7,50 Euro kosten

Die Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Geldinstituts ist rechtswidrig, die für die Einzahlung von Bargeld (hier aus den Ersparnissen eines Kindes) eine Pauschalgebühr in Höhe von 7,50 Euro vorsieht.

Das Landgericht Karlsruhe hat auf Klage der Verbraucherzentrale Baden-Württemberg geurteilt, dass „bei Erfüllung einer vertraglichen Pflicht“ allenfalls die Kosten berechnet werden dürfen, die dem Unternehmen dadurch tatsächlich entstehen.

LG Karlsruhe, 10 O 222/17 vom 04.12.2017

### Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen: Einlösung ist nicht steuerbar

Die Einlösung von Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen, die dem Inhaber ein Recht auf die Auslieferung von Gold gewähren, unterliegt nicht der Einkommensteuer. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Bei Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen handelt es sich um börsenfähige Wertpapiere. Diese gewähren dem Inhaber das Recht auf Auslieferung eines Gramms Gold, das jederzeit unter Einhaltung einer Lieferfrist von zehn Tagen gegenüber der Bank geltend gemacht werden kann. Daneben besteht die Möglichkeit, die Wertpapiere an der Börse zu handeln. Zur Besicherung und Erfüllbarkeit der Auslieferungsansprüche war die Inhaberschuldverschreibung jederzeit durch physisch eingelagertes Gold zu mindestens 95 Prozent gedeckt.

Die Kläger erwarben Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen und ließen sich das verbriefte Gold innerhalb eines Jahres nach dem Erwerb physisch aushändigen. Das Finanzamt besteuerte die Wertsteigerung im Zeitraum zwischen dem Erwerb der Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen und der Auslieferung des physischen Goldes als Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften im Sinne der §§ 22 Nr. 2, 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG). Die dagegen erhobene Klage war vor dem Finanzgericht erfolgreich.

Der BFH hat die Revision des Finanzamtes als unbegründet zurückgewiesen. Die Kläger hätten durch die innerhalb eines Jahres nach dem Erwerb der Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen erfolgte Einlösung mit Auslieferung des physischen Goldes keine Veräußerung im Sinne der §§ 22 Nr. 2, 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 EStG verwirklicht. Es fehle an der entgeltlichen Übertragung der angeschafften Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen, weil die Kläger lediglich ihren verbrieften Anspruch auf Lieferung des Goldes eingelöst und gegen Rückgabe der Inhaberschuldverschreibungen ihr Gold empfangen hätten. Hierdurch habe sich ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht gesteigert, da sie auch danach das Risiko eines fallenden Goldpreises trugen. Das ausgelieferte Gold habe sich im Eigentum der Kläger befunden und sei in ihrem Bankdepot verwahrt worden. Eine Veräußerung des gelieferten Goldes habe nicht stattgefunden.

Die zwischen dem Erwerb der Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen und der Auslieferung physischen Goldes eingetretenen Wertsteigerungen führten laut BFH auch nicht zu steuerbaren Einkünften aus Kapitalvermögen, da die Schuldverschreibungen keine Kapitalforderungen verbrieften, sondern Ansprüche auf die Lieferung physischen Goldes.

Nicht zu entscheiden hatte der BFH im Streitfall über die Veräußerung oder Verwertung der Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen an der Börse oder an andere Erwerber.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 06.02.2018, IX R 33/17

# Immobilien- besitzer

## Öffentlicher Gehweg: Räum- und Streupflicht des Vermieters nur bei Übertragung der Pflicht durch Gemeinde

Ein Vermieter und Grundstückseigentümer, dem die Gemeinde nicht die allgemeine Räum- und Streupflicht übertragen hat, ist regelmäßig nicht verpflichtet, auch über die Grundstücksgrenze hinaus Teile des öffentlichen Gehwegs zu räumen und zu streuen. Dies stellt der BGH klar. Die Beklagte ist Eigentümerin eines Anwesens in der Innenstadt von München, in dem eine Wohnung an die frühere Lebensgefährtin und jetzige Ehefrau des Klägers vermietet war. Zwischen den Parteien steht nicht in Streit, dass die Räum- und Streupflicht (Winterdienst) für den Gehweg vor dem Grundstück der Beklagten grundsätzlich bei der Stadt München, der Streithelferin der Beklagten, liegt.

Am 17.01.2010 stürzte der Kläger beim Verlassen des Wohnhauses auf einem schmalen von der Streithelferin nicht geräumten Streifen des öffentlichen Gehwegs im Bereich des Grundstückseingangs vor dem Anwesen der Beklagten. Hierbei verletzte er sich am rechten Knöchel. Die Streithelferin hatte den Gehweg mehrfach geräumt und gestreut, wenn auch nicht auf der ganzen Breite und auch nicht bis zur Schwelle des unmittelbar an den Gehweg angrenzenden Anwesens der Beklagten. Die Beklagte wiederum hatte keine Schneeräumarbeiten auf dem Gehweg vorgenommen, weil sie ihrer Meinung nach dazu nicht verpflichtet war. Die auf Zahlung materiellen Schadenersatzes in Höhe von 4.291,20 Euro, eines angemessenen Schmerzensgeldes (jeweils nebst Zinsen) sowie auf Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für künftige materielle und immaterielle Schäden aus dem Unfall gerichtete Klage blieb in allen Instanzen ohne Erfolg.

Der BGH hat entschieden, dass ein Vermieter und Grundstückseigentümer, dem die Gemeinde nicht (als Anlieger) die allgemeine Räum- und Streupflicht übertragen hat, regelmäßig nicht verpflichtet ist, auch über die Grundstücksgrenze hinaus Teile des öffentlichen Gehwegs zu räumen und zu streuen.

Zwar sei ein Vermieter aus dem Mietvertrag (in dessen Schutzbereich vorliegend auch der Kläger als Lebensgefährtin der Mieterin einbezogen war) verpflichtet, dem Mieter während der Mietzeit den Gebrauch der Mietsache und damit auch den Zugang zum Mietobjekt zu gewährleisten (§ 535 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB). Dazu gehöre es

grundsätzlich auch, die auf dem Grundstück der vermieteten Wohnung befindlichen Wege, insbesondere vom Hauseingang bis zum öffentlichen Straßenraum, zu räumen und zu streuen. Die gleiche Pflicht treffe den Eigentümer eines Grundstücks im Übrigen auch im Rahmen der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht (§ 823 Absatz 1 BGB) etwa gegenüber Mietern, Besuchern und Lieferanten.

Vorliegend sei der Kläger allerdings nicht auf dem Grundstück, sondern auf dem öffentlichen Gehweg gestürzt. Die dem Vermieter seinen Mietern gegenüber obliegende (vertragliche) Verkehrssicherungspflicht beschränke sich jedoch regelmäßig auf den Bereich des Grundstücks. Entsprechendes gelte für die allgemeine (deliktische) Verkehrssicherungspflicht des Eigentümers, sofern die Räum- und Streupflicht für den öffentlichen Gehweg von der Gemeinde nicht auf die Eigentümer (Anlieger) übertragen ist. Im Streitfall habe die Verkehrssicherungspflicht für den öffentlichen Gehweg vor dem Anwesen indes bei der Streithelferin und nicht bei der insoweit vom Winterdienst befreiten Beklagten gelegen.

Eine Ausweitung der betreffenden Verkehrssicherungspflicht über die Mietsache beziehungsweise über das Grundstück hinaus komme demgegenüber allenfalls ausnahmsweise bei Vorliegen ganz außergewöhnlicher Umstände in Betracht, die im Streitfall aber nicht gegeben gewesen seien, so der BGH weiter. Das Berufungsgericht habe es daher zu Recht als dem Kläger zumutbar angesehen, mit der gebotenen Vorsicht den schmalen, nicht geräumten Streifen des Gehwegs zu überqueren, um zu dem (durch die Streithelferin) von Schnee und Eis befreiten Bereich zu gelangen. Der BGH hat die Revision des Klägers deshalb zurückgewiesen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 21.02.2018, VIII ZR 255/16

## Unzutreffend als umsatzsteuerpflichtig behandelte Grundstücksverkäufe: Berichtigungsanspruch nur in gesondertem Berichtigungsverfahren

Der Berichtigungsanspruch nach § 14c Absatz 2 UStG kann nur im Rahmen eines gesonderten Berichtigungsverfahrens und nicht durch einen Antrag auf geänderte Umsatzsteuerfestsetzung geltend gemacht werden. Dies hat das FG Baden-Württemberg entschieden.

Der Kläger war Miteigentümer eines Grundstücks, das von einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) an eine GmbH vermietet wur-



de. Der Kläger war sowohl an der GbR als an der GmbH beteiligt. Die GmbH nutzte das Grundstück als Betriebsgelände. Als Eigentümer des Grundstücks waren der Kläger und weitere Miteigentümer im Grundbuch eingetragen. Der Kläger veräußerte seinen Grundstücksanteil in zwei notariellen Verträgen vom November 2001 und März 2002 an verschiedene Erwerber. In den Verkaufsverträgen hatte der Kläger jeweils zur Umsatzsteuer optiert. Die Umsatzsteuer aus den Verkäufen erklärte er nicht. Seine Umsatzsteuer-Voranmeldungen für ein anderes, von ihm als Einzelunternehmer vermietetes Grundstück enthielten nur im vorliegenden Fall nicht streitige Vermietungsumsätze.

Die Erlöse aus den Verkäufen der Miteigentumsanteile des Klägers erfasste das beklagte Finanzamt in geänderten Umsatzsteuerbescheiden für die Jahre 2001 und 2002. Eine hiergegen erhobene Klage blieb erfolglos. Im Juni 2014 legte der Kläger berichtigte Rechnungen über die beiden Verkäufe vom November 2001 und März 2002 vor und berechnete deshalb in seiner Voranmeldung eine Umsatzsteuerschuld in Höhe von minus 112.824,64 Euro. Das Finanzamt setzte die Umsatzsteuer mit null Euro fest.

Die gegen die Umsatzsteuerfestsetzung für den Monat Juni 2014 erhobene Klage wies das FG ab. Der Kläger habe in den notariellen Verträgen vom November 2001 und März 2002 jeweils Umsatzsteuer ausgewiesen, obwohl er (insoweit) nicht Unternehmer gewesen sei (unberechtigter Steuerausweis, § 14c Absatz 2 Satz 2 UStG). Hinsichtlich des Betriebsgrundstücks der GmbH sei nicht der Kläger, sondern nur die GbR als Vermieterin unternehmerisch tätig gewesen. Auch als Gesellschafter der GbR sei der Kläger nicht Unternehmer gewesen. Ein neben der bloßen Gesellschafterstellung bestehendes, sonstiges Rechtsverhältnis des Klägers zur GbR habe in Bezug auf das von der GbR vermietete Grundstück nicht vorgelegen. Die Überlassung der Miteigentumsanteile durch den Kläger an die GbR sei als Gesellschafterbeitrag zu qualifizieren, weil für diese Nutzungsüberlassung kein Entgelt vereinbart worden sei.

Mangels einer entgeltlichen Nutzungsüberlassung sei der Kläger insoweit nicht Unternehmer. Der jeweils verkaufte Miteigentumsanteil am Grundstück sei daher nicht seinem Unternehmen, sondern seinem nichtunternehmerischen Vermögen zuzuordnen. Hinsichtlich der Verkäufe des Klägers vom November 2001 und März 2002 lägen deshalb keine steuerbaren Umsätze vor. Die Veräußerung des Miteigentums-

santeils in zwei Akten begründe keine unternehmerische Tätigkeit und sei auch nicht als Teil des Vermietungsunternehmens des Klägers anzusehen. Seine Vermietungstätigkeit bewirke keine Infektion, weil diese in keinem sachlichen Zusammenhang mit dem veräußerten Miteigentumsanteil gestanden habe.

Der sich für den Kläger aus § 14c Absatz 2 UStG ergebende Anspruch auf Berichtigung des nach § 14c Absatz 2 Satz 2 UStG geschuldeten Steuerbetrags sei aber nicht Gegenstand des hier ausschließlich streitigen Umsatzsteuerbescheides für Juni 2014. Über den Berichtigungsanspruch könne mit der vorliegenden Klage aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht entschieden werden. Nach § 14c Absatz 2 Satz 5 UStG sei die Berichtigung des geschuldeten Steuerbetrags beim Finanzamt gesondert schriftlich zu beantragen und nach dessen Zustimmung in entsprechender Anwendung des § 17 Absatz 1 UStG für den Besteuerungszeitraum vorzunehmen, in dem die Voraussetzung des § 14c Absatz 2 Satz 4 UStG in Form der Beseitigung der Gefährdung des Steueraufkommens eingetreten sei. Die in der Vorschrift vorausgesetzte Zustimmung des Finanzamtes und entsprechend ihre Versagung sei ein Verwaltungsakt. Es handele sich um einen Bescheid nach § 155 Absatz 1 Satz 3 der Abgabenordnung, der eine teilweise Freistellung von der Steuer beinhalte. Erst bei einer Ablehnung der Berichtigung durch das Finanzamt seien Einspruch und nach dessen Erfolglosigkeit Verpflichtungsklage gegeben.

FG Baden-Württemberg, Gerichtsbescheid vom 10.08.2017, 1 K 2292/15

### **Mietrecht: 1.681 Euro mehr zahlen hat mit Modernisierung nichts mehr zu tun**

Will ein Vermieter (hier eine „Entwicklungsgesellschaft“) Mietwohnungen dadurch „modernisieren“, dass sie neue Räume unter Veränderung des Grundrisses hinzufügen will (hier einen Wintergarten und den Spitzboden sowie Wohnräume und Bäder anders zuschneiden sowie eine Terrasse nach Abriss der Veranda anlegen, so brauchen die Mieter dem nicht als „Modernisierungsmaßnahme“ zuzustimmen, wenn dadurch die Kaltmiete von 463 Euro auf 2.150 Euro pro Monat steigen soll. Von einer Verbesserung der Mieträume könne nicht mehr gesprochen werden, wenn etwas völlig Neues geschaffen und eine Identität der Räume vor und nach den Umgestaltungsmaßnahmen nicht mehr gewahrt sei. BGH, VIII ZR 28/17 vom 21.11.2017

# Angestellte

## Arbeitszeugnis: Arbeitgeber darf seine Beurteilung knicken und tackern

Arbeitnehmer, die aus einem Betrieb ausscheiden, haben Anspruch auf ein Arbeitszeugnis. Dabei hat der ausfertigende Arbeitgeber darauf zu achten, dass es von dem Mitarbeiter, ohne sich der Form schämen zu müssen, einem anderen Unternehmer, bei dem er sich um eine Stelle bewerben will, vorgelegt werden kann. Jedoch kann nicht verlangt werden, dass die Bogen „ungeknickt und ungetackert“ sind.

Das heißt: Das Zeugnis darf – sauber geschrieben – zweimal geknickt und geheftet in einem DIN-lang-Umschlag verschickt werden, muss also nicht per DIN A-4-Brief auf den Postweg gehen.

Hier ging es vermutlich mehr „ums Prinzip“ als um redlich erfüllbare Wünsche. Aus der Urteilsbegründung: „Es grenzt schon an Rechtsmissbrauch, über zwei Instanzen ein ungeknicktes Zeugnis einzuklagen anstatt es bei der beklagten Firma – wie angeboten – am früheren Arbeitsort abzuholen.“

LAG Rheinland-Pfalz, 5 Sa 314/17 vom 09.11.2017

## Zu Hause zu verbringende Bereitschaftszeit kann als „Arbeitszeit“ anzusehen sein

Die Bereitschaftszeit, die ein Arbeitnehmer zu Hause verbringt und während deren er der Verpflichtung unterliegt, einem Ruf des Arbeitgebers zum Einsatz innerhalb kurzer Zeit Folge zu leisten, ist als „Arbeitszeit“ anzusehen. Dies stellt der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) klar. Denn die Verpflichtung, persönlich an dem vom Arbeitgeber bestimmten Ort anwesend zu sein, sowie die Vorgabe, sich innerhalb kurzer Zeit am Arbeitsplatz einzufinden, schränken die Möglichkeiten eines Arbeitnehmers erheblich ein, sich anderen Tätigkeiten zu widmen.

Der Feuerwehrdienst von Nivelles (Belgien) umfasst Berufsfeuerwehrlaute und freiwillige Feuerwehrlaute. Letztere nehmen an den Einsätzen teil und nehmen auch Wach- und Bereitschaftsdienste wahr. Rudy Matzak wurde 1981 freiwilliger Feuerwehrmann. Er ist außerdem Angestellter eines Privatunternehmens. 2009 klagte er gegen die Stadt Nivelles, um eine Entschädigung für seine zu Hause geleisteten Bereitschaftsdienste zu erhalten, die seiner Ansicht nach als Arbeitszeit

einzuordnen sind. Der mit dem Rechtsmittel in diesem Rechtsstreit befasste Arbeitsgerichtshof Brüssel hat entschieden, den EuGH zu befragen. Insbesondere möchte er wissen, ob die zu Hause geleisteten Bereitschaftsdienste unter die Definition der Arbeitszeit im Sinne des Unionsrechts (Richtlinie 2003/88/EG) fallen.

Der EuGH weist zunächst darauf hin, dass die Mitgliedstaaten im Hinblick auf bestimmte Kategorien von bei öffentlichen Feuerwehrdiensten beschäftigten Feuerwehrlaute nicht von allen Verpflichtungen aus der Richtlinie, darunter die Begriffe „Arbeitszeit“ und „Ruhezeit“, abweichen dürfen. Auch gestatte die Richtlinie den Mitgliedstaaten nicht, eine andere Definition des Begriffs „Arbeitszeit“ beizubehalten oder einzuführen als die in der Richtlinie bestimmte. Auch wenn die Richtlinie für die Mitgliedstaaten die Möglichkeit vorsieht, für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigere Vorschriften anzuwenden oder zu erlassen, bestehe diese Möglichkeit nämlich nicht für die Definition des Begriffs „Arbeitszeit“. Diese Feststellung werde durch die Zielsetzung der Richtlinie bestätigt, die sicherstellen solle, dass die in ihr enthaltenen Definitionen nicht nach dem jeweiligen nationalen Recht unterschiedlich ausgelegt werden.

Allerdings stehe es den Mitgliedstaaten frei, in ihrem jeweiligen nationalen Recht Regelungen zu treffen, die günstigere Arbeits- und Ruhezeiten für Arbeitnehmer vorsehen als die in der Richtlinie festgelegten. Ferner regle die Richtlinie nicht die Frage des Arbeitsentgelts für Arbeitnehmer, da dieser Aspekt außerhalb der Zuständigkeit der EU liegt. Die Mitgliedstaaten könnten somit in ihrem nationalen Recht bestimmen, dass das Arbeitsentgelt eines Arbeitnehmers für die „Arbeitszeit“ von dem für die „Ruhezeit“ abweicht, und dies sogar so weit, dass für letztere Zeiten gar kein Arbeitsentgelt gewährt wird.

Schließlich stellt der EuGH klar, dass die Bereitschaftszeit, die ein Arbeitnehmer zu Hause verbringen muss und während deren er der Verpflichtung unterliegt, einem Ruf des Arbeitgebers zum Einsatz innerhalb von acht Minuten Folge zu leisten – was die Möglichkeit, anderen Tätigkeiten nachzugehen, erheblich einschränkt –, als „Arbeitszeit“ anzusehen ist. Insoweit sei für die Einordnung als „Arbeitszeit“ im Sinne der Richtlinie entscheidend, dass sich der Arbeitnehmer an dem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufhalten und diesem zur Verfügung stehen muss, um gegebenenfalls sofort die geeigneten Leistungen erbringen zu können.



Rudy Matzak habe offenbar während seines Bereitschaftsdienstes nicht nur erreichbar sein müssen. Er sei vielmehr verpflichtet gewesen, einem Ruf seines Arbeitgebers zum Einsatzort innerhalb von acht Minuten Folge zu leisten, und habe an einem von seinem Arbeitgeber bestimmten Ort persönlich anwesend sein müssen. Der EuGH stellt fest, dass, selbst wenn es sich bei diesem Ort im vorliegenden Fall um den Wohnsitz Matzaks und nicht um seinen Arbeitsplatz handelte, die Verpflichtung, persönlich an dem vom Arbeitgeber bestimmten Ort anwesend zu sein, sowie die Einschränkung, die sich aus geografischer und zeitlicher Sicht aus dem Erfordernis ergibt, sich innerhalb von acht Minuten am Arbeitsplatz einzufinden, objektiv die Möglichkeiten eines Arbeitnehmers in Matzaks Lage einschränken könne, sich seinen persönlichen und sozialen Interessen zu widmen. Angesichts dieser Einschränkungen unterscheide sich Matzaks Situation von der eines Arbeitnehmers, der während seines Bereitschaftsdienstes einfach nur für seinen Arbeitgeber erreichbar sein muss.

Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 21.02.2018, C-518/15

### **Aufstockungsbeträge zum Transferkurzarbeitergeld können ermäßigt zu besteuern sein**

Erhält ein Arbeitnehmer von einer Transfergesellschaft, in der er nach Beendigung seines bisherigen Arbeitsverhältnisses übergangsweise beschäftigungslos angestellt ist, Aufstockungsbeträge zum Transferkurzarbeitergeld, unterliegen diese Beträge dem ermäßigten Steuertarif. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Der Kläger war seit mehr als 24 Jahren als Arbeitnehmer bei einer Aktiengesellschaft (AG) beschäftigt. Aufgrund der Stilllegung eines Werks schloss er mit der AG und einer Transfer GmbH einen Vertrag, nach dem das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der AG gegen die Zahlung einer Abfindung aufgehoben wurde. Daneben verpflichtete sich die Transfer GmbH zur Übernahme des Klägers für ein Jahr, in dem dieser ausschließlich Qualifizierungsmaßnahmen durchlief. Die Transfer GmbH verpflichtete sich ferner zur Zahlung von Zuschüssen zum Transferkurzarbeitergeld, das der Kläger von der Bundesagentur für Arbeit erhielt. Der Kläger sah diese Zuschüsse als Bestandteil einer ermäßigt zu steuernden Abfindung an, während das Finanzamt die Aufstockungsbeträge als laufenden Arbeitslohn dem Regelsteuersatz unterwarf.

Der hiergegen erhobenen Klage gab das FG Münster statt. Der von der Transfer GmbH gezahlte Zuschuss zum Transferkurzarbeitergeld stelle keinen laufenden Arbeitslohn, sondern neben der Abfindungszahlung einen Teil einer begünstigt zu steuernden Gesamtabfindung dar. Die Aufstockungsbeträge stünden in unmittelbarem Zusammenhang mit dem beendeten Arbeitsverhältnis, weil der Kläger von der Transfer GmbH nicht beschäftigt worden sei. Dementsprechend hätten die Zahlungen keine Gegenleistung für laufend erbrachte, sondern nur für die gegenüber der früheren Arbeitgeberin erbrachten Arbeitsleistungen des Klägers sein können.

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

Finanzgericht Münster, Urteil vom 15.11.2017, 7 K 2635/16 E

### **Doppelte Haushaltsführung: Nicht bei Hauptwohnung ebenfalls am Beschäftigungsort**

Eine doppelte Haushaltsführung liegt nicht vor, wenn die Hauptwohnung, das heißt der „eigene Hausstand“ im Sinne des § 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 5 Satz 2 Einkommensteuergesetz (EStG), ebenfalls am Beschäftigungsort belegen ist. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar. Der Ort des eigenen Hausstands und der Beschäftigungsort müssten auseinanderfallen.

Die Hauptwohnung sei im Sinne des § 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 5 Satz 2 EStG am Beschäftigungsort belegen, wenn der Steuerpflichtige von dieser seine Arbeitsstätte in zumutbarer Weise täglich erreichen kann. Die Entscheidung darüber obliege in erster Linie der tatrichterlichen Würdigung durch das Finanzgericht, so der BFH. Denn die Antwort darauf könne nur aufgrund der Berücksichtigung und Würdigung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalls gegeben werden und sei insbesondere von den individuellen Verkehrsverbindungen und Wegezeiten zwischen der Wohnung und der Arbeitsstätte abhängig. Dabei sei naturgemäß die Entfernung zwischen Wohnung und Arbeitsstätte ein wesentliches, allerdings kein allein entscheidungserhebliches Merkmal.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 16.11.2017, VI R 31/16

# Familie und Kinder

## **Kenntnis der Abstammung: Pflicht zum Gentest kann auch leibliche Kinder eines mutmaßlichen Vaters treffen**

Kinder haben ein Recht, sich Kenntnis über ihre Abstammung zu verschaffen. Das kann dazu führen, dass ein Mann, dessen Vaterschaft vermutet wird, eine Genprobe abliefern muss, mit der die Abstammung geklärt werden kann. Aber was passiert, wenn der mutmaßliche Vater bereits verstorben ist? Nach einer aktuellen Entscheidung des Oberlandesgerichts (OLG) Oldenburg können dann unter Umständen dessen (weitere) leibliche Kinder herangezogen werden.

Eine 42-jährige Oldenburgerin wollte ihre Abstammung aufklären. Aufgrund eines Gentests stand bereits fest, dass der Ehemann ihrer Mutter nicht ihr leiblicher Vater sein konnte. Auf Befragen konnte der Ehemann aber von einem Seitensprung der Mutter mit einem Dritten berichten. Dieser, so der Ehemann, dürfte der leibliche Vater der Oldenburgerin sein. Eine Genprobe konnte diesem Mann aber nicht mehr entnommen werden. Denn er war bereits verstorben. Im Rahmen eines Verfahrens vor dem Familiengericht wurden daher die zwei Söhne des Mannes verpflichtet, Genmaterial abzugeben. Hiergegen riefen die beiden das OLG an. Die Vermutung, ihr Vater sei auch der Vater der Oldenburgerin, sei vollkommen „ins Blaue hinein“ erfolgt. Außerdem habe die Frau sich jahrelang nicht um ihre Abstammung gekümmert. Eine Verpflichtung zur Abgabe einer Genprobe sei daher insgesamt nicht zumutbar, argumentierten die beiden Brüder.

Das OLG sah dies anders und bestätigte damit die Entscheidung des Familiengerichts. Es spreche einiges dafür, dass der Verstorbene der Vater sei. So habe ein Zeuge unter anderem über einen Brief des Verstorbenen an die Mutter berichten können, der eine Vaterschaft nahelege. Die Klärung der Abstammung sei gegenüber dem Interesse der leiblichen Kinder, mit der Sache nicht behelligt zu werden, als übergeordnet zu bewerten, weil das Wissen um die eigene Herkunft von zentraler Bedeutung für das Verständnis und die Entfaltung der eigenen Individualität sei, so das OLG. Die Unmöglichkeit, die eigene Abstammung zu klären, könne den Einzelnen erheblich belasten und verunsichern. Die beiden Brüder müssten dagegen nur einen geringen Eingriff dulden, der keine erhebliche Zeit in Anspruch nehme. Dies sei zumutbar, meint das OLG.

Die beiden Brüder haben nach einem entsprechenden Hinweis des OLG ihre Beschwerde gegen die familiengerichtliche Entscheidung zurückgenommen.

Oberlandesgericht Oldenburg, Hinweisbeschluss vom 15.08.2017, 4 UF 106/17

## **Umgangsvereinbarung nicht eingehalten: Ordnungsgeld gegen Kindesmutter**

Wer eine Umgangsvereinbarung nicht einhält, muss mit einem Ordnungsgeld rechnen. Das zeigt ein vom OLG Oldenburg entschiedener Fall. Rechtlicher Hintergrund: Wenn nach einer Trennung die Kinder im Haushalt des einen Partners bleiben, hat der andere Partner grundsätzlich ein Umgangsrecht. Zur genauen Ausgestaltung kann – häufig vor dem Familiengericht – eine so genannte Umgangsvereinbarung geschlossen werden. Darin werden die Modalitäten festgelegt, zum Beispiel ein Umgangsrecht an jedem zweiten Wochenende und während der Hälfte der Schulferien. Auch die Frage, wer die Kinder abzuholen oder zum Umgang zu bringen hat, kann in einer solchen Vereinbarung festgehalten werden.

Leider zeige die familiengerichtliche Praxis, dass solche Vereinbarungen nicht immer eingehalten würden, so das OLG Oldenburg. Manchmal werde einfach behauptet, das Kind habe keine Lust zum Umgang gehabt. Dann könne es teuer werden.

Ein Vater hatte sich an das Amtsgericht (AG) Westerstede gewandt und vorgetragen, der vereinbarte Umgang mit seiner Tochter habe nicht stattgefunden. Außerdem habe seine Exfrau den gemeinsamen Sohn nicht zum Umgang zu ihm gebracht, obgleich dies so vereinbart gewesen sei. Das AG verhängte daraufhin – diese Möglichkeit war in der Umgangsvereinbarung vorgesehen – gegen die Kindesmutter ein Ordnungsgeld in Höhe von 500 Euro, ersatzweise fünf Tage Ordnungshaft. Dagegen rief die Mutter das OLG an.

Dieses hat die Entscheidung des AG grundsätzlich bestätigt. Die Behauptung der Mutter, die Tochter habe nicht zum Umgang mit dem Vater gehen wollen, sei nicht ausreichend. Die Mutter habe nicht dargelegt, inwieweit sie versucht habe, auf das Kind einzuwirken, um den Umgang zu ermöglichen. Auch habe sie gegen die Vereinbarung verstoßen, den Sohn zum Umgang zum Vater zu bringen.



Das OLG ließ allerdings Milde walten und setzte das Ordnungsgeld auf 300 Euro herab. Die Mutter habe aus ihrem Fehlverhalten gelernt. Sie habe die Tochter jetzt zum Umgang mit dem Vater motivieren können. Auch die Frage der Hol- und Bringschuld sei mittlerweile geklärt worden. Eine vollständige Aufhebung des Ordnungsgeldes komme aber angesichts der eindeutigen Verstöße gegen die Umgangsvereinbarung nicht in Betracht.

Oberlandesgericht Oldenburg, Beschluss vom 29.09.2017, 4 WF 151/17

### **Dienst im Katastrophenschutz führt nicht zu „verlängertem“ Kindergeldanspruch**

Die Ableistung eines Dienstes im Katastrophenschutz führt zwar nach dem Zivildienstgesetz zur Befreiung vom Zivildienst. Da diese Art der Dienstleistung aber nicht im Katalog des § 32 Absatz 5 EStG enthalten ist, erfüllt sie keinen der Tatbestände, die die Gewährung von Kindergeld über das 25. Lebensjahr des Kindes hinaus erlaubten. Eine Verlängerung ergebe sich auch nicht aus der analogen Anwendung der einschlägigen Kindergeldvorschriften, entschied das FG des Saarlandes.

Geklagt hatte der Vater eines 1987 geborenen Sohnes, der Medizin studierte. Er macht geltend, sein Sohn habe während seines Studiums im Katastrophenschutz gearbeitet. Die studienbegleitende Tätigkeit habe zu einer Verzögerung des Studiums geführt. Die Ableistung des Dienstes im Katastrophenschutz rechtfertige die Verlängerung der Kindergeldzahlung über das 25. Lebensjahr hinaus. Das FG lehnte dies ab.

Für ein Kind, das sich in Berufsausbildung befindet, sei gemäß der für das Streitjahr (2012/2013) geltenden Vorschriften Kindergeld grundsätzlich nur bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres gewährt worden. Eine Verlängerung des Kindergeldanspruchs über das 25. Lebensjahr hinaus scheidet aus. Insbesondere sei der Verlängerungstatbestand des § 32 Absatz 5 EStG nicht einschlägig, der unter anderem Zivildienst ableistende Kinder betreffe. Hierunter falle der Dienst im Katastrophenschutz nicht. Auch die anderen Tatbestände des § 32 Absatz 5 EStG seien nicht einschlägig.

Auch eine analoge Anwendung der Vorschrift scheidet aus. Es fehle an einer planwidrigen Regelungslücke, so das FG. Der Gesetzgeber habe die Verlängerungstatbestände in § 32 Absatz 5 Satz 1 EStG dezidiert geregelt. Anhaltspunkte dafür, dass er versehentlich anderweitige

Dienstleistungen im Katalog des § 32 Absatz 5 Satz 1 EStG nicht berücksichtigt habe, lägen nicht vor.

Zudem fehle es an einer vergleichbaren Interessenlage zwischen den in § 32 Absatz 5 Satz 1 EStG genannten Verlängerungstatbeständen und der vorliegenden zu beurteilenden Dienstleistung im Katastrophenschutz, so das FG weiter. Der entscheidende Unterschied sei, dass der Kindergeldberechtigte eines Zivil- beziehungsweise Wehrdienst leistenden Kindes für die Dauer des Dienstes regelmäßig keinen Anspruch auf Kindergeld hat, während sich der Elternteil eines den Dienst im Katastrophenschutz leistenden Kindes – wie der Kläger – aufgrund der Regelung des § 32 Absatz 4 Nr. 2d EStG auch für die Zeit des Dienstes Kindergeld beanspruchen könne.

Hiermit möge der Gesetzgeber zwar auch dem Umstand Rechnung getragen haben, dass die Dienstleistung im Katastrophenschutz – anders als der Grundwehr- und Zivildienst – unentgeltlich erfolgt, sodass die mit dem Kindergeldanspruch typisierend zugrunde gelegte Unterhaltsverpflichtung des Erziehungsberechtigten weiter besteht. Der Gesetzgeber rechtfertige die Verlängerung des Kindergeldanspruchs um Zeiten der Absolvierung des Grundwehr- oder Zivildienstes jedoch insbesondere mit der fehlenden steuer- beziehungsweise kindergeldrechtlichen Berücksichtigung Wehrdienst und Zivildienst leistender Kinder. Gerade hierauf könne sich der Elternteil eines Dienst im Katastrophenschutz leistenden Kindes nicht berufen.

Finanzgericht Saarland, Urteil vom 15.02.2017, 2 K 1200/16

### **Kindergeld bei volljährigem behinderten Kind: Eingliederungshilfe bei behinderungsbedingtem Mehrbedarf zu berücksichtigen**

Wenn beim Kindergeld streitig ist, ob ein volljähriges behindertes Kind nach § 32 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 EStG außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, ist die Eingliederungshilfe nach §§ 53 ff. SGB X bei der Berechnung des so genannten behinderungsbedingten Mehrbedarfs in Ansatz zu bringen. Ob das behinderte Kind voll- oder teilstationär untergebracht ist, ist insoweit unerheblich, wie das Hessische FG entschieden hat (Az. 12 K 2289/13).

Gegen das Urteil wurde Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt (Aktenzeichen des Bundesfinanzhofs: III B 124/17).

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Jobcenter darf die Anforderungen an Selbstständige bei Vorlage von Unterlagen nicht überspannen

Bei der Anforderung von Unterlagen von selbstständigen Aufstockern darf das Jobcenter keine zu hohen Hürden setzen. Die Annahme von Originalunterlagen darf es nicht verweigern. Auch Angaben, die erst im Widerspruchsverfahren erfolgen, muss das Jobcenter noch berücksichtigen. Das hat das Sozialgericht (SG) Dresden entschieden.

Der Kläger hatte als Aufstocker Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch II (SGB II, „Hartz IV“) bezogen. Er ist in Dresden selbstständig als Bauingenieur tätig. Das prognostizierte Einkommen betrug nur gut 100 Euro im Monat. Daher bewilligte das Jobcenter Dresden vorläufig Leistungen in Höhe von über 700 Euro pro Monat. Ende 2016 forderte es den Kläger auf, für die letzten vier Jahre vollständige Nachweise zu seinen Einkünften vorzulegen. Originalbelege würden nicht mehr entgegengenommen. Eine Reaktion des Klägers ging beim Jobcenter nicht ein. Dieses setzte daraufhin den Leistungsbetrag für die betroffenen vier Jahre auf null Euro fest und verlangte vom Kläger über 31.000 Euro zurück. Hierbei stützte es sich auf eine am 01.08.2016 in Kraft getretene Verfahrensvorschrift im SGB II. Im Widerspruchsverfahren teilte der Kläger mit, dass er die Unterlagen eingereicht habe und bot die erneute Übersendung an. Das Jobcenter ist der Auffassung, dass die Vorlage der Unterlagen im Widerspruchsverfahren nicht mehr nachgeholt werden kann.

Das SG Dresden hat den Klagen stattgegeben. Auch die Änderung des SGB II zum 01.08.2016 berechtige das Jobcenter nicht dazu, Angaben der Leistungsempfänger im Widerspruchsverfahren auszuschließen. Vielmehr müsse es die gesamten Ansprüche auch dann berechnen, wenn die Angaben im Widerspruchsverfahren gemacht werden. Erklärt sich der Leistungsempfänger hierzu bereit, müsse er die Gelegenheit auch eingeräumt bekommen. In diesem Zusammenhang sei die Zurückweisung von Originalunterlagen unzulässig. Denn das Sozialverfahren sei für die Leistungsempfänger gebühren- und auslagenfrei. Daher müsse er auch keine Kopien auf eigene Kosten anfertigen. Wenn die Sozialbehörde Kopien von Unterlagen benötigt, könne sie Kosten hierfür nicht auf die Leistungsbezieher abwälzen.

Das SG hat aus diesen Gründen die Festsetzungs- und Erstattungsbescheide aufgehoben. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der

Angelegenheit ließ es in allen acht Verfahren die Sprungrevision zum Bundessozialgericht zu. Die entschiedenen Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem neuen Verfahrensrecht seit August 2016 würden in zahlreichen Verfahren aufgeworfen. Mit der Sprungrevision solle eine zügige grundlegende Klärung der Rechtslage ermöglicht werden. Sozialgericht Dresden, Urteile vom 11.01.2018, S 52 AS 4382/17 und andere, nicht rechtskräftig

## Arbeitsrecht: Schichtwechsel muss kein betriebliches Eingliederungsmanagement vorausgehen

Will ein Arbeitgeber einen Mitarbeiter versetzen (hier von der Nachtschicht in die Wechselschicht), so braucht zuvor nicht zwingend ein betriebliches Eingliederungsmanagement durchgeführt zu werden.

Das gilt auch in den Fällen, in denen die Anordnung des Arbeitgebers (unter anderem) auf Gründe gestützt wird, die im Zusammenhang mit dem Gesundheitszustand des Arbeitnehmers stehen. Das hat das Bundesarbeitsgericht entschieden.

Maßgebend sei, ob die Weisung des Arbeitgebers „insgesamt billigem Ermessen“ entspreche. Dabei seien alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, zum Beispiel, dass für den betreffenden Mitarbeiter wegen seines Gesundheitszustandes die Wechselschicht weniger stressig sein würde als die Nachtschicht (für die außerdem im Krankheitsfall schwieriger schneller Ersatz zu beschaffen sei).

BAG, 10 AZR 47/17

## Vandalismus in der Schule rechtfertigt Ausschluss von Kursfahrt

Vandalismus in Schulräumen und Diebstahl von Schuleigentum kann zum Ausschluss von einer schulischen Veranstaltung führen. Mit dieser Begründung hat das Verwaltungsgericht (VG) Berlin den Eilantrag eines Schülers zurückgewiesen, der seinen Ausschluss von einer unmittelbar bevorstehenden Kursfahrt hatte rückgängig machen wollen.

Der volljährige Antragsteller ist Schüler einer Oberschule in Berlin. Im Oktober 2017 wurden nachts einzelne Wände im Neubau der Schule mit Farbe beschmiert. Alarmierte Polizeikräfte ertappten den Antragsteller zusammen mit anderen Jugendlichen auf frischer Tat. Der An-





tragsteller hatte zwei zum Schulinventar gehörende Smartboard-Stifte bei sich. Die Semesterkonferenz beschloss daraufhin seinen Ausschluss von der geplanten Kursfahrt nach Schottland vom 05. bis 09.12.2017. Der Antragsteller führte hiergegen an, der Entschluss zum Eindringen in die Schule sei unter Alkoholeinfluss im Anschluss an eine Party gefallen und von seinem Mitschüler ausgegangen. Der Vandalismus sei allein von drei schulfremden Jugendlichen begangen worden und könne ihm nicht zugerechnet werden. Er und sein Mitschüler hätten dies nicht verhindern können. Zudem sei die Schule nicht verschlossen gewesen.

Das VG Berlin bestätigte die Rechtmäßigkeit der gegenüber dem Antragsteller verhängten Ordnungsmaßnahme. Solche Maßnahmen könnten unter anderem ergehen, wenn ein Schüler die ordnungsgemäße Unterrichts- oder Erziehungsarbeit beeinträchtigt. Für die Annahme eines Fehlverhaltens genüge ein objektiver Pflichtverstoß des Schülers, der hier schon im dem nächtlichen Betreten der Schule ohne Erlaubnis und dem Diebstahl von Unterrichtsmaterialien zu sehen sei. Das Fehlverhalten sei geeignet, das Vertrauen der Schülerschaft in einen geordneten und regelgeleiteten Schulbetrieb nachhaltig zu erschüttern und wirke einstweilen auch optisch in Gestalt von verschmutzten Wänden im Schulalltag fort. Die Maßnahme sei auch verhältnismäßig. Dass der Antragsteller mit dem Ausschluss von der Kursfahrt auf Bildungserfahrungen verzichten müsse, liege im Wesen des Ausschlusses begründet und sei daher nicht zu beanstanden.

Gegen den Beschluss ist die Beschwerde beim Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig.

Verwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 01.12.2017, VG 3 L 131717

### Arbeitgeber haftet nicht für Impfschäden

Ein Arbeitgeber haftet nicht für einen Impfschaden, der aufgrund einer Gripeschutzimpfung entstanden ist, zu der er über eine bei ihm freiberuflich tätige Betriebsärztin hatte aufrufen lassen und deren Kosten er übernommen hat. Dies zeigt ein vom Bundesarbeitsgericht (BAG) entschiedener Fall.

Die Klägerin war von Mai 2011 bis Mai 2012 bei der Beklagten, die ein Herzzentrum betreibt, als Angestellte in der Abteilung Controlling beschäftigt. Die dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetretene

Streithelferin ist als Ärztin approbiert. Zwischen ihr und der Beklagten besteht ein Vertrag, nach dem die Beklagte der Streithelferin die Aufgabe eines Betriebsarztes übertragen und die Streithelferin diese Aufgabe als freiberuflich tätige Betriebsärztin übernommen hat.

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts rief die Streithelferin im November 2011 alle interessierten Mitarbeiter der Beklagten zur Teilnahme an einer Gripeschutzimpfung auf, deren Kosten die Beklagte übernahm. Am 08.11.2011 führte die Streithelferin in den Räumlichkeiten der Beklagten bei der Klägerin die Gripeschutzimpfung durch. Die Klägerin hat behauptet, sie habe einen Impfschaden erlitten. Für diesen hafte ihr die Beklagte. Sie sei vor der Impfung nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden. Wäre sie ordnungsgemäß aufgeklärt worden, hätte sie die angebotene Gripeschutzimpfung nicht durchführen lassen. Mit ihrer Klage fordert die Klägerin von der Beklagten die Zahlung eines Schmerzensgeldes. Zudem begehrt sie die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, ihr alle materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, die ihr aus der Influenza-Impfung noch entstehen werden.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin vor dem BAG hatte keinen Erfolg. Die Beklagte hafte der Klägerin nicht für den von dieser behaupteten Impfschaden, da sie keine Pflichten gegenüber der Klägerin verletzt habe. Zwischen der Klägerin und der Beklagten sei ein Behandlungsvertrag, aus dem die Beklagte zur Aufklärung verpflichtet gewesen wäre, nicht zustande gekommen. Die Beklagte sei vorliegend auch nicht aufgrund des zwischen ihr und der Klägerin bestehenden Arbeitsverhältnisses verpflichtet gewesen, die Klägerin über mögliche Risiken der Impfung aufzuklären. Sie habe sich deshalb auch einen etwaigen Verstoß der Ärztin gegen die Aufklärungspflicht nicht zurechnen lassen müssen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21.12.2017, 8 AZR 853/16

# Bauen und Wohnen

## Nachbarn massiv beleidigt und bedroht: Randalierer muss ausziehen

Einem Mieter, der am Rande von Auseinandersetzungen mit seinem Partner auch Nachbarn massiv beleidigt und bedroht, darf ohne Abmahnung fristlos gekündigt werden. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden.

Der Beklagte ist seit 1993 Mieter einer Wohnung. Die Klägerin begründet die Kündigung des Mietverhältnisses damit, dass der Beklagte im August 2016 in seiner Wohnung seine Freundin geschlagen und lautstark beschimpft habe und Zertrümmerungen innerhalb der Wohnung hörbar gewesen seien. Nachdem die Freundin des Beklagten aus der Wohnung geflüchtet sei, habe sie bei den Nachbarn Sturm geklingelt und sei weiter vom Beklagten attackiert worden. Deshalb habe der Nachbar die Wohnungstüre geöffnet und den Beklagten aufgefordert, sofort aufzuhören. Daraufhin sei der Beklagte auf diesen losgegangen. Der Nachbar habe sich in seine Wohnung zurückgezogen, wobei der Beklagte begonnen habe, ihn und seine Familie zu bedrohen und bis zum Eintreffen der Polizei mit übelsten Worten zu beschimpfen. Die Nachbarfamilie sei im September 2016 mit den Worten „Lass mich in Ruhe, sonst stirbst Du“ nochmals bedroht worden und dadurch traumatisiert und massiv eingeschüchtert. Anlässlich des nachfolgenden Polizeieinsatzes beschlagnahmte die Polizei in der Wohnung des Beklagten eine Axt, Kampfmesser und andere gefährliche Gegenstände, die der Beklagte zuvor den Nachbarn gezeigt haben soll.

Der Beklagte bestreitet diese Vorwürfe. Vielmehr habe der Nachbar zusammen mit seiner Frau aus reiner Neugierde während der Unterhaltung des Beklagten mit seiner Partnerin die Tür geöffnet, sich in die Debatte eingemischt und den Beklagten zu beschimpfen begonnen. Umgekehrt sei der Beklagte jeweils bedroht und beleidigt worden.

Das AG München gab der Klägerin Recht und verurteilte den Beklagten, die Mietwohnung sofort zu räumen. In der unmittelbar zuvor durchgeführten Beweisaufnahme hatte sich die Lebensgefährtin auf ihr Aussageverweigerungsrecht als Verlobte berufen. Die Nachbarn schilderten bei ihrer gerichtlichen Vernehmung die Vorfälle wie von der Klägerin vorgetragen so, dass das Gericht von der Richtigkeit ihrer Aussagen überzeugt war. Insbesondere vermittelten die Zeugen den Eindruck, „...dass sie sich durch die geschilderten Vorfälle in nachvoll-

ziehbarer Weise von dem Beklagten massiv und nachhaltig beeinträchtigt, belästigt, beleidigt und bedroht fühlen und darüber hinaus große Angst vor dem Beklagten haben.“

Der insoweit vom Beklagtenvertreter vertretenen Auffassung, wonach „bei einer generellen Betrachtung der gerade im sozialen Wohnungsbau regelmäßig vorkommenden Störungen des Hausfriedens“ der beschriebene Vorfall nicht derart schwerwiegend erscheint, dass er eine Beendigung des Mietverhältnisses nicht erlauben würde, könne nicht gefolgt werden, so das AG. Die Würde des Menschen sei unantastbar, unabhängig vom konkreten Wohnumfeld oder sonstigen Umständen. Vielmehr müsse dem Vermieter auch zum Schutz der bedrohten Mieter in diesem Fall die Möglichkeit eröffnet werden, das Mietverhältnis mit dem störenden Mieter durch eine sofortige Kündigung zu beenden. Amtsgericht München, Urteil vom 10.02.2017, 474 C 18956/16

## Trampolin darf auch im Ziergarten stehen

Wenn eine Wohnungseigentümergeinschaft vereinbart hat, dass die einzelnen Wohnungseigentümern zugewiesenen Gartenanteile nur als Ziergarten genutzt werden dürfen, steht dies der Aufstellung eines trampolins nicht entgegen. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden und eine Klage auf Entfernung eines trampolins abgewiesen.

Die Klägerin ist Eigentümerin einer von ihr an Dritte vermieteten Wohnung im ersten Obergeschoss des Hauses 1. Die Beklagten sind gemeinschaftlich Eigentümer einer Wohnung im Erdgeschoss des gegenüberliegenden Hauses 4. Zwischen Haus 1 und Haus 4 liegt ein großer Spielplatz. Laut Teilungserklärung ist die Nutzung der einzelnen Eigentümern ausschließlich zugewiesenen Gartenanteile nur als „Terrasse“ beziehungsweise „Ziergarten“ gestattet. Die Beklagten haben in dem ihrem Sondernutzungsrecht unterliegenden Gartenanteil hinter einer Hecke ein nicht fest mit dem Boden verbundenes Trampolin mit einer Gesamthöhe von etwa drei Metern aufgestellt.

Die Klagepartei meint, dass ein „Ziergarten“ eine Fläche sei, die dahingehend kultiviert sei, dass sie ausschließlich schmücke und der optischen Erbauung diene. Das Trampolin werde als „schwarze Wand“ wahrgenommen und stelle damit außerdem eine ganz erhebliche optische Störung dar, die die Anlage „verschandele“. Der Ehemann der



Klagepartei, der sie als ihr Rechtsanwalt vertritt, trägt vor, dass er täglich an dem streitgegenständlichen Gartenanteil vorbeigehe und sich dabei von dem Trampolin gestört fühle, auch wenn sich ihr Mieter und die übrigen Bewohner der Anlage nicht von dem Trampolin gestört fühlen. Das Trampolin sei überflüssig, schließlich gebe es eine Spielfläche mit Spielgeräten, und stelle zudem eine unzulässige bauliche Veränderung dar.

Die Beklagten berufen sich darauf, dass der Begriff „Ziergarten“ als Gegensatz zu dem Begriff „Nutzgarten“ zu sehen sei; letzterer diene vorrangig dem Anbau und der Verwertung von Nutzpflanzen, ersterer als Erholungs- und Spielfläche. Das Aufstellen eines Trampolins als Spiel- und Sportgerät bewege sich in diesem Rahmen. Es handele sich um die normale und übliche Nutzung eines Gartens in einer Wohnanlage für Familien. In der Anlage, die als besonders familienfreundlich beworben worden sei, lebten viele Familien mit Kindern. Die Anlage sei um einen Kinderspielplatz als „Herzstück“ herum konzipiert worden. Das Trampolin werde in der kälteren Jahreszeit ohnehin abgebaut.

Das AG München gab den Beklagten Recht. Es legt den Begriff des Ziergartens hingegen nicht dahingehend aus, dass damit auch eine Beschränkung auf das Anpflanzen „optisch erbaulicher“ und „schmückender“ Pflanzen verbunden ist und dass Kinder in dem Ziergarten nicht spielen dürfen. Dürfen aber Kinder in dem Bereich spielen, so gehöre hierzu auch das Aufstellen eines Spielgerätes. Denn es gehöre zu einem geordneten Zusammenleben von Miteigentümern „dass spielende Kinder anderer Miteigentümer beziehungsweise deren Mieter und dazugehörige auch größere Spielgeräte, soweit sie nicht übermäßig stören, hingenommen werden müssten. Die Anlage sei gerade im hier streitgegenständlichen Bereich geprägt von einem großen Kinderspielplatz, der auch in der „Blickachse“ zwischen der Einheit der Klagepartei und der Beklagtenpartei liege. Das Trampolin erscheine zwar groß, aber nicht überdimensioniert, vor dem Trampolin seien überdies bereits Pflanzungen vorgenommen worden.

Das eben nicht einbetonierte oder sonst fest in dem Boden verankerte Trampolin stelle auch keine bauliche Veränderung dar, so das AG München abschließend.

Amtsgericht München, Urteil vom 08.11.2017, 485 C 12677/17 WEG, nicht rechtskräftig

### Kirchturmbeleuchtung ist von Anwohnerin hinzunehmen

Eine Anwohnerin ist mit ihrer Klage gegen die Beleuchtung eines Kirchturms in der Nähe ihrer Wohnung gescheitert. Das Oberlandesgericht (OLG) Hamm verwies die Frau unter anderem darauf, sie könne durch lichtdichte Vorhänge dafür sorgen, dass der von der Kirchturmbeleuchtung ausgehende Lichteinfall reduziert werde.

Seit Dezember 2015 wird der Kirchturm der Stadtkirche Tauberbischofsheim ab Einsetzen der Dämmerung bis zum Anbruch des Tageslichts mit LED-Scheinwerfern angestrahlt. Außerdem ist die obere Balustrade des Turms mit umlaufenden LED-Leuchtleisten ausgestattet. Die Beleuchtung führt zu einem Lichteinfall in die Eigentumswohnung der Klägerin. Die Klägerin will eine Abschaltung der Lichtanlage erreichen. Sie macht geltend, ihre Schlaf- und Ruheräume würden mit der mehrfachen Lichtstärke einer hellen Vollmondnacht ausgeleuchtet. Zudem sei die Lichtfarbe Kaltweiß besonders störend. Die Klage hatte weder in erster noch in zweiter Instanz Erfolg.

Im Auftrag des OLG Karlsruhe hatte ein Sachverständiger die Lichteinwirkungen in der Wohnung der Klägerin gemessen und beurteilt. Diese Messungen ergaben laut OLG, dass die von der Kirchturmbeleuchtung ausgehenden Lichteinwirkungen auf die Wohnung der Klägerin nur unwesentlich sind. Dies gelte auch unter Berücksichtigung der von der Klägerin als besonders störend empfundenen Lichtfarbe. Das OLG betont, dass Lichteinwirkungen auch durch Maßnahmen der Klägerin – etwa lichtundurchlässige Vorhänge – abgewehrt werden könnten. Auch der Lichteinfall auf die Dachterrasse der Klägerin durch die Kirchturmbeleuchtung ist nach Beurteilung des Gerichts im innerstädtischen Bereich hinzunehmen.

Oberlandesgericht Karlsruhe, Urteil vom 20.02.2018, 12 U 40/17, rechtskräftig

# Ehe, Familie und Erben

## Großvater enterbt Sohn: Enkel kann Pflichtteilsanspruch gegen Erben haben

Enterbt ein Großvater nur seinen Sohn und vererbt sein Vermögen anderen Erben, kann dem Enkel ein Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsanspruch zustehen. Das hat das OLG Hamm entschieden.

Im Oktober 2011 verstarb der seinerzeit 72 Jahre Erblasser. Er hinterließ einen Nachlass und eine Lebensversicherung im Wert von zusammen circa 1.854.000 Euro. Der Erblasser hatte zwei Söhne. Der Ältere verstarb 1990 kinderlos im Alter von 28 Jahren. Der Jüngere, heute 53 Jahre alt, ist – nach im Prozess vorgelegter Geburtsurkunde – der Vater des heute 21 Jahre alten Klägers. Beide Söhne hatte der Erblasser in einem 1989 errichteten Testament enterbt und zur Begründung auf ihre Rauschgiftsucht und begangene Straftaten hingewiesen, unter anderem eine vom jüngeren Sohn gegen ihn verübte Körperverletzung. Zu Erben bestimmte der Erblasser in dem Testament seine damalige Lebensgefährtin sowie seinen Bruder, den heute 79 Jahre alten Beklagten. Nach dem Tod des Erblassers teilten die Erben den Nachlass unter sich auf. 2014 machte der Kläger Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche von zuletzt circa 927.000 Euro gegen den Beklagten und die Lebensgefährtin des Erblassers geltend. Hierzu trug er vor, Enkel des Erblassers zu sein, sodass ihm als – allein verbliebenen – gesetzlichen Erben die Hälfte des Nachlasses als Pflichtteil zustehe. Die Erben haben die Vaterschaft des enterbten Sohnes bestritten und allein die vom Kläger vorgelegte Geburtsurkunde für keinen ausreichenden Nachweis gehalten. Außerdem haben sie geltend gemacht, dass sie den Nachlass verbraucht beziehungsweise weitergegeben hätten.

Das Landgericht (LG) Hagen hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben und die Lebensgefährtin des Erblassers sowie den Beklagten dazu verurteilt, an den Kläger auf den ihm zustehenden Pflichtteil nebst Pflichtteilsergänzung (insgesamt circa 927.000 Euro) zu zahlen. Die Lebensgefährtin des Erblassers hat ihre Verurteilung nicht angefochten. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Das OLG Hamm hat seine erstinstanzliche Verurteilung bestätigt.

Der Kläger sei pflichtteilsberechtigt, so das OLG. Er habe nachgewiesen, dass er der Sohn des jüngeren Sohnes des Erblassers und damit dessen Enkel sei. Grundlage der Pflichtteilsberechtigung sei, wie beim gesetzlichen Erbrecht, die rechtliche Abstammung des Klägers von sei-

nem Vater. Diese habe der Kläger mit einer Geburtsurkunde nachweisen können und durch die im Original vorgelegte Geburtsurkunde auch nachgewiesen. Dass der Kläger ein nichteheliches Kind sei, sei rechtlich unerheblich. Eine Unrichtigkeit der Geburtsurkunde habe der Beklagte zu beweisen, was ihm nicht gelungen sei. Ob der Kläger auch biologisch Sohn des Erblassers sei, sei aufgrund der feststehenden rechtlichen Vaterschaft irrelevant.

Das vom Erblasser errichtete Testament habe den Kläger durch die vom Erblasser bestimmte Erbeinsetzung seines Bruders und seiner Lebensgefährtin von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen. Als entfernterer Abkömmling des Erblassers sei der Kläger nunmehr pflichtteilsberechtigt. Eine ihm vorgehende Pflichtteilsberechtigung seines Vaters sei nicht gegeben. Diesem habe der Erblasser neben dem Erbrecht auch den Pflichtteil entzogen. Das folge aus der testamentarisch verfügten Enterbung, die aufgrund der seinerzeit vorliegenden Entziehungsgründe auch wirksam sei.

Im Gegensatz zu seinem Vater habe der Kläger sein Pflichtteilsrecht nicht verloren. Der Erblasser habe in seinem Testament nur angeordnet, seinen Söhnen, nicht aber auch auf deren Nachkommen den Pflichtteil zu entziehen. Bezogen auf die Person des Klägers sei zudem kein Grund für eine Entziehung des Pflichtteils ersichtlich und vom Erblasser entsprechend den gesetzlichen Vorgaben auch testamentarisch nicht verfügt worden. Da der Beklagte – neben der Lebensgefährtin des Erblassers – dem Kläger gegenüber den Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsanspruch als Gesamtschuldner schulde, sei er in Höhe des gesamten Anspruchs zur Zahlung zu verurteilen.

Darauf, dass der Nachlass nicht mehr oder nur noch zum Teil vorhanden sei, könne sich der Beklagte nicht berufen. Nach der Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft habe er den Pflichtteilsanspruch mit seinem gesamten Vermögen und nicht nur mit dem übernommenen Nachlass zu erfüllen.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 26.10.2017, 10 U 31/17

## Erbschaftsteuer: Auch ein erst später fällig werdendes Vermächtnis hat sofort einen Wert

Hat ein Erblasser einem Jugendlichen ein Vermächtnis hinterlassen, das jedoch erst zu seinem 21. Geburtstag fällig werden soll, so wird



mit dem Tod des Erblassers die Erbschaftsteuer fällig – nicht erst mit 21. Der Bundesfinanzhof geht davon aus, dass das Vermächtnis bereits mit dem Erwerb fällig wird und damit zu einer wirtschaftlichen Bereicherung des Vermächtnisnehmers führt. So könne er zum Beispiel von diesem Zeitpunkt an seinen Anspruch durch Abtretung verwerten.  
BFH, II B 82/13 vom 14.05.2014

### Verlängerte Festsetzungsfrist auch bei Steuerhinterziehung durch Miterben

Die Festsetzungsfrist aufgrund einer Steuerhinterziehung verlängert sich bei einem Erbfall auch dann, wenn der demenzerkrankte Erblasser ausländische Kapitaleinkünfte nicht erklärt, jedoch ein Miterbe von der Verkürzung der Einkommensteuer wusste und selbst eine Steuerhinterziehung begeht. Wie der BFH entschieden hat, wirkt die Verlängerung der Festsetzungsfrist auf zehn Jahre dabei auch zulasten des Miterben, der von der Steuerhinterziehung keine Kenntnis hat.

Im Streitfall war die Klägerin gemeinsam mit ihrer Schwester Erbin ihrer verstorbenen Mutter. Die Erblasserin hatte in den Jahren 1993 bis 1999 Kapitaleinkünfte im Ausland erzielt, die sie nicht in ihren Einkommensteuererklärungen angegeben hatte. Seit 1995 war sie aufgrund einer Demenzerkrankung nicht mehr in der Lage, wirksame Einkommensteuererklärungen abzugeben. Die Steuererklärungen der Erblasserin waren unter Beteiligung der Schwester der Klägerin (Miterbin) erstellt worden. Dieser war spätestens ab Eintritt des Erbfalls bekannt, dass die Mutter (Erblasserin) ihre Kapitaleinkünfte in den Einkommensteuererklärungen zu niedrig angegeben hatte. Das Finanzamt erließ gegenüber der Klägerin als Gesamtrechtsnachfolgerin der Erblasserin geänderte Einkommensteuerbescheide, in denen es die Steuer für die nicht erklärten Zinsen nachforderte.

Der BFH hat die Revision der Klägerin, soweit sie zulässig war, als unbegründet zurückgewiesen. Zunächst hat er klargestellt, dass die Erben als Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers gemäß § 1922 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) auch dessen Steuerschulden „erben“; denn gemäß § 1967 BGB hafteten die Erben für die Nachlassverbindlichkeiten. Dies gelte gemäß § 45 Absatz 1 Satz 1 der Abgabenordnung (AO) auch für die Steuerschulden. Auf die Kenntnis von der objektiven Steuerverkürzung des Erblassers komme es nicht an, sondern nur auf

die Höhe der entstandenen Steuerschuld. Mehrere Erben hafteten als Gesamtschuldner. Dies bedeute, dass das Finanzamt im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens jeden Erben für die gesamte Steuerschuld des Erblassers in Anspruch nehmen kann.

War der Erblasser zum Zeitpunkt der Abgabe der Steuererklärung aufgrund einer Demenzerkrankung geschäftsunfähig im Sinne des § 104 Nr. 2 BGB, sei seine Steuererklärung zwar unwirksam. Dies habe auf die Höhe der gesetzlich entstandenen Steuer jedoch keine Auswirkung. Erfährt ein Erbe vor oder nach dem Erbfall, dass die Steuern des Erblassers zu niedrig festgesetzt wurden, sei er auch in diesem Fall nach § 153 Absatz 1 Satz 2 AO verpflichtet, die (unwirksame) Einkommensteuererklärung des Erblassers zu berichtigen. Unterlässt er dies, begehe er eine Steuerhinterziehung.

Diese Steuerhinterziehung führe dazu, dass sich bei allen Miterben die Festsetzungsfrist für die verkürzte Steuer nach § 169 Absatz 2 Satz 2 AO auf zehn Jahre verlängert. Wie der BFH hervorhebt, treffe dies auch den Miterben, der weder selbst eine Steuerhinterziehung begangen hat noch von dieser wusste.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 29.08.2017, VIII R 32/15

### Soll von einem Erbvertrag abgewichen werden, müssen alle Beteiligten zustimmen

Wer unter einen Erbvertrag seine Unterschrift gesetzt hat, der kann nicht nur davon ausgehen, dass die wechselseitigen Interessen und Ansprüche darin geregelt sind. Das bedeutet auch, dass ein Vertragspartner nicht das Recht hat, einzelne Passagen zu ändern oder auch nur zu ergänzen, etwa durch ein hinzugekommenes Vermächtnis.

Hier ging es um einen Erbvertrag zwischen Eltern und Sohn, das einem Berliner Testament nachgebildet war: Der Sohn sollte nach dem Tod beider Eltern den gesamten Nachlass erben. Als der Vater starb, ging die Mutter zum Notar und ergänzte den Erbvertrag durch den Zusatz, dass der Sohn nach ihrem Tod das Hausgrundstück nicht sofort verkaufen dürfen und außerdem eine Freundin von ihr 20.000 Euro als Vermächtnis erhalten solle.

Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main vermisste im Erbvertrag eine Klausel, die Änderungen erlaubt – und kassierte ihren „Nachtrag“. OLG Frankfurt am Main, 7 U 78/16 vom 09.06.2017

# Medien & Telekommunikation

## Facebook verstößt gegen deutsches Datenschutzrecht

Facebook verstößt mit seinen Voreinstellungen und Teilen der Nutzungs- und Datenschutzbedingungen gegen geltendes Verbraucherrecht. Das hat das Landgericht Berlin nach einer Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) entschieden. Die Einwilligungen zur Datennutzung, die sich das Unternehmen einholt, sind nach dem Urteil teilweise unwirksam.

„Facebook versteckt datenschutzunfreundliche Voreinstellungen in seinem Privatsphäre-Center, ohne bei der Registrierung ausreichend darüber zu informieren“, sagt Heiko Dünkel, Rechtsreferent beim vzbv. „Das reicht für eine informierte Einwilligung nicht aus.“

### Kritische Voreinstellungen schon aktiviert

Nach dem Bundesdatenschutzgesetz dürfen personenbezogene Daten nur mit Zustimmung der Betroffenen erhoben und verwendet werden. Damit diese bewusst entscheiden können, müssen Anbieter klar und verständlich über Art, Umfang und Zweck der Datennutzung informieren. Diese Anforderungen erfüllte Facebook nicht. So war in der Facebook-App für Mobiltelefone bereits ein Ortungsdienst aktiviert, der Chat-Partnern den eigenen Aufenthaltsort verrät. In den Einstellungen zur Privatsphäre war per Häkchen voreingestellt, dass Suchmaschinen einen Link zur Chronik des Teilnehmers erhalten. Dadurch wird das persönliche Facebook-Profil für jeden schnell und leicht auffindbar. Die Richter entschieden, dass alle fünf vom vzbv monierten Voreinstellungen auf Facebook unwirksam sind. Es sei nicht gewährleistet, dass diese vom Nutzer überhaupt zur Kenntnis genommen werden.

Das Landgericht Berlin erklärte außerdem acht Klauseln in den Nutzungsbedingungen für unwirksam. Diese enthielten unter anderem vorformulierte Einwilligungserklärungen, wonach Facebook Namen und Profilbild der Nutzer „für kommerzielle, gesponserte oder verwandte Inhalte“ einsetzen und deren Daten in die USA weiterleiten durfte. Die Richter stellten klar, dass mit solchen vorformulierten Erklärungen keine wirksame Zustimmung zur Datennutzung erteilt werden könne.

Unzulässig ist auch eine Klausel, mit der sich Nutzer verpflichten, auf Facebook nur ihre echten Namen und Daten zu verwenden. „Anbieter von Online-Diensten müssen Nutzern auch eine anonyme Teilnahme,

etwa unter Verwendung eines Pseudonyms, ermöglichen“, so Dünkel. „Das schreibt das Telemediengesetz vor.“ Nach Auffassung des Gerichts konnte dieser Aspekt aber offen bleiben, denn die Klausel sei bereits deshalb unzulässig, weil Nutzer damit versteckt der Verwendung dieser Daten zustimmten.

Nicht durchsetzen konnte sich der vzbv gegen die Werbung, Facebook sei kostenlos. Der Werbespruch ist nach Ansicht des Verbands irreführend. „Verbraucher bezahlen die Facebook-Nutzung zwar nicht in Euro, aber mit ihren Daten. Und diese bringen dem Unternehmen viel Geld ein“, so Dünkel. Das Landgericht Berlin hält die Werbung dagegen für zulässig, immaterielle Gegenleistungen seien nicht als Kosten anzusehen. Die Richter lehnten außerdem mehrere Anträge des vzbv gegen Bestimmungen in der Facebook-Datenrichtlinie ab. Die Richtlinie enthalte fast nur Hinweise und Informationen zur Verfahrensweise des Unternehmens und keine vertraglichen Regelungen.

Soweit das Gericht die Klage abgewiesen hat, wird der vzbv Berufung zum Kammergericht einlegen.

vzbv, Pressemitteilung vom 12.02.2018 zum LG Berlin, Urteil 16 O 341/15 vom 16.01.2018 (nrkr)

## Tierarzneimittel: Werbung bei Facebook grundsätzlich verboten

Das Oberlandesgericht (OLG) Köln hat es einem Hersteller von Tierarzneimitteln verboten, eines seiner Produkte in einem Facebook-Post als „als sicheres und wirksames Mittel gegen Flöhe und Zecken“ zu bezeichnen. Es hat damit auf den Eilantrag eines Konkurrenten reagiert. In dem Verfahren geht es um eine verschreibungspflichtige Kautablette zur Behandlung von Zecken- und Flohbefall bei Hunden. Weil in den sozialen Medien massiv negativ über das Arzneimittel diskutiert wurde („Shitstorm“), insbesondere was mögliche Nebenwirkungen anging, verbreitete die Herstellerfirma über Facebook mehrere Posts, gerichtet an die Zielgruppen „kritische Hundehalter“ und „Tiermediziner/Tiermedizinische Fachangestellte“. Ein Wettbewerber klagte auf Unterlassung, weil gemäß § 10 Absatz 1 Heilmittelwerbegesetz (HWG) Werbung für verschreibungspflichtige Medikamente nur bei den so genannten Fachkreisen – insbesondere Tierärzten – zulässig, Werbung in der allgemeinen Öffentlichkeit aber verboten sei.



Das Landgericht Köln hatte dem Antrag vollständig stattgegeben (Urteil vom 24.05.2017, 84 O 67/17). Auf die hiergegen gerichtete Berufung hat das OLG Köln in seiner Entscheidung differenziert. Ein Post, der den Wirkstoff als „als sicheres und wirksames Mittel gegen Flöhe und Zecken“ bezeichnet, bleibt danach verboten. Das Werbeverbot für verschreibungspflichtige Arzneimittel in § 10 Absatz 1 HWG sei auch für Tiermedizin verfassungsrechtlich zulässig, führt das OLG dazu aus. Der gesetzliche Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Berufs- und Meinungsfreiheit der Hersteller von Tierarzneimitteln sei gerechtfertigt. Die Norm solle den Tierarzt vor Einflussnahme schützen. Diesem bleibe die Entscheidung vorbehalten, ob und welche Medikamente er aufgrund seiner Expertise verschreiben möchte.

Diese Möglichkeit der freien Entscheidung des Tierarztes könne durch Werbung für das Medikament in der allgemeinen Öffentlichkeit erheblich beeinflusst werden, meint das OLG. So könnten Tierhalter aufgrund der Werbung einen Tierarzt zur Verschreibung drängen oder versuchen, das Arzneimittel ohne Konsultation eines Tierarztes zu erhalten. Damit diene das Werbeverbot letztlich auch dem Tierwohl. Der Post sei wegen der Nennung des Wirkstoffs und des Logos der Herstellerin als produktbezogene Werbung einzuordnen, die über Facebook auch außerhalb der Fachkreise geschaltet worden sei.

Die Werbung sei darüber hinaus auch innerhalb der Fachkreise – also zum Beispiel gegenüber Tierärzten – zu unterlassen, so das OLG Köln weiter. Denn durch die besondere Herausstellung der Sicherheit des Mittels würde bei den angesprochenen Verkehrskreisen der unrichtige Eindruck erweckt, das Arzneimittel habe keine Nebenwirkungen. Der Umstand, dass das Arzneimittel behördlich zugelassen sei, genüge nicht, um es als „sicher“ zu bezeichnen, weil sich aus der Zulassung nur ein positives Verhältnis zwischen Nebenwirkungen und Behandlungserfolg ergebe.

Ein Post mit der Frage „Ist dieses verschreibungspflichtige Medikament sicher für meinen Hund?“ ist laut OLG dagegen erlaubt. Auch dieser Post sei zwar als Werbung einzuordnen. Diese sei aber bei verfassungskonformer Auslegung des § 10 HWG zulässig. Der Post werde nur für diejenigen als Werbung für ein konkretes Produkt erkennbar, der den „Shitstorm“ gegen das Produkt kenne. Facebook-Nutzer, deren Interesse nicht aufgrund einer anderweitigen Kenntnis von der Diskussion über das Arzneimittel geweckt worden sei, würden sich mit der Dar-

stellung nicht weiter auseinandersetzen. Außerdem würden in dem Post nicht die besonderen Vorteile des Mittels beworben, sondern die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Produktes, welche gerade Gegenstand der auf Facebook geführten Diskussion sei. Insgesamt würde daher letztlich nicht ein breiter Kreis von Tierhaltern angesprochen, sondern lediglich Personen, denen das Arzneimittel und die Diskussion hierüber bereits bekannt seien. Die mit einer solchen Werbung verbundenen Risiken, denen der Gesetzgeber durch das Werbeverbot begegnen wollte, könnten sich daher bei diesem Personenkreis kaum verwirklichen. Im Ergebnis überwiege das Interesse des Herstellers, sich in die Diskussion über die Gefahren und Risiken ihres Arzneimittels einzubringen.

OLG Köln, Urteil vom 12.01.2018, 6 U 92/17, nicht anfechtbar

### Facebook darf personenbezogene Daten deutscher WhatsApp-Nutzer vorerst nicht weiter verwenden

Facebook darf die personenbezogenen Daten deutscher WhatsApp-Nutzer vorerst nicht auf der Grundlage der bisher abgeforderten Einwilligung erheben und speichern. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Hamburg entschieden und damit die vorausgegangene Entscheidung des Verwaltungsgerichts Hamburg bestätigt, das einen Eilantrag von Facebook gegen eine sofort vollziehbare Untersagungsverfügung des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationssicherheit abgelehnt hatte (13 E 5912/16).

Zur Begründung hat das OVG ausgeführt, dass offen sei, ob die beanstandete Untersagungsverfügung rechtmäßig sei. Offen sei insbesondere, ob deutsches Datenschutzrecht zur Anwendung gelange und – wenn ja – ob der Datenschutzbeauftragte gegen Facebook mit Sitz in Irland vorgehen dürfe. In diesem Fall erweise sich die beanstandete Untersagung allerdings nicht als offensichtlich rechtswidrig. Denn die seit August 2016 abgeforderte Zustimmung der WhatsApp-Nutzer zu den neuen Nutzungsbedingungen und Datenschutzrichtlinien entspreche voraussichtlich nicht den deutschen Datenschutzvorschriften. Die vor diesem Hintergrund vorzunehmende Interessenabwägung führe zu einem Überwiegen der Interessen deutscher WhatsApp-Nutzer am Schutz ihrer personenbezogenen Daten.

Oberverwaltungsgericht Hamburg, 5 Bs 93/17

# Staat & Verwaltung

## Vordrucke und Formulare: Kein Anspruch auf weibliche Personenbezeichnungen

Eine Frau hat keinen Anspruch darauf, dass Vordrucke und Formulare (hier: einer Sparkasse) auch weibliche Personenbezeichnungen beinhalten. Dies hat der BGH entschieden. Die Verwendung generisch maskuliner Personenbezeichnungen verstoße weder gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) noch gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder Artikel 3 Grundgesetz (GG).

Die Klägerin ist Kundin der beklagten Sparkasse. Diese verwendet im Geschäftsverkehr Formulare und Vordrucke, die neben grammatisch männlichen Personenbezeichnungen wie etwa „Kontoinhaber“ keine ausdrücklich grammatisch weibliche Form enthalten. In persönlichen Gesprächen und in individuellen Schreiben wendet sich die Beklagte an die Klägerin mit der Anrede „Frau [...]“. Durch Schreiben ihrer Rechtsanwältin forderte die Klägerin die Beklagte auf, die Formulare dahingehend abzuändern, dass diese auch die weibliche Form („Kontoinhaberin“) vorsehen. Die Klage war in allen Instanzen erfolglos.

Die Klägerin beanspruche von der Beklagten, allgemein in Formularen und Vordrucken nicht unter grammatisch männlichen, sondern ausschließlich oder zusätzlich mit grammatisch weiblichen Personenbezeichnungen erfasst zu werden, erläutert der BGH. Einen derartigen allgemeinen Anspruch habe sie nicht. § 28 Satz 1 des Saarländischen Landesgleichstellungsgesetzes begründe keinen individuellen Anspruch und sei kein Schutzgesetz. Daher habe der BGH offen lassen können, ob die Vorschrift verfassungsgemäß ist.

Die Klägerin erfahre allein durch die Verwendung generisch maskuliner Personenbezeichnungen keine Benachteiligung im Sinne des § 3 AGG. Maßgeblich für die Beurteilung, ob die betroffene Person eine weniger günstige Behandlung erfährt als die Vergleichsperson, sei die objektive Sicht eines verständigen Dritten, nicht die subjektive Sicht der betroffenen Person. Der Bedeutungsgehalt grammatisch männlicher Personenbezeichnungen könne nach dem allgemein üblichen Sprachgebrauch und Sprachverständnis Personen umfassen, deren natürliches Geschlecht nicht männlich ist („generisches Maskulinum“). Ein solcher Sprachgebrauch bringe keine Geringschätzung gegenüber Personen zum Ausdruck, deren natürliches Geschlecht nicht männlich ist.

Dabei verkenne der BGH nicht, dass grammatisch maskuline Personenbezeichnungen, die sich auf jedes natürliche Geschlecht beziehen, vor dem Hintergrund der seit den 1970er-Jahren diskutierten Frage der Benachteiligung von Frauen durch Sprachsystem sowie Sprachgebrauch als benachteiligend kritisiert und teilweise nicht mehr so selbstverständlich als verallgemeinernd empfunden werden, wie dies noch in der Vergangenheit der Fall gewesen sein mag. Zwar werde im Bereich der Gesetzgebung und Verwaltung das Ziel verfolgt, die Gleichstellung von Frauen und Männern auch sprachlich zum Ausdruck zu bringen. Gleichwohl würden weiterhin in zahlreichen Gesetzen Personenbezeichnungen im Sinne des generischen Maskulinums verwendet. Dieser Sprachgebrauch des Gesetzgebers sei zugleich prägend wie kennzeichnend für den allgemeinen Sprachgebrauch und das sich daraus ergebende Sprachverständnis.

Es liege auch keine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in seiner Ausprägung als Schutz der geschlechtlichen Identität vor, da sich die Beklagte an die Klägerin in persönlichen Gesprächen und in individuellen Schreiben mit der Anrede „Frau [...]“ wendet und durch die Verwendung generisch maskuliner Personenbezeichnungen in Vordrucken und Formularen kein Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts erfolgt. Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch ergebe sich angesichts des allgemein üblichen Sprachgebrauchs und Sprachverständnisses auch nicht aus Artikel 3 GG.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 13.03.2018, VI ZR 143/17

## Cyberkriminalität: Bundesrat will Schutz verbessern

Der Bundesrat möchte Computer und IT-Systeme besser vor Hackerangriffen und unbefugter Benutzung schützen. Am 02.03.2018 verabschiedete er einen Gesetzentwurf zur wirksameren Bekämpfung von Cyberkriminalität.

Der Entwurf enthält einen ganz neuen Straftatbestand: Den „digitalen Hausfriedensbruch“. Die Vorschrift stellt den unerlaubten Zugriff auf fremde Computer, Smartphones, Webcams und Navigationssysteme mit einem Freiheitsentzug von bis zu zehn Jahren unter Strafe. Die Regelung ist bewusst technikoffen formuliert, um sie auch in Zukunft gut handhaben zu können. Ziel ist ein lückenloser strafrechtlicher Schutz aller Systeme und die Strafbarkeit nahezu aller Angriffsarten.





Die bestehenden Strafvorschriften sind nach Ansicht der Länder nicht geeignet, die modernen Erscheinungsformen der Kriminalität in der digitalen Welt zu erfassen. So würden derzeit nur Daten geschützt, nicht aber IT-Systeme selbst. Gegen die massenhaften unbemerkten Infiltrationen durch Botnetze und Schadsoftware, DDos-Attacken und das Ausspähen von Daten durch international agierende Cyber-Kriminelle könnten sich selbst aufmerksamste Nutzer nicht wehren. So geht die Entwurfsbegründung davon aus, dass bis zu 40 Prozent aller internetfähigen informationstechnischen Systeme in Deutschland mit Schadsoftware verseucht sind. Die neue Strafvorschrift soll vor allem auch Bürger schützen, die keine Technik-Experten sind.

Der Entwurf entspricht wortgleich einem Vorschlag, den der Bundesrat im September 2016 schon einmal in den Bundestag eingebracht hatte (BR-Drs. 338/16 (B)). Weil dieser ihn nicht aufgegriffen hat, fiel er mit Ende der Legislaturperiode in die Diskontinuität. Der Bundesrat hält jedoch an seiner Forderung fest und bringt seinen Gesetzentwurf nun erneut in den Bundestag ein.

Zunächst befasst sich die geschäftsführende Bundesregierung mit dem Vorschlag. Sie leitet ihn innerhalb von sechs Wochen an den Bundestag weiter. Wann dieser über den Gesetzentwurf berät, ist noch nicht absehbar. Es gibt keine festen Fristvorgaben.

Bundesrat, PM vom 02.03.2018

### **Abgasskandal: Betroffener VW darf auch ohne Software-Update vorerst weiter benutzt werden**

Ein VW-Eigentümer hat sich vor Gericht durchgesetzt: Er darf seinen vom Abgasskandal betroffenen Wagen vorerst weiter benutzen, obwohl er kein Software-Update hat vornehmen lassen. Das VG Karlsruhe gab seinem entsprechenden Eilantrag gegen eine sofortige Betriebsuntersagung statt.

Der Antragsteller ist Eigentümer eines VW Amarok 2,0 TDI, der mit einem Dieselmotor der Baureihe EA 189 ausgestattet ist und im Hinblick auf seine Stickoxid-Emissionen nicht der EG-Typgenehmigung entspricht. Weil der Eigentümer nicht an der Rückrufaktion des Herstellers teilgenommen und das Fahrzeug keinem Software-Update unterzogen hat, untersagte das Landratsamt Rhein-Neckar-Kreis ihm den Betrieb des Fahrzeugs im öffentlichen Verkehr. Gleichzeitig ordnete es

die sofortige Vollziehung an, sodass die Nutzung des Fahrzeugs ab sofort trotz Widerspruch und Klage untersagt ist.

Der Eigentümer wandte sich mit einem Eilantrag gegen die sofort vollziehbare Betriebsuntersagung. Das VG hat dem Antrag stattgegeben und Eilrechtsschutz gewährt. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung genüge weder in formeller noch in materiell-rechtlicher Hinsicht den einschlägigen Anforderungen.

Zum einen werde die Anordnung den Begründungsanforderungen nicht gerecht, so das VG. Das Landratsamt habe ausgeführt, es bestehe ein besonderes öffentliches Interesse daran, dass nicht vorschriftsmäßige Fahrzeuge zum Schutz der anderen Verkehrsteilnehmer vom Betrieb im öffentlichen Straßenverkehr ausgeschlossen werden. Nach Ansicht des VG handelt es sich hierbei weder um eine auf den konkreten Einzelfall abstellende noch um eine sonst nachvollziehbare Begründung für den Sofortvollzug. Es liege kein typischer Fall der Betriebsuntersagung aus Gründen der Verkehrssicherheit vor.

Auch in materiell-rechtlicher Hinsicht könne die Anordnung der sofortigen Vollziehung keinen Bestand haben. Ein Überwiegen des öffentlichen Interesses an der sofortigen Vollziehung der Untersagung gegenüber dem privaten Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs lasse sich nicht feststellen. Dabei könne offenbleiben, ob sich die Untersagung des Fahrzeugbetriebs bei summarischer Prüfung als rechtmäßig erweise. Denn jedenfalls sei nicht ersichtlich, dass ein besonderes öffentliches Vollzugsinteresse bestehe, das eine sofortige Umsetzung der Untersagungsverfügung zu rechtfertigen vermöge.

Insbesondere seien hier die Funktionsfähigkeit und Verkehrssicherheit des Fahrzeugs nicht eingeschränkt, sodass keine erhöhte Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer bestehe. Zwar handele es sich bei den betroffenen Aspekten der Luftreinhaltung um hohe Schutzgüter. Jedoch seien die von einem einzelnen Fahrzeug ausgehenden Gefahren für diese Schutzgüter nicht konkret und unmittelbar. Nicht zuletzt zeige der seit Bekanntwerden der vorschriftswidrigen Verwendung der Abschaltvorrichtung im Jahr 2015 vergangene Zeitraum, dass eine den Sofortvollzug rechtfertigende Dringlichkeit auch aus Sicht der zuständigen Behörden nicht vorliege.

Verwaltungsgericht Karlsruhe, Beschluss vom 26.02.2018, 12 K 16702/17, nicht rechtskräftig

# Bußgeld & Verkehr

## Luftreinhaltepläne Düsseldorf und Stuttgart: Diesel-Verkehrsverbote ausnahmsweise möglich

Die Länder Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg sind mit ihren Sprungrevisionen gegen erstinstanzliche Gerichtsentscheidungen der Verwaltungsgerichte (VG) Düsseldorf und Stuttgart zur Fortschreibung der Luftreinhaltepläne Düsseldorf und Stuttgart vor dem Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) überwiegend gescheitert. Allerdings seien bei der Prüfung von Verkehrsverboten für Diesel-Kraftfahrzeuge gerichtliche Maßgaben insbesondere zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

Das VG Düsseldorf verpflichtete das Land Nordrhein-Westfalen auf Klage der Deutschen Umwelthilfe, den Luftreinhalteplan für Düsseldorf so zu ändern, dass dieser die erforderlichen Maßnahmen zur schnellstmöglichen Einhaltung des über ein Jahr gemittelten Grenzwertes für Stickstoffdioxid (NO<sub>2</sub>) in Höhe von 40 µg/m<sup>3</sup> im Stadtgebiet Düsseldorf enthält. Der Beklagte sei verpflichtet, im Wege einer Änderung des Luftreinhalteplans weitere Maßnahmen zur Beschränkung der Emissionen von Dieselfahrzeugen zu prüfen. Beschränkte Fahrverbote für bestimmte Dieselfahrzeuge seien rechtlich und tatsächlich nicht ausgeschlossen.

Das VG Stuttgart verpflichtete das Land Baden-Württemberg, den Luftreinhalteplan für Stuttgart so zu ergänzen, dass dieser die erforderlichen Maßnahmen zur schnellstmöglichen Einhaltung des über ein Kalenderjahr gemittelten Immissionsgrenzwertes für NO<sub>2</sub> in Höhe von 40 µg/m<sup>3</sup> und des Stundengrenzwertes für NO<sub>2</sub> von 200 µg/m<sup>3</sup> bei maximal 18 zugelassenen Überschreitungen im Kalenderjahr in der Umweltzone Stuttgart enthält. Der Beklagte habe ein ganzjähriges Verkehrsverbot für alle Kraftfahrzeuge mit Dieselmotoren unterhalb der Schadstoffklasse Euro 6 sowie für alle Kraftfahrzeuge mit Ottomotoren unterhalb der Schadstoffklasse Euro 3 in der Umweltzone Stuttgart in Betracht zu ziehen.

Die verwaltungsgerichtlichen Urteile seien vor dem Hintergrund des EU-Rechts überwiegend nicht zu beanstanden, so das BVerwG. Unions- und Bundesrecht verpflichteten dazu, durch in Luftreinhalteplänen enthaltene geeignete Maßnahmen den Zeitraum einer Überschreitung der seit 01.01.2010 geltenden Grenzwerte für NO<sub>2</sub> so kurz

wie möglich zu halten. Entgegen der Annahmen der Verwaltungsgerichte lasse das Bundesrecht zonen- wie streckenbezogene Verkehrsverbote speziell für Diesel-Kraftfahrzeuge jedoch nicht zu. Nach der bundesrechtlichen Verordnung zur Kennzeichnung der Kraftfahrzeuge mit geringem Beitrag zur Schadstoffbelastung („Plakettenregelung“) sei der Erlass von Verkehrsverboten, die an das Emissionsverhalten von Kraftfahrzeugen anknüpfen, bei der Luftreinhalteplanung vielmehr nur nach deren Maßgaben möglich (rote, gelbe und grüne Plakette).

Mit Blick auf die unionsrechtliche Verpflichtung zur schnellstmöglichen Einhaltung der NO<sub>2</sub>-Grenzwerte ergebe sich jedoch aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, dass nationales Recht, dessen unionsrechtskonforme Auslegung nicht möglich ist, unangewendet bleiben muss, wenn dies für die volle Wirksamkeit des EU-Rechts erforderlich ist. Deshalb blieben die „Plakettenregelung“ sowie die Straßenverkehrsordnung (StVO), soweit diese der Verpflichtung zur Grenzwerteinhaltung entgegenstehen, unangewendet, wenn ein Verkehrsverbot für Diesel-Kraftfahrzeuge sich als die einzig geeignete Maßnahme erweist, den Zeitraum einer Nichteinhaltung der NO<sub>2</sub>-Grenzwerte so kurz wie möglich zu halten.

Hinsichtlich des Luftreinhalteplans Stuttgart habe das VG in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, dass lediglich ein Verkehrsverbot für alle Kraftfahrzeuge mit Dieselmotoren unterhalb der Schadstoffklasse Euro 6 sowie für alle Kraftfahrzeuge mit Ottomotoren unterhalb der Schadstoffklasse Euro 3 in der Umweltzone Stuttgart eine geeignete Luftreinhaltemaßnahme darstellt.

Bei Erlass dieser Maßnahme werde jedoch – wie bei allen in einen Luftreinhalteplan aufgenommenen Maßnahmen – sicherzustellen sein, dass der auch im Unionsrecht verankerte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt bleibt. Insoweit sei hinsichtlich der Umweltzone Stuttgart eine phasenweise Einführung von Verkehrsverboten, die in einer ersten Stufe nur ältere Fahrzeuge (etwa bis zur Abgasnorm Euro 4) betrifft, zu prüfen. Zur Herstellung der Verhältnismäßigkeit dürften Euro-5-Fahrzeuge jedenfalls nicht vor dem 01.09.2019 (mithin also vier Jahre nach Einführung der Abgasnorm Euro 6) mit Verkehrsverboten belegt werden. Darüber hinaus bedürfe es hinreichender Ausnahmen, zum Beispiel für Handwerker oder bestimmte Anwohnergruppen, so das BVerwG.



Hinsichtlich des Luftreinhalteplans Düsseldorf habe das VG festgestellt, dass Maßnahmen zur Begrenzung der von Dieselfahrzeugen ausgehenden Emissionen nicht ernsthaft in den Blick genommen worden sind. Dies werde der Beklagte nachzuholen haben. Ergibt sich bei der Prüfung, dass sich Verkehrsverbote für Diesel-Kraftfahrzeuge als die einzig geeigneten Maßnahmen zur schnellstmöglichen Einhaltung überschrittener NO<sub>2</sub>-Grenzwerte darstellen, seien diese – unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – in Betracht zu ziehen. Die StVO ermögliche die Beschilderung sowohl zonaler als auch streckenbezogener Verkehrsverbote für Diesel-Kraftfahrzeuge. Der Vollzug solcher Verbote sei zwar gegenüber einer „Plakettenregelung“ deutlich erschwert. Dies führe allerdings nicht zur Rechtswidrigkeit der Regelung.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 27.02.2018, BVerwG 7 C 26.16 und BVerwG 7 C 30.17

### **Fahrzeuge mit Dieselmotoren des Typs EA 189 EU5: Kein Anspruch der Deutschen Umwelthilfe auf Stilllegung**

Die Klage der Deutschen Umwelthilfe e.V. gegen die Stadt Düsseldorf auf Stilllegung von Dieselfahrzeugen, die mit dem Motorenaggregat EA 189 EU5 des Volkswagen-Konzerns ausgestattet sind, ist mangels Klagebefugnis des Umweltverbandes bereits unzulässig. Außerdem sei sie auch unbegründet, weil die laufenden Nachrüstungen dazu führten, dass die betroffenen Autos die maßgeblichen Emissionsgrenzwerte einhalten, unterstreicht das Verwaltungsgericht (VG) Düsseldorf.

Die Deutsche Umwelthilfe wollte erreichen, dass der Betrieb aller in Düsseldorf zugelassener Kraftfahrzeuge mit dem oben genannten Motorentyp unterbunden wird. Die Fahrzeuge sind ab Werk mit einer unzulässigen Abgas-Abschalteinrichtung ausgestattet. Nachdem das Kraftfahrt-Bundesamt gegenüber dem VW-Konzern angeordnet hatte, die entsprechende Software auszuwechseln, erhalten die Fahrzeuge im Rahmen einer Rückrufaktion ein Software-Update, das die Abschaltvorrichtung entfernt.

Das VG hat nun entschieden, dass der Deutschen Umwelthilfe kein Klagerecht zusteht. Zur Begründung einer Klagebefugnis sei notwendig, dass ein Kläger eine Verletzung in eigenen Rechten geltend mache. Daran fehle es, da der Umweltverband allein Verstöße gegen objektive Vorschriften des Umweltrechts rüge. Ein Klagerecht könne auch nicht aus § 2 Absatz 1 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes hergeleitet werden. Denn das Gesetz habe die Entscheidungen, die Gegenstand von Klagerechten sein könnten, abschließend geregelt. Es erfasse die straßenverkehrsrechtliche Zulassung eines Fahrzeugs beziehungsweise dessen Außerbetriebsetzung nicht. Aus einschlägigen europarechtlichen Normen folge ebenfalls kein Klagerecht.

Die Klage habe darüber hinaus auch in der Sache keinen Erfolg. Nach Durchführung des Software-Updates liefen die Motoren dauerhaft in dem Modus, der auf dem Rollenprüfstand die Grenzwerte einhalte. Die Abschaltvorrichtung sei deaktiviert. Nach dem EU-Kfz-Zulassungsrecht komme es nur darauf an, die Grenzwerte auf dem Rollenprüfstand einzuhalten. Der Abgasausstoß auf der Straße sei zulassungsrechtlich unerheblich. Dabei obliege es den Straßenverkehrszulassungsbehörden festzulegen, bis wann Fahrzeuge, die noch kein Software-Update erhalten hätten, spätestens nachzurüsten seien. Erst wenn zu diesem Zeitpunkt keine Nachrüstung vorgenommen worden sei, könnten die Fahrzeuge stillgelegt werden.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung hat das VG sowohl die Berufung zum Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen als auch die Sprungrevision zum Bundesverwaltungsgericht zugelassen.

Verwaltungsgericht Düsseldorf, Urteil vom 24.01.2018, 6 K 12341/17, nicht rechtskräftig

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Hotel haftet nicht für Glatteisunfall eines Besuchers

Ein Geschäftsmann, der im Januar 2014 auf dem Gehweg vor einem Fünf-Sterne-Hotel bei Glatteis gestürzt war, ist mit seiner Schadenersatzklage gegen die Hotelbetreiberin in erster und zweiter Instanz gescheitert. Das Kammergericht (KG) wies seine Berufung ohne mündliche Verhandlung zurück.

Der Geschäftsmann hatte im Wege der Teilklage zunächst 10.000 Euro Schmerzensgeld gefordert, hielt aber ein Schmerzensgeld von insgesamt circa 75.000 Euro für angemessen. Zudem behauptete er außergerichtlich, aufgrund des Unfalls mit stationärer Behandlung sei er nicht in der Lage gewesen, ein Darlehen über 200.000 Euro aufzunehmen, das binnen drei Monaten zu einem Ertrag in Höhe von zwei Millionen Euro und im weiteren Verlauf zu einer Ausschüttung in Höhe von 35 Millionen Euro für ihn oder seine Gesellschaft geführt hätte.

Das Landgericht (LG) hat die Klage abgewiesen. Es könne offen bleiben, ob die Hotelbetreiberin ihre Räum- und Streupflichten auf dem vor dem Hotel befindlichen Gehweg verletzt habe. Jedenfalls habe der Geschäftsmann nicht bewiesen, dass er in einem Bereich des Gehwegs gestürzt sei, für den die Hotelbetreiberin streupflichtig gewesen sei. Dementsprechend hat das LG auf die Widerklage der Hotelbetreiberin festgestellt, dass dem Kläger weder ein Schadenersatzanspruch aufgrund entgangenen Gewinns von 1,8 Millionen Euro noch darüber hinausgehende Ansprüche zustehen.

Auch in zweiter Instanz hatte der klagende Geschäftsmann keinen Erfolg. Das KG bestätigte die Auffassung des LG, dass den Anlieger einer Straße nur die Pflicht treffe, den Gehweg auf einem mittigen Streifen von circa 1,5 Meter Breite zu räumen beziehungsweise mit abstumpfenden Mitteln zu streuen, sofern sich nicht aus den Umständen des Einzelfalls etwas Anderes ergebe. Dies sei vorliegend zu verneinen. Am Rand des Bürgersteigs im Bereich der Unfallstelle hätten sich keine Notrufsäulen, Parkscheinautomaten oder sonstige Einrichtungen befunden, die es erfordert hätten, einen Streifen an der Bordsteinkante zu streuen. Auch sei nicht ersichtlich, dass ein hohes Fußgängeraufkommen in diesem Bereich geherrscht habe, selbst wenn es sich um den Bürgersteig vor einem großen Fünf-Sterne-Hotel gehandelt habe. Denn die Haupteingänge des Hotels befänden sich an einer anderen Straße. Zudem verfüge das Hotel unstrittig über eine große Tiefgarage.

Die erstinstanzliche Beweisaufnahme war laut KG nicht zu beanstanden. Daher könne nicht festgestellt werden, dass der Kläger in dem Bereich gestürzt sei, für den eine Räum- und Streupflicht bestanden habe. Auch im Hinblick auf zahlreiche Entscheidungen anderer Senate des KG beziehungsweise weiterer Oberlandesgerichte sei eine Entscheidung zugunsten des Gestürzten nicht geboten, da die Umstände des Einzelfalls hier anders lägen.

Ebenso wenig sei es erforderlich gewesen, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen. Eine solche könne notwendig sein, wenn die Rechtsverfolgung für den Kläger existenzielle Bedeutung habe. Dies sei hier zu verneinen. Zwar berufe sich der Geschäftsmann auf wirtschaftlich existenzielle Folgen durch den Rechtsstreit, für den der Streitwert auf 30 Millionen Euro festgesetzt worden sei. Dadurch sei er nunmehr gezwungen, die eidesstattliche Versicherung abzugeben, nachdem die Landesjustizkasse vergeblich Gerichtskosten in Höhe von knapp 325.000 Euro zu vollstrecken versucht habe. Das KG wies dieses Argument zurück. Es gehe hier nicht um die (körperlichen) Folgen aus dem Glatteisunfall, sondern allein um die finanziellen Folgen, die sich aus den Kosten des von ihm veranlassten Rechtsstreits ergäben. Dem Kläger, der als Rechtsanwalt zugelassen gewesen sei, müssten die finanziellen Risiken bewusst gewesen sein, die daraus resultierten, dass er vorprozessual so hohe Schadenersatzansprüche aufgrund entgangenen Gewinns in den Raum gestellt habe. Zudem würde eine mündliche Verhandlung noch weitere Kosten aufgrund der dann höheren Vergütung der Rechtsanwälte beider Parteien verursachen.

Gegen den Beschluss des KG, das die Revision nicht zugelassen hat, ist eine Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesgerichtshof möglich. Kammergericht, Beschluss vom 07.11.2017, 4 U 113/15

## Darlehensvertrag bei Autokauf mangels ordnungsgemäßer Aufklärung über gesetzliches Kündigungsrecht eineinhalb Jahre später noch widerrufbar

Das Landgericht (LG) Berlin hat zugunsten eines Autokäufers entschieden, dass er den Darlehensvertrag, den er zwecks Finanzierung bei der Hausbank des Fahrzeugherstellers abgeschlossen hatte, noch eineinhalb Jahre später widerrufen kann. Zwar sei die Widerrufsbelehrung wirksam. Dennoch habe die zweiwöchige Frist für einen Widerruf



nicht zu laufen begonnen. Denn in dem Vertrag werde entgegen dem Gesetz nicht hinreichend erläutert, wie eine so genannte Vorfälligkeitsentschädigung berechnet werde. Zudem werde der Verbraucher nicht in der gebotenen Weise über ein gesetzliches Kündigungsrecht aufgeklärt. Der Fahrzeugkäufer erhalte die geleisteten Zahlungen zurück gegen Rückgabe des Fahrzeugs, müsse jedoch für die Zeit, in der er das Fahrzeug genutzt habe, auch eine Entschädigung dafür leisten. Der Kläger kaufte im Sommer 2014 einen VW Touran zum Preis von 22.800 Euro. Einen Teilbetrag in Höhe von 8.000 Euro zahlte er direkt an das Autohaus. Den restlichen Kaufpreis von 14.800 Euro finanzierte er über einen Darlehensvertrag, den er mit einer Bank des Herstellers und auf Vermittlung des Autohauses abschloss. Den Unterlagen für den Darlehensvertrag waren die Europäischen Standardinformationen für Verbraucherkredite und eine Widerrufsbelehrung beigelegt. Mit Schreiben vom 30.03.2016 widerrief der Kläger seine Willenserklärung auf Abschluss des Darlehensvertrages und forderte die Bank unter Fristsetzung auf, den Vertrag rückabzuwickeln. Da die Bank dies ablehnte, erhob er Klage. Er macht unter anderem die Rückzahlung von circa 17.300 Euro geltend, nämlich der geleisteten Anzahlung von 8.000 Euro sowie von gezahlten Raten in Höhe von insgesamt circa 9.300 Euro. Der Kläger meint, er müsse keine Entschädigung dafür zahlen, dass er das Fahrzeug inzwischen drei Jahre genutzt habe. Das LG Berlin verurteilte die Bank, circa 12.400 Euro an den Kläger zurückzuzahlen. Grundsätzlich müsse zwar der Widerruf innerhalb von zwei Wochen erklärt werden. Die Widerrufsfrist habe jedoch nicht zu laufen begonnen, da dem Kläger als Verbraucher nicht die erforderlichen Pflichtangaben zur Verfügung gestellt worden seien. Zum einen sei der Kläger nicht klar und verständlich über alle Möglichkeiten aufgeklärt worden, den Vertrag durch Kündigung zu beenden. Es fehle der Hinweis darauf, dass der Verbraucher den Vertrag als so genanntes Dauerschuldverhältnis aus wichtigem Grund kündigen könne. Die gegenteilige Auffassung anderer Landgerichte (Braunschweig, Stuttgart und Köln), wonach über dieses besondere Kündigungsrecht nicht aufgeklärt werden müsse, überzeuge nicht. Vielmehr sei eine Auslegung geboten, die sich an europäischem Recht orientiere und die Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG berücksichtige.

Zudem seien auch die Angaben darüber nicht ausreichend, wie die so genannte Vorfälligkeitsentschädigung, die die Bank im Fall einer vorzeitigen Kündigung als Ausgleich für dadurch entgehende Zinsen erhalte, berechnet werde. Die Bank müsse zwar nicht die finanzmathematische Formel detailliert angeben. Zumindest müsse aber erkennbar sein, welche Methode die Bank zur Berechnung anwenden wolle. Dies lasse sich den Angaben nicht entnehmen.

Als Folge des wirksam erklärten Widerrufs könne der Kläger die geleistete Anzahlung und die gezahlten Raten in Höhe von insgesamt circa 17.300 Euro zurückverlangen. Von diesem Betrag seien jedoch die nach dem Darlehensvertrag geschuldeten Zinsen in Höhe von circa 1.000 Euro abzuziehen. Zudem sei der Rückzahlungsbetrag um eine Wertentschädigung für die mit dem Fahrzeug zurückgelegten Kilometer zu verringern. Denn es handele sich um einen mit dem Darlehensvertrag verbundenen Kaufvertrag. Der Kläger habe nicht nur geprüft, ob das Fahrzeug ordnungsgemäß funktioniere und die vereinbarten Eigenschaften aufweise, sondern er habe das Fahrzeug dauerhaft genutzt. Ein Kunde solle nicht von seinem Widerrufsrecht abgehalten werden, wenn er befürchten müsse, er müsse schon dann einen Wertersatz leisten, wenn er die Ware nur prüfe, wie ihm das auch in einem Ladengeschäft möglich sei. Nutze er die Ware jedoch in einem Umfang, der über die Möglichkeiten bei einem Ladengeschäft (bei einem Autokauf zum Beispiel durch Probefahrt mit einem roten Kennzeichen) hinausgehe, müsse er Wertersatz leisten.

Die Höhe dieser Entschädigung sei anhand der gefahrenen Kilometer zu schätzen und betrage vorliegend – ausgehend von einer ungefähren Gesamtlauflistung des Modells von 250.000 Kilometern – circa 3.900 Euro. Aus der Verrechnung ergebe sich der dem Kläger zugesprochene Betrag.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Beide Parteien können dagegen beim Kammergericht Berufung einlegen.

Landgericht Berlin, Urteil vom 05.12.2017, 4 O 150/16, nicht rechtskräftig

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## An Straßen aufgestellte Werbeanlagen dürfen weder ablenken noch behindern und müssen standfest sein

Neben der Straße aufgestellte Werbeanlagen dürfen Verkehrsteilnehmer weder ablenken noch behindern und müssen standsicher aufgestellt sein. Weitergehende Sicherheitsvorkehrungen zum Schutz stürzender Kradfahrer müssen sie indes nicht aufweisen, wie das OLG Hamm entschieden hat.

Der seinerzeit 30 Jahre alte Kläger befuhr mit seinem Krad eine Landstraße. Beim Ausgang einer Linkskurve verlor er die Kontrolle über sein Krad und stürzte. Dabei rutschte er über die Einmündung eines untergeordneten Wirtschaftsweges und prallte gegen ein circa sechs Meter von der Fahrbahn entferntes hölzernes Werbeschild des beklagten Landwirts. Die Holzpfeile des Schildes waren mit verzinkten Erdhülsen in einem Betonfundament aufgestellt und wiesen keinen Aufprallschutz wie zum Beispiel eine Styroporummantelung auf. Durch den Aufprall wurde ein Holzpfeile des Schildes durchtrennt, dessen Betonfundament sich löste. Der Kläger erlitt schwere Verletzungen. Er ist seit dem Unfall querschnittsgelähmt und ohne Aussicht, wieder erwerbstätig zu sein.

Der Kläger verlangt vom beklagten Landwirt Schmerzensgeld und materiellen Schadenersatz mit der Begründung, der Beklagte habe das Werbeschild ohne die erforderliche Genehmigung der Straßenbaubehörde und ohne einen gebotenen Aufprallschutz errichtet und mit der so geschaffenen Gefahrenlage eine Verkehrssicherungspflicht verletzt. Sein Schadenersatzbegehren ist erfolglos geblieben. Das OLG sieht keine haftungsbegründende Verkehrssicherungspflichtverletzung des Beklagten. Die beim Aufstellen des Werbeschildes zu beachtenden straßenwege-, straßenverkehrs- und bauordnungsrechtlichen Vorschriften dienen nicht dazu, Verletzungen eines mit dem Werbeschild kollidierenden Verkehrsteilnehmers zu verhindern, stellt das OLG heraus. Dass sie den Verkehr ablenkende und damit die Verkehrssicherheit und -leichtigkeit beeinträchtigende Werbeanlagen untersagten, ver helfe dem Kläger zu keinem Anspruch, weil er seinen Sturz nicht auf die Existenz des Schildes zurückführe. Zudem seien von dem Schild, wie das Landgericht zutreffend festgestellt habe, keine die Verkehrssicherheit beeinträchtigenden Ablenkungswirkungen ausgegangen.

Der Beklagte hafte auch nicht deswegen, weil er es unterlassen habe, das Werbeschild durch eine polsternde Ummantelung der Pfeile,

einen Fangzaun oder Ähnliches weiter abzusichern oder seine Gründung so stabil auszuführen, dass das Fundament selbst beim heftigen Aufprall eines Krades nicht herausgehoben werden können. Bei nicht direkt an der Straße stehenden Schildern der vorliegenden Art seien derartige Sicherungen nicht üblich und entsprächen auch nicht der Verkehrserwartung. Sie könnten vernünftigerweise auch nicht von Kradfahrern erwartet werden. Diese müssten auch mit sonstigen potenziell (ungesicherten) Hindernissen im Umfeld einer Straße wie zum Beispiel Bäumen oder Ähnlichem rechnen.

Derjenige, der ein Werbeschild im Umfeld einer Straße aufstelle, müsse lediglich dafür Sorge tragen, dass das Schild so beschaffen sei, dass sich durch Umwelteinflüsse keine Teile ablösen könnten sowie dass keine Behinderung der Verkehrsteilnehmer durch eine ungünstige Position des Schildes oder eine Ablenkung durch dessen Aufmachung erfolge. Alledem sei der Beklagte nachgekommen. Dabei hätten gerade die mittels Metallbefestigungen und der Betonvorrichtung fest mit dem Erdboden verbundenen Pfeile die erforderliche Standfestigkeit gewährleistet und verhindert, dass sich beispielsweise Teile – etwa witterungsbedingt – lösen und mit Verkehrsteilnehmern kollidieren könnten.

Die Entscheidung des OLG Hamm ist rechtskräftig, nachdem der Bundesgerichtshof die Nichtzulassungsbeschwerde des im Prozess unterlegenen Kradfahrers mit Beschluss vom 24.10.2017 zurückgewiesen hat (VI ZR 162/16).

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 15.03.2016, 9 U 134/15, rechtskräftig

## Zulässigkeit der Werbung mit ÖKO-TEST-Siegel noch unbeantwortet

Die Frage, ob die Verwendung des ÖKO-TEST-Labels in der Werbung ohne Zustimmung der Markeninhaberin eine Markenverletzung darstellt, bleibt vorerst offen. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat zwei diesbezügliche Verfahren ausgesetzt, um eine Entscheidung abzuwarten, die der Europäische Gerichtshof (EuGH) in einem anderen Verfahren zu auch für die vor dem BGH verhandelten Fälle relevanten Rechtsfragen noch zu fällen hat.

Die Klägerin gibt seit 1985 das Magazin „ÖKO-TEST“ heraus, in dem Waren- und Dienstleistungstests veröffentlicht werden. Sie ist Inhaberin



rin einer im Jahr 2012 registrierten Unionsmarke, die das ÖKO-TEST-Label wiedergibt und für die Dienstleistungen „Verbraucherberatung und Verbraucherinformation bei der Auswahl von Waren und Dienstleistungen“ eingetragen ist. Die Klägerin gestattet den Herstellern und Vertreibern der von ihr getesteten Produkte die Werbung mit dem ÖKO-TEST-Label, wenn diese mit ihr einen entgeltlichen Lizenzvertrag schließen, in dem die Bedingungen für die Nutzung des Labels geregelt sind.

Die Beklagten sind Versandhändler. Sie haben mit der Klägerin keinen Lizenzvertrag geschlossen. Die Beklagte im Verfahren I ZR 173/16 bot in ihrem Internetportal eine blaue Baby-Trinkflasche und einen grünen Baby-Beißring an, die von der Klägerin in einer anderen Farbgestaltung getestet worden waren. Neben den Produktpräsentationen fand sich jeweils eine Abbildung des ÖKO-TEST-Labels, das mit der Bezeichnung des getesteten Produkts, dem Testergebnis „sehr gut“ und der Fundstelle des Tests versehen war.

Die Beklagte im Verfahren I ZR 174/16 bot in ihrem Internetportal einen Lattenrost in verschiedenen Größen und Ausführungsformen sowie einen in schwarz, weiß und rot gehaltenen Fahrradhelm an. Neben den Angeboten war das mit der Bezeichnung des getesteten Produkts, dem Testergebnis „gut“ beziehungsweise „sehr gut“ und der Fundstelle des Tests versehene ÖKO-TEST-Label abgebildet. Die Klägerin hatte den Lattenrost in einer bestimmten Größe mit verstellbarem Kopf- und Fußteil getestet. Den Fahrradhelm hatte sie in einer anderen Farbgestaltung als den von der Beklagten angebotenen Helm getestet.

Die Klägerin sieht in der Anbringung des ÖKO-TEST-Labels eine Verletzung ihrer Rechte an der Unionsmarke. Sie hat die Beklagten auf Unterlassung und Erstattung von Abmahnkosten in Anspruch genommen. Das Landgericht hat der Klage in dem Verfahren I ZR 173/16 stattgegeben und die Klage im Verfahren I ZR 174/16 abgewiesen. In zweiter Instanz waren beide Klagen erfolgreich. Das Oberlandesgericht (OLG) hat angenommen, bei der Unionsmarke der Klägerin handele es sich um eine bekannte Marke. Die Beklagten hätten die Wertschätzung dieser Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausgenutzt, indem sie ein ähnliches Zeichen in der Werbung benutzt hätten. Dadurch hätten sie signalisiert, die Klägerin habe diese Werbung mit ihrem Logo für die konkret angebotenen Produkte kontrolliert und für gerechtfertigt gehalten. Der Klägerin müsse aus Gründen des Marken-

rechts die Entscheidung darüber vorbehalten bleiben, ob im konkreten Fall die beworbenen Produkte als von ihr getestet dargestellt werden dürfen. Mit ihren vom BGH zugelassenen Revisionen verfolgen die Beklagten ihre Klageabweisungsanträge weiter.

Der BGH hat die Verfahren bis zu einer Entscheidung des EuGH im Verfahren C-690/17 ausgesetzt. In jenem Verfahren hat das OLG Düsseldorf mit Beschluss vom 30.11.2017 (20 U 152/16) Rechtsfragen zur rechtsverletzenden Benutzung einer bekannten Marke vorgelegt, die auch für die Entscheidung des Streitfalls erheblich sind. Der BGH hat das bei ihm anhängige Verfahren deshalb wegen Vorgeflichkeit des beim EuGH anhängigen Vorabentscheidungsverfahrens ausgesetzt.

BGH, Beschlüsse vom 18.01.2018, I ZR 173/16 und I ZR 174/16

### **Einnahme-Überschuss-Rechnung: Keine Pflicht zu Vergabe lückenlos fortlaufender Rechnungsnummern**

Verwendet ein Unternehmer keine lückenlos fortlaufenden Rechnungsnummern, so ist das Finanzamt nicht allein aufgrund dessen dazu berechtigt, den Gewinn durch Schätzung eines „Un“-Sicherheitszuschlags zu erhöhen. Dies hat das FG Köln für den Fall der Gewinnermittlung durch Einnahme-Überschuss-Rechnung entschieden.

Der Kläger verwendete auf seinen elektronischen Rechnungen ausschließlich Buchungsnummern, die computergesteuert durch eine Kombination aus Veranstaltungsnummer, Geburtsdatum des Kunden und Rechnungsdatum erzeugt wurden. Damit wurde jede Buchungsnummer zwar nur einmalig vergeben, diese bauten aber nicht numerisch aufeinander auf. Nach Meinung des Finanzamts lag hierin ein schwerwiegender Mangel der Buchführung des Klägers, der eine Gewinnerhöhung durch einen „Un“-Sicherheitszuschlag rechtfertige.

Dem folgte das FG mit seinem Urteil jedoch nicht und machte die Gewinnerhöhung rückgängig. Denn es bestehe weder eine gesetzliche noch eine aus der Rechtsprechung herleitbare Pflicht zur Vergabe einer Rechnungsnummer nach einem bestimmten lückenlosen numerischen System.

Das FG Köln hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Köln, Urteil vom 07.12.2017, 15 K 1122/16