

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 05/2019

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Ehegattensplitting

Wird nicht geändert

## Bundesregierung

Steuerquote auf 22,8 Prozent gestiegen



Steuerberatungsgesellschaft m.b.H.

Sehr geehrte Mandanten,

der Fiskus scheint die Steuerpflichtigen immer um ihre Autos zu beneiden. Anders ist es nicht zu erklären, dass das Thema immer wieder aufgegriffen wird.

So musste das FG München in diesem Zusammenhang mit Urteil vom 11.6.2018 (Az: 7 K 634/17) sogar klarstellen, dass eine Kapitalgesellschaft (GmbH) keine außerbetriebliche Sphäre hat und daher alle Aufwendungen Betriebsausgaben sind. Etwas anderes gilt natürlich schon, wenn eine gesellschaftsrechtliche Veranlassung für die Aufwendungen gegeben ist. In diesem Fall liegt regelmäßig eine verdeckte Gewinnausschüttung vor, für welche allerdings (man kann es nicht oft genug betonen) das Finanzamt die objektive Beweislast trägt.

Mit Blick auf das Auto, das den Fiskus offensichtlich so neidisch macht, hat das FG daher entschieden: Bestreitet eine GmbH eine private Nutzung eines zu ihrem Betriebsvermögen gehörenden Mercedes und steht dem alleinigen Gesellschafter und Geschäftsführer für private Fahrten ein anderes, privates Fahrzeug von Mercedes zur Verfügung, das dem betrieblichen Fahrzeug in Status und Gebrauchswert vergleichbar ist bzw. einen höheren Gebrauchswert hat, ist der Anscheinsbeweis für eine private Nutzung des betrieblichen Fahrzeugs entkräftet. Mit anderen Worten: Alle Aufwendungen sind Betriebsausgaben und der Ansatz einer verdeckten Gewinnausschüttung scheidet aus. Das gilt im Übrigen auch für alle anderen Automarken.

Keine Neidgefühle scheint die Rechtsprechung zu kennen, denn nicht nur das FG München vertritt diese Meinung. Auch der BFH hat schon mit seiner Entscheidung vom 4.12.2012 (Az: VIII R 42/09) so geurteilt. Bleibt zu hoffen, dass nun dem fiskalischen Neid der Garaus gemacht wurde.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ihre SIRUS Steuerberatungsgesellschaft m.b.H.

SIRUS Steuerberatungsgesellschaft m.b.H.

Krakauer Str. 9 a, 14776 Brandenburg

Telefon: 03381/208620 | Telefax: 03381/2086225

<http://www.sirus-gmbh.de> | [Office@sirus-gmbh.de](mailto:Office@sirus-gmbh.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
- Ehegattensplitting: Wird nicht geändert
- Bundesregierung: Steuerquote auf 22,8 Prozent gestiegen
- Fehler in elektronisch übermittelten Lohnsteuerdaten: Finanzamt hat keine Berichtigungs- oder Änderungsmöglichkeit
- In "falschen" Räumen Betrugsnachweise finden, bringt dem Fiskus kein Geld

## Unternehmer 6

- Vermehrt Umsatzsteuer-Voranmeldungen angefordert: Steuerberaterverband äußert Bedenken
- Brexit ohne Austrittsabkommen: BZSt erteilt Hinweise zum Vorsteuer-Vergütungsverfahren
- GmbH hat für Zeiträume vor Beteiligung an Mitunternehmerschaft keinen Anspruch auf gewerbesteuerlichen Freibetrag
- Modernes PC-Kassensystem schließt Unzumutbarkeit der Einzelaufzeichnung eines jeden Barumsatzes aus

## Kapitalanleger 8

- Finanztransaktionssteuer: Keine Schätzung zu zu erwartenden Einnahmen
- Ausschüttung luxemburgischer SICAV trotz vorangegangenen Bondstrippings steuerfrei
- Anlagebetrag mit nicht existierenden Blockheizkraftwerken: Erwerber vermeintlichen Kraftwerkes steht Vorsteuerabzug zu
- Verluste aus Knock-Out-Zertifikaten sind steuerlich anzuerkennen

## Immobilienbesitzer 10

- Mietpreisbegrenzungsverordnung Baden-Württemberg ist unwirksam
- Mieterhöhung: Immobilienscout24 kann den Mietspiegel nicht ersetzen

- Sachverständigengutachten zur Bestimmung der ortsüblichen Marktmiete
- Dauerhafte Vermietungsabsicht kann auch bei vorbehaltener Kündigung wegen Eigenbedarfs gegeben sein

## Angestellte 12

- Urlaubsabgeltungsansprüche: Keine fristlose Kündigung zur Erhöhung
- Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung: Versicherer muss Beendigung der Leistungspflicht nachvollziehbar begründen
- Arbeitsunfälle von Fremdpersonal: Betriebsrat kann Unterrichtung verlangen

## Familie und Kinder 14

- Pflegeeltern können nach Sorgerechtsentziehung Vorrang vor Verwandten haben
- Patchworkfamilien können Ermäßigung von Beiträgen für Betreuung der "Geschwisterkinder" beanspruchen
- Kindergeld: Besuch einer Missionsschule keine Berufsausbildung
- Ausbildungsfreibetrag für minderjährige Kinder ist mit dem Kinderfreibetrag abgegolten

## Arbeit, Ausbildung & Soziales 16

- Studienkosten trotz Stipendiums abziehbar
- Altersgrenze: Regelung zu Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts durch Vereinbarung mit höherrangigem Recht vereinbar
- Chrom am Arbeitsplatz: Anerkennung von Lungenkrebs als Berufskrankheit erfordert keine Mindestbelastung
- Kriterien für Gewährung von Berufsausbildungsbeihilfe verstoßen nicht gegen Gleichbehandlungsgrundsatz

## Bauen & Wohnen 18

- Rauchwarnmelder: Einheitlicher Einbau und Wartung durch Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zulässig

- Jahrzehntelange Verhandlungen über Baumängel schließt Verjährungseinrede städtischer Bauträgerin aus
- Verwaltungsrecht: "Gefängnishof-Beleuchtung" müssen Anwohner nicht dulden

## Ehe, Familie & Erben 20

- Verknüpfung zwischen Erbenstellung und Besuchspflicht ist sittenwidrig und nichtig
- Hinterbliebenenversorgung darf nicht von Mindestehedauer von zehn Jahren abhängig gemacht werden
- Werte für Altenteilsleistungen in der Land- und Forstwirtschaft bekannt gegeben

## Medien & Telekommunikation 22

- Pay-TV-Anbieter Sky darf Programmpakete nicht willkürlich ändern
- Presseverlag erhält Zugang zu Unterlagen über Uwe Mundlos
- Verstoß gegen Verbot der Bildberichterstattung auch bei Veränderung des Bildausschnitts

## Staat & Verwaltung 24

- Volkszählung 2021: Kabinett beschließt Zensus-Gesetz
- Haar- und Barterlass der Bundeswehr bedarf gesetzlicher Ermächtigung
- Haushaltsgeräte: Neue EU-Regeln sollen für mehr Effizienz und Langlebigkeit sorgen
- Bericht zur Steuerpolitik in der EU 2018: Stabilere und einheitlichere Steuersysteme in den Mitgliedstaaten

## Bußgeld & Verkehr 26

- Fußgänger aufgepasst: Beim Überschreiten eines Radweges gelten dieselben Anforderungen wie beim Überschreiten einer Straße
- Automatisierte Kraftfahrzeugkennzeichenkontrollen in Bayern in Teilen verfassungswidrig
- Jaguar-Fahrer muss lärmintensives "Posing" unterlassen
- Beim öffentlichen Parken dürfen Frauen nicht bevorzugt werden

## Verbraucher, Versicherung & Haftung 28

- Mehrstündiger Systemausfall in Flughafenterminal: Keine Ausgleichsansprüche bei verzögerter Abfertigung
- Versperrte Zufahrt: Kein Anspruch auf Ersatz des durch Wegschieben des hinderlichen Kfz entstandenen Schadens
- Versperrte Zufahrt: Kein Anspruch auf Ersatz des durch Wegschieben des hinderlichen Kfz entstandenen Schadens

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel 30

- Onlinewerbung: Kein Steuerabzug
- Besteuerung digitaler Werbeumsätze: DIHK warnt vor Wettbewerbsverzerrungen
- Bäckereien mit Sitzgelegenheiten dürfen Semmeln auch an Sonn- und Feiertagen verkaufen
- Wettbewerbsrecht: Wirbt Bloggerin kommerziell, so ist das zu kennzeichnen

## Impressum

Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH | Sitz der Gesellschaft: Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Geschäftsführer: Stefan Wahle | Telefon: 0621/ 8 62 62 62, Fax: 0621/8 62 62 63, E-Mail: akademische.info@wolterskluwer.com | Handelsregister beim Amtsgericht Mannheim: 729500 | Umsatzsteuer-ID-Nummer: Ust-ID-Nr. DE318 945 162 Verantwortlich für den Inhalt (nach § 55 Abs.2 RStV): Dr. Torsten Hahn, Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH, Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Internet: [www.akademische.de](http://www.akademische.de) Alternative Streitbeilegung (Online-Streitbeilegung und Verbraucherschlichtungsstelle) Die Europäische Kommission hat eine Plattform zur Online-Streitbeilegung eingerichtet, die unter folgendem Link abgerufen werden kann: [www.ec.europa.eu/consumers/odr](http://www.ec.europa.eu/consumers/odr). Wolters Kluwer ist nicht bereit und nicht verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.04.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.04. 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 2019

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für April ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 26.04.2019.

## Ehegattensplitting: Wird nicht geändert

Die Bundesregierung plant keine Reform des steuerlichen Ehegattensplittings. Das teilt sie in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/7611) auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/7323) mit.

Die Abgeordneten hatten in ihrer Kleinen Anfrage auf die Ansicht des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesfinanzministerium verwiesen, wonach das Ehegattensplitting die Spezialisierung in der Ehe im Sinne der Erwerbstätigkeit des einen Partners und der Bereitstellung häuslicher Dienste durch den anderen Partner begünstigen würde. Die Bundesregierung erklärte dazu, sie nehme die Ansicht des Wissenschaftlichen Beirats zur Kenntnis. Die Erwerbsentscheidungen von Ehegatten würden von einer Reihe von Faktoren beeinflusst und seien nicht allein durch eine einzige Tatsache bestimmt.

Die FDP-Fraktion hatte sich auch nach der Haltung der Bundesregierung zur Ansicht des Zentrums für europäische Wirtschaftsforschung erkundigt, das in einer Studie unter anderem die Progression in der Einkommensteuer insbesondere für niedrige Einkommen als anreizfeindlich beurteilt hatte. Dazu erklärt die Regierung, der Einkommensteuertarif gewährleiste durch den Grundfreibetrag, die Freistellung

des Existenzminimums und darüber hinaus durch den progressiven Tarifverlauf eine Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Zur Entlastung der Einkommensteuerpflichtigen habe die Bundesregierung zu Beginn des Jahres 2019 erneut den Grundfreibetrag erhöht, und zum Ausgleich der kalten Progression seien die übrigen Tarifeckwerte angepasst worden. Um zudem gezielt Geringverdiener bei den Sozialabgaben zu entlasten, werde zur Jahresmitte die Midijob-Regelung ausgeweitet. Insgesamt würden damit für Geringverdiener stärkere Arbeitsanreize gesetzt als bei einer etwaigen Verringerung der steuerlichen Progressionswirkung im unteren Tarifbereich.

Deutscher Bundestag, PM vom 25.02.2019

## Bundesregierung: Steuerquote auf 22,8 Prozent gestiegen

Die Steuerquote ist seit dem Jahr 2005 von 19,6 Prozent auf 22,8 Prozent im Jahr 2018 gestiegen. Dies teilt die Bundesregierung in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/7613) auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/7325) mit.

Wie es in der Antwort weiter heißt, belegt Deutschland im OECD-Vergleich „Taxing Wages“ den zweiten Platz unter den Ländern mit der höchsten Steuer- und Abgabenlast. Auf die Frage, wie die Bundesregierung der von der CSU-Landesgruppe auf ihrer Klausurtagung in Kloster Seeon beschlossenen Forderung nach einer „Steuerbremse“ nachkommen will, schreibt die Regierung: „Für diese Legislaturperiode verfolgt die Bundesregierung bereits das Ziel, die Steuerbelastung der Bürgerinnen und Bürger nicht zu erhöhen. Vielmehr setzt die Bundesregierung auf wachstumsfreundliche Steuer- und Abgabensenkungen.“ Auf die Frage, wie die Bundesregierung der Forderung der CSU-Landesgruppe nach einem schnellstmöglichen Beginn eines Teilabbaus des Solidaritätszuschlages nachkommen will, heißt es, der Koalitionsvertrag sehe für diese Legislaturperiode vor, die Abschaffung des Solidaritätszuschlages mit einem deutlichen ersten Schritt ab 2021 zu beginnen. Ein konkreter Zeitplan zur Umsetzung des Vorhabens liegen noch nicht vor.

Deutscher Bundestag, PM vom 20.02.2019



### Fehler in elektronisch übermittelten Lohnsteuerdaten: Finanzamt hat keine Berichtigungs- oder Änderungsmöglichkeit

Die Tücken, die sich ergeben können, wenn Daten zum Teil elektronisch übermittelt und zugleich die Steuererklärung in Papierform vorgelegt wird, zeigt ein Fall, den das Finanzgericht (FG) Hamburg entscheiden musste.

Der Kläger bezog im Streitjahr Versorgungsbezüge. In den beiden ihm übersandten Lohnsteuerbescheinigungen war ein Bruttoarbeitslohn von 29.221 Euro sowie von 9.740 Euro und hierin enthaltene Versorgungsbezüge in identischer Höhe eingetragen. Bei den vom Arbeitgeber an das Finanzamt übermittelten Lohnsteuerdaten fehlte die Angabe der Versorgungsbezüge in Höhe von 9.740 Euro (Bruttoarbeitslohn insgesamt: 38.961 Euro, Versorgungsbezüge 29.221 Euro). In der persönlich beim Beklagten abgegebenen Steuererklärung war in Anlage N ein Bruttoarbeitslohn von 38.961 Euro eingetragen. Die Zeile 11 „steuerbegünstigte Versorgungsbezüge, in Zeile 6 enthalten“ enthielt versehentlich keine Eintragung. Die Sachbearbeiterin des Beklagten überprüfte die ihr ausgehändigten Belege, hakte die einzelnen Positionen ab und gab die Belege anschließend zurück. Die ihr vom Kläger vorgelegten Lohnsteuerbescheinigungen überprüfte sie wegen der elektronischen Datenübermittlung vor der Rückgabe nicht mehr.

Der in der Eingangsstelle tätige Beamte ergänzte später die fehlende Angabe der Versorgungsbezüge in der Anlage N aufgrund der elektronisch übermittelten Daten um den Betrag 29.221 Euro. Im Einkommensteuerbescheid berücksichtigte der Beklagte dann einen Bruttoarbeitslohn von 38.961 Euro, einen Freibetrag für Versorgungsbezüge, aber auch den Arbeitnehmerpauschbetrag und den Altersentlastungsbetrag. Nachdem der Arbeitgeber die übermittelten Daten korrigiert und der Kläger den Beklagten entsprechend informiert hatte, änderte dieser den Einkommensteuerbescheid und ließ nun den Arbeitnehmerpauschbetrag und den Altersentlastungsbetrag unberücksichtigt. Die hiergegen gerichtete Klage hatte Erfolg.

Das FG Hamburg hat eine Änderung wegen einer offenkundigen Unrichtigkeit im Sinne des § 129 Abgabenordnung (AO) ebenso verneint wie eine Änderung gemäß § 173 Absatz 1 Nr. 1 AO wegen nachträglichen Bekanntwerdens neuer Tatsachen. Weil das Finanzamt den Fehler aus

der Einkommensteuererklärung – keine Versorgungsbezüge – nicht mechanisch übernommen, sondern die fehlende Angabe durch eigene, allerdings unzutreffende, Sachverhaltsermittlung in Form des Abgleichs der Erklärung mit den elektronischen Daten ergänzt habe, fehle es an einer offenkundigen Unrichtigkeit. Insoweit hat sich das FG dem Urteil des Bundesfinanzhofes vom 16.01.2018 (VI R 41/16) angeschlossen.

Die Voraussetzungen des § 173 Absatz 1 Nr. 1 AO sah das Gericht ebenfalls nicht als erfüllt an. Zwar habe der Kläger versehentlich die Eintragung zu den Versorgungsbezügen in der Anlage N zur Einkommensteuererklärung unterlassen, er habe aber der Erklärung die Lohnsteuerbescheinigung mit dem zutreffenden Betrag beigelegt. Demgegenüber habe der Bearbeiter des Beklagten, der die Einkommensteuererklärung angenommen habe, die Lohnsteuerbescheinigung ungeprüft wieder aushändigt, weil das Finanzamt generell nur die elektronisch übermittelten Daten übernehme. Vor diesem Hintergrund überwiege der Pflichtverstoß des Beklagten und hindere nach Treu und Glauben eine Korrektur des Bescheides.

Finanzgericht Hamburg, Gerichtsbescheid vom 04.10.2018, 3 K 69/18, rechtskräftig

### In „falschen“ Räumen Betrugsnachweise finden, bringt dem Fiskus kein Geld

Wird während einer vom Richter abgesehenen Wohnungsdurchsuchung von den Verantwortlichen (auch) in „falschen“ Räumen nach Unterlagen über Steuerverkürzungen gesucht – und solche gefunden – so dürfen die Funde, so ertragsreich sie für den Fiskus auch sein mögen, nicht verwertet werden.

So geschehen bei Nachforschungen über verschwiegene (und festgestellte) Einkünfte eines Steuerzahlers, der – so seine Aussage – bei seiner Schwester „ein Zimmer“ bewohnte. Die eifrigen Männer von der Steuerfahndung durchsuchten aber nicht nur sein Zimmer, sondern die ganze Wohnung – und fanden eindeutige Belege über Einnahmen des Mannes in beträchtlicher Höhe, ironischerweise aufgelistet durch seine Schwester, die ihm ja nur das „eine Zimmer“ überlassen hatte. Die Durchsuchung „ihrer“ Räume war jedoch nicht statthaft und die gefundenen Ergebnisse steuerlich nicht existent.

Niedersächsisches FG, 11 K 267/17 vom 20.09.2018

# Unternehmer

## **Vermeht Umsatzsteuer-Voranmeldungen angefordert: Steuerberaterverband äußert Bedenken**

Insbesondere Kleinunternehmer, deren Umsatzsteuer weniger als 1.000 Euro pro Jahr beträgt, bekommen seit Beginn des Jahres 2019 häufig Post vom Finanzamt. Wie der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV) mitteilt, sollen sie künftig Umsatzsteuer-Voranmeldungen abgeben. Bislang habe die Finanzverwaltung bei solch geringer Steuerlast regelmäßig auf die unterjährige Abgabe verzichtet.

Schuld an dem Richtungswechsel sei eine Anpassung des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses (UStAE) durch das Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) vom 14.12.2018. Aufgrund etlicher Rückmeldungen aus der Praxis adressierte der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV) seine Bedenken hierzu in einer Stellungnahme.

Abschnitt 18.2 Absatz 2 Satz 2 UStAE halte die Finanzverwaltung an, Unternehmer mit nicht mehr als 1.000 Euro Umsatzsteuer pro Jahr von der Abgabe von unterjährigen Umsatzsteuer-Voranmeldungen zu befreien, erläutert der DStV die Rechtslage. Abschnitt 18.2 Absatz 2 Satz 3 UStAE hingegen schränke seit jeher ein, wann solche Voranmeldungen doch verlangt werden sollen. Dieser Katalog sei Ende 2018 um die Fälle des § 18 Absatz 4a Umsatzsteuergesetz (UStG) erweitert worden.

§ 18 Absatz 4a UStG bestimme die generelle Pflicht (auch bei Inanspruchnahme der Kleinunternehmerregelung gemäß § 19 UStG) zur Abgabe von Voranmeldungen und Steuererklärungen für: Unternehmer, die die Steuer für innergemeinschaftliche Erwerbe im Inland gegen Entgelt schulden (§ 1 Absatz 1 Nr. 5 UStG), Unternehmer, die als Leistungsempfänger nach § 13b Absatz 5 UStG die Steuer schulden (Reverse-Charge-Verfahren), Unternehmer, die die Steuer gemäß § 25b Absatz 2 UStG als letzter Abnehmer eines innergemeinschaftlichen Dreiecksgeschäfts schulden, sowie Fahrzeuglieferer gemäß § 2a UStG.

Die Ergänzung um § 18 Absatz 4a UStG habe zur Folge, dass ein Unternehmer bei Verwirklichung der genannten Sachverhalte in jedem Fall eine Umsatzsteuer-Voranmeldung abgeben muss. Die 1.000-Euro-Grenze spiele aus Sicht des BMF-Schreibens keine Rolle mehr.

Dies führt laut DStV insbesondere bei umsatzsteuerlichen Kleinunternehmern, die bislang von der Abgabe unterjähriger Voranmeldungen

befreit waren, zu überbordenden Belastungen. Die umsatzsteuerpflichtigen Vorgänge seien bis dato im Rahmen der jährlich erstellten Buchhaltung identifiziert worden. Sie seien sodann im Rahmen der Umsatzsteuerjahreserklärung ordnungsgemäß gemeldet und die entstandene Steuer entsprechend abgeführt worden.

Die Ergänzung in Abschnitt 18.2 Absatz 2 Satz 3 UStAE zwingt die Steuerpflichtigen nun, zumindest quartalsweise ihre Geschäftsvorfälle auf umsatzsteuerrelevante Sachverhalte hin zu überprüfen. Angesichts der komplexen Regelungen des Umsatzsteuerrechts seien sie dabei zumeist auf steuerliche Beratung angewiesen. Die Steuerpflichtigen müssten ihrem Berater entsprechend quartalsweise alle notwendigen Unterlagen zur Verfügung stellen, um mögliche umsatzsteuerrelevante Sachverhalte melden zu können.

Sowohl für betroffene Steuerpflichtige als auch für deren Berater bedeute dies zusätzlichen Aufwand, so der DStV. Insbesondere bei geringem Steuerergebnis sei dieser unverhältnismäßig und nicht gerechtfertigt. Die Kosten und der zeitliche Aufwand einer mindestens quartalsweisen Überprüfung der Geschäftsvorfälle dürften die umsatzsteuerpflichtigen Umsätze beziehungsweise die geschuldete Steuer regelmäßig übersteigen.

Aus Sicht des DStV wird durch die Anpassung des Abschnitt 18.2 Absatz 2 Satz 3 UStAE das gesetzlich vorgesehene Ermessen der Finanzbehörden, auf die unterjährige Abgabe von Voranmeldungen zu verzichten (§ 18 Absatz 2 Satz 3 UStG), in den beschriebenen Fällen unangemessen ausgehebelt. Der Verband regt daher dringend an, die Ergänzung des Abschnitts 18.2 Absatz 2 Satz 3 UStAE zurückzunehmen. Es entstünde insbesondere kein Minderaufkommen auf Seiten des Fiskus. Vielmehr würden meldepflichtige Sachverhalte – wie bisher – im Rahmen der Umsatzsteuerjahreserklärung gemeldet. Diese etablierte und bürokratiearme Möglichkeit sollte im Interesse aller Beteiligten beibehalten werden.

Deutscher Steuerberaterverband, PM vom 07.03.2019

## **Brexit ohne Austrittsabkommen: BZSt erteilt Hinweise zum Vorsteuer-Vergütungsverfahren**

Ab dem 30.03.2019, 00.00 Uhr (MEZ), wird Großbritannien nicht mehr Mitglied der Europäischen Union sein. Das bedeutet, dass die Rechts-



vorschriften, die für die Mitgliedstaaten der EU anzuwenden sind, ab diesem Zeitpunkt nicht mehr für Großbritannien gelten, es sei denn, ein ratifiziertes Austrittsabkommen sieht ein anderes Datum vor. Aus diesem Grund stellt das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) Informationen zum Vorsteuer-Vergütungsverfahren für inländische und für britische Unternehmer zur Verfügung. Diese sind auf den Seiten des Amtes abrufbar ([https://www.bzst.de/DE/Steuern\\_International/Vorsteuerverguetung/Vorsteuerverguetung\\_node.html](https://www.bzst.de/DE/Steuern_International/Vorsteuerverguetung/Vorsteuerverguetung_node.html)). Bundeszentralamt für Steuern, PM vom 27.02.2019

### **GmbH hat für Zeiträume vor Beteiligung an Mitunternehmerschaft keinen Anspruch auf gewerbesteuerlichen Freibetrag**

Einer GmbH, die im laufenden Jahr eine natürliche Person als atypisch stillen Gesellschafter aufnimmt, ist der Freibetrag von 24.500 Euro für Zeiträume vor der Aufnahme nicht zu gewähren. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Münster klar.

Die Klägerin – eine GmbH – nahm zum 18.12.2015 eine natürliche Person als atypisch stillen Gesellschafter auf. Für Zwecke der Gewerbesteuer teilte das Finanzamt den Gewinn des Jahres 2015 anteilig auf Zeiträume vor und nach der Gründung der Mitunternehmerschaft auf und gewährte den Freibetrag nach § 11 Absatz 1 Satz 3 Nr. 1 Gewerbesteuergesetz in Höhe von 24.500 Euro nur für den auf die letzten 14 Tage des Jahres entfallenden Gewinn, der sich auf circa 1.000 Euro belief. Die Klägerin beehrte demgegenüber die Berücksichtigung des Freibetrages für den gesamten Jahresgewinn, da sie während des gesamten Jahres Schuldnerin der Gewerbesteuer geblieben sei.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das FG Münster führte aus, dass der Gewerbesteuermessbetrag nicht an die persönliche, sondern an die sachliche Steuerpflicht anknüpfe. Die atypisch stille Gesellschaft sei als selbstständiges Steuerobjekt sachlich gewerbesteuerpflichtig, auch wenn die Klägerin als Inhaberin des Geschäftsbetriebs Steuerschuldnerin bleibe. Da sich der Freibetrag, der für Personengesellschaften, nicht aber für Kapitalgesellschaften gelte, auf den jeweils sachlich steuerpflichtigen Gewerbebetrieb beziehe, sei eine getrennte Beurteilung für Zeiträume vor und nach Begründung der Mitunternehmerschaft vorzunehmen.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Diese ist dort unter dem Aktenzeichen III R 68/18 anhängig. Finanzgericht Münster, Urteil vom 18.10.2018, 10 K 4079/16 G, nicht rechtskräftig

### **Modernes PC-Kassensystem schließt Unzumutbarkeit der Einzelaufzeichnung eines jeden Barumsatzes aus**

Die einzelne Aufzeichnung eines jeden Barumsatzes kann nach Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes für den Steuerpflichtigen unzumutbar sein. Entscheidet der Steuerpflichtige sich jedoch für ein modernes PC-Kassensystem, das zum einen sämtliche Kassenvorgänge einzeln und detailliert aufzeichnet und zum anderen auch eine langfristige Aufbewahrung (Speicherung) der getätigten Einzelaufzeichnungen ermöglicht, kann er sich nicht (mehr) auf die Unzumutbarkeit der Aufzeichnungsverpflichtung berufen. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Hamburg klar.

Es führt weiter aus, dass das Fehlen von Programmierprotokollen für ein programmierbares elektronisches Kassensystem jedenfalls bei bargeldintensiven Betrieben (wie hier einem Döner-Imbiss) zu einer Hinzuschätzung von Umsätzen und Einnahmen berechtige, wenn eine Manipulation der Kasse nicht ausgeschlossen werden kann.

Zeigten diverse Überwachungsvideos in den Betriebsräumen eines bargeldintensiven Betriebes für den Zeitraum von einem Monat, das Mitarbeiter zahlreiche Bezahlvorgänge nicht im Kassensystem erfasst haben, bestehe nach den Umständen des Einzelfalles Anlass, die sachliche Richtigkeit der Buchführung des Steuerpflichtigen – auch über den Monatszeitraum hinaus – zu beanstanden.

Finanzgericht Hamburg, Beschluss vom 13.08.2018, 2 V 216/17, rechtskräftig

# Kapital- anleger

## Finanztransaktionssteuer: Keine Schätzung zu erwartenden Einnahmen

Die Bundesregierung tritt dafür ein, die Verhandlungen zur Einführung einer Finanztransaktionssteuer auf europäischer Ebene erfolgreich zu Ende zu bringen. Dies teilt sie in einer Antwort (BT-Drs. 19/7657) auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/7284) mit.

Dem Ziel der Einführung einer Finanztransaktionssteuer auf europäischer Ebene diene der von den Finanzministern Deutschlands und Frankreichs erarbeitete neue Vorschlag.

Auf Fragen der Abgeordneten, welche Steuereinnahmen bei Realisierung dieses Vorschlags zu erwarten wären, schreibt die Regierung, bisher lägen keine den aktuellen Vorschlag betreffende Aufkommenschätzungen für die an der Verstärkten Zusammenarbeit beteiligten Staaten vor. Die Bundesregierung selbst wolle keine solche Schätzung vornehmen.

Deutscher Bundestag, PM vom 25.02.2019

## Ausschüttung luxemburgischer SICAV trotz vorangegangenen Bondstripings steuerfrei

Das Finanzgericht (FG) Düsseldorf hat in einem Zwischenurteil zur steuerlichen Behandlung einer Ausschüttung einer luxemburgischen Investmentgesellschaft mit variablem Grundkapital (SICAV) an eine deutsche Kapitalgesellschaft nach einem vorangegangenen Bondstripping Stellung genommen und die Steuerfreiheit bejaht.

Die klagende GmbH & Co. KG war persönlich haftende Gesellschafterin einer deutschen KGaA. Die KGaA war die einzige Anlegerin einer in Luxemburg errichteten SICAV. Alle drei Gesellschaften waren Ende 2011 gegründet worden.

Die SICAV erwarb mehrere deutsche Bundesanleihen mit mehrjährigen Laufzeiten. Diese teilte sie im Weg des so genannten Bondstripings in die Anleihemäntel und Zinsscheine auf. Den Erlös aus der anschließenden Veräußerung der Zinsscheine schüttete die SICAV noch im Jahr 2011 an die KGaA aus.

Die Beteiligten stritten darüber, ob der Anteil der Klägerin am Beteiligungsertrag der KGaA steuerfrei ist. Die Klägerin berief sich hierzu auf das mit dem Ablauf des 29.09.2013 außer Kraft getretene deutsch-lu-

xemburgische Doppelbesteuerungskommen. Das beklagte Finanzamt lehnte eine Steuerfreistellung als so genannte Schachteldividende ab. Dagegen hat sich die Klägerin erfolgreich zur Wehr gesetzt. In seinem Zwischenurteil hat das FG Düsseldorf entschieden, dass der Gewinnanteil der Klägerin steuerfrei ist. Es bejahte die Voraussetzungen des abkommensrechtlichen Schachtelprivilegs. Die der Ausschüttung vorangegangene Durchführung des Bondstripings sei insofern unschädlich. Die SICAV sei durch die Veräußerung der Zinsscheine erwerbswirtschaftlich tätig geworden und habe einen ausschüttbaren Veräußerungsgewinn erzielt. Eine vorangegangene Vermögenssteigerung bei der ausschüttenden Gesellschaft sei für die Annahme einer Dividende nicht erforderlich. Das FG sah in dem Vorgang auch keine Rückzahlung von Nennkapital.

Mit seinem Zwischenurteil hat das FG über entscheidungserhebliche Vorfragen des Klageverfahrens vorab entschieden. Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Die vom FG zugelassene Revision wurde eingelegt. Sie ist unter dem Aktenzeichen I R 8/19 beim Bundesfinanzhof anhängig.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 17.12.2018, 2 K 3874/15 F, nicht rechtskräftig

## Anlagebetrug mit nicht existierenden Blockheizkraftwerken: Erwerber vermeintlichen Kraftwerkes steht Vorsteuerabzug zu

Der Vorsteuerabzug aus einer geleisteten Vorauszahlung ist dem Erwerber eines (später nicht gelieferten) Blockheizkraftwerks nicht zu versagen, wenn zum Zeitpunkt der Zahlung die Lieferung als sicher erschien. Erforderlich ist hierfür, dass alle maßgeblichen Elemente der zukünftigen Lieferung als ihm bekannt angesehen werden konnten und anhand objektiver Umstände nicht erwiesen ist, dass er zu diesem Zeitpunkt wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass die Bewirkung dieser Lieferung unsicher war. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Der Kläger hatte für den Erwerb eines Blockheizkraftwerks den Kaufpreis an eine Verkäuferin (A-GmbH) im Voraus gezahlt. Zur Lieferung, Verpachtung und zum Betrieb des Blockheizkraftwerks kam es – wie auch in zahlreichen anderen Fällen – nicht. Die Verantwortlichen der



A-Firmengruppe hatten tatsächlich niemals beabsichtigt, die Blockheizkraftwerke zu liefern. Sie hatten vielmehr ein betrügerisches „Schneeballsystem“ aufgebaut und wurden hierfür später strafrechtlich verurteilt. Die von der A-GmbH vermeintlich als monatliche Pacht an den Käufer getätigten Zahlungen zuzüglich Umsatzsteuer meldete der Kläger an und führte die Umsatzsteuer an das Finanzamt ab. Kurze Zeit später wurde die A-GmbH insolvent.

Das Finanzamt ließ den vom Kläger geltend gemachten Vorsteuerabzug aus der geleisteten Kaufpreiszahlung nicht zu. Das Finanzgericht gab der Klage statt. Der BFH, der im Revisionsverfahren Zweifel an der zutreffenden Auslegung der einschlägigen europäischen Mehrwertsteuersystemrichtlinie hatte, legte dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) Fragen zur Vorabentscheidung vor.

Nach dem Ergehen des EuGH-Urteils „Kollroß“ vom 31.05.2018 (C-660/16) wies der BFH die Revision des Finanzamtes nun als unbegründet zurück. Dem Kläger stehe als Unternehmer der streitige Vorsteuerabzug zu. Zum Zeitpunkt seiner Zahlung sei die versprochene Lieferung als sicher erschienen, weil alle maßgeblichen Elemente der zukünftigen Lieferung als dem Kläger bekannt angesehen werden konnten, und er zu diesem Zeitpunkt weder wusste noch vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass die Bewirkung dieser Lieferung unsicher war. Schließlich habe der Kläger den Vorsteuerabzug auch nicht (nachträglich) zu berichtigen, da die A-GmbH den von ihm geleisteten Kaufpreis nicht zurückgezahlt habe. Die Vorsteuerberichtigung sei offenkundig unangemessen und daher ausgeschlossen, wenn ein Erwerber nach einer Berichtigung von der Steuerbehörde die Erstattung der auf eine derartige Berichtigung entfallenden Steuer beanspruchen könnte.

Entsprechende Entscheidungen ergingen laut BFH in den Parallelverfahren XI R 8/14 und XI R 10/16. Zur Einkommensteuer hatte der BFH eigenen Angaben zufolge hinsichtlich des die A-GmbH betreffenden Anlagebetrugs mit Blockheizkraftwerken im so genannten Verwaltungsvertragsmodell bereits mit Urteil vom 07.02.2018 entschieden, dass der Verlust des Kapitals bei den Einkünften aus Gewerbebetrieb zu berücksichtigen sein kann (X R 10/16).

Bundesfinanzhof, Urteil vom 05.12.2018, XI R 44/14

### Verluste aus Knock-Out-Zertifikaten sind steuerlich anzuerkennen

Hat ein Steuerpflichtiger in Knock-Out-Zertifikate investiert, die durch Erreichen der Knock-Out-Schwelle verfallen, kann er den daraus resultierenden Verlust nach der seit 01.01.2009 unverändert geltenden Rechtslage im Rahmen seiner Einkünfte aus Kapitalvermögen abziehen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden. Er wendet sich damit gegen die Auffassung der Finanzverwaltung.

Im Streitfall hatte der Kläger im Streitjahr 2011 verschiedene Knock-Out-Zertifikate erworben, die je nach Kursverlauf der Basiswerte auf Zahlung eines Differenzausgleichs gerichtet waren. Noch während des Streitjahrs wurde die so genannte Knock-Out-Schwelle erreicht. Dies führte zur Ausbuchung der Kapitalanlagen ohne jeglichen Differenzausgleich beziehungsweise Restwert. Das Finanzamt erkannte die daraus resultierenden Verluste nicht an. Die dagegen gerichtete Klage hatte Erfolg.

Der BFH bestätigte die Entscheidung des Finanzgerichts. Unabhängig davon, ob im Streitfall die Voraussetzungen eines Termingeschäfts vorliegen hätten, seien die in Höhe der Anschaffungskosten angefallenen Verluste steuerlich zu berücksichtigen. Liege ein Termingeschäft vor, folge dies aus dem neuen § 20 Absatz 2 Satz 1 Nr. 3a des Einkommensteuergesetzes (EStG), der jeden Ausgang eines Termingeschäfts erfasst. Die gegenteilige Auffassung zur alten Rechtslage sei überholt. Liege kein Termingeschäft vor, sei ein Fall der „Einlösung“ im Sinne des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 in Verbindung mit Absatz 2 Satz 2 EStG gegeben. Diese Auslegung sei aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten, um die Steuerlast am Prinzip der finanziellen Leistungsfähigkeit und dem Gebot der Folgerichtigkeit auszurichten.

Das Urteil ist eine Fortsetzung der Rechtsprechung des BFH, dass seit Einführung der Abgeltungssteuer grundsätzlich sämtliche Wertveränderungen im Zusammenhang mit Kapitalanlagen zu erfassen sind und dies gleichermaßen für Gewinne und Verluste gilt (vgl. Urteil zum insolvenzbedingten Ausfall einer privaten Darlehensforderung vom 24.10.2017, VIII R 13/15).

Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.11.2018, VIII R 37/15

# Immobilien- besitzer

## Mietpreisbegrenzungsverordnung Baden-Württemberg ist unwirksam

Die am 29.09.2015 von der Landesregierung erlassene baden-württembergische Mietpreisbegrenzungsverordnung ist formell unwirksam. Dies hat das Landgericht (LG) Stuttgart entschieden. Es fehle an der notwendigen Veröffentlichung der Begründung.

Eine solche sei erforderlich, um die Entscheidung der Landesregierung nachvollziehbar zu machen, weshalb die Mietpreisbremse in einem bestimmten Gebiet gelten solle, so das LG. Die Begründung der Verordnung diene zudem dem Grundrechtsschutz der Vermieter. Diese seien durch die Mietpreisbremse in der ökonomischen Nutzung ihres Eigentums eingeschränkt. Betroffene Vermieter seien ohne Zugriff auf die vollständige Begründung aber nicht im Stande, ihre Rechte sachgemäß wahrzunehmen und die Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs abzuschätzen. Spiegelbildlich seien auch die zur Entscheidung über die Wirksamkeit der Verordnung berufenen Zivilgerichte nur dann in der Lage, über die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zu befinden, wenn ihnen die Parteien den nötigen Prozessstoff vortragen können.

Das Land Baden-Württemberg war dem Rechtsstreit im Berufungsverfahren als Streithelfer beigetreten. Es hat die Auffassung vertreten, dass die Begründung zur Mietpreisbegrenzungsverordnung der Öffentlichkeit ausreichend zugänglich gemacht worden sei. Dem folgte das LG nicht. Insbesondere reiche es nicht aus, dass die fragliche Begründung auf Anfrage herausgegeben wurde.

Unmittelbare Folge des Urteils ist laut LG Stuttgart, dass sich die Klägerin des zugrunde liegenden Rechtsstreits nicht auf die Mietpreisbremse berufen kann. Sofern weitere Gerichte der Auffassung des LG folgten, seien von seiner Entscheidung sämtliche Mietverhältnisse im Land betroffen, die in einem Gebiet liegen, in dem die Mietpreisbremse nach der aktuellen Mietpreisbegrenzungsverordnung des Landes Anwendung findet.

Das Urteil ist rechtskräftig. Das LG hat die Revision nicht zugelassen. Insbesondere erforderten weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts, so die Begründung. Die Annahme einer Pflicht zur Veröffentlichung der Begründung entspreche der allgemeinen Ansicht in Rechtsprechung und Literatur.

Landgericht Stuttgart, Urteil vom 13.03.2019, rechtskräftig

## Mieterhöhung: Immobilienscout24 kann den Mietspiegel nicht ersetzen

Ein Vermieter darf seine Mieterhöhungs-Forderung nicht auf den so genannten Mietpreischeck des Internetportals Immobilienscout24 stützen. Damit – so das Amtsgericht München – seien die formalen Anforderungen an ein Mieterhöhungsschreiben nicht erfüllt.

Das gelte auch dann, wenn der Vermieter argumentiert, dass der Mietspiegel (hier für München) nicht herangezogen werden könne, da nicht nachvollziehbar sei, wie er entstehe. Und weil für die bayerische Landeshauptstadt keine Mietdatenbank existiere sowie „aufgrund städtebaulicher Verfehlungen“ keine Vergleichswohnungen gefunden werden könnten, sei er gezwungen, auf private Datenbanken zurückzugreifen.

Das sah das Gericht anders: Das Begründungsschreiben sei in mehrfacher Hinsicht unwirksam: Die Vergleichsmieten beschränkten sich hier nicht auf die Stadt, sondern bezogen sich auf den gesamten deutschen Markt. Außerdem seien die Angebote auf der Plattform „mit einer einseitigen Preisvorstellung der Vermieterpartei verbunden“. Und darüber hinaus bilde der Mietpreischeck nur die gegenwärtigen Vermietervorstellungen ab und nicht – wie gesetzlich vorgeschrieben – die tatsächlich vereinbarten Mieten innerhalb der vergangenen vier Jahre.

AmG München, 472 C 23258717 vom 07.03.2018

## Sachverständigengutachten zur Bestimmung der ortsüblichen Marktmiete

Die ortsübliche Vergleichsmiete zur Feststellung einer nur verbilligten Vermietung darf nicht durch ein Sachverständigengutachten auf der Grundlage statistischer Annahmen nach der so genannten EOP-Methode bestimmt werden. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden. Mit der EOP-Methode wird aufgrund statistischer Annahmen die von einem normal qualifizierten Betreiber zu erwirtschaftende Pacht ermittelt.

Die Klägerin erwarb ein Grundstück mit historischem Altbestand, der als Gaststätte genutzt wird. Nach umfangreicher und kostspieliger Sanierung des Gebäudes verpachtete sie das Grundstück zum Betrieb einer Gaststätte unter anderem an ihren Ehemann. Das Finanzamt



nahm auf der Grundlage von Internet-Recherchen eine verbilligte Verpachtung an und kürzte die Werbungskosten entsprechend. Das Finanzgericht (FG) beauftragte einen Sachverständigen mit der Ermittlung der ortsüblichen Marktpacht. Die Beteiligten gingen übereinstimmend davon aus, dass sich aufgrund der Besonderheiten des Objekts keine vergleichbaren Objekte finden lassen, sodass die Marktpacht nicht nach der so genannten Vergleichsmethode bestimmt werden kann. Der Sachverständige ermittelte deshalb im Wesentlichen auf der Grundlage der EOP-Methode einen Vergleichswert, der zur Abweisung der Klage führte.

Auf die Revision der Klägerin hat der BFH das Urteil aufgehoben und die Sache an das FG zurückverwiesen. Für die verbilligte Überlassung von Gewerbeobjekten gilt als allgemeiner Grundsatz ein Aufteilungsgebot. Die anteilig auf die unentgeltliche Überlassung entfallenden Aufwendungen könnten nicht abgezogen werden. Ob eine verbilligte Vermietung oder Verpachtung vorliegt, sei im Wesentlichen Tatfrage. Das FG müsse die vereinbarte Miete oder Pacht der ortsüblichen Marktmiete oder -pacht gegenüberstellen. Letztere müsse es von Amts wegen ermitteln. Dazu könne das Gericht ein Sachverständigen-gutachten einholen. Grundsätzlich gebe es keine rechtlichen Vorgaben, nach welcher Methode der Sachverständige vorgehen muss. Eine Grenze sei aber überschritten, wenn der Sachverständige aufgrund der von ihm gewählten Methode letztlich etwas anderes ermittelt als die ortsübliche Marktmiete oder -pacht. Das sei der Fall, wenn er im Wesentlichen darauf abstellt, welche Miete oder Pacht auf der Grundlage statistischer Annahmen nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen vom Mieter oder Pächter im Durchschnitt erwirtschaftet werden kann (so genannte EOP-Methode). Mit solchen Erwägungen könne der Markt allenfalls global abgebildet werden. Das Gesetz verlange aber, auf den örtlichen Markt zu blicken.

Das FG müsse nun die ortsübliche Marktpacht noch einmal feststellen. Dafür genüge eine Schätzung unter Mitwirkung eines ortskundigen, erfahrenen Sachverständigen oder Maklers. Die damit verbundene höhere Unsicherheit sei hinzunehmen. Kann sich das FG auf der Grundlage der Ausführungen des Sachverständigen nicht die für eine Schätzung erforderliche Überzeugung bilden, gehe dies zulasten des Finanzamtes, das die objektive Beweislast zu tragen habe.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 10.10.2018, IX R 30/17

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

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

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

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

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

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

# Angestellte

## Urlaubsabgeltungsansprüche: Keine fristlose Kündigung zur Erhöhung

Versäumt ein Arbeitnehmer die Frist für eine ordentliche Eigenkündigung in 2018, so muss er hinnehmen, dass zum 31.03.2018 seine Urlaubsansprüche aus 2016 verfallen. Eine fristlose Eigenkündigung zur „Rettung“ der Urlaubsansprüche ist nicht möglich. Dies hebt das Arbeitsgericht (ArbG) Siegburg hervor.

Der Kläger war bei der Beklagten, einem Gartenbauunternehmen, langjährig beschäftigt. Seit September 2015 war er dauerhaft arbeitsunfähig erkrankt. Am 15.03.2018 kündigte er das Arbeitsverhältnis fristlos mit sofortiger Wirkung. Die Beklagte bestand auf Einhaltung der ordentlichen, tariflichen Kündigungsfrist zum 15.04.2018. Sie zahlte dem Kläger Urlaubsabgeltung für den vollen Jahresurlaub 2017 und anteilig für 2018. Der Kläger begehrte mit seiner Klage Urlaubsabgeltung auch für das Jahr 2016.

Das ArbG Siegburg wies die Klage ab. Nach seiner Ansicht hatte der Kläger kein überwiegendes Interesse an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Er habe die ordentliche Kündigungsfrist einhalten müssen und keinen Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs aus dem Jahr 2016. Die Ansprüche aus dem Jahr 2016 seien mit Ablauf des 31.03.2018 verfallen, da das Arbeitsverhältnis erst zum 15.04.2018 beendet werden konnte.

Zwar erlöschten gesetzliche Urlaubsansprüche nicht vor Ablauf eines Zeitraums von 15 Monaten nach dem Ende des Urlaubsjahres, wenn der Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen an seiner Arbeitsleistung gehindert war, so das Gericht. Sie gingen jedoch mit Ablauf des 31. März des zweiten Folgejahres unter. Dies gelte auch bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit. Zwar sah das ArbG auf Seiten des Klägers ein finanzielles Interesse an der fristlosen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Jedoch habe dieser es selbst in der Hand gehabt, fristgerecht eine ordentliche Kündigung zu erklären. Dieses Versäumnis des Klägers konnte nach Auffassung des Gerichts dem Arbeitgeber nicht zum Nachteil gereichen.

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

Arbeitsgericht Siegburg, Urteil vom 22.11.2018, 5 Ca 1305/18, nicht rechtskräftig

## Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung: Versicherer muss Beendigung der Leistungspflicht nachvollziehbar begründen

Will ein Versicherer aus einer Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung nicht mehr zahlen, so muss er eine nachvollziehbare Begründung dafür geben. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Celle in Bezug auf eine die Leistungspflicht beendende Einstellungsmitteilung eines Versicherers entschieden.

Der Kläger hatte bei der Beklagten eine Lebensversicherung mit eingeschlossener Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung abgeschlossen, aus der er infolge einer durch unfallbedingt erlittene Beeinträchtigungen eingetretenen Berufsunfähigkeit Leistungen erhielt, die die Beklagte ihm gegenüber zunächst schriftlich und zeitlich unbefristet anerkannt hatte. Weniger als ein Jahr später hatte die Beklagte dem Kläger jedoch mitgeteilt, dass die Leistungsvoraussetzungen nicht mehr vorlägen und deshalb keine Versicherungsleistungen mehr erbracht würden. Der Kläger hat die Beklagte vor dem Landgericht unter anderem auf Zahlung der vereinbarten Berufsunfähigkeitsrente in Anspruch genommen. Gegen das der Klage stattgebende Urteil wandte sich die Beklagte mit der Berufung, die jedoch überwiegend keinen Erfolg hatte.

Durch das uneingeschränkte Anerkenntnis, so das OLG Celle, habe der Versicherer die Möglichkeit verloren, sich später auf das Fehlen der beruflichen oder gesundheitlichen Voraussetzungen des Versicherungsfalls zu berufen oder eine zum Zeitpunkt der Abgabe bereits vorhandene Verweisungsmöglichkeit nachzuschieben. Von ihrer Leistungspflicht könne die Beklagte nur unter den in den Versicherungsbedingungen vereinbarten besonderen Voraussetzungen wieder frei werden. Danach muss der Versicherer keine Leistungen mehr erbringen, wenn der Versicherte aufgrund eingetretener Veränderungen nicht mehr (zu mindestens 50 Prozent) berufsunfähig ist und der Versicherer dies mitteilt. An eine solche die Leistungspflicht beendende Einstellungsmitteilung seien nach dem Inhalt der genannten Senatsentscheidung besondere Anforderungen zu stellen. Insbesondere müsse sie eine nachvollziehbare Begründung für die Leistungseinstellung enthalten, die den Versicherungsnehmer in die Lage versetzt, seine Prozessrisiken abzuschätzen, wenn er die Mitteilung nicht akzeptiert. Dazu gehöre, dass



der Versicherer dem Versicherungsnehmer etwaig eingeholte Gutachten oder ärztliche Bescheinigungen zugänglich macht, auf die der Versicherer seine Entscheidung stützt, und dem Versicherungsnehmer die Vergleichsbetrachtung aufgezeigt werde, die nach Ansicht des Versicherers zur Beendigung der Leistungspflicht geführt habe. Dies erfordere eine Vergleichsbetrachtung des Gesundheitszustandes des Versicherten, den der Versicherer seinem Anerkenntnis zugrunde gelegt habe, mit dem (angeblich) veränderten Gesundheitszustand des Versicherten zum Zeitpunkt der Leistungseinstellung.

Die formellen Anforderungen an eine solche Leistungseinstellung dürfen nach Ansicht des OLG nicht überspannt werden. Ein gesonderter Bescheid sei nicht erforderlich. Vielmehr könne der notwendige Vortrag dazu, dass und ab welchem Zeitpunkt der Versicherte wieder berufsfähig sei und aus welchen veränderten Umständen sich dies ergebe auch noch im Rechtsstreit selbst erhoben werden. In dem vom OLG zu entscheidenden Sachverhalt habe der Versicherer dazu aber nicht ausreichend vorgetragen, weshalb die Leistungspflicht der Beklagten fortbestehe.

Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 28.04.1999, IV ZR 123/98) hebt das OLG hervor, dass es insbesondere nicht genüge, dass der Versicherer lediglich die von ärztlichen Gutachtern geschätzten Grade der Berufsunfähigkeit zum damaligen und jetzigen Zeitpunkt gegenüberstelle. Wegen des den Ärzten zubilligenden Beurteilungsspielraums, der Raum für individuell unterschiedliche Schätzungen lasse, bestehe nämlich die Möglichkeit, dass verschiedene Ärzte demselben Gesundheitszustand verschiedene Grade der Berufsunfähigkeit zuordnen. Deshalb lasse sich nicht ausschließen, wenn ein früheres und ein späteres Gutachten verschiedene Grade der Berufsunfähigkeit angeben, dass dem Unterschied keine Gesundheitsänderung, sondern lediglich verschiedene subjektive Maßstäbe der verschiedenen Gutachter zugrunde liegen. Eine unterschiedliche Bewertung des unveränderten Gesundheitszustandes gebe dem Versicherer aber kein Recht zur Leistungseinstellung.

Oberlandesgericht Celle, Entscheidung vom 19.11.2018, 8 U 139/18

### Arbeitsunfälle von Fremdpersonal: Betriebsrat kann Unterrichtung verlangen

Der Betriebsrat kann vom Arbeitgeber verlangen, über Arbeitsunfälle unterrichtet zu werden, die Beschäftigte eines anderen Unternehmens im Zusammenhang mit der Nutzung der betrieblichen Infrastruktur des Arbeitgebers erleiden. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden.

Die Arbeitgeberin erbringt Zustelldienste. Auf ihrem Betriebsgelände sind im Rahmen von Werkverträgen auch Arbeitnehmer anderer Unternehmen tätig. Nachdem sich zwei dieser Beschäftigten bei der Beladung von Paletten infolge wegrutschender Überladebleche verletzt hatten, hat der Betriebsrat von der Arbeitgeberin die Vorlage von Kopien der Unfallanzeigen erbeten. Zudem will er künftig über entsprechende Arbeitsunfälle des Fremdpersonals informiert werden. Außerdem verlangt er, ihm jeweils die Unfallanzeigen zur Gegenzeichnung vorzulegen und in Kopie auszuhändigen.

Die Vorinstanzen haben die darauf gerichteten Anträge des Betriebsrats abgewiesen. Seine Rechtsbeschwerde hatte vor dem BAG teilweise Erfolg. Nach § 89 Absatz 2 Betriebsverfassungsgesetz müsse der Betriebsrat vom Arbeitgeber bei allen im Zusammenhang mit dem Arbeitsschutz und der Unfallverhütung stehenden Fragen hinzugezogen werden. Hiermit korrespondiere ein entsprechender Auskunftsanspruch des Betriebsrats. Dieser umfasse im Streitfall auch Unfälle, die Arbeitnehmer erleiden, die weder bei der Arbeitgeberin angestellt noch deren Leiharbeiter sind. Aus den Arbeitsunfällen des Fremdpersonals könnten arbeitsschutzrelevante Erkenntnisse für die betriebszugehörigen Arbeitnehmer, für die der Betriebsrat zuständig ist, gewonnen werden.

Die auf die Unfallanzeigen bezogenen Begehren des Betriebsrats waren dagegen nicht erfolgreich.

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 12.02.2019, 1 ABR 48/17

# Familie und Kinder

## **Pflegeeltern können nach Sorgerechtsentziehung Vorrang vor Verwandten haben**

Wenn dem Wohl eines Kindes damit besser gedient ist, muss seine Unterbringung bei „Profi-Pflegeeltern“ auch dann ermöglicht werden, wenn ein Verwandter bereit ist, die Vormundschaft und die Betreuung des Kindes zu übernehmen. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf entschieden.

In dem konkreten Fall hat das Amtsgericht (AG) Mühlheim an der Ruhr einer alleinerziehenden Mutter die elterliche Sorge über ihre heute zwei und zehn Jahre alten Kinder entzogen. Die Mutter hatte ihre Kinder aus eigener Hilflosigkeit stark vernachlässigt; sie steht inzwischen selbst unter Betreuung. Die Familie wünschte, dass die Kinder nun bei den beiden Schwestern der Mutter aufwachsen sollten, die sich dazu bereit erklärt hatten.

Weil dieser Wunsch aber nicht den Interessen der Kinder diene, ist ihm nach Auffassung des OLG Düsseldorf nicht zu entsprechen. Es genüge nicht, dass den Kindern bei ihren Tanten keine weitere Gefahr drohe. Maßgeblich sei vielmehr, dass die Kinder in einer vom Jugendamt ausgewählten „Profi-Pflegefamilie“ besser aufgehoben wären als bei ihren Tanten. Denen fehle die persönliche Eignung, die für die Bestellung zum Vormund erforderlich sei. Sie hätten sich bislang nicht um die Kinder gekümmert und keine Beziehung zu ihnen aufgebaut. Die stark vernachlässigten Kinder bräuchten aber emotionale Sicherheit, einen sicheren Lebensort und stabile Lebensverhältnisse. Dies könne im konkreten Fall von „Profi-Pflegeeltern“ besser gewährleistet werden als von den eigenen Verwandten. Um die Unterbringung bei Pflegeeltern zu ermöglichen, hat das OLG die Entscheidung des AG bestätigt, das Jugendamt zum Vormund zu bestellen.

Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 20.11.2018, I-8 UF 187/17

## **Patchworkfamilien können Ermäßigung von Beiträgen für Betreuung der „Geschwisterkinder“ beanspruchen**

Die in der Elternbeitragsatzung der Landeshauptstadt Dresden vorgeordnete Beitragsermäßigung für Eltern, deren Kinder gleichzeitig eine

Kindertagespflege oder eine Kindertageseinrichtung besuchen, kann auch für solche Kinder in Anspruch genommen werden, bei denen die Eltern nicht zugleich auch Eltern der Geschwisterkinder sind. Dies hat das Sächsische Oberverwaltungsgericht (OVG) entschieden.

Geklagt hatten die Eltern eines Kindes, das zusammen mit seinen Eltern und zwei Halbgeschwistern in einem Haushalt lebt. Die beiden Geschwisterkinder waren jeweils nur mit einem im Haushalt lebenden Elternteil verwandt; das jeweils andere Elternteil lebte außerhalb des Haushalts. Die Elternbeitragsatzung sah in der im Jahr 2015 geltenden Fassung vor, dass für das erste Zählkind ein Elternbeitrag von 100 Prozent des in der Satzung festgesetzten Beitrags zu zahlen ist. Für das zweite Zählkind war eine Absenkung auf 60 Prozent des Beitrags vorgesehen. Das dritte Zählkind war beitragsfrei. Die Beklagte Landeshauptstadt Dresden hatte das gemeinsame Kind der Kläger als zweites Zählkind angesehen, weil die Eltern jeweils nur im Verhältnis zu einem der Halbgeschwister leibliche Eltern seien, nicht jedoch im Verhältnis zum anderen Halbgeschwister des gemeinsamen Kindes. Die Kläger haben dagegen geltend gemacht, dass ihr gemeinsames Kind als drittes Zählkind beitragsfrei sei. Es sei nicht auf die Verwandtschaft zwischen den Eltern und ihren Kindern abzustellen, sondern darauf, ob sie mit ihren Kindern in einem gemeinsamen Haushalt zusammenleben. Das OVG Sachsen ist dieser Auffassung gefolgt. Es hat die anderslautenden Urteile des Verwaltungsgerichts Dresden abgeändert und die ergangenen Beitragsbescheide aufgehoben. Bei dem in der Elternbeitragsatzung sowie im Gesetz über Kindertageseinrichtungen verwendeten Begriff „Eltern“ sei nicht darauf abzustellen, ob eine leibliche oder rechtliche (etwa durch Adoption begründete) Verwandtschaft zwischen den Familienmitgliedern bestehe, sondern darauf, ob mehrere Kinder in einem gemeinsamen Haushalt leben. Dies rechtfertige sich aus dem Sinn und Zweck der Vorschriften, die darauf abzielten, aus sozialen Erwägungen der Mehrbelastung von Haushalten mit mehreren Kindern eine Beitragsermäßigung zu gewähren. Diese Auslegung rechtfertige sich dadurch, dass nach der Elternbeitragsatzung und dem Gesetz über Kindertageseinrichtungen nicht nur Eltern mit mehreren Kindern, sondern auch Alleinerziehende beim Vorliegen der satzungsgemäßen Voraussetzungen eine Beitragsermäßigung in Anspruch nehmen könnten, ohne dass dabei auf verwandtschaftliche Beziehungen abgestellt werde.



Die Revision zum Bundesverwaltungsgericht hat das OVG nicht zugelassen. Die Stadt Dresden kann gegen die Nichtzulassung Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht erheben.

Oberverwaltungsgericht Sachsen, Urteile vom 12.02.2019, 4 A 880/16 und 4 A 881/16, nicht rechtskräftig

### **Kindergeld: Besuch einer Missionsschule keine Berufsausbildung**

Der Besuch einer Missionsschule stellt keine Berufsausbildung dar. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Die Klägerin beantragte im August 2017 für ihren volljährigen Sohn Kindergeld ab November 2017. Der Sohn besuchte ab November 2017 für insgesamt zehn Monate eine Missionsschule. Die Internatsschule ist eine Einrichtung der Freikirche und hat den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts.

Die beklagte Familienkasse lehnte den Kindergeldantrag ab. Die Voraussetzungen des § 32 Absatz 4 des Einkommensteuergesetzes (EStG) für den Bezug von Kindergeld für ein Kind, das das 18. Lebensjahr vollendet hat, seien nicht erfüllt. Der Sohn der Klägerin habe sich insbesondere nicht in einer Berufsausbildung im Sinne des § 32 Absatz 4 Satz 1 Nr. 2a EStG befunden. Die Ausbildung an der Missionsschule sei keine Ausbildung im Sinne dieser Vorschrift.

Die hiergegen erhobene Klage hatte in keiner Instanz Erfolg. Der BFH bestätigte die Entscheidung der Vorinstanz, wonach der Besuch der Missionsschule keine Berufsausbildung darstelle.

Zwar gelte ein weiter Berufsausbildungsbegriff. Dies bedeute aber nicht, dass jedweder Erwerb von Fertigkeiten jeglicher Art als Berufsausbildung anzusehen sei. Das Tatbestandsmerkmal „für einen Beruf ausgebildet wird“ im Sinne des § 32 Absatz 4 Satz 1 Nr. 2a EStG erfordere, dass der Erwerb der Kenntnisse regelmäßig einen konkreten Bezug zu dem angestrebten Beruf aufweisen muss.

Dieser konkrete Bezug zu einem angestrebten Beruf erlange in den Fällen, in denen der Ausbildungscharakter der Maßnahmen zweifelhaft ist, entscheidende Bedeutung, betont der BFH. Entscheidend sei der hinreichende inhaltliche Zusammenhang zu einem von dem Kind angestrebten Beruf. Auf dieser Grundlage grenzten sich die zu beurteilen-

den Maßnahmen von den kindergeldrechtlich nicht förderungsfähigen Tätigkeiten zur Erlangung allgemeiner Erfahrungswerte ab.

Nach den Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz habe die vom Sohn der Klägerin besuchte Missionsschule in einem weit überwiegenden Umfang der Persönlichkeits- und Charakterbildung gedient. Insofern sei den für eine spätere Tätigkeit in einem sozialen, theologischen oder gesundheitlichen Beruf vermittelten Kenntnissen, Fähigkeiten und Erfahrungen keine ausschlaggebende Bedeutung beizumessen. Weiterhin habe die Vorinstanz zu Recht darauf abgestellt, dass der Schulbesuch keinen Abschluss vermittelt, der für eine spätere Tätigkeit innerhalb der Freikirche qualifiziert. Die Gesamtwürdigung der Vorinstanz, dass der Schulbesuch nicht der Vorbereitung auf einen konkret angestrebten Beruf diene, binde den BFH auch dann, wenn sie nicht zwingend, sondern nur möglich sei, stellt der BFH heraus.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 13.12.2018, III R 25/18

### **Ausbildungsfreibetrag für minderjährige Kinder ist mit dem Kinderfreibetrag abgegolten**

Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz hat die gesetzliche Regelung bestätigt, dass Eltern für ihre minderjährigen Kinder, die auswärts wohnen, keinen Anspruch auf Berücksichtigung ihrer Aufwendungen für die auswärtige Unterbringung haben, da diese mit dem Kindergeld beziehungsweise dem Kinderfreibetrag bereits abgegolten seien, zumal die Aufwendungen nicht „zwangsläufig“ entstünden.

Auch der für erwachsene Kinder in derselben Situation zustehende Ausbildungsfreibetrag in Höhe von 984 Euro p.a. stehe nicht zu.

FG Rheinland-Pfalz, 3 K 1651/16 vom 27.03.2018

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Studienkosten trotz Stipendiums abziehbar

Zur Bestreitung des allgemeinen Lebensunterhalts erhaltene Stipendiumsleistungen mindern nicht die Werbungskosten für eine Zweitausbildung. Dies hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden.

Der Kläger erhielt für seine Zweitausbildung monatlich 750 Euro Aufstiegsstipendium aus Mitteln des Bundesministeriums für Bildung und Forschung. Den Jahresbetrag zog das Finanzamt von den erklärten Studienkosten ab, die der Kläger als „vorweggenommene“ Werbungskosten bei der Einkommensteuer geltend gemacht hatte.

Mit seiner hiergegen erhobenen Klage hatte der Kläger überwiegend Erfolg. Das FG Köln reduzierte die Anrechnung des Stipendiums um 70 Prozent. Die Stipendiumsleistungen würden nämlich sowohl für die Kosten der allgemeinen Lebensführung als auch zur Bestreitung von Bildungsaufwendungen gezahlt. Nur soweit Bildungsaufwendungen ausgeglichen würden, lägen keine Werbungskosten vor. Das FG ermittelte die nicht anzurechnenden Beträge anhand der allgemeinen Lebenshaltungskosten eines Studenten.

Finanzgericht Köln, Urteil vom 15.11.2018, 1 K 1246/16, rechtskräftig

## Altersgrenze: Regelung zu Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts durch Vereinbarung mit höherrangigem Recht vereinbar

Die Regelung in § 41 Satz 3 Sozialgesetzbuch VI (SGB VI), die es den Arbeitsvertragsparteien ermöglicht, im Fall der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Erreichen der Regelaltersgrenze den Beendigungszeitpunkt durch Vereinbarung während des Arbeitsverhältnisses hinauszuschieben, ist wirksam. Sie sei mit höherrangigem Recht vereinbar, hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden. Im konkreten Fall sei es nicht auf die Entscheidung der Frage angekommen, ob eine Hinausschiebenseinbarung voraussetzt, dass nur der Beendigungszeitpunkt des Arbeitsverhältnisses unter Beibehaltung der übrigen Vertragsbedingungen geändert wird.

Der im Juli 1949 geborene Kläger war beim beklagten Land als Lehrer an einer berufsbildenden Schule mit einem Unterrichtsdeputat von 23 Wochenstunden beschäftigt. Nach der arbeitsvertraglich in Bezug genommenen Regelung in § 44 Nr. 4 des Tarifvertrags für den öffent-

lichen Dienst der Länder (TV-L) endete das Arbeitsverhältnis wegen Erreichens der Regelaltersgrenze am 31.01.2015. Am 20.01.2015 vereinbarten die Parteien, dass das Arbeitsverhältnis erst mit Ablauf des 31.07.2015 endet. Mit Schreiben vom 03.02.2015 ordnete die Schulleiterin zunächst an, dass der Kläger in der Zeit vom 01.02.2015 bis zum 31.07.2015 jederzeit widerruflich über seine vertraglich festgelegte Regelstundenzahl hinaus weitere vier Wochenstunden Unterricht zu erteilen hatte. Mit Schreiben vom 04.03.2015 wurde sodann die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit des Klägers mit Wirkung vom 01.02.2015 auf 25,5 Wochenstunden erhöht. Der Kläger hat mit der vorliegenden Klage die Feststellung begehrt, dass sein Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der vereinbarten Befristung am 31.07.2015 geendet hat.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte vor dem BAG keinen Erfolg. Die Befristung des Arbeitsvertrags sei wirksam. Die Regelung in § 41 Satz 3 SGB VI genüge den verfassungsrechtlichen Vorgaben und sei nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 28.02.2018 (C-46/17) mit Unionsrecht vereinbar. Die Befristung zum 31.07.2015 sei nach § 41 Satz 3 SGB VI gerechtfertigt. Es sei nicht darauf angekommen, ob eine Hinausschiebenseinbarung voraussetzt, dass nur der Beendigungszeitpunkt des Arbeitsverhältnisses unter Beibehaltung der übrigen Vertragsbedingungen geändert wird. In der Vereinbarung vom 20.01.2015 sei nur der Beendigungszeitpunkt hinausgeschoben worden. Die vertragliche Abrede über die Arbeitszeiterhöhung sei erst sechs Wochen später und damit nicht im Zusammenhang mit der Vereinbarung über das Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts getroffen worden.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19.12.2018, 7 AZR 70/17

## Chrom am Arbeitsplatz: Anerkennung von Lungenkrebs als Berufskrankheit erfordert keine Mindestbelastung

Das Sozialgericht (SG) Karlsruhe hat eine Berufsgenossenschaft nach Belastungen durch Chrom am Arbeitsplatz zur Anerkennung eines Lungenkrebses als Berufskrankheit verurteilt. Es betont, dass der Gesetzgeber in der Berufskrankheitenverordnung für die Berufskrankheit Nr. 1103 keine Mindestbelastung verlangt.



Der Kläger leidet an einem Lungenkrebs, den er auf seine mehrjährige Beschäftigung in chromverarbeitenden Betrieben bis Anfang der 1990er Jahre zurückführt. Nach Ermittlungen zu den Arbeitsplätzen des Klägers holte die Berufsgenossenschaft ein Gutachten ein, in dem die Anerkennung der Berufskrankheit Nr. 1103 („Erkrankungen durch Chrom oder seine Verbindungen“) vorgeschlagen wurde.

Die Beklagte lehnte das Vorliegen einer Berufskrankheit dennoch ab, weil auch nach dem eingeholten Gutachten keine Belastung von wenigstens 500, sondern allenfalls von 240 so genannten Chromjahren vorgelegen habe. Im Klageverfahren hat das SG nach einer Neuberechnung der Belastung, die zur Ermittlung von nur noch 93 Chromjahren führte, ein weiteres Gutachten eingeholt; auch dieses Gutachten fiel zugunsten des Klägers aus. Die Beklagte blieb bei ihrer Auffassung, dass keine ausreichend hohe Belastung vorgelegen habe, um eine Erkrankung durch Chrom und seine Verbindung wahrscheinlich zu machen.

Die deswegen zum SG Karlsruhe erhobene Klage hatte Erfolg. Das Gericht ist der Argumentation der beiden Gutachter gefolgt, dass im Fall des Klägers eine ausreichende Belastung mit Chrom für die Verursachung des bei ihm festgestellten Lungenkrebses vorgelegen hat. Der Gesetzgeber verlange in der Berufskrankheitenverordnung für die Berufskrankheit Nr. 1103 keine Mindestbelastung. Danach reichten Belastungen aus, die nach dem gegenwärtigen medizinischen Stand ausreichend sind, um eine Erkrankung wie beim Kläger auszulösen. Dies könne nach den vorliegenden Gutachten bereits bei 93 Chromjahren der Fall sein. Auch der Umstand, dass die letzte erhöhte Chromexposition im Jahr 1992 stattfand, habe dem nicht entgegengestanden, weil sich ein derartiger „Chromatlungenkrebs“ auch noch Jahre nach dem Wegfall der Belastung entwickeln kann.

SG Karlsruhe, Urteil vom 25.09.2018, S 4 U 4163/16, nicht rechtskräftig

### **Kriterien für Gewährung von Berufsausbildungsbeihilfe verstoßen nicht gegen Gleichbehandlungsgrundsatz**

Eine Auszubildende ist mit ihrer Verfassungsbeschwerde, mit der sie einen Verstoß der Voraussetzungen für die Gewährung von Berufsausbildungsbeihilfe gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz (Artikel 3 Absatz 1 Grundgesetz – GG) geltend gemacht hatte, gescheitert. Das

Bundesverfassungsgericht (BVerfG) nahm die Beschwerde nicht zur Entscheidung an.

Die Beschwerdeführerin beantragte bei der zuständigen Bundesagentur für Arbeit Berufsausbildungsbeihilfe nach den §§ 56 ff. Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III). Die Bundesagentur wies den Antrag mit der Begründung ab, der monatliche Gesamtbedarf der Beschwerdeführerin sei durch ihre Ausbildungsvergütung und das anrechenbare Erwerbseinkommen ihrer Eltern gedeckt. Das anrechenbare Erwerbseinkommen der Eltern lag über dem von der Beschwerdeführerin berechneten zivilrechtlichen Unterhaltsanspruch gegenüber ihren Eltern. § 67 Absatz 5 Satz 2 SGB III sieht vor, dass das Einkommen der Eltern für die Berechnung der Berufsausbildungsbeihilfe nicht berücksichtigt wird, wenn kein Unterhaltsanspruch besteht oder dieser verwirkt ist. Die Beschwerdeführerin war daher der Ansicht, dass der Anwendungsbereich des § 67 Absatz 5 Satz 2 SGB III auch dann eröffnet sein müsste, wenn das angerechnete Erwerbseinkommen der Eltern den zivilrechtlichen Unterhaltsanspruch übersteigt. Sonst bestünde eine Ungleichbehandlung im Sinne des Artikel 3 Absatz 1 GG zwischen Auszubildenden ohne einen Unterhaltsanspruch gegenüber Auszubildenden mit einem zu geringen Unterhaltsanspruch. Die Klage der Beschwerdeführerin vor den Sozialgerichten blieb erfolglos.

Das BVerfG nahm die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung an. Die Beschwerdeführerin habe die Regelung des § 68 Absatz 1 SGB III nicht ausreichend beachtet, so die Karlsruher Richter. Danach erhielten Auszubildende Berufsausbildungsbeihilfe ohne Anrechnung des Unterhaltsbetrags, wenn die Eltern den Unterhalt tatsächlich nicht leisten und die Berufsausbildung deshalb gefährdet ist. Zu einer Ungleichbehandlung, wie die Beschwerdeführerin sie behauptet, komme es daher nur, wenn die Ausbildung trotz der zu geringen Unterhaltsleistung nicht gefährdet ist. Inwieweit das Kriterium der Gefährdung der Berufsausbildung ungeeignet ist, zwischen diesen Gruppen zu differenzieren und deswegen eine an Artikel 3 Absatz 1 GG zu messende Ungleichbehandlung vorliegt, habe die Beschwerdeführerin nicht dargelegt.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 13.11.2018, 1 BvR 1223/18

# Bauen und Wohnen

## Rauchwarnmelder: Einheitlicher Einbau und Wartung durch Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zulässig

Wohnungseigentümer können bei Bestehen einer entsprechenden landesrechtlichen Pflicht den zwingenden Einbau und die Wartung von Rauchwarnmeldern durch die Gemeinschaft in allen Wohnungen auch dann wirksam beschließen, wenn dadurch Wohnungen einbezogen werden, in denen Eigentümer bereits Rauchwarnmelder angebracht haben. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Die Parteien sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft in Nordrhein-Westfalen. Im Hinblick auf die nach § 49 Absatz 7 der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (BauO NRW) bestehende Pflicht zur Nachrüstung vorhandener Wohnungen mit Rauchwarnmeldern beschloss die Wohnungseigentümer 2015 die Installation sowie die Wartung und Kontrolle von Rauchwarnmeldern für sämtliche Wohnungen durch eine Fachfirma. Die Anschaffungskosten sollten aus der Instandhaltungsrücklage finanziert und die laufenden Kosten für die Wartung und Kontrolle über die Jahresabrechnung nach Miteigentumsanteilen umgelegt werden. Die Kläger, die ihre Wohnungen bereits mit eigenen Rauchwarnmeldern ausgestattet haben, möchten von der getroffenen Regelung ausgenommen werden.

Die von ihnen erhobene Anfechtungsklage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision wollen die Kläger weiterhin erreichen, dass der angefochtene Beschluss für ungültig erklärt wird. Der BGH hat die Revision zurückgewiesen.

Die Wohnungseigentümer könnten den Einbau von Rauchwarnmeldern in allen Wohnungen beschließen. Die Beschlusskompetenz umfasse auch die Entscheidung über eine regelmäßige Kontrolle und Wartung der Rauchwarnmelder. Nach § 49 Absatz 7 Satz 4 BauO NRW habe zwar der unmittelbare Besitzer und nicht der Eigentümer die Betriebsbereitschaft sicherzustellen. Das hindere die Wohnungseigentümer aber nicht, eine einheitliche Wartung und Kontrolle der neu eingebauten Rauchwarnmelder durch eine Fachfirma zu beschließen. Der Beschluss entspricht laut BGH auch ordnungsmäßiger Verwaltung. Indem der Einbau und die Wartung von Rauchwarnmeldern für das gesamte Gebäude „in eine Hand“ gelegt werden, werde ein hohes Maß an Sicherheit gewährleistet. Durch die einheitliche Anschaffung

und die Regelung der Wartung und Kontrolle könne die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer sicherstellen, dass die Rauchwarnmelder den einschlägigen DIN-Normen entsprechen und durch qualifiziertes Fachpersonal installiert und gewartet werden. Eine solche Regelung „aus einer Hand“ minimiere zudem versicherungsrechtliche Risiken. Es entspreche regelmäßig billigem Ermessen, wenn die Wohnungseigentümer diesen Interessen den Vorzug geben gegenüber den Interessen solcher Eigentümer, die in ihren Wohnungen bereits eigene Rauchwarnmelder betreiben und deshalb von einer einheitlichen Regelung ausgenommen werden möchten.

Individuelle Lösungen führten insbesondere in größeren Wohnungseigentümergeinschaften zur Unübersichtlichkeit und zu einem erheblichen Mehraufwand für den Verwalter bei der Prüfung, ob im jeweiligen Einzelfall die Einbau- und Wartungspflicht erfüllt und der Nachweis darüber geführt ist, gibt der BGH zu bedenken. Wie ein solcher Nachweis aussehen soll, sei zudem unklar. Das könne zu Lücken in der Gebäudesicherheit führen. Aber auch in kleineren Gemeinschaften sei das den Wohnungseigentümern eingeräumte Ermessen nicht überschritten, wenn die Gemeinschaft den praktikabelsten und sichersten Weg zur Erfüllung der Pflicht zum Einbau und zur Wartung von Rauchwarnmeldern wählt. Demgegenüber sei die finanzielle Mehrbelastung des Wohnungseigentümers, der seine Wohnung bereits mit Rauchwarnmeldern ausgestattet hat, gering.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 07.12.2018, V ZR 273/17

## Jahrzehntelange Verhandlungen über Baumängel schließt Verjährungseinrede städtischer Bauträgerin aus

Errichtet eine städtische Tochtergesellschaft eine Reihenhaussiedlung und verhandelt jahrzehntelang mit den Hauseigentümern und später der Wohnungseigentümergeinschaft (WEG) über Mängel, verstieße es gegen Treu und Glauben, im Prozess die Einrede der Verjährung zu erheben. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main entschieden und ein Verfahren zur erneuten Verhandlung über die Mängel einer Reihenhaussiedlung in Wiesbaden-Dotzheim an die Vorinstanz zurückverwiesen.



Die Beklagte ist eine Tochtergesellschaft der Stadt Wiesbaden. Sie hat als Bauträgerin 32 Reihenhäuser in Wiesbaden-Dotzheim errichtet. Die Häuser wurden 1998 abgenommen. Die Gemeinschaft der Eigentümer dieser Häuser (WEG) begehrt nunmehr von der Beklagten Mangelbeseitigung. Bereits 2002 beantragten die Hauseigentümer, im Rahmen eines selbstständigen Beweisverfahrens festzustellen, dass zahlreiche Mängel (unter anderem Feuchtigkeit, Schimmel) vorlägen. Der Architekt unterstützte die Beklagte als Streithelfer. In dem selbstständigen Beweisverfahren wurden drei gerichtliche Gutachten und anschließend mehrere Privatgutachten verschiedener Sachverständiger eingeholt. Alle kamen zu dem Ergebnis, dass die Reihenhäuser viele Mängel aufweisen.

Da die Parteien sich über die Durchführung der erforderlichen Sanierungsmaßnahmen hinsichtlich dreier von vier Reihenhauseinheiten nicht einigen konnten, hat die Klägerin 2016 Klage auf Nachbesserung und Schadenersatz erhoben. Im Prozess haben die beklagte städtische Tochter und der Streithelfer geltend gemacht, dass die Klägerin nicht wirksam Ansprüche der einzelnen Eigentümer geltend machen könne. Es fehle ein Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümer, wonach die hier klagende WEG wirksam die Rechte der Wohnungseigentümer an sich ziehe und geltend machen könne. Folglich seien die Ansprüche verjährt.

Das Landgericht (LG) Wiesbaden hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin hatte vor dem OLG Erfolg. Dieses hat das Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung an das LG zurückverwiesen. Das LG habe zu Unrecht die Prozessführungsbefugnis der klagenden WEG abgelehnt. Die Klägerin könne hier wirksam die Rechte der einzelnen Hauseigentümer geltend machen. Dies ergebe sich jedenfalls aus einem nunmehr vorliegenden Beschluss der Eigentümer aus dem Jahr 2010. Die Nachbesserungsrechte seien damit nicht verjährt. Das LG müsse nunmehr intensiv aufklären, ob, und welche Mängel zur Nachbesserung berechtigten.

Das OLG betonte darüber hinaus, dass die Beklagte sich bereits deshalb nicht wirksam auf die Einrede der Verjährung berufen könne, da ihr Verhalten gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoße. Die Beklagte habe jahrzehntelang zunächst mit den Eigentümern und dann mit der klagenden WEG über das Vorliegen von Mängeln verhandelt. Es sei umfangreich und kostspielig Beweis erhoben worden. Als

städtische Tochter berühre ihre Arbeit als Bauträgerin darüber hinaus den Bereich der Daseinsvorsorge. Unter diesen Umständen sei es treuwidrig, wenn sich die Beklagte erstmals im Prozess auf die Einrede der Verjährung berufe.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Die Beklagte kann mit der Nichtzulassungsbeschwerde vor dem Bundesgerichtshof die Zulassung der Revision begehren.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 10.12.2018, 29 U 123/17, nicht rechtskräftig

### **Verwaltungsrecht: „Gefängnishof-Beleuchtung“ müssen Anwohner nicht dulden**

Eine Gemeinde kann verpflichtet werden, Straßenlaternen durch den Austausch der Leuchtenköpfe oder den Einbau einer Abschattung so verändern, dass die Richtwerte im Rahmen des Immissionsschutzes für ein „straßenseitiges Obergeschoss eines Wohnhauses bezüglich der psychologischen Blendung eingehalten werden“, so das Verwaltungsgericht München.

Das gelte dann, wenn die neu installierten Mastaufsätze mit waagrecht abstrahlenden LED-Pilzleuchten die Hausfassade wie einen „Gefängnishof“ so anleuchtet, dass – trotz Jalousie – das grelle Licht bis ins Schlafzimmer eindringe.

Werden die Bewohner um die Schlafruhe gebracht und ist auch der Balkon abends „taghelle“, so muss die Gemeinde aktiv werden.

VwG München, M 19 K 4863/17 vom 28.10.2018

# Ehe, Familie und Erben

## Verknüpfung zwischen Erbenstellung und Besuchspflicht ist sittenwidrig und nichtig

Setzt ein Erblasser erbrechtliche Vermögensvorteile als Druckmittel für zu Lebzeiten durchzuführende Besuche seiner Enkelkinder ein, ist eine an die Besuchspflicht geknüpfte bedingte Erbeinsetzung der Enkel sittenwidrig und damit nichtig. Die Enkel seien unter Berücksichtigung des hypothetischen Willens des Erblassers auch ohne Erfüllung der Besuchspflicht Miterben, entschied das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main.

Die Beschwerdeführer sind die Enkel des Erblassers. Ihr Großvater hatte in einem handschriftlichen Testament seine Ehefrau sowie einen Sohn aus erster Ehe zu jeweils 25 Prozent als Erben eingesetzt. Hinsichtlich der restlichen 50 Prozent hatte er verfügt, dass dieses Geld die beiden Enkel – Kinder eines anderen Sohnes – zu gleichen Teilen bekommen sollten, „aber nur dann, wenn sie mich regelmäßig, das heißt, mindestens sechsmal im Jahr besuchen....Sollte das nicht der Fall sein, das heißt, mich keiner besuchen, werden die restlichen 50 Prozent des Geldes zwischen meiner Frau... und meinem Sohn...aufgeteilt“. Diese Erbregelung war den Familienangehörigen zu Lebzeiten des Erblassers bekannt. Die damals minderjährigen Enkel erfüllten die jährliche Besuchszahl nicht.

Die Ehefrau des Erblassers sowie der Sohn beantragten die Erteilung eines Erbscheins, der sie als hälftige Miterben ausweisen sollte. Das Nachlassgericht hatte diesem Antrag entsprochen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der beiden Enkel, die vor dem OLG Erfolg hatte. Dieses erachtete die vom Erblasser aufgestellte aufschiebende Bedingung, die die Erbenstellung der Beschwerdeführer von der Erfüllung einer ihnen auferlegten Besuchspflicht bei dem Erblasser abhängig macht, als sittenwidrig und damit nichtig.

Grundsätzlich sei zwar die im Grundgesetz geschützte Testierfreiheit eines Erblassers zu gewährleisten. Es müsse möglich sein, die Erbfolge nach seinen eigenen Vorstellungen zu gestalten. Die Sittenwidrigkeit einer Bedingung könne nur in besonders schwerwiegenden Ausnahmefällen angenommen werden. Die Grenze zu einem solchen Ausnahmefall sei dann überschritten, „wenn die von dem Erblasser erhobene Bedingung unter Berücksichtigung der höchstpersönlichen oder wirtschaftlichen Umstände die Entschließungsfreiheit der be-

dingten Zuwendungsempfänger unzumutbar unter Druck setzt und durch das Inaussichtstellen von Vermögensvorteilen Verhaltensweisen bewirkt werden sollen, die regelmäßig eine freie innere Überzeugung des Handelnden voraussetzen.“ Maßgeblich seien die Umstände des Einzelfalls, die erkennen lassen müssten, „ob der Erblasser durch einen wirtschaftlichen Anreiz in einer gegen das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ verstoßenden Weise ein bestimmtes Verhalten zu „erkaufen“ sucht“, betont das OLG.

Hier hätten sich die eingeforderten regelmäßigen Besuche der Enkelkinder als Voraussetzung für die Erlangung der Erbenstellung als sittenwidrig dargestellt, so das OLG. Grundsätzlich sei zwar nichts gegen den Wunsch einzuwenden, seine Enkelkinder in regelmäßigen Abständen zu sehen. In der hier gewählten Form habe der Großvater jedoch faktisch seine Enkelkinder – unter Zwischenschaltung der Eltern – durch Inaussichtstellen der Erbenstellung im Fall regelmäßiger Besuche dem Druck ausgesetzt, „zur Erlangung eines Vermögensvorteils zwingend die im Testament genannten Besuchsbedingungen zu erfüllen“. Dabei seien die hier zu erlangenden Vermögensvorteile im oberen fünfstelligen Bereich auch erheblich gewesen. Der Erblasser habe über dieses Druckmittel gerade ein Verhalten seiner Enkelkinder erreichen wollen, das regelmäßig deren innere, freie Überzeugung voraussetze. „Eine derartige Einflussnahme des Erblassers auf die Entschließungsfreiheit seiner Enkelkinder ...ist von der Rechtsordnung auch im Hinblick auf die Testierfreiheit des Erblassers nicht hinzunehmen und damit als sittenwidrig und somit nichtig einzuordnen“, resümiert das OLG.

Die Nichtigkeit der Besuchsbedingung führe jedoch nicht zur Nichtigkeit der Erbeinsetzung. Hätte der Erblasser gewusst, dass die von ihm testierte Besuchsbedingung unwirksam wäre, sei davon auszugehen, dass er seine beiden Enkelkinder trotzdem als Miterben eingesetzt hätte. Dafür spreche gerade die von ihm gewünschte enge Bindung zu den Enkeln.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 05.02.2019, 20 W 98/18



### Hinterbliebenenversorgung darf nicht von Mindestehedauer von zehn Jahren abhängig gemacht werden

Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Versorgungsregelung, nach der die Hinterbliebenenversorgung entfällt, wenn im Zeitpunkt des Todes des Versorgungsberechtigten die Ehe nicht mindestens zehn Jahre bestanden hat, benachteiligt den unmittelbar Versorgungsberechtigten unangemessen und ist daher nach § 307 Absatz 1 Satz 1 BGB unwirksam. Dies stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) klar.

Die Klägerin ist Witwe ihres im Jahr 2015 verstorbenen Ehemanns, dem von seinem ehemaligen Arbeitgeber eine Hinterbliebenenversorgung zugesagt worden war. Nach der Versorgungszusage entfällt die Witwenversorgung, wenn die Ehe im Zeitpunkt des Todes des Versorgungsberechtigten nicht mindestens zehn Jahre bestanden hat. Die Ehe war im Juli 2011 geschlossen worden. Die Klägerin hält den Ausschluss der Witwenversorgung für unwirksam. Die auf Zahlung einer Witwenrente ab Mai 2015 gerichtete Klage wurde von den Vorinstanzen abgewiesen.

Die Revision der Klägerin hatte vor dem BAG Erfolg. Enthält eine Versorgungszusage Allgemeine Geschäftsbedingungen, so bewirke eine hierin enthaltene Mindestehedauerklausel von zehn Jahren eine unangemessene Benachteiligung des Versorgungsberechtigten. Sagt der Arbeitgeber eine Hinterbliebenenversorgung zu, entspreche es der im Gesetz angelegten Vertragstypik, dass die Ehepartner der Arbeitnehmer abgesichert sind. Schränke der Arbeitgeber den danach erfassten Personenkreis zulasten des Arbeitnehmers in der Versorgungszusage weiter ein, unterliege diese Einschränkung der Angemessenheitskontrolle nach § 307 Absatz 1 Satz 1 BGB.

Wird die Zusage auf Ehepartner beschränkt, mit denen der Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Todes mindestens zehn Jahre verheiratet war, werde von der die Hinterbliebenenversorgung kennzeichnenden Vertragstypik abgewichen. Orientiere sich eine Ausschlussklausel an willkürlich gegriffenen Zeitspannen ohne inneren Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis und zum verfolgten Zweck, so sei eine unangemessene Benachteiligung des Versorgungsberechtigten gegeben, weil der Zweck der Hinterbliebenenversorgung durch eine solche zehnjährige Mindestehedauer gefährdet sei.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19.02.2019, 3 AZR 150/18

### Werte für Altenteilsleistungen in der Land- und Forstwirtschaft bekannt gegeben

Das bayerische Landesamt für Steuern (LfSt) nimmt aktuell zu den Altenteilsleistungen in der Land- und Forstwirtschaft Stellung.

Es führt aus, dass Altenteilsleistungen mit ihrem tatsächlichen Wert, der im Einzelnen nachzuweisen sei, abzugsfähig seien. Es sei jedoch nicht zu beanstanden, wenn der Wert der unbaren Altenteilsleistungen am Maßstab der Sachbezugswerte des § 2 Absatz 1 der Sozialversicherungsentgeltverordnung (SvEV) in der für den jeweiligen Veranlagungszeitraum geltenden Fassung geschätzt wird.

Sodann teilt das LfSt die für die unbaren Altenteilsleistungen geltenden Werte in einer Tabelle mit. Danach betragen die Nichtbeanstandungsgrenzen für unbare Altenteilsleistungen für Einzelpersonen für den Veranlagungszeitraum 2019 insgesamt 3.684 Euro (3.012 Euro Verpflegung und 672 Euro Heizung, Beleuchtung und andere Nebenkosten). Die Nichtbeanstandungsgrenzen für unbare Altenteilsleistungen für Altenteilerehepaare betragen für den Veranlagungszeitraum 2019 insgesamt 7.368 Euro (6.024 Euro Verpflegung und 1.344 Euro Heizung, Beleuchtung und andere Nebenkosten).

Die Werte berücksichtigen laut LfSt freie Verpflegung (§ 2 Absatz 1 SvEV, § 1 Absatz 1 Sachbezugsverordnung – SachBezV) sowie freie Heizung, Beleuchtung und andere Nebenkosten. Für die freie Heizung, Beleuchtung und andere Nebenkosten würden nach der Änderung der SachBezV (vgl. § 3 und § 4 Abs. 2 SachBezV 1995) die Beträge geschätzt. Die nachweisbar gezahlten Barleistungen könnten daneben als Versorgungsleistungen berücksichtigt werden.

Auf der Seite des LfSt Bayern sind auch die Nichtbeanstandungsgrenzen für die Veranlagungszeiträume 2014 bis 2018 zu finden.

Bayerisches Landesamt für Steuern, PM vom 26.02.2019

# Medien & Telekommunikation

## Pay-TV-Anbieter Sky darf Programmpakete nicht willkürlich ändern

Sky Deutschland darf sich in seinen Geschäftsbedingungen nicht das Recht einräumen, das vereinbarte Programmangebot beliebig zu ändern oder einzuschränken. Entsprechende Klauseln in den Abo-Bedingungen des Pay-TV-Anbieters seien unwirksam, entschied das Landgericht (LG) München I nach einer Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv).

Sky hatte es sich nach Angaben des vzbv in den Bedingungen vorbehalten, das Programmangebot beliebig zu ändern, solange dessen „Gesamtcharakter“ erhalten bleibt. Der vzbv hatte kritisiert, die Klausel könne selbst unzumutbare Einschränkungen des Programms rechtfertigen, und verwies auf ein Beispiel aus dem Jahr 2018. Viele Kunden hätten das Sky Sport Paket vor allem wegen der Übertragung der Formel 1-Rennen abonniert. Damit habe der Sender kräftig geworben. Doch in der Saison 2018 seien die Rennen nicht mehr bei Sky zu sehen gewesen. Die Übertragungsrechte seien dem Unternehmen zu teuer geworden. Kunden, die ihr Abo daraufhin kündigen wollten, habe Sky mit dem Hinweis auf die strittige Klausel nicht aus dem Vertrag gelassen. Da immer noch Sport gezeigt werde, habe sich der Gesamtcharakter des Pakets nicht geändert.

Das LG München I hat laut vzbv entschieden, dass Sky-Kunden durch die Klausel unangemessen benachteiligt werden. Das Recht zur einseitigen Leistungsänderung sei darin an keinerlei Voraussetzungen geknüpft und ermögliche dem Anbieter eine grundlose Abänderung des abonnierten Programmpakets.

In einer weiteren Klausel hätten die Abonnenten anerkannt, dass der Programminhalt von Sportkanälen und -paketen je nach Verfügbarkeit der jeweiligen Programrechte für Sky variieren könne. Auch dies sei nach Auffassung des Gerichts unzulässig. Das Unternehmen könne zwar ein berechtigtes Interesse an einer Änderung der Programmpakete haben, da es die Verfügbarkeit von Programmen und Lizenzen teilweise nicht beeinflussen könne. Die Klausel enthalte jedoch keinerlei Einschränkungen hinsichtlich des Umfangs der Änderungen. Ihr Wortlaut lasse es zu, den Programminhalt in unzumutbarer Weise zu reduzieren. Dies sei dem LG München I zu weit gegangen, so der vzbv. Für zulässig habe das Gericht dagegen eine Klausel erklärt, nach der

Sky zu Programmänderungen berechtigt ist, die aus lizenzrechtlichen oder technischen Gründen erforderlich sind. Für diesen Fall habe Sky seinen Kunden allerdings ein Sonderkündigungsrecht eingeräumt. Die Forderung des vzbv, Abonnenten müssten auch die Möglichkeit haben, einer unbegründeten oder zu weit gehenden Änderung zu widersprechen und den Vertrag zu den vereinbarten Bedingungen fortzusetzen, wiesen die Richter zurück. Der vzbv hat hierzu Berufung zum OLG München eingelegt.

Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 06.03.2019 zu Landgericht München I, Urteil vom 17.01.2019, 12 O 1982/18, nicht rechtskräftig

## Presseverlag erhält Zugang zu Unterlagen über Uwe Mundlos

Ein Presseverlag hat vor dem Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) erreicht, dass das Bundesverteidigungsministerium ihm Zugang zu Unterlagen gewähren muss, die den Terroristen und ehemaligen Bundeswehrsoldaten Uwe Mundlos betreffen und in den Personalakten anderer (ehemaliger) Soldaten enthalten sind. Etwa enthaltene personenbezogene Daten der anderen Soldaten seien zu schwärzen, so das BVerwG.

Ausgangspunkt des Rechtsstreits war ein Antrag des Presseverlages auf Zugang zu allen Unterlagen, die die Beklagte dem NSU-Untersuchungsausschuss des Bundestags zu Mundlos zur Verfügung gestellt hatte. Diesen Antrag lehnte die Beklagte zum überwiegenden Teil ab. Die hiergegen gerichtete Klage blieb vor dem Verwaltungsgericht erfolglos. Auf die Berufung der Klägerin hin verpflichtete das Oberverwaltungsgericht (OVG) die Beklagte, etwa 70 Personalakten anderer Soldaten, den Auszug des Einheitsaktenplans, der die Facharbeit des MAD und des Aufsichtsreferats betraf, sowie im Zusammenhang mit mutmaßlichen Munitionsdiebstählen Anfang der 1990er Jahre stehende Unterlagen – jeweils unter Schwärzung personenbezogener Daten Dritter – der Klägerin in Kopie zur Verfügung zu stellen.

Die Revision der Beklagten hatte teilweise Erfolg. Hinsichtlich des Zugangs zu Personalakten anderer Soldaten hat die Klägerin die Klage teilweise zurückgenommen und auf diejenigen Unterlagen beschränkt, die Uwe Mundlos betreffen. Insoweit hat das Urteil des OVG im Ergeb-



nis Bestand. Die erforderliche Abwägung zwischen dem postmortalen Persönlichkeitsschutz von Uwe Mundlos als Person der Zeitgeschichte und dem Informationsinteresse der Presse falle zugunsten der Presse aus, so das BVerwG.

Soweit die Klägerin darüber hinaus Zugang zu weiteren, als Verschluss-sache eingestuften Unterlagen (Auszug aus dem Einheitsaktenplan sowie zu Munitionsdiebstählen), begehrt, hat das BVerwG die Sache an das OVG zurückverwiesen. Dieses hätte die Geheimhaltungsbedürftigkeit der Informationen nicht ohne die Durchführung eines so genannten in-camera-Verfahrens, bei dem ein besonderer Spruchkörper diese Frage prüft, verneinen dürfen, meint das BVerwG.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 28.02.2019, BVerwG 7 C 2017

### **Verstoß gegen Verbot der Bildberichterstattung auch bei Veränderung des Bildausschnitts**

Untersagt ein Gericht die Veröffentlichung eines Fotos zur Bebilderung eines Artikels, verstößt eine Folgeberichterstattung auch dann gegen diese Unterlassungsverpflichtung, wenn in der Ursprungsberichterstattung lediglich ein vergrößerter Teilausschnitt, nunmehr jedoch das komplette Foto veröffentlicht wird. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main entschieden und damit ein Ordnungsgeld in Höhe von 50.000 Euro wegen erneuter Veröffentlichung eines Fotos durch eine Boulevardzeitung im Zusammenhang mit den Plünderungen anlässlich des G20-Gipfels bestätigt

Die Beschwerdeführerin gibt eine bundesweit erscheinende Boulevardzeitung heraus. Im Zusammenhang mit dem G20-Gipfel im Juli 2017 in Hamburg veröffentlichte sie am 10.08.2017 den Artikel: „Zeugen gesucht! Bitte wenden Sie sich an die Polizei!“. Zur Bebilderung nutzte sie ein Foto mit der Unterzeile: „Der Wochenend-Einklau? Wasser, Süßigkeiten und Kaugummis erbeutet die Frau im pinkfarbenen T-Shirt im geplünderten Drogeriemarkt“. Kopf und Oberkörper der Frau waren herangezoomt dargestellt worden.

Bei der Beschwerdegegnerin handelt es sich um die „Frau im pinkfarbenen T-Shirt“. Auf ihren Antrag hin wurde der Beschwerdeführerin durch einstweilige Verfügung untersagt, sie „im Zusammenhang mit der Suche nach den G20-Verbrechern durch Bekanntgabe ihres nachfolgend wiedergegeben Bildnisses (Abdruck des Fotos vom 10.08.2017)

erkennbar zu machen“ (Beschluss des Landgerichts Frankfurt am Main vom 08.08.2017, bestätigt durch Urteil vom 14.12.2017).

Am 12.01.2018 veröffentlichte die Beschwerdeführerin einen Artikel mit dem Titel: „...(Name der Boulevardzeitung) zeigt die Fotos trotzdem – Gericht verbietet Bilder von G20-Plünderin“. Abgebildet wurden vier Fotos, die alle aus der Serie des bereits am 10.08.2017 aufgegriffenen Ereignisses vor dem Drogeriemarkt stammten. Unter den vier Bildern befand sich auch das Foto, welches bereits Gegenstand des Unterlassungsgebots war. Anders als in der Ausgangsberichterstattung wurde das Foto nunmehr komplett abgedruckt.

Das Landgericht Frankfurt am Main hat der Beschwerdeführerin daraufhin ein Ordnungsgeld in Höhe von 50.000 Euro wegen Verstoßes gegen die Unterlassungsverpflichtung auferlegt. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Beschwerdeführerin, die jedoch keinen Erfolg hatte. Die Beschwerdeführerin habe „hier bewusst und gewollt versucht (...), die Entscheidung des Landgerichts zu umgehen“. Bei dem einen Bild des Folgeberichts handele es sich unstreitig um das gleiche Bild wie in der Ausgangsberichterstattung, konstatiert das OLG. Der Umstand, dass nunmehr das komplette Foto und nicht nur ein vergrößerter Teilausschnitt abgedruckt worden seien, ändere nichts an der Identität der beiden Fotos. Die Verletzungsform, auf die sich das Unterlassungsgebot vom 08.08.2017 beziehe, sei ebenfalls dieselbe. Insbesondere unterschieden sich die beiden Fotos auch nicht in ihrem Aussagegehalt. Das Foto sollte vielmehr in beiden Berichterstattungen als Beleg für die Behauptung dienen, dass die Beschwerdegegnerin an der Plünderung des Drogeriemarktes beteiligt gewesen sei.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 29.01.2019, 16 W 4/19, unanfechtbar

# Staat & Verwaltung

## **Volkszählung 2021: Kabinett beschließt Zensus-Gesetz**

Das Bundeskabinett hat die Weichen für die Durchführung des Zensus („Volkszählung“) 2021 gestellt und das Zensus-Gesetz beschlossen.

Deutschland ist durch EU-Recht verpflichtet, im Jahr 2021 erneut eine Zählung durchzuführen. Wie die Bundesregierung mitteilt, werden neben den Einwohnerzahlen auch bestimmte soziodemografische Basisdaten zur Bevölkerung, so zum Beispiel Erwerbstätigkeit und Wohnsituation, erfasst. Der Gesetzentwurf knüpfe an das Zensusvorbereitungsgesetz 2011 an. Dabei seien die notwendigen organisatorischen Vorbereitungen der statistischen Ämter des Bundes und der Länder geregelt und Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aus der Entscheidung zum Zensus 2011 berücksichtigt worden.

Die beim Zensus 2021 zu ermittelnde amtliche Einwohnerzahl Deutschlands sei von großer Bedeutung für Politik, Verwaltung und Wirtschaft, betont die Bundesregierung. Aber auch für Wissenschaft, Markt- und Meinungsforschung und für die amtliche Statistik selbst liefere der Zensus neue, wichtige Basisdaten. Die amtliche Zahl der Einwohner sei darüber hinaus maßgeblich für eine Reihe von Verwaltungsverfahren, unter anderem den Länderfinanzausgleich, die Wahlkreiseinteilung sowie die Besoldung von Bürgermeistern und Landräten.

Die Durchführung des Zensus 2021 ist laut Regierung eine gemeinschaftliche Aufgabe der statistischen Ämter des Bundes und der Länder. Leitgedanke sei ein angemessener Ausgleich zwischen einer möglichst präzisen Ermittlung der zu erhebenden Daten einerseits sowie einer grundrechtsschonenden und wirtschaftlichen Methode und Konzeption andererseits.

Bundesregierung, PM vom 27.02.2019

## **Haar- und Barterlass der Bundeswehr bedarf gesetzlicher Ermächtigung**

Der Zentralen Dienstvorschrift (ZDv) A-2630/1 „Das äußere Erscheinungsbild der Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr“ fehlt eine ausreichende gesetzliche Grundlage. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) auf die Klage eines Soldaten entschieden, der ein Anhänger der Gothic-Kultur ist. Die Vorschrift, die allgemein als

„Haar- und Barterlass“ bekannt ist, aber auch zum Beispiel Regelungen zu Tätowierungen und Piercings trifft, dürfe aber dennoch für eine Übergangszeit bis zu einer entsprechenden Neuregelung weiterhin angewendet werden.

Dem Verfahren liegt die Wehrbeschwerde eines Stabsfeldwebels zugrunde, der nach eigenen Angaben ein Gothic-Fan ist und lange Haare tragen möchte. Er hält die Regelung in Nr. 202 der ZDv A-2630/1 für diskriminierend, nach der männliche Soldaten die Haare kurz geschnitten tragen müssen. Dieselbe Dienstvorschrift gestatte es Soldatinnen, die Haare lang und am Hinterkopf zusammengebunden zu tragen. Das Bundesverteidigungsministerium hat der Beschwerde nicht abgeholfen. Den Antrag des Soldaten auf Aufhebung der Dienstvorschrift hat das BVerwG im Ergebnis zurückgewiesen. Wie bereits in einer früheren Entscheidung dargelegt, schließe es das Gleichberechtigungsgebot nicht aus, für Soldatinnen und Soldaten unterschiedliche Regelungen in Bezug auf die Dienstkleidung und Haartracht bei der Dienstausbildung vorzusehen, so das BVerwG unter Verweis auf einen Beschluss vom 17.12.2013 (1 WRB 2.12, 1 WRB 3.12).

Allerdings bedürften Regelungen, die in die Freiheit des Einzelnen, seine äußere Erscheinung individuell zu gestalten, eingreifen, einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage. Dies folge aus der in Artikel 2 Absatz 1 Grundgesetz garantierten allgemeinen Handlungsfreiheit, die auch den Soldaten davor schütze, ohne gesetzliche Grundlage durch dienstliche Weisung Einschränkungen seines persönlichen Erscheinungsbildes hinnehmen zu müssen, die sich auch auf sein Aussehen außerhalb des Dienstes auswirken.

Eine solche ausreichende gesetzliche Grundlage enthalte § 4 Absatz 3 Satz 2 Soldatengesetz (SG) nicht. Die Norm ermächtige jedenfalls in der seit 2017 geltenden Fassung nur zu Bestimmungen über die Uniform und die Kleidungsstücke, die mit der Uniform getragen werden. Weder dem Wortlaut der Norm noch den Gesetzgebungsmaterialien sei eindeutig zu entnehmen, dass der Erlassgeber im Sachzusammenhang mit der Festlegung einer Kleiderordnung auch zu notwendig in den privaten Lebensbereich hineinwirkenden Regelungen über die Gestaltung von Körperbestandteilen von Soldatinnen und Soldaten ermächtigt wird.

Da die früher geltende Vorschrift des § 4 Absatz 3 Satz 2 SG aber weiter ausgelegt worden und ein einheitliches Auftreten der Bundeswehr



im Interesse ihrer Funktionsfähigkeit geboten sei, seien die Dienstvorschriften bis zu einer gesetzlichen Neuregelung vorläufig weiter anzuwenden. Der Gesetzgeber werde auch darüber zu befinden haben, ob eine unterschiedliche Regelung der Haartracht von Männern und Frauen in der Bundeswehr künftig weiterhin geboten ist.  
Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 31.01.2019, BVerwG 1 WB 28.17

### Haushaltsgeräte: Neue EU-Regeln sollen für mehr Effizienz und Langlebigkeit sorgen

Haushaltsgeräte sollen effizienter und langlebiger werden. Hierfür sollen Neuregelungen der Ökodesign-Richtlinie sorgen, auf die sich die EU-Staaten und die EU-Kommission geeinigt haben. Zehn Haushaltsgeräteklassen müssen danach künftig strengere Anforderungen an die Langlebigkeit erfüllen. Betroffen sind unter anderem Geschirrspüler, Waschmaschinen, Kühlschränke und Halogenlampen, wie das Bundesumweltministerium mitteilt.

Insbesondere bei Haushaltsgeräten wie Geschirrspülern, Waschmaschinen und Kühlgeräten steigen laut Ministerium die Anforderungen in Bezug auf Reparierbarkeit, ebenso bei TV-Geräten. Ersatzteile müssten verpflichtend zur Verfügung gestellt werden. Hersteller und Importeure müssten die neuen Regeln im europäischen Markt größtenteils ab März 2021 einhalten.

Zudem gebe es künftig erhöhte Anforderungen an die Energieeffizienz dieser Produktgruppen. Besonders viel Energie lasse sich bei der Beleuchtung sparen. Deswegen seien Halogenlampen stufenweise durch effizientere LED-Lampen zu ersetzen. Weitere Einsparungen seien durch neue Regeln für Motoren, Transformatoren, Schweißgeräte, externe Netzteile und Kühlgeräte in Supermärkten zu erwarten. Diese träten teilweise schon vor 2021 in Kraft.

Bundesumweltministerium, PM vom 01.02.2019

### Bericht zur Steuerpolitik in der EU 2018: Stabilere und einheitlichere Steuersysteme in den Mitgliedstaaten

Laut einer Studie, die die Europäische Kommission am 19.12.2018 veröffentlicht hat, blieb die Stabilität der Steuersysteme in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union auch 2018 gewahrt. Im Bericht zur Steuerpolitik in der Europäischen Union 2018 wird untersucht, wie die Steuersysteme der Mitgliedstaaten zur Förderung von Investitionen und Beschäftigung beitragen, wie sie bei der Bekämpfung von Steuerbetrug, Steuerhinterziehung und Steuervermeidung herangezogen werden können, und wie die Steuersysteme dazu beitragen, Einkommensunterschiede zu verringern und soziale Gerechtigkeit zu gewährleisten.

Er enthält zudem eine Analyse von Besteuerung als umweltpolitisches Instrument, eine Analyse dessen, was neue Formen der Arbeit für Arbeitsbesteuerung bedeuten, sowie eine Analyse der Wirkung von Steuerstrukturen auf die Progressivität in der EU.

Weiterhin legt der Bericht die wichtigsten Indikatoren der Europäischen Kommission zur Analyse der Steuerpolitik im Rahmen des Europäischen Semesters sowie die Prioritäten aus dem Jahreswachstumsbericht der Kommission im Bereich Steuern dar.

Abschließend sind eine Zusammenfassung wichtiger Unternehmenssteuerreformen in Drittländern sowie ein Überblick über die jüngsten Steuerinitiativen der EU im Kampf gegen Steuerhinterziehung und Steuervermeidung enthalten. Politischen Entscheidungsträgern in ganz Europa werden in diesem Bericht Reformoptionen vorgestellt, die zur Verbesserung der Effizienz und Gerechtigkeit von Steuersystemen beitragen können. Damit sollen sie klare Erkenntnisse über anstehende Herausforderungen und gleichzeitig eine faktengesicherte Grundlage für weitere Maßnahmen erhalten.

Der in englischer Sprache abgefasste Bericht kann auf den Seiten der Kommission unter „[https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/business/company-tax/tax-good-governance/european-semester/tax-policies-european-union-survey\\_de](https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/tax-good-governance/european-semester/tax-policies-european-union-survey_de)“ heruntergeladen werden.

Europäische Kommission, PM vom 19.12.2018

# Bußgeld & Verkehr

## Fußgänger aufgepasst: Beim Überschreiten eines Radweges gelten dieselben Anforderungen wie beim Überschreiten einer Straße

Einen Fußgänger treffen beim Überschreiten eines Geh- und Radweges dieselben Sorgfaltspflichten wie beim Überschreiten einer Fahrbahn. Dies bekräftigt das Oberlandesgericht (OLG) Celle. Dazu gehöre es, sich zu vergewissern, ob der Weg gefahrlos für sich und andere betreten werden kann.

Der Kläger war als Fußgänger beim Verlassen seines von einer Hecke eingefassten Grundstücks mit einem auf dem davor verlaufenden, kombinierten Geh- und Radweg fahrenden Rennradfahrer zusammen gestoßen, der zuvor einer ihm entgegenkommenden Joggerin nach rechts ausgewichen war. Beim Zusammenstoß hatten sich sowohl der Kläger als auch der Rennradfahrer verletzt. Über die genaueren Umstände des Unfallhergangs bestand zwischen den Parteien Streit.

Der Kläger hatte den Rennradfahrer auf Schadenersatz und Schmerzensgeld in Anspruch genommen. Er behauptet, der Radfahrer sei schneller als 20 km/h sowie mit einem Abstand von weniger als einem Meter zu der Hecke auf dem kombinierten Geh- und Radweg gefahren, weshalb der Radfahrer seinerseits sorgfaltswidrig gehandelt und den Zusammenstoß verursacht habe. Das erstinstanzlich zuständige Landgericht Lüneburg hatte die Klage abgewiesen und der von dem Rennradfahrer erhobenen Widerklage dem Grunde nach stattgegeben. Die vom Kläger dagegen erhobenen Berufungen blieben ohne Erfolg. Es sei dem Kläger nicht gelungen, den ihm obliegenden Beweis für ein Verschulden des Rennradfahrers zu führen, so das OLG. Es sei nicht festzustellen gewesen, dass der Rennradfahrer wesentlich schneller als 20 km/h und damit unangemessen schnell gefahren sei. Feststellbar sei auch nicht gewesen, dass der Rennradfahrer in einem so geringen Abstand zu der das Grundstück einfassenden Hecke gefahren sei, mit dem der Kläger beim Betreten des Geh-/Radweges nicht habe rechnen müssen.

Dagegen sei der Kläger seinen eigenen Angaben zufolge, ohne zuvor vorsichtig geschaut zu haben, ob sich Radfahrer seiner durch die Hecke sehr schlecht einsehbaren Grundstückseinfahrt näherten, auf den Geh-/Radweg getreten und dem Rennradfahrer unmittelbar vor dessen Rad gelaufen.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Das OLG hat die Revision zwar nicht zugelassen. Der Kläger hat hiergegen aber Beschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt.

Oberlandesgericht Celle, Entscheidung vom 20.11.2018, 14 U 102/18, nicht rechtskräftig

## Automatisierte Kraftfahrzeugkennzeichenkontrollen in Bayern in Teilen verfassungswidrig

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat die automatisierte Kraftfahrzeugkennzeichenkontrolle nach dem Bayerischen Polizeiaufgabengesetz als Verstoß gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in Teilen für verfassungswidrig erklärt. In solchen Kontrollen lägen Grundrechtseingriffe gegenüber allen Personen, deren Kraftfahrzeugkennzeichen erfasst und abgeglichen werden, unabhängig davon, ob die Kontrolle zu einem Treffer führt (Änderung der Rechtsprechung). Diese Eingriffe seien nur teilweise gerechtfertigt.

Hinsichtlich der angegriffenen Vorschriften stehe dem Freistaat Bayern überwiegend die Gesetzgebungskompetenz zu. Die Regelung von Kennzeichenkontrollen, die als Mittel der Gefahrenabwehr ausgestaltet sind, liege bei den Ländern, auch wenn sie im Ergebnis zugleich der Strafverfolgung nutzen, für die der Bund eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz habe. Kompetenzwidrig seien die bayerischen Regelungen jedoch, soweit sie Kennzeichenkontrollen unmittelbar zum Grenzschutz erlauben, stellt das BVerfG klar.

Kennzeichenkontrollen bedürften nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit grundsätzlich eines hinreichend gewichtigen Anlasses. Dem genügten die Vorschriften nicht, soweit die Kontrollen nicht auf den Schutz von Rechtsgütern von zumindest erheblichem Gewicht beschränkt sind und als Mittel der Schleierfahndung keinen hinreichend bestimmten Grenzbezug aufweisen. Soweit sie automatisierte Kennzeichenkontrollen zur Unterstützung polizeilicher Kontrollstellen erlaubten, sei das nicht zu beanstanden, weil die Einrichtung solcher Kontrollstellen bei verständiger Auslegung eine konkrete Gefahr und damit selbst einen rechtfertigenden Anlass voraussetze. Die Vorschriften zum Abgleich der erfassten Kennzeichen müssten verfassungskonform einschränkend so ausgelegt werden, dass jeweils nur die Fahndungsbestände zum Abgleich herangezogen werden dürfen, die zur



Abwehr der Gefahr geeignet sind, die Anlass der jeweiligen Kennzeichenkontrolle ist. Im Übrigen fehle es den Regelungen an einer Pflicht zur Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen.

Das BVerfG hat die verfassungswidrigen Vorschriften größtenteils übergangsweise für weiter anwendbar erklärt, längstens jedoch bis zum 31.12.2019.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 18.12.2018, 1 BvR 142/15

### Jaguar-Fahrer muss lärmintensives „Posing“ unterlassen

Ein „Auto-Poser“ darf bei der Benutzung von Fahrzeugen im Gebiet der Stadt Mannheim keinen unnötigen Lärm oder vermeidbare Abgasbelastigungen mehr verursachen. Das Verwaltungsgericht (VG) Karlsruhe hat ein entsprechendes Verbot der Stadt Mannheim bestätigt und die dagegen gerichtete Klage des Ludwigshafener Autofahrers abgewiesen. Die Stadt Mannheim hatte das Verbot auf § 30 Absatz 1 der Straßenverkehrsordnung (StVO) gestützt. Nach dieser Vorschrift ist es verboten, bei der Benutzung von Fahrzeugen unnötigen Lärm und vermeidbare Abgasbelastigungen hervorzurufen. Zuvor war der Jaguar F-Type des Klägers zwischen dem 28.07.2016 und dem 24.08.2016 14 Mal durch Bürger der Mannheimer Innenstadt bei der Polizei gemeldet worden, weil diese sich durch Lärm bei dessen Benutzung gestört gefühlt hatten. Auch örtliche Polizeidienststellen hatten das bezeichnete Fahrzeug des Klägers mehrmals von Amts wegen gemeldet. Den polizeilichen Meldungen zufolge hatte der Kläger mit seinem Fahrzeug unter anderem auf dem Mannheimer Cityring nachts während einer Rotlichtphase „unnötig Gas“ gegeben, sei „mit durchdrehenden Rädern“ und „laut aufheulendem Motor“ unterwegs gewesen, habe „übermäßig stark beschleunigt“ und sei mehrfach durch „unnötig starke Gasstöße“ aufgefallen.

Das VG Karlsruhe hat zur Begründung seines die Klage des Autofahrers abweisenden Urteils ausgeführt, unzumutbar könne der durch ein Fahrzeug verursachte Lärm insbesondere dann sein, wenn dieser – wie im Fall des Klägers – durch das Hochjagen des Motors im Leerlauf, hochtouriges Fahren in niedrigen Gängen, sehr starkes Beschleunigen mit durchdrehenden Reifen, plötzliches Abbremsen mit einhergehendem Reifenquietschen und hohe lärmverursachende Kurvengeschwindigkeiten hervorgerufen werde. In der Regel träten zusammen mit

den genannten unnötigen Lärmbelästigungen auch vermeidbare Abgasbelastigungen auf. Die in § 30 Absatz 1 StVO enthaltenen Verbote knüpften dabei nicht an die Beschaffenheit des Fahrzeugs, sondern an ein Verhalten des Fahrzeugführers an. Ein Verstoß gegen § 30 Absatz 1 StVO könne deshalb auch dann vorliegen, wenn das Fahrzeug zum Verkehr zugelassen sei.

Das persönliche Bedürfnis des Klägers, mit seinem Auto zu „posen“, habe im Rahmen der Gesamtbeurteilung außer Betracht zu bleiben oder jedenfalls hinter die schutzwürdigen Belange der Anwohner in der Innenstadt, vor lautem Fahrzeuglärm weitestgehend geschützt zu werden, zurückzutreten.

In der Inanspruchnahme des Klägers liege auch kein Verstoß gegen den in Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes verankerten Grundsatz der Gleichbehandlung. Aus den von der Stadt Mannheim vorgelegten Unterlagen ergebe sich, dass diese nicht nur gegen den Kläger, sondern seit 2016 verstärkt gemeinsam mit dem Polizeipräsidium Mannheim auch gegen andere „Auto-Poser“ vorgehe.

Verwaltungsgericht Karlsruhe, Urteil vom 17.12.2018, 1 K 4344/17, nicht rechtskräftig

### Beim öffentlichen Parken dürfen Frauen nicht bevorzugt werden

Eine Kommune darf keine Schilder aufstellen, die das Parken auf einem öffentlichen Park-and-Ride-Parkplatz in einem bestimmten Bereich „Nur für Frauen“ vorsehen.

Das gilt auch dann, wenn die Kommune die Schilder nur als „Empfehlung“ und als Frage der Höflichkeit „ohne verbindlichen Charakter“ verstanden wissen möchte. Nur die in der Straßenverkehrsordnung (StVO) abgebildeten Verkehrszeichen dürfen angewendet werden (um eine solches handelte es sich hier aber nicht) – es sei denn, es stünde auf einem privaten Parkplatz (wie zum Beispiel vor Supermärkten).

In dem Fall vor dem Verwaltungsgericht München hatte ein Mann gegen die Schilder geklagt, weil er sich in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit verletzt und Frauen gegenüber ungleich behandelt fühlte. Die Parteien einigten sich schließlich ohne Urteil, weil die Kommune zugesagt hat, dass sie „unverbindlichere“ Schilder aufstellen werde.

VwG München, 23 K 335/18 vom 23.01.2019

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Mehrständiger Systemausfall in Flughafenterminal: Keine Ausgleichsansprüche bei verzögerter Abfertigung

Verzögert sich wegen eines mehrständigen Systemausfalls in einem Flughafenterminal die Abfertigung mit der Folge, dass Flüge verspätet starten, so muss dies keine Ansprüche der betroffenen Fluggäste auf Ausgleichszahlungen gegen das Flugunternehmen auslösen. Dies zeigt ein vom Bundesgerichtshof (BGH) entschiedener Fall.

Die Klägerinnen buchten beim beklagten Luftverkehrsunternehmen Flüge von New York nach London mit Anschlussflügen nach Stuttgart. Die Flüge von New York nach London starteten verspätet und landeten mehr als zwei Stunden nach der vorgesehenen Ankunftszeit. Infolgedessen erreichten die Reisenden den ursprünglich vorgesehenen Weiterflug in London nicht und kamen mit einer Verspätung von mehr als neun Stunden in Stuttgart an. Die Beklagte beruft sich auf außergewöhnliche Umstände. In beiden Fällen beanspruchten die Klägerinnen Ausgleichszahlungen in Höhe von jeweils 600 Euro wegen verspäteter Flüge nach der Fluggastrechteverordnung.

Das Berufungsgericht hat in beiden Fällen die Klage abgewiesen. Nach seinen Feststellungen wurde die Verspätung der Flüge durch einen Ausfall aller Computersysteme an den Abfertigungsschaltern des Terminals 7 am John-F.-Kennedy-Flughafen New York verursacht. Aufgrund eines Streiks bei dem für die Telekommunikationsleitungen gegenüber dem Flughafenbetreiber verantwortlichen Unternehmen konnte der Systemausfall erst nach 13 Stunden behoben werden.

Der BGH hat in beiden Fällen die Revision der Klägerinnen zurückgewiesen. Das Berufungsgericht sei zu Recht davon ausgegangen, dass ein mehrständiger Ausfall aller Computersysteme an den Abfertigungsschaltern eines Terminals außergewöhnliche Umstände im Sinne des Artikels 5 Absatz 3 der Fluggastrechteverordnung begründen kann. Der Betrieb der technischen Einrichtungen eines Flughafens, zu denen auch die Telekommunikationsleitungen gehören, obliege dem Flughafenbetreiber. Ein Systemausfall, der darauf beruht, dass die Funktionsfähigkeit derartiger Einrichtungen durch einen technischen Defekt über einen längeren Zeitraum beeinträchtigt oder aufgehoben wird, stelle ein Ereignis dar, das von außen auf den Flugbetrieb des Luftverkehrsunternehmens einwirkt und dessen Ablauf beeinflusst. Ein der-

artiges Vorkommnis sei von diesem Unternehmen jedenfalls nicht zu beherrschen, da die Überwachung, Wartung und Reparatur derartiger Einrichtungen nicht in seinen Verantwortungs- und Zuständigkeitsbereich fällt.

Auch die Würdigung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe mit der manuell und über Mitarbeiter in Washington telefonisch durchgeführten Abfertigung der Fluggäste alle ihr zumutbaren Maßnahmen ergriffen, um den durch den Systemausfall bedingten Beeinträchtigungen entgegenzuwirken, lässt laut BGH keinen Rechtsfehler erkennen. Dass die Beklagte, wie die Revisionen rügen, durch ein Ausweichen auf die technischen Einrichtungen eines anderen Terminals die Verspätung hätte verhindern können, sei weder festgestellt noch vorgetragen.

Unerheblich sei, ob die Beklagte, wie die Revisionen ferner meinen, den Start des gebuchten Fluges von London nach Stuttgart verschieben, die Klägerinnen auf einen anderen Flug von London nach Stuttgart umbuchen oder einen zusätzlichen Flug nach Stuttgart hätte durchführen können. Selbst wenn darin der Beklagten zumutbare Maßnahmen gesehen würden, komme es hierauf nicht an, weil damit die für Artikel 5 Absatz 3 der Fluggastrechteverordnung allein erhebliche Verspätung des Fluges von New York nach London nicht hätte verhindert werden können.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 15.01.2019, X ZR 15/18 und X ZR 85/18

## Versperre Zufahrt: Kein Anspruch auf Ersatz des durch Wegschieben des hinderlichen Kfz entstandenen Schadens

Wer beim Wegschieben eines seine eigene Garagenzufahrt versperrenden Wagens fahrlässig an dem Wagen einen Schaden verursacht, muss dem Inhaber dieses Kfz hierfür keinen Ersatz leisten. Dies geht aus einem Urteil des Amtsgerichts (AG) München hervor. Im konkreten Fall ging es um einen Schaden von rund 1.333 Euro.

Der Kläger fuhr mit einem älteren automatikgetriebenen VW-Sharan samt Anhänger zu einer Wohnadresse in München, um dort einen Schrank abzuholen, den er über ebay-Kleinanzeigen gekauft hatte. Da unklar war, ob er das Fahrzeuggespann im Hof wenden konnte, hielt er zunächst in der Einfahrt, einer Feuerwehrzufahrtszone, in der absolutes Halteverbot galt. Das Auto samt Anhänger versperrte vollständig die



Zufahrt zum Hof. Der Kläger verließ zusammen mit seinem Helfer das Auto, um den Verkäufer des Schrankes zu treffen. Seine siebenjährige Tochter blieb allein im Auto zurück.

Der Beklagte wollte als Mieter einer Garage im besagten Hof zu seiner Garage fahren. Er stieg deswegen aus seinem Auto aus, um den Fahrer des behindernden Fahrzeugs zu bitten, zur Seite zu fahren. Er stellte fest, dass in dem Fahrzeug kein Fahrer und die Tür des Fahrzeugs nicht verschlossen war. Er will die Tochter des Klägers nach dem Fahrer gefragt haben, diese habe aber nicht angeben können, wann der Vater zurückkommen werde. Um das Hindernis zu beseitigen, stellte der Beklagte deswegen das Automatikgetriebe von P auf N, und schob das Fahrzeug samt Anhänger nach vorne und so zur Seite der Einfahrt. Dort zog er dann die Handbremse an. Der Zündschlüssel des klägerischen Fahrzeugs steckte zu dieser Zeit nicht im Schloss. Danach parkte er sein Fahrzeug in seiner Garage im Hof.

Der Kläger kam zum Fahrzeug zurück, als der Beklagte in den Hof gefahren war, nach eigener Einschätzung etwa drei Minuten nach dem Abstellen des Fahrzeugs. Danach habe er beim Weiterfahren bemerkt, dass das bis dahin intakte Getriebe durch das Schalten bei abgezogenem Zündschlüssel beschädigt worden sei. Für Reparatur und Mietwagen habe er 1.332,94 Euro bezahlen müssen. Diesen Schaden verlangt er vom Beklagten ersetzt.

Vor dem AG München hatte er mit diesem Begehren keinen Erfolg. In Betracht komme nur eine Schadenersatzpflicht aus deliktischen Anspruchsgrundlagen. Diese setzen aber ein Verschulden voraus, also die Vorwerfbarkeit und damit die Widerrechtlichkeit des als schadensbegründend geltend gemachten Verhaltens. Hieran fehle es. Das Verhalten des Beklagten sei durch besitzrechtliche Selbsthilfe gedeckt und deswegen nicht widerrechtlich gewesen, so das Gericht.

Der Kläger habe den Beklagten durch die Verhinderung der Zufahrt in dessen Besitzrecht an seiner Garage und sei deswegen zur Beendigung der Störung verpflichtet gewesen. Der Beklagte habe die Störung selbst beenden dürfen, und zwar mit Gewalt, § 865 Bürgerliches Gesetzbuch. Zwar unterliege auch das Selbsthilferecht Schranken des Übermaßverbotes, sodass bei geringfügigen Störungen nicht uneingeschränkt „Gewalt“ angewendet werden dürfe. Dass das Verstellen des Schalthebels eines Automatikgetriebes, ohne dass der Zündschlüssel steckt, zu einer Beschädigung des Getriebes führt, sei (bei Wahrunterstellung dieser

bestrittenen Behauptung) jedenfalls nicht so offensichtlich, dass sich dies jedermann aufdrängt. Das Verhalten des Beklagten sei nur fahrlässig. Aufgrund der berechtigten Reaktion auf eine Besitzstörung verliere das Verhalten in diesem Umfang seine Vorwerfbarkeit. Der Beklagte habe das fremde Auto öffnen, den Schalthebel auf Fahrt umschalten und das Auto wegschieben dürfen, da nicht für jeden offensichtlich gewesen sei, dass das Auto dadurch beschädigt werden würde.

Entgegen der Auffassung des Klägers musste der Beklagte laut AG München auch nicht abwarten. Nur wenn ersichtlich sei, dass die Störung sofort behoben wird, also der gestörte Besitzer mit der Beseitigung der Störung nicht schneller sein würde als der Störer, sei ein „Abwarten“ zu fordern. Unstrittig sei, dass für den Beklagten nicht zu ersehen war, wann der Kläger zum Auto zurückkommen würde. Auch eine sofortige Erreichbarkeit über eine Handynummer sei nicht auf einem Zettel hinter der Windschutzscheibe sichtbar vermerkt gewesen. Amtsgericht München, Urteil vom 13.06.2018, 132 C 2617/18, rechtskräftig

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Onlinewerbung: Kein Steuerabzug

Inländische werbetreibende Unternehmen müssen bei Onlinewerbung keinen Steuereinbehalt vornehmen. Dies gab Bayerns Finanzminister Albert Füracker (CSU) am 14.03.2019 bekannt. Auf Veranlassung Bayerns habe man eine entsprechende Klärung auf Bund-Länder-Ebene erreicht.

Für viele Unternehmen in Deutschland sei Onlinewerbung unverzichtbar, um national und international wettbewerbsfähig zu bleiben, gibt das Bayerische Staatsministerium für Finanzen zu bedenken. Die Rechtsfrage, ob bei entsprechenden Zahlungen an ausländische Anbieter vom inländischen Werbetreibenden ein Steuerabzug vorzunehmen ist, habe dementsprechend für Verunsicherung bei den Unternehmen gesorgt.

Eine Verpflichtung zum Quellensteuerabzug hätte im Ergebnis bürokratischen Mehraufwand und in zahlreichen Fällen auch erhebliche Steuernachforderungen zur Folge gehabt. Um sicherzustellen, dass die Werbetreibenden bis zur Klärung auf der Bund-Länder-Ebene nicht steuerlich belastet werden, seien die bayerischen Finanzämter bereits zuvor angewiesen worden, diese Fälle offen zu halten.

„Die jetzt erreichte Klärung zwischen Bund und Ländern bedeutet, dass den inländischen Unternehmen unnötige steuerliche Mehrbelastungen im Zusammenhang mit der Onlinewerbung erspart bleiben“, unterstrich Füracker.

Bayerisches Staatsministerium der Finanzen, PM vom 14.03.2019

## Besteuerung digitaler Werbeumsätze: DIHK warnt vor Wettbewerbsverzerrungen

Um internationale Digitalkonzerne bei Online-Werbung besteuern zu können, will Bayern die Kunden von Google, Facebook und Co. in die Pflicht nehmen. Der Deutsche Industrie- und Handelskammertag (DIHK) hält dieses Vorgehen für unzulässig und warnt vor Wettbewerbsverzerrungen.

Die Frage, wie Gewinne aus digitalen Geschäftsmodellen besteuert werden sollten, sei eine „Herausforderung für die aktuelle Steuerpolitik“, räumte DIHK-Hauptgeschäftsführer Martin Wansleben gegenüber der „Neuen Osnabrücker Zeitung“ ein. „Schnell entwickelte Scheinlösungen helfen aber niemandem weiter. Im Gegenteil: Sie

verursachen neue Verwerfungen zulasten der hiesigen Wirtschaft“, so Wansleben. Dazu zähle insbesondere das Vorhaben der bayerischen Finanzverwaltung, sich bei Werbemaßnahmen das Geld erst einmal bei den deutschen Kunden der globalen Internet-Giganten zu holen. „Das funktioniert in der Praxis nicht“, warnte Wansleben.

Die Idee, dass kleine und mittlere Betriebe in Deutschland sich ihre Aufwendungen für Online-Werbung von im Ausland ansässigen Portalbetreibern zurückholen könnten, nannte Wansleben „realitätsfern“. „Viele mittelständische Unternehmen in Deutschland dürften deshalb auf der Belastung von bis zu 18 Prozent der Aufwendungen für Online-Werbung sitzenbleiben“. Die Finanzminister von Bund und Ländern müssten deshalb schnellstmöglich klarstellen, dass keine solche Quellensteuerpflicht für die Unternehmen besteht.

Deutscher Industrie- und Handelskammertag, PM vom 07.03.2019

## Bäckereien mit Sitzgelegenheiten dürfen Semmeln auch an Sonn- und Feiertagen verkaufen

Bäckereien mit Sitzgelegenheiten, auf denen Kunden vor Ort Speisen und Getränke zu sich nehmen können, dürfen an Sonn- und Feiertagen auch über den im Ladenschlussgesetz genannten Zeitraum von drei Stunden hinaus Backwaren verkaufen. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) München entschieden und damit eine Unterlassungsklage der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs abgewiesen.

Der Kläger verlangt von der Beklagten, einer Bäckerei, die Brot-, Back- und Konditoreiwaren herstellt und in Filialen in München vertreibt, es wegen angeblicher Verstöße gegen die Bestimmungen des Ladenschlussgesetzes zu unterlassen, Backwaren zum Mitnehmen an Sonn- und Feiertagen über eine Dauer von mehr als drei Stunden zum Verkauf anzubieten. Das Landgericht (LG) München II hatte die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg.

Anlass des Rechtsstreits sind einige Testkäufe, bei denen in Filialen der Beklagten in München an verschiedenen Sonn- beziehungsweise Feiertagen Backwaren verkauft wurden und zwar in einem Zeitraum, der über die drei Stunden hinausgeht, die das Ladenschlussgesetz und die Verordnung über den Verkauf bestimmter Waren an Sonn- und Feiertagen vorsehen. Die Beklagte unterhält in diesen Filialen Bäckerei-Verkaufsstellen mit Sitzgelegenheiten zum Verzehr von Speisen und



Getränken vor Ort. Ob es sich hierbei um den Betrieb einer Gaststätte im Sinne des Gaststättengesetzes handelt, ist zwischen den Parteien umstritten.

Das LG hatte die Klage auf Unterlassung des Verkaufs von unbelegten Semmeln und Broten an Sonn- und Feiertagen über einen Zeitraum von mehr als drei Stunden abgewiesen, weil es davon ausging, dass die Verkäufe, die der Kläger der Beklagten zur Last legt, durch das Gaststättengesetz (GastG) gedeckt seien. Nach § 7 Absatz 2 Nr. 1 GastG dürfe der Schank- oder Speisewirt auch außerhalb der Sperrzeit zum alsbaldigen Verzehr oder Verbrauch zubereitete Speisen, die er in seinem Betrieb verabreicht, an jedermann über die Straße abgeben. Einen Verstoß gegen das Ladenschlussgesetz verneinte das LG.

Das OLG hat bestätigt, dass dem Kläger keine Unterlassungsansprüche gegen die beklagte Bäckerei zustehen. Die streitgegenständlichen Verkäufe von unbelegten Brötchen und Broten begründeten keinen Verstoß gegen die Regelungen des Ladenschlussgesetzes (§§ 3 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1, 12 LadSchLG) und der Sonntagsverkaufsverordnung (§ 1 Absatz 1 Nr. 2, Absatz 2 SonntVerkV), weil sie nach § 7 Absatz 2 Nr. 1 GastG erlaubt seien.

Das OLG stellte zunächst fest, dass der Verkauf von Backwaren durch die Beklagte an Sonn- und Feiertagen über einen Zeitraum von mehr als drei Stunden an den genannten Tagen unstrittig sei. Diese Verkäufe seien jedoch durch die Ausnahmeregelung im Gaststättengesetz gedeckt und damit zulässig. Dies gelte deshalb, weil die Beklagte in den jeweiligen Filialen ein Gaststättengewerbe betreibt, da in den Filialen Sitzgelegenheiten vorhanden seien, an denen die Kunden vor Ort Speisen und Getränke zu sich nehmen könnten. Es handle sich um so genannte Mischbetriebe aus Ladengeschäft und Cafébetrieb. Dabei komme es auch nicht darauf an, welcher Teil überwiege. Ausreichend sei, dass die Bewirtungsangebote mit Sitzgelegenheiten in Bäckereibetrieben mit angeschlossenen Cafés auch tatsächlich genutzt würden. Die weiteren Voraussetzungen für die Ausnahmeregelung des Gaststättengesetzes bejahte das OLG. Insbesondere könne sich der Kläger nicht mit Erfolg darauf berufen, dass es sich bei den an der Verkaufstheke verkauften Backwaren nicht um „zubereitete Speisen“ im Sinne des Gaststättengesetzes handeln würde. Denn bei den von der Beklagten hergestellten Broten und Brötchen handele es sich um verzehrfertige Nahrungsmittel, deren Rohstoffe durch den Backvorgang zum Genuss

verändert worden seien. Die Brote und Brötchen würden auch im jeweiligen Betrieb der Beklagten verabreicht. Es entspreche der Lebenserfahrung, dass die Gäste eines Cafés mit angeschlossener Bäckerei dort auch unbelegte Brötchen und/oder Brot und sonstige Backwaren bestellen können, etwa im Rahmen eines Frühstücks. Solange es sich bei dem Straßenverkauf nicht um größere Mengen handle, sei davon auszugehen, dass die verkaufte Ware auch zum alsbaldigen Verzehr beziehungsweise Verbrauch bestimmt sei.

Das OLG hat dem Kläger die ebenfalls geltend gemachten vorgerichtlichen Kosten nicht zuerkannt und die Anschlussberufung der Beklagten, die mit Widerklage ihre vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten von dem Kläger erstattet verlangt, ebenfalls zurückgewiesen. Es hat die Revision zum BGH zugelassen, weil es davon ausging, dass über die Auslegung der maßgeblichen Vorschrift im Gaststättengesetz bislang höchstrichterlich noch nicht entschieden ist und sich diese Frage in einer Vielzahl weiterer Fälle stellen kann.

OLG München, Entscheidung vom 14.02.2019, 6 U 2188/18

### **Wettbewerbsrecht: Wirbt Bloggerin kommerziell, so ist das zu kennzeichnen**

Das Kammergericht Berlin hatte zu entscheiden, wann Beiträge einer Bloggerin und Influencerin in sozialen Medien (hier auf Instagram) als Werbung gekennzeichnet werden müssen. Insgesamt ging es um drei Instagram-Posts, die von der Frau nicht als Werbung gekennzeichnet worden sind. Dagegen klagte eine Wettbewerbszentrale mit der Begründung, durch die fehlende Kennzeichnung werde gegen Wettbewerbsrecht verstoßen, weil die Bloggerin auf den Bildern Unternehmensaccounts verlinkt.

In zwei von drei Fällen bekamen die Wettbewerbsbehörden Recht, weil es zu einer Vermischung von redaktionellen Äußerungen mit als Werbung zu qualifizierenden Links kam. Bei dem dritten Post herrschte allerdings vor, dass für die „Follower“ die Aufmachung der Influencerin im Vordergrund stand, die mit bestimmten Kleidungsstücken und Accessoires auftrat. Der unterfiel nicht dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

KG Berlin, 5 U 83/18 vom 08.01.2019