

## **Alle Steuerzahler**

### **Termine: Steuern und Sozialversicherung**

10.10.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 14.10. 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 Oktober 2019

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Oktober ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 29.10.2019.

Anmerkung: In Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Niedersachsen, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen ist der 31.10.2019 ein Feiertag (Reformationstag). Aus diesem Grund sind die Sozialversicherungsbeiträge für Oktober in diesen Bundesländern bereits bis zum 28.10.2019 zu zahlen. Die Beitragsnachweise müssen vor Ablauf des 23.10.2019 vorliegen.

### **Kabinettsbeschluss: Abschaffung des Solidaritätszuschlags für fast alle**

Das Bundeskabinett hat am 21.8.2019 den Entwurf des Gesetzes zur Rückführung des Solidaritätszuschlags beschlossen. Damit fällt von 2021 an der Zuschlag für rund 90 Prozent derer vollständig weg, die ihn heute zahlen. Für weitere 6,5 Prozent entfällt der Zuschlag zumindest in Teilen. Im Ergebnis würden 96,5 Prozent der heutigen Soli-Zahler bessergestellt, teilt das Bundesfinanzministerium (BMF) mit.

Die Steuerzahler würden von 2021 an um rund 10 Mrd. Euro entlastet, bis 2024 steige diese Entlastungswirkung auf etwa 12 Mrd. Euro.

Wesentliche Inhalte des Gesetzentwurfs sind:

(1) Anhebung der Freigrenze, bis zu der kein Solidaritätszuschlag anfällt, auf 16.956 Euro bzw. auf 33.912 Euro (Einzel-/Zusammenveranlagung) der Steuerzahlung. Das hat zur Folge, dass eine Familie mit zwei Kindern bis zu einem Bruttojahreslohn<sup>1</sup> von 151.990 Euro und Alleinstehende bis zu einem Bruttojahreslohn von 73.874 Euro keinen Solidaritätszuschlag mehr entrichten.

(2) Anpassung der Milderungszone, so dass die Entlastung bis weit in den Mittelstand wirkt. Übersteigt die tarifliche Einkommenssteuer die Freigrenze, wird der Solidaritätszuschlag nicht sofort in voller Höhe, also mit 5,5 Prozent, erhoben. Dadurch wird die Mehrheit der noch verbleibenden Soli-Zahler ebenfalls entlastet, allerdings bei steigenden Einkommen mit abnehmender Wirkung.

Bundesfinanzministerium, Pressemitteilung vom 21.8.2019

### **Steuerbescheid: Zur Änderungsbefugnis nach § 174 Absatz 4 AO**

Eine Änderung nach § 174 Absatz 4 Abgabenordnung (AO) ist auch zulässig, wenn das Finanzamt – abweichend von der im Gesetz angelegten Reihenfolge – zuerst den auf § 174 Absatz 4 AO gestützten Steuerbescheid erlässt oder ändert und erst dann die Aufhebung oder Änderung zugunsten des Steuerpflichtigen durchführt, auf der die Änderung nach § 174 Absatz 4 AO beruht. Dies setzt voraus, dass die Aufhebung oder Änderung zugunsten des Steuerpflichtigen vor Erlass der Einspruchsentscheidung über den Einspruch gegen den nach § 174 Absatz 4 AO geänderten Steuerbescheid erfolgt ist, wie das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg entschieden hat. Der Bundesfinanzhof hat die Revision gegen das Urteil zugelassen (VI R 20/19).

Die Klägerin hatte 2007 landwirtschaftlich genutzte Grundstücke veräußert, die zuletzt verpachtet waren. Das beklagte Finanzamt unterwarf die Veräußerung im Einkommensteuerbescheid 2007 in vollem Umfang der sogenannten Bodengewinnbesteuerung, weil die Grundstücke bis zur Veräußerung zu einem landwirtschaftlichen Betriebsvermögen der Klägerin gehört hätten. Nachdem das FG in einem Aussetzungsverfahren entschieden hatte, dass der Veräußerungsgewinn je zur Hälfte im Jahr 2007 und im Jahr 2008 zu versteuern sei, änderte das Finanzamt die Einkommensteuer 2007 mit Bescheid vom 17.09.2014 zugunsten und die Einkommensteuer 2008 mit Bescheid vom 15.09.2014 zulasten der Klägerin ab, indem es den Veräußerungsgewinn in den beiden Veranlagungszeiträumen je zur Hälfte erfasste.

Die gegen die Änderungsbescheide erhobenen Einsprüche blieben ohne Erfolg. Mit den hiergegen erhobenen Klagen wendet sich die Klägerin weiterhin gegen die Besteuerung des Veräußerungsgewinns. Das Klageverfahren betreffend Einkommensteuer 2007 wurde mit Urteil des FG vom 09.02.2018 entschieden (13 K 3773/16). Mit ihrer Klage gegen den nach § 174 Absatz 4 AO geänderten Einkommensteuerbescheid 2008 bestritt die Klägerin eine Änderungsbefugnis des Finanzamtes und berief sich auf Festsetzungsverjährung. In der Sache machte sie wie für das Jahr 2007 geltend, die Bodengewinnbesteuerung hätte wegen einer früheren Betriebsaufgabe nicht durchgeführt werden dürfen.

Dem folgte das FG nicht. Die ursprüngliche Einkommensteuerfestsetzung 2008 hätte zwar mit Ablauf des Jahres 2013 grundsätzlich nicht mehr geändert werden dürfen. Die Einkommensteuerklärung 2008 sei im November 2009 eingereicht worden und die regelmäßige Festsetzungsfrist daher zum Jahresende 2013 abgelaufen (§§ 169 Absatz 2 Nr. 2, 170 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 AO). Das Finanzamt sei aber nach § 174 Absatz 4 Satz 1 AO zur Änderung der Einkommensteuer 2008 befugt gewesen: Ist aufgrund irriger Beurteilung eines bestimmten Sachverhalts ein Steuerbescheid ergangen, der aufgrund eines Rechtsbehelfs oder sonst auf Antrag des Steuerpflichtigen zu seinen Gunsten aufgehoben oder geändert wird (hier der Einkommensteuerbescheid 2007), so könnten aus dem Sachverhalt nachträglich durch Erlass oder Änderung eines Steuerbescheides die richtigen steuerlichen Folgerungen gezogen werden. Für den Erlass eines rechtmäßigen Änderungsbescheids nach § 174 Absatz 4 AO reiche es aus, dass die Voraussetzungen für die Änderung – insbesondere die Änderung des Steuerbescheids zugunsten des Steuerpflichtigen – bis zur Entscheidung über den Einspruch gegen den auf § 174 Absatz 4 AO gestützten Änderungsbescheid vorliegen. Das sei hier der Fall.

Das Finanzamt sei bei Erlass des geänderten Einkommensteuerbescheids für 2007 zwar zutreffend davon ausgegangen, dass der streitbefangene Veräußerungsgewinn der Bodenbesteuerung unterliege. Es habe aber anfänglich nicht berücksichtigt, dass der Veräußerungsgewinn den Veranlagungszeiträumen 2007 und 2008 jeweils hälftig zuzuordnen sei. Das Finanzamt habe den Sachverhalt insoweit im Sinne des § 174 Absatz 4 Satz 1 AO irrig beurteilt. Der Umstand, dass es in der Folge bei Erlass der Einkommensteueränderungsbescheide für 2007 vom 17.09.2014 und für 2008 vom 15.09.2014 abweichend von der im Gesetz angelegten Reihenfolge den Änderungsbescheid für 2008 schon vor der Änderung des Bescheids für 2007 erlassen habe, sei unschädlich. Denn für die Rechtmäßigkeit des aufgrund § 174 Absatz 4 AO geänderten Einkommensteuerbescheids 2008 reiche es aus, dass zum Zeitpunkt der Einspruchsentscheidung über den Einkommensteuerbescheid 2008 am 13.12.2016 die Änderung des angefochtenen Einkommensteuerbescheids 2007 erfolgt gewesen sei. Es sei also insoweit zulässig, zuerst den zweiten Bescheid zu ändern oder zu erlassen, und erst dann den ersten Bescheid aufgrund des Rechtsbehelfs oder Antrags des Steuerpflichtigen aufzuheben oder zu ändern, vorausgesetzt, dass diese Aufhebung oder Änderung des ersten Bescheids – wie im Streitfall – vor Erlass der Einspruchsentscheidung über den Einspruch gegen den zweiten Bescheid erfolgte.

Der reguläre Ablauf der Festsetzungsfrist mit Ablauf des Jahres 2013 habe der Änderung des Einkommensteuerbescheids 2008 nicht entgegengestanden, so das FG. Denn nach § 174 Absatz 4 Satz 3 AO ist der Ablauf der Festsetzungsfrist unbeachtlich, wenn die steuerlichen Folgen innerhalb eines Jahres nach Aufhebung oder Änderung des fehlerhaften Steuerbescheids gezogen werden. Entsprechendes müsse gelten, wenn – wie im Streitfall – die steuerlichen Folgerungen sogar schon zwei Tage vor der Änderung des fehlerhaften Steuerbescheids gezogen würden.

Eine Durchbrechung der Festsetzungsfrist sei im Streitfall auch nicht etwa dadurch ausgeschlossen, dass zu dem Zeitpunkt, zu dem der später im Einspruchsverfahren geänderte Einkommensteuerbescheid für 2007 erging, die Festsetzungsfrist für die Steuerfestsetzung für 2008, bei der der Sachverhalt richtigerweise hätte berücksichtigt werden müssen, bereits abgelaufen war (§ 174 Absatz 4 Satz 4 AO) Denn der im Anschluss an die Außenprüfung geänderte Einkommensteuerbescheid für 2007, bei dem der Veräußerungsgewinn zu Unrecht in vollem Umfang

angesetzt worden war, wurde am 11.12.2013 erlassen und zu diesem Zeitpunkt war die Festsetzungsfrist für den Einkommensteuerbescheid für 2008 noch nicht abgelaufen. Die Behörde durfte daher die zutreffende Entscheidung später noch so durchsetzen, wie es ihr bei Erlass des angefochtenen Bescheids für 2007 möglich gewesen wäre, hätte sie die richtige Entscheidung bereits in diesem Zeitpunkt getroffen.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 09.02.2018, 13 K 89/17

## **Unternehmer**

### **Betriebsprüfung verursacht für drei von vier Unternehmen erhebliche Kosten**

Nach Betriebsprüfungen müssen Unternehmen in Deutschland regelmäßig Steuer nachzahlen. Dies ist eines der erwarteten Ergebnisse der Studie "Betriebsprüfung 2018", die die Wirtschaftsprüfungs- und Beratungsgesellschaft PricewaterhouseCoopers (PwC) erstellt hat.

Da die Herausforderung steigt, neue Gesetze, Rechtsprechung und Verwaltungspraxis korrekt anzuwenden, hat PwC die Vorgängerstudie von 2015 aktualisiert. Die Untersuchung beleuchtet aktuelle Prüfungsschwerpunkte der Betriebsprüfung. PwC hat dafür in einer groß angelegten Studie Steuer- und Finanzexperten aus mittelständischen (bis 500 Mitarbeiter) und größeren Unternehmen (2.000 und mehr Mitarbeiter) aus ganz Deutschland befragt.

Die Studie steht hier im PDF-Format als Download zur Verfügung:

<https://www.pwc.de/de/steuerberatung/pwc-studie-betriebspruefung-20191.pdf>

PricewaterhouseCoopers GmbH, Pressemeldung vom 16. August 2019

### **Heimarbeit: Verdienstsicherung und Urlaubsabgeltung**

Ein Heimarbeiter kann nach Maßgabe des Heimarbeitsgesetzes (HAG) eine Sicherung seines Entgelts für die Dauer der Kündigungsfrist sowie Urlaubsabgeltung nach dem Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) verlangen. Das entschied das Bundesarbeitsgericht (BAG).

Der Kläger erbrachte für die Beklagte regelmäßig Leistungen als selbstständiger Bauingenieur/Programmierer in Heimarbeit. Nachdem die Beklagte beschlossen hatte, ihr Unternehmen aufzulösen und zu liquidieren, wies sie dem Kläger seit Dezember 2013 keine Projekte mehr zu. Das Heimarbeitsverhältnis endete durch Kündigung der Beklagten mit Ablauf des 30. April 2016. Für diesen Zeitraum hat der Kläger von der Beklagten verlangt, ihm Vergütung i. H. v. 171.970,00 Euro brutto zu zahlen sowie 72 Werktage Urlaub i. H. v. 15.584,94 Euro brutto abzugelten.

Die Vorinstanzen haben der Klage teilweise stattgegeben. Soweit die Klage abgewiesen wurde, verlangt der Kläger mit der Revision die Zahlung weiterer 130.460,00 Euro brutto wegen Nichtausgabe von Heimarbeit sowie Urlaubsabgeltung für das Jahr 2014 i. H. v. 4.091,71 Euro brutto sowie i. H. v. 5.194,83 Euro brutto für das Jahr 2015. Die Revision vor dem Neunten Senat des Bundesarbeitsgerichts hatte nur hinsichtlich der begehrten Urlaubsabgeltung Erfolg.

Neben dem Entgelt, das die Beklagte für die Dauer der fiktiven Kündigungsfrist, während der sie keine Heimarbeit ausgab, schuldet, kann der Kläger keine weitere Vergütung verlangen. Ein Anspruch unter den Gesichtspunkten des Annahmeverzugs oder Schadensersatzes besteht nicht. Es fehlt an einer besonderen Absprache der Parteien, dem Kläger Projekte in einem bestimmten Umfang zuzuweisen. Heimarbeiter haben grundsätzlich keinen Anspruch auf Ausgabe einer bestimmten Arbeitsmenge. Da sie aber regelmäßig auf Aufträge angewiesen sind, sehen die Bestimmungen des Heimarbeitsgesetzes zum Kündigungsschutz eine Entgeltsicherung vor. Kündigt der Auftraggeber das Heimarbeitsverhältnis, kann der Heimarbeiter gemäß § 29 Abs. 7 HAG für die Dauer der Kündigungsfrist Fortzahlung des Entgelts beanspruchen, das er im Durchschnitt der letzten 24 Monate vor der Kündigung durch Heimarbeit erzielt hat. § 29 Abs. 8 HAG sichert das Entgelt, wenn der Auftraggeber nicht kündigt, jedoch die Arbeitsmenge, die er mindestens ein Jahr regelmäßig an einen Heimarbeiter ausgegeben hat, um mindestens ein Viertel verringert. Die Entgeltsicherung nach § 29 Abs. 7 und Abs. 8 HAG steht dem Heimarbeiter jedoch nur alternativ zu.

Die Höhe der bei Beendigung des Heimarbeitsverhältnisses geschuldeten Urlaubsabgeltung ist nach § 12 Nr. 1 BUrlG auf der Grundlage des Entgelts des Heimarbeiters in der Zeit vom 1. Mai des vergangenen bis zum 30. April des laufenden Jahres zu ermitteln. Für den Urlaub aus dem Jahr 2014 ist deshalb im Streitfall auf das Entgelt abzustellen, das der Kläger in der Zeit vom 1. Mai 2013 bis zum 30. April 2014 erzielt hat. Die hierfür erforderlichen Tatsachen wird das Landesarbeitsgericht

nach der insoweit erfolgten Zurückverweisung der Sache aufzuklären haben. Für das Jahr 2015 steht dem Kläger Urlaubsabgeltung i. H. v. 1.103,12 Euro brutto zu.

BAG, Pressemitteilung vom 20.08.2019 zum Urteil 9 AZR 41/19 vom 20.08.2019

### **Probetag: Unfallversicherungsschutz greift**

Ein Arbeitsuchender, der in einem Unternehmen einen "Probearbeitstag" verrichtet und sich dabei verletzt, ist gesetzlich unfallversichert. Dies hat das Bundessozialgericht entschieden.

Der Kläger hat zwar nicht als Beschäftigter unter Versicherungsschutz gestanden, als er an dem "Probearbeitstag" Mülltonnen transportierte und dabei vom Lkw stürzte. Ein Beschäftigungsverhältnis lag nicht vor, weil der Kläger noch nicht auf Dauer in den Betrieb des Entsorgungsunternehmers eingegliedert war.

Da der Kläger aber eine dem Entsorgungsunternehmer dienende, dessen Willen entsprechende Tätigkeit von wirtschaftlichem Wert erbracht hat, die einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis ähnlich ist, war der Kläger als "Wie-Beschäftigter" gesetzlich unfallversichert. Insbesondere lag die Tätigkeit nicht nur im Eigeninteresse des Klägers, eine dauerhafte Beschäftigung zu erlangen. Denn der Probearbeitstag sollte gerade auch dem Unternehmer die Auswahl eines geeigneten Bewerbers ermöglichen und hatte damit für ihn einen objektiv wirtschaftlichen Wert.

BSG, Pressemitteilung vom 20.08.2019 zum Urteil B 2 U 1/18 R vom 20.08.2019

### **Der Chef darf ein Attest vom ersten Tag an verlangen**

Meldet sich ein Arbeitnehmer mehrfach für einen Tag krank, so kann der Arbeitgeber verlangen, dass er künftig vom ersten Tag seiner Arbeitsunfähigkeit an ein Attest eines Arztes darüber vorzulegen hat. Das gilt auch dann, wenn im Arbeitsvertrag geregelt ist, dass erst vom dritten Tag der Krankheit an eine "AU-Bescheinigung" vorgelegt werden muss.

Das Landesarbeitsgericht München ist dem Wunsch eines Lagerarbeiters nicht gefolgt, eine Abmahnung aus der Personalakte streichen zu lassen, die er sich eingefangen hatte, weil er trotz des schriftlichen Hinweises über die neue Regelung tageweise ohne AU fehlte und auch eine Ermahnung keine Besserung gebracht hatte.

LAG München, 4 Sa 514/18 vom 13.12.2018

### **Sachgrundlose Befristung 22 Jahre nach Vorbeschäftigung rechtmäßig**

Wird ein Arbeitnehmer 22 Jahre nach der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses erneut bei demselben Arbeitgeber eingestellt, gelangt das in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG bestimmte Verbot der sachgrundlosen Befristung nach einer Vorbeschäftigung in verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift regelmäßig nicht zur Anwendung. Das hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden.

Die Klägerin war in der Zeit vom 22. Oktober 1991 bis zum 30. November 1992 bei der Beklagten als Hilfsbearbeiterin für Kindergeld beschäftigt. Mit Wirkung zum 15. Oktober 2014 stellte die Beklagte die Klägerin als Telefonserviceberaterin im Servicecenter erneut ein. Das zunächst bis zum 30. Juni 2015 sachgrundlos befristete Arbeitsverhältnis wurde später bis zum 30. Juni 2016 verlängert. Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Feststellung, dass ihr Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristung am 30. Juni 2016 geendet hat. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben.

Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten hatte Erfolg. Die Befristung des Arbeitsvertrags ist ohne Sachgrund wirksam. Nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes zwar nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Juni 2018 (Az. 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14) können und müssen die Fachgerichte jedoch durch verfassungskonforme Auslegung den Anwendungsbereich von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG einschränken, soweit das Verbot der sachgrundlosen Befristung unzumutbar ist, weil eine Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten nicht besteht und das Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht erforderlich ist, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten. Das Verbot der sachgrundlosen Befristung kann danach u. a. dann unzumutbar sein, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt. Um einen solchen Fall handelt es sich vorliegend, da die Vorbeschäftigung bei

der erneuten Einstellung 22 Jahre zurücklag. Besondere Umstände, die dennoch die Anwendung des in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG bestimmten Verbots gebieten könnten, liegen nicht vor.

BAG, Pressemitteilung vom 21.08.2019 zu Urteil vom 21.08.2019, Az. 7 AZR 452/17

## **Kapitalanleger**

### **Kapitalanleger-Musterverfahren gegen VW und Porsche: LG Braunschweig nur für Ansprüche gegen VW zuständig**

Mit einem Teil-Musterentscheid im Kapitalanleger-Musterverfahren der Deka Investment GmbH gegen die Volkswagen AG und die Porsche Automobil Holding SE hat das Oberlandesgericht (OLG) Braunschweig die Frage geklärt, an welchem Landgericht (LG) die Anleger ihre Ansprüche im Zusammenhang mit dem so genannten Dieselskandal geltend machen müssen. Danach ist für Schadenersatzansprüche wegen Informationspflichtverletzungen der Volkswagen AG ausschließlich das LG Braunschweig zuständig. Für Ansprüche wegen Informationspflichtverletzungen der Porsche SE sei hingegen das LG Stuttgart ausschließlich zuständig.

Das OLG leitet seine Entscheidung aus dem Sinn und Zweck sowie der Gesetzesbegründung der hier anwendbaren Zuständigkeitsvorschrift her. Der Gesetzgeber habe eine ausschließliche Zuständigkeit bei Klagen gegen inländische Emittenten schaffen wollen, mit denen Schadenersatzansprüche wegen falscher, irreführender oder unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformationen geltend gemacht würden. Dem habe die Überlegung des Gesetzgebers zugrunde gelegen, dass zur Feststellung von fehlerhaften oder irreführenden Kapitalmarktinformationen stets auf Unternehmensdaten und die verlaublichen Ad-hoc-Mitteilungen am Sitz des Unternehmens zurückgegriffen werden müsse.

Der Gesetzgeber habe bei der Konzentration der Zuständigkeit auf den Sitz des betroffenen Emittenten den Ort der Sach- und Beweisnähe vor Augen gehabt. Dies korrespondiere auch mit dem Sinn und Zweck der Zuständigkeitskonzentration. Die gesetzliche Regelung solle verhindern, dass die Zuständigkeit für die Beurteilung einer bestimmten öffentlichen Kapitalmarktinformation aufgrund verschiedener Gerichtsstände zersplittert werde. Dieses gesetzgeberische Ziel werde erreicht, wenn jeweils das Gericht am Sitz des Emittenten ausschließlich zuständig sei, dem eine Verletzung seiner Informationspflichten vorgeworfen werde.

Eine weitergehende Konzentration aller Ausgangsverfahren wegen Schadenersatzansprüchen aufgrund des sogenannten Dieselskandals lasse die hier anwendbare gesetzliche Regelung des § 32b Zivilprozessordnung hingegen nicht zu, betont das OLG. Daraus ergebe sich in der Konsequenz, dass das LG Braunschweig für Schadenersatzansprüche gegen die Volkswagen AG und das LG Stuttgart für Schadenersatzansprüche gegen die Porsche SE ausschließlich zuständig sei.

Gegen den Teil-Musterentscheid kann Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof eingelegt werden. Die Einlegung der Rechtsbeschwerde würde die Fortsetzung des Verfahrens nicht hindern.

Oberlandesgericht Braunschweig, PM vom 12.08.2019 zu Entscheidung vom 12.08.2019

### **Rechtliche Gestaltung im Zusammenhang mit Bondstripping kann missbräuchlich sein**

Das FG Düsseldorf hat mit Urteil vom 29.03.2019 (Az. 1 K 2163/16 E,F) zu der steuerlichen Behandlung einer Gestaltung Stellung genommen, bei der mittels eines so genannten Bondstripings der Unterschied zwischen dem Abgeltungsteuersatz und dem individuellen Einkommensteuertarif genutzt werden sollte, um Steuervorteile zu erlangen.

Der Kläger erwarb 2013 eine deutsche Bundesanleihe mit einer Laufzeit von über 20 Jahren. Nach einer Teilung der Anleihe im Wege des so genannten Bondstripings veräußerte er die Zinsscheine an eine Bank. Den Anleihemantel veräußerte er an eine GmbH, deren alleiniger Gesellschafter der Kläger war. Die GmbH wiederum veräußerte den Anleihemantel weiter. Die Mittel zum Erwerb des Anleihemantels hatte der Kläger der GmbH darlehensweise zur Verfügung gestellt. Zwischen dem Erwerb der Bundesanleihe und den Veräußerungen vergingen circa zwei Wochen.

Wenige Tage später wiederholte der Kläger dieses Vorgehen (Erwerb einer Bundesanleihe, Bondstripping, Veräußerung der Zinsscheine, Veräußerung des Anleihemantels an die GmbH und Weiterveräußerung durch die GmbH).

Der Beklagte sah in der vom Kläger gewählten Gestaltung einen Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten. Die Verluste aus der Veräußerung der Anleihemantel seien lediglich mit

positiven Einkünften aus Kapitalvermögen, insbesondere den Gewinnen aus der Veräußerung der Zinsscheine, verrechenbar.

Mit seiner Klage begehrte der Kläger eine Erhöhung seiner Einkommensteuerfestsetzung 2013 und die Feststellung eines verrechenbaren Verlustes, der sich über einen Verlustrücktrag in das Jahr 2012 steuerlich auswirken sollte. Er vertrat die Ansicht, dass die Erlöse aus der Veräußerung der Zinsscheine der Abgeltungssteuer unterlägen. Durch die Veräußerung der Anleihenmäntel habe er einen verrechenbaren Verlust erlitten, der dem allgemeinen Einkommensteuertarif unterliege. Die Anschaffungskosten der Bundesanleihen seien nach dem Bondstripping ausschließlich den Anleihenmänteln zuzuordnen.

Das Gericht hat die Klage abgewiesen. Zwar unterliege der Gewinn aus der Veräußerung der Zinsscheine grundsätzlich dem Abgeltungssteuersatz, während der Verlust aus der Veräußerung der Anleihenmäntel grundsätzlich dem allgemeinen Steuertarif unterliege. Der Verlust aus der Veräußerung der Anleihenmäntel sei aber erheblich geringer als der vom Kläger geltend gemachte Betrag. Die vorzunehmende Neuberechnung führe zu einer Herabsetzung der Einkommensteuer 2013, was vom Kläger aber nicht begehrt werde und daher nicht ausgesprochen werden dürfe.

Das FG entschied, dass die Anschaffungskosten der im Privatvermögen gehaltenen Bundesanleihen nach dem Bondstripping auf den Anleihenmantel und die Zinsscheine aufzuteilen seien. Zwar greife das Bondstripping nicht in die Substanz der Anleiheforderung ein. Durch das Bondstripping seien aber die zukünftigen Zinsansprüche zu eigenständigen Wirtschaftsgütern geworden. Dies führe zu einer Wertminderung des Anleihenmantels. Aufteilungsmaßstab seien die jeweiligen Marktwerte des Anleihenmantels einerseits und der Zinsscheine andererseits.

Das FG führte außerdem aus, dass die Klage auch dann keinen Erfolg gehabt hätte, wenn die Anschaffungskosten der Bundesanleihen vollständig dem Anleihenmantel zugeordnet würden. In diesem Fall läge ein Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten vor. Die durchgeführten Transaktionen hätten allein der Steuerminderung gedient. Es hätten hohe dem allgemeinen Steuertarif unterliegende und voll verrechenbare Verluste generiert werden sollen, denen entsprechend hohe positive Einkünfte gegenüberstehen, die lediglich dem Abgeltungssteuersatz unterliegen. Auch die Zwischenschaltung der vom Kläger beherrschten GmbH stelle einen Gestaltungsmissbrauch dar; sie habe nur dazu gedient, die Veräußerungsverluste aus dem Anwendungsbereich der Abgeltungssteuer herauszunehmen.

Bezüglich der Aufteilung der Anschaffungskosten der im Privatvermögen gehaltenen Bundesanleihe nach einem Bondstripping hat das FG dem Zwischenurteil des FG Düsseldorf vom 17.12.2018 (2 K 3874/15 F) widersprochen.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Die vom FG zugelassene Revision ist unter dem Aktenzeichen VIII R 15/19 beim Bundesfinanzhof anhängig.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 29.03.2019, 1 K 2163/16 E,F, nicht rechtskräftig

### **"Cum-Ex": Fragen nach weiteren Fällen**

Um sogenannte Cum/Ex-Geschäfte, bei denen Erstattungen von Kapitalertragsteuer erwirkt werden, ohne diese zuvor abgeführt zu haben, geht es in einer Kleinen Anfrage der Fraktion Die Linke (BT-Drs. 19/11883).

Nach Medienberichten über möglicherweise weiter mögliche Fallkonstellationen dieser Art soll die Regierung angeben, ob sie eine weitere Reform der Verfahren zur Kapitalertragsteuerabführung und Steuererstattung erwägt, um Betrugsrisiken zu minimieren. Außerdem wollen die Abgeordneten wissen, welche Gründe zum nennenswerten Anstieg der Kapitalertragssteuer Erstattungen bis 2017 geführt haben.

Deutscher Bundestag, PM vom 12.08.2019

### **Cum/Cum-Gestaltungen: 270 Millionen Euro Rückstellungen wegen etwaiger Straf- und Steuernachzahlungen**

Die Behörden haben bisher 104 Fälle wegen so genannter Cum/Cum-Gestaltungen aufgegriffen, bei denen mit Geschäften um den Dividendenstichtag eine Belastung mit Kapitalertragsteuer vermieden werden sollte. Wie die Bundesregierung in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/12212) auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke (BT-Drs. 19/11805) weiter mitteilt, ist bei den Fallzahlen zu berücksichtigen, dass für jeden Veranlagungszeitraum ein eigener Fall gebildet wurde. Somit könnten auf die gleiche

Person mehrere Fälle entfallen. Wie aus der Antwort weiter hervorgeht, haben Finanzinstitute insgesamt über 270 Millionen Euro Rückstellungen wegen etwaiger Straf- und Steuernachzahlungen vorgenommen.

Deutscher Bundestag, PM vom 15.08.2019

## **Immobilienbesitzer**

### **Ohne Zustimmung der Miteigentümer installierte Klimaaußenanlage wieder zu entfernen**

Ein ohne die erforderliche Zustimmung der Miteigentümer installierte Klimaaußenanlage muss wieder entfernt werden. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden und ein Ehepaar dazu verurteilt, die auf der Sondernutzungsfläche vor seiner Erdgeschosswohnung installierte Klimatrube einschließlich Einhausung und Versorgungsleitungen zu beseitigen und die Durchdringung der Fassade wieder ordnungsgemäß zu verschließen.

Die Beklagten und die Mitglieder der Klägerin sind Wohnungseigentümer einer Eigentumswohnanlage. Den Beklagten steht ein Sondernutzungsrecht an ihrer Terrasse zu. Im Mai 2018 bauten sie ohne die Zustimmung der übrigen Miteigentümer eine Klimaanlage auf ihrer Terrassenfläche ein. Dabei wurden Leitungen durch den Fensterrahmen in den Keller verlegt. Die Klimaanlage umgibt eine Verkleidung mit dünnen weißen Holzlatten. In der Eigentümerversammlung wurde der Antrag der Beklagten auf nachträgliche Genehmigung des Einbaus der Klimaanlage mehrheitlich abgelehnt. Gleichzeitig wurde die Hausverwaltung angewiesen, die gerichtliche Durchsetzung des Beseitigungsverlangens zu beauftragen. Die Beklagten haben trotz Aufforderungsschreiben weder die Klimaanlage noch die entstandenen Schäden beseitigt.

In der Gemeinschaftsordnung der Wohnungseigentümergeinschaft (WEG) ist festgelegt, dass die Sondernutzungsflächen nur entsprechend ihrer Zweckbestimmung benutzt und bauliche Veränderungen nicht einseitig vorgenommen werden dürfen. Die klagende WEG meint, dass die Installierung der Klimaanlage eine bauliche Veränderung darstelle. Die übrigen Eigentümer seien über das hinzunehmende Maß hinaus insoweit beeinträchtigt, als die Anlage das optische Erscheinungsbild störe und die Installierung zu erheblicher Beschädigung von Gemeinschaftseigentum geführt habe, insbesondere in Gestalt von Durchdringungen der Fassade in das Wohnungsinere. Schließlich löse der Betrieb der Anlage erhebliche Lärmbeeinträchtigungen von bis zu 50 dBA aus.

Die Beklagten tragen vor, dass sie ein Kleinkind haben, das sehr stark unter der Hitze, die sich in den nächsten Jahren wohl noch steigern werde, leide. Eine Ausweichmöglichkeit, wie etwa während der heißen Periode zu verreisen, bestehe mit kleinen Kindern gerade nicht. Beim Einsetzen der Klimaanlage seien lediglich Leitungen durch den Fensterrahmen in den Keller verlegt worden. Die Klimaanlage umgebe eine unauffällige Verkleidung aus weiß lackierten Holzgittern. Die Beklagten meinen, dass der Einbau der Klimaanlage nicht das gemeinschaftliche Eigentum tangiere. Es habe keine Bohrung an der Außenwand stattgefunden. Darüber hinaus wäre eine Zustimmung lediglich der unmittelbar betroffenen Nachbarn erforderlich, wenn nur diese beeinträchtigt sind.

Das AG München gab der Klagepartei Recht: Die Beklagten hätten in unberechtigter Weise ohne Genehmigung der Wohnungseigentümer ein Klimagerät auf ihrer Sondernutzungsfläche errichtet, wobei sie die Leitungen für das Klimagerät durch ein gebohrtes Loch in dem Fensterrahmen in den Keller hinunter verlegt hätten. Dadurch liege insgesamt eine bauliche Veränderung vor. Eine erhebliche Beeinträchtigung der Wohnungseigentümer liege bereits darin, dass zur Leitungsführung des Klimagerätes die Fenster, die im Gemeinschaftseigentum stehen, durchbohrt worden seien. Sei ein solcher Nachteil festgestellt worden, so müsse in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob dieser das bei einem geordneten Zusammenleben der Wohnungseigentümer unvermeidliche Maß überschreitet. Hier beriefen sich die Kläger auf die körperliche Unversehrtheit ihres Kleinkindes. Dabei sei jedoch zu berücksichtigen, dass die Installierung einer Außen-Klimaanlage nicht die einzige Möglichkeit sei, um heiße Räume im Sommer abzukühlen. Es bestehe auch die Möglichkeit der Anschaffung einer Innenklimaanlage, hebt das AG München hervor.

Die hier streitgegenständliche bauliche Veränderung des Einbaus eines Klimagerätes sei allein schon deshalb zurückzubauen, weil die Beklagten das Klimagerät bereits eingebaut hätten, ohne zuvor einen genehmigenden Eigentümerbeschluss eingeholt zu haben. Da hier das Aufstellen des Klimagerätes nicht genehmigt und auch ein Antrag der Beklagten in der (Eigentümerversammlung) auf Genehmigung des Klimagerätes abgelehnt worden sei, sei dieses zu beseitigen und der ursprüngliche Zustand wiederherzustellen gewesen.

Amtsgericht München, Urteil vom 26.03.2019, 484 C 17510/18 WEG, rechtskräftig

## **Ferienwohnungsvermietung unterliegt der Margenbesteuerung unter Anwendung des Regelsteuersatzes**

Die Vermietung von Ferienwohnungen, die der Unternehmer von anderen Unternehmern angemietet hat, unterliegt der Margenbesteuerung nach § 25 Umsatzsteuergesetz (UStG) unter Anwendung des Regelsteuersatzes. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Die Klägerin vermietete im eigenen Namen Häuser im Inland sowie in Österreich und Italien zu Urlaubszwecken an Privatkunden. Sie mietete diese ihrerseits für die Zeiträume der eigenen Vermietung von dem jeweiligen Eigentümer an. Die Kundenbetreuung vor Ort erfolgte durch die jeweiligen Eigentümer oder deren Beauftragte. Zu den Leistungen gehörte neben der Bereitstellung der Unterkunft typischerweise auch die Reinigung der Unterkunft sowie gegebenenfalls ein Wäsche- und Semmelservice.

Die Klägerin berechnete die Steuer nach der so genannten Margenbesteuerung des § 25 UStG unter Anwendung des Regelsteuersatzes. Dann aber beantragte sie die Änderung der Steuerfestsetzung und die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes. Hiermit hatte sie weder beim Finanzamt noch vor dem Finanzgericht Erfolg. Auch ihre Revision blieb erfolglos.

Der BFH entschied, die Klägerin habe mit der Vermietung von Ferienwohnungen, die sie von anderen Unternehmern angemietet hat, Leistungen erbracht, die der Margenbesteuerung nach § 25 UStG unter Anwendung des Regelsteuersatzes unterliegen. Eine Steuersatzermäßigung nach § 12 Absatz 2 Nr. 11 UStG komme nicht in Betracht. Nach dieser Vorschrift ermäßige sich die Steuer auf sieben Prozent für die Vermietung von Wohn- und Schlafräumen, die ein Unternehmer zur kurzfristigen Beherbergung von Fremden bereithält, sowie die kurzfristige Vermietung von Campingflächen.

Unionsrechtliche Grundlage hierfür sei Artikel 98 Absatz 1 der Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie (MwStSystRL). Danach könnten die Mitgliedstaaten einen oder zwei ermäßigte Steuersätze anwenden. Die ermäßigten Steuersätze seien nur auf die Lieferungen von Gegenständen und die Dienstleistungen der in Anhang III genannten Kategorien anwendbar. Anhang III Nr. 12 zur MwStSystRL beziehe sich dabei auf die Beherbergung in Hotels und ähnlichen Einrichtungen, einschließlich der Beherbergung in Ferienunterkünften, und Vermietung von Campingplätzen und Plätzen für das Abstellen von Wohnwagen.

Hierzu habe der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil Alpenchalets Resorts entschieden, dass nach Artikel 98 Absatz 2 MwStSystRL die in der Beherbergung in Ferienunterkünften bestehende Dienstleistung von Reisebüros, die unter Artikel 307 MwStSystRL fällt, nicht dem ermäßigten Steuersatz unterliegen kann. Dem schloss sich der BFH an.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 27.03.2019, V R 10/19 (V R 60/16)

## **Grunderwerbsteuer: Die Instandhaltungsrücklage darf nicht herausgerechnet werden**

Übernimmt der Käufer einer Eigentumswohnung auch das Guthaben aus der Instandsetzungsrücklage, so unterliegt der Wert dafür auch der Grunderwerbsteuer – so wie der Kaufpreis.

Die Grunderwerbsteuerliche Bemessungsgrundlage bei Erwerb von Teileigentum, so das Finanzgericht Köln, sei nicht um das Guthaben der Instandhaltungsrücklage zu mindern. Denn bei einer Zwangsversteigerung einer Immobilie beispielsweise mindere die Instandhaltungsrücklage die Grunderwerbsteuer auch nicht.

FG Köln, 5 K 2297/16 vom 17.10.2017

## **Angestellte**

### **Steuerberatungskosten bei Nettolohnvereinbarung: BFH ändert Rechtsprechung!**

Der BFH ändert seine Meinung und sagt: Wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Nettolohnvereinbarung abgeschlossen haben, führt die Übernahme von Steuerberatungskosten des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber nicht zu steuerpflichtigem Arbeitslohn.

Die Richter erklärten, der Arbeitgeber habe die Steuerberatungskosten nicht zur Entlohnung der Arbeitnehmer übernommen, sondern in seinem ganz überwiegend eigenbetrieblichen Interesse. Denn durch die Einschaltung einer Steuerberatungsgesellschaft habe der Arbeitgeber eine möglichst



weitgehende Reduzierung der Einkommensteuern der Arbeitnehmer erreichen wollen – und damit auch seiner eigenen Lohnkosten.

Im entschiedenen Fall hatten die Arbeitnehmer ihre Steuererstattungsansprüche an den Arbeitgeber abgetreten. Entscheidend war daher, dass nur der Arbeitgeber von dem wirtschaftlichen Ergebnis der Steuerberatung profitieren konnte. Bei einer derartigen Sachlage, so die Richter, stelle die Übernahme der Kosten für die Erstellung der Einkommensteuererklärungen keinen Arbeitslohn dar.

Die Richter betonten zudem, dass es für die Entscheidung nicht von Bedeutung gewesen sei, dass in dem konkreten Streitfall die Arbeitnehmer aus dem Ausland entsandt worden waren: Für einen reinen Inlandssachverhalt wäre ebenso zu entscheiden gewesen.

BFH-Urteil vom 9.5.2019, Az. VI R 28/17

### **Verkauf der Zweitwohnung bei Beendigung einer doppelten Haushaltsführung: Vorfälligkeitsentschädigung nicht als Werbungskosten absetzbar**

Wird im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung eine Zweitwohnung am Beschäftigungsort erworben, sind damit im Zusammenhang stehende Finanzierungskosten und Schuldzinsen als Unterkunftskosten absetzbar. Endet die doppelte Haushaltsführung und die Zweitwohnung wird verkauft, stellt sich die Frage, ob auch eine wegen der Darlehensablösung an die Bank zu zahlende Vorfälligkeitsentschädigung als Werbungskosten abziehbar ist. Ein Finanzamt lehnte das ab.

Leider zu Recht, denn der BFH hat diese Auffassung bestätigt: Durch die Beendigung der doppelten Haushaltsführung und den Verkauf der Wohnung wird der ursprünglich in der "beruflichen" Nutzung der Immobilie wurzelnde Veranlassungszusammenhang mit den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit aufgelöst und ein neuer Veranlassungszusammenhang mit dem Veräußerungsgeschäft begründet. Bei der Vorfälligkeitsentschädigung handelt es sich folglich nicht um Mehraufwendungen, die wegen der beruflich veranlassten doppelten Haushaltsführung (oder deren Beendigung) entstanden waren, sondern um das Ergebnis der auf eine vorzeitige Kreditablösung gerichteten Änderung des ursprünglichen Darlehensvertrags. Deshalb ist die Vorfälligkeitsentschädigung nicht den Werbungskosten aus nichtselbstständiger Arbeit, sondern dem Verkauf der Wohnung zuzuordnen

BFH-Urteil vom 3.4.2019, Az. VI R 15/17

### **Aufstockungsbeträge zum Transferkurzarbeitergeld: Keine Steuersatzermäßigung**

Aufstockungsbeträge zum Transferkurzarbeitergeld sind nicht als Entschädigung ermäßigt zu besteuern. Es handelt sich vielmehr um laufenden Arbeitslohn, wie der Bundesfinanzhof (BFH) zu Zahlungen einer Transfergesellschaft im Rahmen eines bestehenden Arbeitsverhältnisses entschieden hat.

Im Streitfall wechselte der Kläger – nach mehr als 24 Jahren Beschäftigungszeit – wegen der Stilllegung eines Werkes des Arbeitgebers zu einer Transfergesellschaft. Für die einvernehmliche Aufhebung des langjährigen Beschäftigungsverhältnisses zahlte der bisherige Arbeitgeber dem Kläger eine Abfindung. Gleichzeitig schloss der Kläger mit der Transfergesellschaft ein befristetes Arbeitsverhältnis für die Dauer von zwei Jahren mit dem Ziel ab, dem Kläger Qualifizierungsmöglichkeiten zu eröffnen und seine Arbeitsmarktchancen zu verbessern. Den Kläger trafen arbeitsvertraglich geregelte Mitwirkungs- und Teilnahmepflichten. Er hatte den Weisungen der Transfergesellschaft zu folgen. Ein Beschäftigungsanspruch bestand nicht.

Grundlage für das neue Arbeitsverhältnis mit der Transfergesellschaft war die Gewährung von Transferkurzarbeitergeld gemäß § 111 des Dritten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB III). Die Transfergesellschaft verpflichtete sich zur Zahlung eines Zuschusses zum Transferkurzarbeitergeld. Das Finanzamt (FA) behandelte die Aufstockungsbeträge als laufenden, der normalen Tarifbelastung unterliegenden Arbeitslohn nach § 19 des Einkommensteuergesetzes (EStG). Der Kläger war demgegenüber der Auffassung, es handele sich um eine ermäßigt zu besteuernende Entschädigung i.S. von § 24 Nr. 1 Buchst. a EStG i.V.m. § 34 Abs. 2 Nr. 2 EStG für den Verlust seines früheren Arbeitsplatzes.

Der BFH bestätigte die Auffassung des Finanzamts. Die Aufstockungsbeträge seien dem Kläger aus dem mit der Transfergesellschaft geschlossenen Arbeitsverhältnis zugeflossen und durch dieses unmittelbar veranlasst. Daher stellten sie eine Gegenleistung für die vom Kläger aus dem Arbeitsverhältnis geschuldeten Arbeitnehmerpflichten dar. Der Annahme von Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit stehe nicht entgegen, dass der Kläger weder einen Anspruch auf

Beschäftigung gegenüber der Transfergesellschaft hatte noch diese zur tatsächlichen Beschäftigung des Klägers verpflichtet war. Der BFH begründete dies damit, dass ein Arbeitgeber auf die Arbeitsleistung eines Mitarbeiters auch ganz verzichten könne, ohne dass dies Einfluss auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses habe.

BFH, Pressemitteilung vom 13.6.2019 zu Urteil vom 12.3.2019, IX R 44/17

### **Überstundenvergütungen für mehrere Jahre werden ermäßigt besteuert**

Auf eine Überstundenvergütung, die aufgrund eines Aufhebungsvertrages für mehrere zurückliegende Jahre in einer Summe ausbezahlt wird, ist der ermäßigte Steuersatz für außerordentliche Einkünfte (sog. "Fünftel-Regelung") anwendbar. Dies hat der 3. Senat des Finanzgerichts Münster entschieden.

Der Kläger erbrachte gegenüber seiner Arbeitgeberin in den Jahren 2013 bis 2015 insgesamt 330 Überstunden. Aufgrund einer länger andauernden Erkrankung schlossen der Kläger und seine Arbeitgeberin im Jahr 2016 einen Aufhebungsvertrag, aufgrund dessen das Arbeitsverhältnis beendet wurde. Der Aufhebungsvertrag sah u. a. vor, dass die vom Kläger erbrachten und bislang nicht ausgezahlten Überstunden mit einem Betrag von insgesamt 6.000 Euro vergütet werden sollten. Neben diesem Betrag erhielt der Kläger im Jahr 2016 eine Zahlung für nicht genommene Urlaubstage, eine Rente sowie Lohnersatzleistungen. Das Finanzamt unterwarf die Überstundenvergütung im Einkommensteuerbescheid 2016 dem Regelsteuersatz. Hiergegen wandte sich der Kläger und machte geltend, dass der ermäßigte Steuersatz gemäß § 34 Abs. 1 EStG zur Anwendung kommen müsse.

Der 3. Senat des Finanzgerichts Münster ist dem gefolgt und hat der Klage stattgegeben. Der Senat hat zur Begründung ausgeführt, dass die Überstundenvergütung, die der Kläger für mehrere Jahre erhalten habe, eine Vergütung für mehrjährige Tätigkeit i. S. v. § 34 Abs. 1 EStG sei. Eine Überstundenvergütung könne steuerlich nicht anders behandelt werden als eine Nachzahlung von Lohn für die reguläre Arbeitsleistung. Die Vergütung sei dem Kläger auch, was nach dem Zweck der ermäßigten Besteuerung erforderlich sei, "zusammengeballt" zugeflossen, denn die Überstundenvergütung sei in einer Summe im Veranlagungszeitraum 2016 ausgezahlt worden.

Der Senat hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

FG Münster, Pressemitteilung vom 17.06.2019 zum Urteil 3 K 1007/18 vom 23.05.2019

### **Kapitalabfindung von Kleinbetragsrenten aus Altersvorsorgeverträgen: Anwendung des ermäßigten Steuersatzes**

Die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes auf Vergütungen für mehrjährige Tätigkeiten erfordert zusätzlich die Außerordentlichkeit dieser Einkünfte. Das geht aus einem aktuellen Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) hervor.

Hierfür sei im Falle der Kapitalisierung von Altersbezügen entscheidend, dass eine solche Zusammenballung der Einkünfte in dem betreffenden Lebens-, Wirtschafts- und Regelungsbereich nicht dem typischen Ablauf entspreche. Ob darüber hinaus in dem konkreten Vertrag die Möglichkeit einer Kapitalabfindung bereits von Anfang an vorgesehen gewesen sei oder nicht, habe demgegenüber nur indizielle Bedeutung, so die Richter.

Die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes auf Kapitalabfindungen von Kleinbetragsrenten aus Altersvorsorgeverträgen könne in der Zeit vor dem Inkrafttreten des § 22 Nr. 5 Satz 13 EStG nicht allein mit der Begründung verneint werden, eine solche Kapitalisierungsmöglichkeit sei in dem betreffenden Altersvorsorgevertrag von Anfang an vorgesehen gewesen, erklärten sie weiter.

BFH, Urteil vom 11.6.2019, Az. X R 7/18

## **Familie und Kinder**

### **BSG: Waisenrente aus Direktversicherung nicht beitragspflichtig**

Betriebliche Direktversicherung: Die Todesfallleistung, die eine Tochter erhält, ist nicht beitragspflichtig, wenn sie älter als 27 Jahre ist.

Alle Welt klagt über die horrend Belastung mit Krankenversicherungsbeiträgen auf Betriebsrenten. Doch der Gesetzgeber kommt hierbei nicht in die Gänge.

Nun hat das Bundessozialgericht (BSG) – selten, aber wahr – in Sachen Krankenversicherungsbeiträge auf betriebliche Versorgungsleistungen ein versichertenfreundliches Urteil gefällt.

Eine Tochter, die aus einer betrieblichen Direktversicherung ihres verstorbenen Vaters eine Todesfalleistung erhält, muss von dieser keine Beiträge an die gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung zahlen.

Strittig war, ob die Todesfalleistung in Höhe von 82.549 Euro, die eine Tochter 2013 als Kapitalleistung aus der Direktversicherung ihres Vaters erhalten hatte, beitragspflichtig in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung ist. Die Tochter war – was für das Urteil entscheidend war – zum Zeitpunkt des Erbfalls bereits 35 Jahre alt.

Die Krankenkasse der Betroffenen sah die bezogene Leistung komplett als beitragspflichtig an und teilte die Einmalzahlung rechnerisch auf 120 Monate auf, was einem Monatsbetrag von 688 Euro entspricht. Hierauf erhob die Kasse die vollen Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung, monatlich waren das rund 120 Euro.

Das BSG befand das – anders als die beiden Vorinstanzen – als rechtswidrig. Beitragspflichtig sei die Einmalzahlung an Erben nur, wenn die Leistung "zur Hinterbliebenenversorgung erzielt" wurde. Wenn es um ein Kind geht, sind dabei die Regelungen von § 48 SGB VI zur Waisenrente maßgeblich. Anspruch auf Halb- oder Vollwaisenrente besteht danach längstens "bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres".

Danach kann das Kind keine Rentenleistungen nach dem Tod eines Elternteils mehr erhalten, und deshalb entfällt spätestens zu diesem Zeitpunkt der auf eine "Sicherung von Hinterbliebenen" bezogene Versorgungszweck auch von Direktversicherungen des Arbeitgebers.

Maßgeblich ist der Zeitpunkt, zu dem der (potenziellen) Hinterbliebenen Leistungen aus der Direktversicherung zufließen können, also der Todeszeitpunkt des Berechtigten. Ist das "Kind" dann nicht mehr im rentenversicherungsrechtlichen Sinne ein anspruchsberechtigter Hinterbliebener, fließen ihm Zahlungen aus der Versicherung nicht mehr "zum Zweck der Hinterbliebenenversorgung" zu.

Im entschiedenen Fall hatte die Erbin zum Zeitpunkt des Erbfalls diese Höchstaltersgrenze deutlich überschritten. Damit war – so das BSG – "vorliegend der Versorgungszweck bei Eintritt des Versicherungsfalls im Frühjahr 2013 nicht mehr gegeben".

Bundessozialgericht, Urteil vom 26.2.2019, Az. B 12 KR 12/18 R

### **Schulpflichtiges Kind lebt mit Elternteil im Ausland: Kindergeld?**

Kindergeld wird nur für Kinder gezahlt, die in Deutschland einen Wohnsitz haben ("Inlandskinder"). Besucht das Kind für mehr als ein Jahr eine Schule in einem Nicht-EU-/EWR-Staat (z.B. Studium in den USA), zählt es nur dann als Inlandskind, wenn es mehr als die Hälfte der ausbildungsfreien Zeit in Deutschland wohnt.

Ob im obigen Fall auch dann Anspruch auf Kindergeld besteht, wenn das Kind nicht allein, sondern mit einem Elternteil im Ausland lebt, muss jetzt der BFH klären. Im Streitfall hielt sich ein Kind in Begleitung seiner Mutter mehrere Jahre in Pakistan auf, um dort die Schule zu besuchen. Beide verbrachten jeweils die dreimonatigen Sommerferien gemeinsam mit dem Rest der Familie in der deutschen Familienwohnung. Die Familienkasse versagte hier das Kindergeld, weil das Kind keinen Wohnsitz mehr in Deutschland gehabt und sich in den Sommerferien nur zu Besuch in Deutschland aufgehalten hätte. Nach Meinung des Finanzgerichts hatte das Kind aber seinen inländischen Wohnsitz beibehalten, weshalb Kindergeld zu gewähren sei. Die Familienkasse hat gegen das FG-Urteil Revision eingelegt (Az. III R 46/18).

### **Hartz IV: Lernförderung gibt es auch, wenn die Versetzung nicht in Gefahr ist**

Das Bundessozialgericht hat entschieden, dass ein Jobcenter auch dann die Kosten einer Lernförderung für ein Kind zu bezahlen hat, das an einer Leser-Rechtschreibschwäche leidet, wenn der Schüler nicht akut versetzungsgefährdet ist.

In dem konkreten Fall konnte sich eine Hartz IV-beziehende Mutter durchsetzen, die für ihren Sohn Kostenerstattung für Nachhilfeunterricht an einer Volkshochschule vom Jobcenter forderte. Das kann die Kostenübernahme nicht mit der Begründung verweigern, dass ihm – wegen seines besonderen

Notenschutzes – eine schlechte Note nicht drohte und auch die Versetzung nicht gefährdet war. Das sei nicht Voraussetzung für eine Lernförderung. Lernziel der Lernförderung sei das Erreichen der Kulturtechniken Lesen und Schreiben und nicht die Versetzung in die nächsthöhere Klasse. Außerdem solle vermieden werden, dass schulpflichtige Kinder von ALG-II Beziehern in ihren Möglichkeiten eingeschränkt werden.

BSG, B 4 AS 19/17 R vom 24.04.2018

### **Elterngeld: Der Zeitpunkt des Zuflusses ist entscheidend, nicht der der Arbeit**

Grundsätzlich wird das Gehalt einer jungen Mutter als Grundlage für die Berechnung des Elterngeldes für die Zeit nach der Geburt herangezogen, das sie in den 12 Kalendermonaten vor dem Monat der Entbindung erzielt hat.

Fließt ihr in diesem Zeitraum (hier war das Juli 2013 bis Juni 2014 für eine Geburt im Juli 2014) eine Gehaltsnachzahlung aus einem Monat davor zu (hier im August 2013 aus Juni), so ist diese Summe elterngelderhöhend miteinzubeziehen.

Das Bundessozialgericht ist der Auffassung, dass bei laufendem Lohn der tatsächliche Zufluss (Eingang) im Bemessungszeitraum entscheidend sei und nicht, wann das Gehalt erarbeitet worden ist.

BSG, B 10 EG 1/18 R vom 27.06.2019

### **Auch sehr teure Methode muss GKV finanzieren**

Stellen Sie sich vor, Ihr Kind leidet ständig unter lebensbedrohlichen Erstickungsanfällen – und nur in den USA wird eine neuartige Erfolg versprechende Behandlungsmethode angewandt. Über einen solchen Fall wurde vor dem Sozialgericht Bremen verhandelt. Das Gericht verurteilte die betroffene Krankenkasse zur Kostenübernahme (Az. S 8 KR 263/17).

Verhandelt wurde über die Klage eines in Bremen lebenden Jugendlichen, der an einer seltenen Erkrankung litt ("Bronchitis fibroplastica"), die mit lebensbedrohlichen Erstickungsanfällen verbunden ist. Eine Erfolg versprechende Behandlung war in Deutschland nicht in Sicht (was im Verfahren unstrittig war). Hoffnung versprach dagegen ein sehr teures Behandlungsverfahren, das in den USA verfügbar war.

Daraufhin ließ der Kläger im Herbst 2017 die Behandlung in den USA durchführen. Seither sind nach seinen Angaben keine Erstickungsanfälle mehr aufgetreten. Alle mit dem Verfahren befassten Ärzte – auch jene, die die Krankenkasse befragt hat – hatten die Notwendigkeit der Behandlung bejaht. Die Krankenkasse hatte sich jedoch auf die Position zurückgezogen, dass zu der neuen Behandlungsmethode noch keine Studien vorlägen. Zudem sei die Kostenabrechnung des Krankenhauses in den USA nicht nur sehr hoch, sondern auch wenig transparent.

Aber auf all das kommt es nach Ansicht des SG Bremen nicht an. Wenn ein Behandlungsanspruch bestehe, kenne das Krankenversicherungsrecht "keine Beschränkung wegen hoher Kosten". Wenn es für eine lebensbedrohliche Erkrankung keine andere Behandlungsmöglichkeit mehr gebe, müsse eine Krankenkasse auch eine Behandlung im Ausland bezahlen – egal wie teuer.

Dabei stützte sich das SG auf den sogenannten Nikolausbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 6.12.2005 (Az. 1 BvR 347/98). Die Verfassungsrichter hatten damals in einem annähernd vergleichbaren Fall geurteilt, dass es nicht gerechtfertigt sei, einen Versicherten "von der Leistung einer von ihm gewählten, ärztlich angewandten Behandlungsmethode auszuschließen, wenn eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf besteht".

Das Urteil des Sozialgerichts ist noch nicht rechtskräftig. Die Krankenkasse hat Berufung zum Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen (Az. L 16 KR 533/18) erhoben.

## **Arbeit, Ausbildung & Soziales**

### **Wechsel des Pflegedienstes auch bei Intensivpflege möglich**

Ein Versicherter hat keinen Anspruch darauf, dass die häusliche Krankenpflege durchweg vom selben Pflegedienst durchgeführt wird. Das gilt jedenfalls dann, wenn erstens andere von der Krankenkasse benannte Pflegedienste offensichtlich in der Lage sind, die Krankenpflege ebenfalls fachgemäß durchzuführen und zweitens keine persönliche, einen Wechsel erschwerende Bindung des

Versicherten an eine bestimmte Pflegeperson vorliegt. Dies hat das Sozialgericht (SG) Münster in einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren entschieden.

Im zugrunde liegenden Fall hatte die Krankenkasse einer zwölfjährigen, nach einem Ertrinkungsunfall multipel behinderten Versicherten so genannte häusliche Krankenpflege (unter anderem Absaugen der oberen Luftwege, Krankenbeobachtung) in einem Umfang von 50 Stunden/Woche bewilligt. Nachdem der bisherige Pflegedienst seinen Versorgungsvertrag mit der Krankenkasse zu Ende Juni 2019 gekündigt und eine weitere Pflgetätigkeit von einer höheren Bezahlung abhängig gemacht hatte, beantragte die Versicherte durch ihre Eltern vorsorglich gerichtlichen Rechtsschutz mit dem Ziel, die Krankenkasse zur Weiterversorgung mit dem bisherigen Pflegedienst auch über Juni 2019 hinaus zu verpflichten.

Das SG Münster lehnte den Antrag ab. Zwei andere von der Krankenkasse benannte Pflegedienste seien ebenfalls in der Lage, die Intensivpflege des Mädchens ab Juli 2019 sicherzustellen. Da der bisherige Pflegedienst in der Vergangenheit offenbar mehrere Pflegepersonen eingesetzt habe, sei auch keine persönliche Bindung der Versicherten zu einer bestimmten Pflegeperson erkennbar, die – auch unter Beachtung des Wunsch- und Wahlrechts der Versicherten – einem Wechsel des Pflegedienstes entgegenstehen könnte. Der Krankenkasse sei bei einem solchen Sachverhalt der Wechsel von einem teureren hin zu einem preiswerteren Pflegedienst zu ermöglichen, auch um im Interesse der anderen Versicherten dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu genügen.

Sozialgericht Münster, Beschluss vom 21.06.2019, S 17 KR 1206/19 ER, nicht rechtskräftig

### **Keine Krankenversicherung der Rentner für Beamtenngattin**

Auch unter Anrechnung von Kindererziehungszeiten kann eine privat krankenversicherte Beamtenngattin nicht in die Krankenversicherung der Rentner (KVdR) wechseln. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen bestätigt.

Die Klägerin erzog sechs Kinder. In der Zeit von 1990 bis 2000 war sie aufgrund ihrer Berufstätigkeit bei der beklagten Krankenkasse gesetzlich versichert. Seit 2001 verfügt sie über ihren Ehemann, einen zwischenzeitlich pensionierten Beamten, über einen Beihilfeanspruch in Höhe von 70 Prozent. Im Umfang der restlichen 30 Prozent unterhält sie eine private Krankenversicherung. Seit 2008 bezieht die Klägerin Altersrente. Nach der Neuregelung des § 5 Absatz 2 Satz 3 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) zum 01.08.2017 beantragte sie die Aufnahme in die KVdR, was die Beklagte ablehnte.

Auch das LSG hat nun festgestellt, dass die Klägerin nicht von der Gesetzesänderung profitiere. Zwar seien danach für die Erziehung pro Kind drei Jahre auf die für die Aufnahme in die KVdR erforderliche Mitgliedszeit anzurechnen. Allerdings schließe § 6 Absatz 3a SGB V eine Mitgliedschaft aus. Denn die Klägerin sei am 01.08.2017 bereits älter als 55 Jahre und in den letzten fünf Jahren zuvor nicht gesetzlich versichert gewesen. Zudem werde ihr die Versicherungsfreiheit ihres Ehemannes zugerechnet.

Die Neuerung hinsichtlich der Erziehungszeiten ändere nichts am Ziel der Ausschlussregelung, die Beitragszahler vor einer unzumutbaren Belastung infolge eines Wechsels zwischen den Versicherungssystemen der privaten und gesetzlichen Krankenversicherung zu schützen. Es sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn derjenige versicherungsfrei sein solle, der der Sphäre der privaten Krankenversicherung zuzuordnen sei und gerade nicht über einen ausreichenden Bezug zur gesetzlichen Krankenversicherung verfüge, wie dies bei Ehegatten von Beamten (beziehungsweise Pensionären) der Fall sei.

Die Ausdehnung der Versicherungsfreiheit auf diese sei auch nicht gleichheitswidrig, unterstreicht das LSG. Da es sich bei der Sicherung der finanziellen Stabilität und damit der Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung um einen überragend wichtigen Gemeinwohlbelang handle, könne der Gesetzgeber den Kreis der Pflichtversicherten so abgrenzen, wie es für die Begründung einer leistungsfähigen Solidargemeinschaft erforderlich sei.

Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 09.05.2019, L 5 KR 658/18

### **Blasenkrebs eines Kfz-Mechanikers als Berufskrankheit anzuerkennen**

Das Landessozialgericht (LSG) Hessen hat eine Berufsgenossenschaft dazu verpflichtet, den Blasenkrebs eines Kfz-Mechanikers als Berufskrankheit anzuerkennen. Zu den Berufskrankheiten zähle nach der BK Nr. 1301 auch ein Blasentumor durch aromatische Amine wie dem o-Toluidin.

Diesem Gefahrstoff sei der Kfz-Mechaniker insbesondere vor dem Verbot bleihaltiger Ottokraftstoffe wegen der darin enthaltenen Azo-Farbstoffe in relevantem Umfang ausgesetzt gewesen.

Der 1961 geborene Mann hatte 1977 eine Kfz-Mechaniker-Ausbildung begonnen und arbeitete anschließend als Kundendienstberater und Kfz-Mechaniker, später auch als Werkstattmeister. Im Alter von 38 Jahren wurde bei ihm ein Blasen tumor diagnostiziert. Der Präventionsdienst stellte fest, dass in den Jahren 1964 bis 1994 in Ottokraftstoffen (Normal und Super) Bleiverbindungen eingesetzt wurden, die regelmäßig zur Kennzeichnung den Farbstoff Sudan Rot enthielten. Hierbei handelt es sich um einen Azofarbstoff, aus dem das aromatische Amin o-Toluidin freigesetzt werden kann.

Die Berufsgenossenschaft lehnte jedoch eine Anerkennung als Berufskrankheit wegen einer zu geringen Exposition ab. Ein Sachverständigengutachten habe ergeben, dass bei Kfz-Mechanikern keine Risikoverdopplung vorläge. Im gerichtlichen Verfahren wurde unter anderem ein toxikologisches Gutachten eingeholt, wonach die Exposition des Kfz-Mechanikers gegenüber kanzerogenen Aminen mit hoher Wahrscheinlichkeit den Harnblasenkrebs verursacht habe.

Das LSG Hessen verurteilte die Berufsgenossenschaft zur Anerkennung einer Berufskrankheit. Es sei hinreichend wahrscheinlich, dass der Gefahrstoff o-Toluidin den Blasenkrebs des Kfz-Mechanikers verursacht habe. Der Gefahrstoff o-Toluidin gehöre zu den Stoffen, denen im Hinblick auf ihr kanzerogenes Potenzial die größte Bedeutung zugemessen werde. Nach Abschnitt III der MAK-Werte-Liste sei dieses Amin in die Kategorie 1 und damit als ein gesichert beim Menschen krebserzeugender Arbeitsstoff eingestuft. Dieser Gefahrstoff sei nach dem gegenwärtigen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis daher generell geeignet, beim Menschen bösartige Neubildungen der Harnwege im Sinne der BK Nr. 1301 zu verursachen.

Auch wenn der Umfang der Gefahrstoff-Exposition des Kfz-Mechanikers nicht mehr genau festzustellen sei, sei in diesem Fall nicht von einer nur geringen Menge auszugehen. Insbesondere für die ersten Jahre der Tätigkeit des Kfz-Mechanikers sei von einer vergleichsweise höheren Einwirkung auszugehen. Hierbei sei neben dem Kontakt zu Kraftstoffen auch die Exposition gegenüber Motorenöl wegen des besonders hohen Anteils an dem Farbstoff Sudan Rot zu berücksichtigen.

Ferner habe der Ordnungsgeber keinen Schwellenwert festgeschrieben und damit den Gefahrstoff auch niedrigschwellig als gefährlich eingestuft. Auch in der Wissenschaft gebe es keinen Konsens über eine Forderung nach einer Mindest- oder Schwellendosis. Entgegen der Auffassung der Berufsgenossenschaft sei daher eine Risikoverdoppelung nicht Voraussetzung für die Anerkennung der BK Nr. 1301.

Zudem erfülle der Kfz-Mechaniker auch weitere Kriterien, die für einen Zusammenhang der Krebserkrankung und der beruflichen Exposition gegenüber relevanten Gefahrstoffen sprächen. So sei er bereits im Alter von 38 Jahren erkrankt, während das mittlere Erkrankungsalter bei Männern 70 Jahre betrage. Auch entspreche die Latenzzeit von 22 Jahren der für beruflich bedingte Harnblasenkarzinome. Außerberufliche Ursachen seien ferner nicht festzustellen. Insbesondere habe der Kfz-Mechaniker nicht geraucht. Tabakkonsum – das wichtigste Risiko für Harnblasenkrebs – scheidet damit als Ursache aus.

Das LSG hat die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen.

Landesozialgericht Hessen, L 3 U 48/13

## **Bauen & Wohnen**

### **Dachgeschosswohnung: Brandschutz dringend erforderlich**

Zum Schutz der Bewohner eines Dachgeschosses, das über keinen ersten Rettungsweg verfügt, darf die Bauaufsichtsbehörde mit sofortiger Wirkung von den Eigentümern des Gebäudes den Einbau einer Rauchabzugseinrichtung im Treppenraum und einer Bodendichtung an der Wohnungseingangstür fordern. Dies entschied das Verwaltungsgericht (VG) Mainz.

Die Antragsteller sind Eigentümer eines fünfgeschossigen Wohn- und Geschäftshauses in einem dicht bebauten Gebiet. Bereits mit der Umbaugenehmigung aus dem Jahr 1983 war die Installation einer Rauchabzugseinrichtung an der höchsten Stelle des Treppenhauses (im Dachgeschoss) aufgegeben worden. In der Folgezeit wurde die Einrichtung unter Hinweis auf den zweiten Rettungsweg über die zur Dachgeschosswohnung gehörende Dachterrasse von der Baubehörde als "nicht unbedingt erforderlich" angesehen. Diese Einschätzung konnte von der Feuerwehr im Jahr 2015 fachlich nicht mehr nachvollzogen werden.

Nachdem daraufhin mit den Eigentümern verschiedene Möglichkeiten zur Behebung des Brandschutzmangels erfolglos erörtert worden waren, gab die Baubehörde ihnen unter Anordnung der sofortigen Vollziehung am 15.03.2019 auf, eine ein Quadratmeter große, automatisch gesteuerte Rauchabzugsöffnung an der höchsten Stelle des Treppenraums herzustellen und die Wohnungstür der (einzig) Dachgeschosswohnung mit einer rauchdichten Bodendichtung auszustatten.

Die Antragsteller wandten sich dagegen mit einem gerichtlichen vorläufigen Rechtsschutzgesuch. Sie machten geltend, eine besondere Gefahrenlage sei nicht gegeben, weil ein zweiter Rettungsweg zur Dachterrasse führe. Es bestehe ihrerseits die Bereitschaft, eine rauchdichte Wohnungseingangstür für die Dachgeschosswohnung ein Stockwerk tiefer anzubringen; die Baubehörde verlange jedoch zu Unrecht von ihnen insoweit einen Nachweis der Brandschutzzeignung.

Das VG lehnte den Eilantrag ab. Zu Recht habe die Bauaufsichtsbehörde die Maßnahmen der Ertüchtigung eines (notwendigen) ersten Rettungswegs bis in das Dachgeschoss zur Verhinderung der Ausbreitung von Feuer und Rauch und zur Rettung von Menschen durch wirksame Löscharbeiten eingefordert. Der (zusätzlich erforderliche) zweite Rettungsweg über die Dachterrasse und die Dachgauben sei nach aktueller Stellungnahme der Feuerwehr wegen zu überwindender Dachtraufe und Entfernung nur unter Erschwernissen nutzbar. Die Behebung der danach bestehenden Gefahrenlage in einem Brandfall, die im Dachgeschoss dadurch verschärft werde, dass dieses nur über eine Holzterrasse unter einer Dachschräge zugänglich sei, mache die geforderte Gebäudenachrüstung unumgänglich. Sie dürfe wegen der Bedeutung der bei einem Brand betroffenen Rechtsgüter und der letztlich fehlenden Mitwirkung der Gebäudeeigentümer an der Herstellung baurechtskonformer Zustände auch sofort verlangt werden. Die Antragsgegnerin habe auch nicht auf das Angebot der Antragsteller eingehen müssen, eine rauchdichte Wohnungsabschlusstür am Treppenaufgang zum Dachgeschoss anbringen zu wollen. Insoweit sei der Nachweis der Geeignetheit der Maßnahme zum Schutz vor Brandgefahren ausgeblieben. Es sei primär Sache des für die Einhaltung von Brandschutzvorschriften verantwortlichen Grundstückseigentümers, ihn aus seiner Sicht weniger belastende, aber gleich geeignete Alternativmittel zu benennen und ihre Wirksamkeit zu belegen.

Verwaltungsgericht Mainz, Beschluss vom 15.07.2019, 3 L 602/19.MZ

### **Neubau muss mit seiner Größe zur Umgebung passen**

Ein Wohngebäude fügt sich nur dann mit seinen Maßen in die Umgebungsbebauung ein, wenn es seiner Dimension nach mit dort vorhandenen Baulichkeiten vergleichbar ist. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Mainz entschieden.

Die Bauherren beantragten eine Baugenehmigung zur Errichtung eines Gebäudes mit sieben Wohneinheiten. Die Bauaufsichtsbehörde lehnte den Bauantrag mit der Begründung ab, die Baulichkeit füge sich nach Grundfläche und Höhe nicht in die in der Umgebung vertretene Bebauung ein; deshalb habe auch die Gemeinde ihr Einvernehmen zum Bauvorhaben versagt. Dagegen wandten sich die Bauherren mit einem Widerspruch und legten eine hinsichtlich der Außenmaße des Gebäudes reduzierte Planung vor. Unter Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens hob die Widerspruchsbehörde den Ablehnungsbescheid auf und verpflichtete die Bauaufsichtsbehörde, den Bauherren hinsichtlich der geänderten Gebäudegestaltung eine Baugenehmigung zu erteilen.

Gegen diesen Widerspruchsbescheid richtete sich die Klage der Gemeinde, mit der sie geltend macht, ihre Planungshoheit werde dadurch verletzt, dass eine bauplanungsrechtlich unzulässige Bebauung genehmigt werden solle. Das Bauvorhaben passe sich angesichts seines Bauvolumens nicht in die Umgebungsbebauung ein, die von kleineren Wohngebäuden geprägt sei. Das VG gab der Klage statt und hob den Widerspruchsbescheid auf.

Das geplante Wohngebäude widerspreche dem Bauplanungsrecht. Es halte sich hinsichtlich seiner Grundfläche (187 Quadratmeter) und seiner Höhe (Firsthöhe 11,35 Meter) nicht an das Maß der in der Umgebung vorhandenen Bebauung. Ein in der Nähe errichtetes Gebäude weise zwar eine ähnlich große Grundfläche wie das Vorhaben auf. Dieses überschreite jedoch die Höhe des höchsten (von der Grundfläche her aber deutlich kleineren) Gebäudes in der Nachbarschaft mit circa 1,20 Meter mehr als nur geringfügig.

Die Kombination einzelner Maßfaktoren verschiedener Gebäude der Umgebung (also der Grundfläche des einen Gebäudes mit der Höhe eines anderen) würde dazu führen, dass eine Baulichkeit entstehe, die in ihrer Dimension bisher kein Vorbild in der näheren Umgebung habe. Ein neu hinzukommendes Gebäude müsse sich mit seinem gesamten optischen Erscheinungsbild in der vorhandenen Bebauung wiederfinden. Andernfalls lasse sich im unbeplanten Innenbereich keine angemessene

Fortentwicklung der Bebauung gewährleisten. Das Wohngebäude füge sich auch nicht ausnahmsweise in die Eigenart der näheren Umgebung ein, weil es wegen seines neuen Bauvolumens eine Vorbildwirkung für die (großflächigen) Nachbargrundstücke entfalte.

Verwaltungsgericht Mainz, Urteil vom 26.07.2019, 3 K 1142/18.MZ

### **Risse und undichtes Dach: LG Coburg entscheidet zur Mangelhaftigkeit eines Wohnhauses**

Die Kläger hatten von den Beklagten ein Wohnhaus gekauft. Wegen verschiedener Risse und einem undichten Dach verlangten die Käufer Schadensersatz. Die Klage wurde abgewiesen. Die vorhandenen Risse in dem 45 Jahre alten Haus sind üblich und kein Mangel. Ansprüche wegen des undichten Daches scheiterten am vereinbarten Gewährleistungsausschluss.

Im Jahr 2016 kauften die Kläger von den Beklagten ein Wohnhaus aus den frühen 70er Jahren. Nach der Übergabe entfernten die Käufer die zahlreich vorhandenen Holzverkleidungen und Tapeten. Dabei traten verschiedene Risse in den Wänden zutage. Außerdem entdeckten die Kläger nach dem Entfernen der Tapete im Dachgeschoss einen Schimmelfleck, der letztendlich auf ein unfachmännisch repariertes Loch im Dach zurückzuführen war. Von den Verkäufern verlangten die Kläger nun Kosten für die Beseitigung der Risse und der Reparatur des Daches sowie Geld für einen privat beauftragten Gutachter.

Die beklagten Verkäufer wiesen auf das Alter des Hauses hin, angesichts dessen mit den monierten Rissen üblicherweise zu rechnen sei. Der Schaden am Dach sei den Beklagten nicht bekannt gewesen und deshalb von dem im Kaufvertrag vereinbarten Haftungsausschluss für Sachmängel erfasst. Dort hatten die Verkäufer u. a. versichert, dass ihnen verborgene Mängel nicht bekannt seien.

Das Landgericht Coburg wies die Klage vollständig ab. Eine besondere Beschaffenheit des Hauses hatten die Parteien im Kaufvertrag nicht geregelt. Für die Frage, ob überhaupt ein Mangel vorliegt, war deshalb auf die übliche Beschaffenheit vergleichbarer Häuser mit ähnlichem Qualitätsstandard abzustellen. Deshalb stellen die von den Klägern gerügten Risse in den Wänden schon gar keinen Mangel dar. Ein vom Gericht beauftragter Sachverständiger kam zu dem Ergebnis, dass Risse in geputzten Wandflächen bei einem 45 Jahre alten Haus vollkommen üblich sind. Die Lebensdauer des Innenwandputzes ist dann nämlich erreicht oder sogar schon überschritten. Aufgrund des Alters und der einfachen Konstruktion des Hauses wären sogar Risse bis zu 5 mm nicht außergewöhnlich.

Das undichte Dach ist dagegen sehr wohl ein Mangel. Insoweit scheiterten aber Ansprüche der Kläger am vereinbarten Gewährleistungsausschluss. Eine besondere Garantie hatten die Beklagten im Kaufvertrag nicht übernommen. Die Kläger haben im Prozess auch nicht nachgewiesen, dass den Beklagten die Undichtigkeit des Daches bekannt war und bei Abschluss des Kaufvertrages von diesen arglistig verschwiegen wurde.

LG Coburg, Pressemitteilung vom 23.08.2019 zum Urteil 14 O 271/17 (rkr)

## **Ehe, Familie & Erben**

### **Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen: Rente oder dauernde Last?**

Mit (noch nicht rechtskräftigem) Urteil hat das Finanzgericht Rheinland-Pfalz (FG) entschieden, dass ein Steuerpflichtiger, der mit seinen Eltern eine sog. "Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen" vereinbart, aber die Übernahme von Kosten für ein Alten- oder Pflegeheim ausschließt, keinen vollen Sonderausgabenabzug für die zugesagten Versorgungsleistungen erhalten kann, weil die Leistungen in einem solchen Fall nicht als sog. dauernde Last (= voller Sonderausgabenabzug), sondern nur als Rente (= Sonderausgabenabzug nur in Höhe des Ertragsanteils) qualifiziert werden können.

Mit notariellem Hofübergabevertrag vom 16. Dezember 1998 übernahm der Kläger zum 31. Dezember 1998 den elterlichen Weinbaubetrieb (Rheinhessen). In dem Vertrag verpflichtete er sich, seinen Eltern beginnend ab dem 1. Januar 1999 einen Beitrag zu deren Lebensunterhalt in Höhe von 6.000 DM (3.067,75 Euro) monatlich als "dauernde Last" zu zahlen. Für den Fall einer Änderung der finanziellen Leistungsfähigkeit des Klägers und/oder des Unterhaltsbedarfs der Eltern wurde zwar eine Anpassung der Zahlung vorgesehen. Ein Mehrbedarf wegen des Verlassens ihrer Wohnung, z. B. wegen einer Unterbringung in einem Alten- oder Pflegeheim, wurde allerdings ausdrücklich ausgeschlossen. In seinen Einkommensteuererklärungen machte der Kläger die Zahlungen an seine Eltern als dauernde Last geltend, die nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 a) Satz 1 EStG in voller Höhe als Sonderausgaben abzugsfähig sind. Dies wurde vom beklagten Finanzamt bis zum Streitjahr 2007



nicht beanstandet. Im Einkommensteuerbescheid für 2007 beschränkte das Finanzamt den Sonderausgabenabzug der Zahlungen erstmals auf 20 % (= 7.363 Euro), weil es die Zahlungen als Leibrente qualifizierte, die nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 a) Satz 2 EStG nur mit dem Ertragsanteil abzugsfähig sind. Einspruch und Klage des Klägers blieben erfolglos.

Auch das FG sah in den Zahlungen nur eine Leibrente, weil die Versorgungsleistungen nach den vertraglichen Vereinbarungen nicht in dem für eine dauernde Last erforderlichen Umfang hätten abgeändert werden können. Im Vertrag sei der durch den Auszug aus der eigenen Wohnung bedingte finanzielle Mehrbedarf ausdrücklich ausgeschlossen worden, also insbesondere der im Alter häufig vorkommende Fall, dass die Aufnahme in ein Alten- oder Pflegeheim finanziert werden müsse. Die auf diese Weise eingeschränkte Änderungsmöglichkeit führe dazu, dass die Leistungen nicht (mehr) als dauernde Last, sondern nur als Leibrente zu qualifizieren seien. Das FG ließ die (beim Bundesfinanzhof einzulegende) Revision gegen das Urteil zu, weil höchstrichterlich noch nicht geklärt ist, ob eine "Abänderbarkeit" der Versorgungsleistung auch dann (noch) angenommen werden kann, wenn ein Mehrbedarf wegen außerhäuslicher Pflege ausgeschlossen ist.

FG Rheinland-Pfalz, Pressemitteilung vom 28.08.2019 zum Urteil 5 K 2332/17 vom 30.07.2019 (nrkr)

### **Räumungskosten sind keine Nachlassverbindlichkeiten**

Kosten für die Räumung einer Eigentumswohnung des Verstorbenen sind nicht abzugsfähig und mindern daher auch nicht die Erbschaftsteuer. Das hat das FG Baden-Württemberg entschieden.

Die Alleinerbin eines Verstorbenen hatte in ihrer Erbschaftsteuererklärung Kosten für die Räumung der vom Vater bis zum Tod genutzten Wohnung in Höhe von 2.685,67 Euro geltend gemacht. Das Finanzamt erkannte die Kosten nicht an, wogegen sich die Erbin wehrte.

Das FG Baden-Württemberg allerdings teilte die Auffassung des Finanzamts und erklärte, die Kosten für die Wohnungsauflösung könnten tatsächlich steuerlich nicht berücksichtigt werden. Denn eine Verpflichtung zur Räumung habe es nicht gegeben. Vielmehr seien die Kosten durch einen eigenständigen Entschluss der Erbin veranlasst worden mit dem Ziel, die Wohnung besser verwerten zu können – also selbst zu bewohnen, zu verkaufen oder zu vermieten. Es handle sich daher um nichtabzugsfähige Kosten der Verwaltung des Nachlasses.

FG Baden-Württemberg, Urteil vom 15.5.2019, Az. 7 K 2712/18

### **Mietverhältnis mit Lebensgefährten wird nicht anerkannt**

Manche Steuerzahler entwickeln eine erstaunliche Kreativität: Vor dem FG Baden-Württemberg wurde darum gestritten, ob ein Mietvertrag zwischen Lebensgefährten über die hälftige Nutzung der gemeinsam bewohnten Wohnung steuerlich anerkannt werden muss.

Geklagt hatte die Eigentümerin einer Immobilie mit mehreren Wohnungen, zusammen mit ihrem Lebensgefährten bewohnte sie dort die Wohnung im Obergeschoss. Der Lebensgefährte überwies ihr monatlich 350 Euro Miete und ein Haushaltsgeld in Höhe von 150 Euro.

Die Klägerin und ihr Lebensgefährte haben ein als Mietvertrag bezeichnetes Dokument unterzeichnet und darin geregelt, dass die Klägerin die Wohnung im Obergeschoss zur Hälfte für 350 Euro inklusive Nebenkosten monatlich vermietet.

Letztendlich ausschlaggebend war für die Beurteilung das Thema Fremdvergleich. Also die Frage, ob sich ein fremder Dritter auf diesen Deal eingelassen hätte. Hätte er oder sie ganz sicher nicht, lautete das eindeutige Urteil der Richter:

Ein fremder Dritter lässt sich nicht auf eine bloße Berechtigung zur Mitnutzung einer Wohnung ohne Privatsphäre ein, ohne ihm individuell und abgrenzbar zugewiesene Wohnräume.

Die Behauptung, jeder habe jeweils ein eigenes Schlafzimmer zur ausschließlichen individuellen Nutzung zur Verfügung gehabt, kann nicht überprüft werden und widersprach im vorliegenden Fall zudem dem Mietvertrag.

Eine nichteheliche Lebensgemeinschaft ist auch eine Wirtschaftsgemeinschaft, deren wesentlicher Bestandteil das gemeinsame Wohnen ist. Daher ist kein zivilrechtlicher Vertrag, sondern die persönliche Beziehung der Partner die Grundlage des gemeinsamen Wohnens – die Richter sprachen anschaulich von innerer Bindung.

Beide Partner tragen nach ihren Kräften finanziell zur gemeinsamen Lebensführung bei, wozu auch das Wohnen gehört. Steuerlich ist hier nichts zu berücksichtigen.

### **Flächennutzungspläne nicht einfach ignorieren**

Die Erben eines Grundstücks, auf dem früher ein Minigolf-Platz betrieben worden ist, können nicht durchsetzen, dass auf dem Stück Land Einfamilienhäuser (hier sollten es 3 Stück werden) gebaut werden dürfen.

Liegt das Grundstück in dem Bereich eines Bebauungsplanes, der für diese Fläche die Nutzung als Minigolfplatz vorsieht, so können nicht einfach Wohnhäuser darauf gebaut werden.

Das gelte auch dann, wenn die Erben meinen, dass der Flächennutzungsplan "überholt" sei, weil der Minigolf-Platz bereits seit Jahren nicht mehr betrieben werde. Dem ist das Gericht nicht gefolgt. Unabhängig von der Frage der Anwendbarkeit des Bebauungsplans gehörten die Grundstücke zum Außenbereich. Der Bebauungszusammenhang ende in einem Anschnitt davor. Und in dem Außenbereich könne die Baugenehmigung nicht erteilt werden.

VwG Köln, 2 K 3585/18 vom 02.07.2019

### **Erbrecht: Wer früher stirbt, ist länger tot**

Ist eine Frau (neben 2 Geschwistern) zu einem Drittel Erbin ihres Bruders, der einer Nichte seinen Grundbesitz verkauft hat, wobei die beiden eine Konstellation aus lebenslangem Wohnrecht des Onkels samt Pflegeverpflichtung der Käuferin auf der einen Seite und einem unter dem Strich sehr niedrigen Kaufpreis (10.000 Euro) auf der anderen Seite vereinbart haben, so gilt diese Vereinbarung auch, wenn der Erblasser bereits knapp drei Wochen nach Vertragsschluss überraschend stirbt.

Die anderen Erben können keine "ergänzende Vertragsauslegung" wegen "Wegfall der Geschäftsgrundlage" durchsetzen. Genauso hätte es andersrum sein können, dass die Nichte den Onkel sehr lange hätte pflegen müssen und dann das "Geschäft" für sie sehr teuer geworden wäre. OLG Frankfurt am Main, 8 W 13/19 vom 06.05.2019

### **Erbschaftsteuer: Höhere Steuerfestsetzungen trotz Rückgang des übertragenen Vermögens**

Im Jahr 2018 haben die Finanzverwaltungen in Deutschland Vermögensübertragungen durch Erbschaften und Schenkungen in Höhe von 84,7 Milliarden Euro veranlagt. Das steuerlich berücksichtigte geerbte und geschenkte Vermögen fiel damit um 12,7 % gegenüber dem Vorjahr. Wie das Statistische Bundesamt (Destatis) weiter mitteilt, stieg die festgesetzte Erbschaft- und Schenkungsteuer allerdings um 6,2 % auf 6,7 Milliarden Euro und erreichte fast wieder den Höchststand des Jahres 2016 (6,8 Milliarden Euro). Dabei entfielen auf die Erbschaftsteuer 5,7 Milliarden Euro (+13 %) und auf die Schenkungsteuer 1 Milliarde Euro (-20,8 %).

Die Erbschaft- und Schenkungsteuerstatistik kann keine Informationen über alle Vermögensübergänge liefern, da die meisten Erbschaften, Vermächtnisse und Schenkungen innerhalb der Freibeträge liegen. Für diese wird in der Regel keine Steuer festgesetzt, sodass sie in der Statistik nicht enthalten sind.

Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 309 vom 16.8.2019

## **Medien & Telekommunikation**

### **DSL-Kunden dürfen bei Bestellung von DSL-Tarifen bei Wahl des Routers nicht eingeschränkt werden**

Die 1 & 1 Telecom GmbH darf bei der Bestellung von DSL-Tarifen im Internet nicht mehr den Eindruck erwecken, für den Kunden gewählten Tarif sei einer der angebotenen Router erforderlich. Die Aussage sei irreführend und verstoße gegen das Telekommunikationsgesetz, hat das Landgericht (LG) Koblenz nach einer Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) entschieden, wie der Verband mitteilt.

1 & 1 biete auf seiner Internetseite den Abschluss von DSL-Tarifen für Internet und Telefon an, erläutert der vzbv den Sachverhalt. Wenn ein Verbraucher einen Tarif auswählt und den Bestellvorgang startet, heiße es auf der Folgeseite: "Zu dem gewählten DSL-Tarif benötigen Sie einen

der folgenden DSL-Router." Kunden müssten dann eines von drei abgebildeten Geräten auswählen. Ohne Router-Wahl könnten sie ihre Bestellung nicht fortsetzen.

Das LG Koblenz habe sich der Auffassung des vzbv angeschlossen, dass diese Gestaltung des Bestellvorgangs irreführend ist. Das Unternehmen erwecke den Eindruck, dass die angebotenen Router für den gewählten DSL-Tarif zwingend erforderlich seien. Dieser Eindruck werde noch verstärkt, indem die Bestellung ohne Gerätewahl nicht fortgesetzt werden könne. Tatsächlich könnten Verbraucher auch andere handelsübliche DSL-Router verwenden. Die freie Wahl des Routers sei im Telekommunikationsgesetz sogar ausdrücklich vorgeschrieben.

Das Unternehmen habe sich vergeblich damit verteidigt, es würde an anderer Stelle darüber informieren, dass auch andere Router geeignet sind. Kunden könnten zum Beispiel die telefonische Hotline anrufen oder durch Klick auf die Rubrik "Tarif-Details" nähere Informationen über die Hardware-Optionen erhalten. Die Richter habe das nicht überzeugt. Nach der eindeutigen Aussage des Unternehmens, dass für den gewählten Tarif einer der abgebildeten Router erforderlich sei, hätten Kunden gar keinen Anlass nachzufragen.

Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 24.06.2019 zu Landgericht Koblenz, Urteil vom 24.05.2019, 4 HK O 35/18, nicht rechtskräftig

### **Rundfunkbeiträge für Zweitwohnung können zulässig sein**

Ein Zweitwohnungsinhaber ist mit seinem Eilantrag gegen die Festsetzung von Rundfunkbeiträgen für seine Zweitwohnung gescheitert. Das Verwaltungsgericht (VG) Trier stellte dabei maßgeblich darauf ab, dass der Antragsteller für seine Hauptwohnung gar nicht selbst zur Zahlung der Rundfunkbeiträge herangezogen wurde, sondern ein als Inhaber dieser Wohnung gemeldeter Dritter.

Der Südwestrundfunk hatte für den Zeitraum Mai 2018 bis April 2019 Rundfunkbeiträge in Höhe von 226 Euro inklusive Säumniszuschläge für die Zweitwohnung des Antragstellers festgesetzt. Für die Hauptwohnung des Antragstellers wurde dieser nicht selbst zur Zahlung der Rundfunkbeiträge herangezogen, sondern ein beim Beitragsservice des Südwestrundfunks als Inhaber dieser Wohnung gemeldeter Dritter. Der Antragsteller hat gegen die Festsetzungsbescheide Widersprüche eingelegt und im vorliegenden Verfahren vorläufigen Rechtsschutz begehrt.

Das VG lehnte den Eilantrag ab. Zwar verstoße es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gegen den Grundsatz der Belastungsgleichheit, für eine Zweitwohnung Beiträge zu verlangen, soweit der Wohnungsinhaber bereits zur Leistung eines Rundfunkbeitrages für seine Hauptwohnung herangezogen werde. Denn dieselbe Person dürfe für die Möglichkeit zur privaten Rundfunknutzung nicht zu insgesamt mehr als einem vollen Beitrag herangezogen werden. Anderes gelte jedoch im Fall des Antragstellers, da dieser selbst im relevanten Zeitraum weder zur Zahlung eines Rundfunkbeitrages für seine Hauptwohnung herangezogen worden sei noch hierfür bereits Rundfunkbeiträge gezahlt habe. Insofern müsse er nicht doppelt für denselben Vorteil zahlen.

Zudem sei durch die Heranziehung des Dritten für die Hauptwohnung nicht bereits der Vorteil des Antragstellers für seine Zweitwohnung abgegolten. Vielmehr sei der mit den Rundfunkbeiträgen abgegoltene Vorteil personen- und nicht wohnungsbezogen zu verstehen. Hiervon ausgehend sei sowohl für den Antragsteller als auch den als Inhaber der Hauptwohnung Gemeldeten von einem abgeltungspflichtigen Vorteil auszugehen, da vieles dafür spreche, dass es beiden möglich sei, in Haupt- und Zweitwohnung – auch getrennt voneinander – Rundfunk zu empfangen.

Gegen die Entscheidung steht dem Beteiligten innerhalb von zwei Wochen die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz zu.

Verwaltungsgericht Trier, Beschluss vom 24.06.2019, 10 L 2468/19.TR

### **Vodafone-Werbeschreiben darf nicht Eindruck offiziellen Termins vermitteln**

Die Verbraucherzentrale Bayern hat Vodafone erfolgreich abgemahnt, weil das Telekommunikationsunternehmen in einem Schreiben an Verbraucher eine allgemeine Prüfung ihres Kabelanschlusses zu einem bereits festgelegten Termin angekündigt hatte. Das Schreiben habe den Eindruck eines offiziellen Termins vermittelt, der wahrgenommen werden muss. Dass es sich dabei um ein Werbeschreiben zur Vermarktung neuer Breitbandkabelangebote handelte, sei für Verbraucher auf den ersten Blick nicht ersichtlich gewesen, störte sich die Verbraucherzentrale.

"Zudem steht in dem Schreiben, dass Festnetztelefone ohne Internet demnächst abgeschaltet würden, was derart pauschal gesagt nicht der Wahrheit entspricht", berichtet Tatjana Halm, Juristin

bei der Verbraucherzentrale Bayern. Gerade ältere Verbraucher, die auf ihr Telefon angewiesen sind, können sich dadurch leicht unter Druck gesetzt fühlen. "Diese Art der Werbung halten wir für irreführend und haben das Unternehmen deshalb abgemahnt", so Halm.

Immer wieder würden der Verbraucherzentrale Bayern Fälle gemeldet, die ähnlich ablaufen. Vertreter von Telekommunikationsunternehmen verschafften sich unter dem Vorwand einer technischen Überprüfung Zutritt zu Wohnungen, um den Bewohnern dann Verträge unterzuschieben. "Verbraucher sollten niemanden ins Haus lassen, wenn sie nicht selbst den Termin vereinbart haben und keinesfalls Unterschriften tätigen, wenn sie sich überrumpelt fühlen", betont Tatjana Halm.

Die Vodafone Kabel Deutschland GmbH habe auf die Abmahnung der Verbraucherzentrale Bayern reagiert und eine Unterlassungserklärung abgegeben. Das Unternehmen habe aber darauf hingewiesen, dass es sich bei besagtem Werbemittel um die Eigenkreation eines selbstständigen Vertriebspartners handelte, von dem es keine Kenntnis gehabt habe. Eine weitere Nutzung habe man dem Handelsvertreter untersagt.

Verbraucherzentrale Bayern, PM vom 02.08.2019

### **Facebook: Anordnungen des Bundeskartellamts möglicherweise rechtswidrig und deshalb einstweilen außer Vollzug**

Der 1. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf hat unter dem Vorsitz von Prof. Dr. Jürgen Kühnen die aufschiebende Wirkung der Beschwerden des Facebook-Konzerns angeordnet. Diese Beschwerden richten sich gegen Beschränkungen, die das Bundeskartellamt Facebook bei der Verarbeitung von Nutzerdaten auferlegt hat.

An der Rechtmäßigkeit dieser kartellbehördlichen Anordnungen hat der 1. Kartellsenat schon auf der Grundlage einer bloß summarischen rechtlichen Prüfung ernstliche Zweifel. Selbst wenn die beanstandete Datenverarbeitung gegen Datenschutzbestimmungen verstoße, liege darin nicht zugleich ein Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht. Wegen der Einzelheiten dieser und der weiteren vorläufigen Überlegungen des Gerichts wird auf dessen verlinkten Beschluss PDF-Dokument, öffnet neues Browserfenster / neuen Browser-Tab Bezug genommen (Az. VI-Kart 1/19 (V)).

Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung bedeutet, dass Facebook die Entscheidung des Bundeskartellamts zunächst nicht umsetzen muss. Über den Bestand der kartellbehördlichen Anordnungen wird in dem bereits anhängigen Beschwerdeverfahren entschieden. In diesem Verfahren ist noch kein Verhandlungstermin bestimmt. Über den Fortgang werde ich zu gegebener Zeit in einer weiteren Pressemitteilung berichten.

Der Beschluss über die aufschiebende Wirkung der Beschwerden kann mit der vom 1. Kartellsenat zugelassenen Rechtsbeschwerde angefochten werden, über die dann der Bundesgerichtshof zu entscheiden hätte.

OLG Düsseldorf, Pressemitteilung vom 26.08.2019 zum Beschluss VI-Kart 1/19 (V) vom 26.08.2019

## **Staat & Verwaltung**

### **Wagniskapitalförderung: Weniger als die Hälfte wird abgerufen**

Die für die Wagniskapitalförderung bereitgestellten Mittel der Bundesregierung sind in den vergangenen Jahren weniger als zur Hälfte abgerufen worden.

Wie aus der Antwort (19/12471) auf eine Kleine Anfrage (19/12053) der FDP-Fraktion hervorgeht, sind von den 46 Millionen Euro, die 2018 im Haushalt bereitgestellt worden waren, 21,5 Millionen Euro abgerufen worden. 2017 wurden von 46 Millionen Euro 17,3 Millionen Euro abgerufen, 2016 waren es 30 Millionen Euro an bereitgestellten Mitteln und 14,8 Millionen Euro an abgerufenen. In diesem Jahr stehen für das Programm "Invest" ebenfalls 46 Millionen Euro zur Verfügung, bis zum 31.7.2019 sind den Angaben zufolge 15,5 Millionen Euro abgerufen worden.

Das Programm "Invest" fokussiere auf die ausschließliche Förderung von Business-Angel-Investitionen, erklärt die Bundesregierung weiter. Adressiert würden Privatpersonen. So solle dem deutschen Business-Angel-Markt Aufschwung verliehen werden, damit junge innovative Unternehmen einen besseren Zugang zu Wagniskapital haben. Das Programm werde derzeit evaluiert.

In der Antwort führt die Bundesregierung außerdem Zahlen zu geförderten Unternehmen, Ablehnungsgründe für Anträge und zu geförderten Investitionssummen auf.

### **Entführungsrisiko: Geltungsbereich eines Passes darf im Hinblick auf Ausreise nach Afghanistan beschränkt werden**

Die zuständige Passbehörde kann den Geltungsbereich eines Passes im Hinblick auf die Ausreise in ein Land (hier: Afghanistan) beschränken, wenn in diesem das konkret und individuell auf den Passinhaber bezogene Risiko einer Entführung besteht und mit einer anschließenden Erpressung der Bundesrepublik Deutschland durch die Entführer zu rechnen ist. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Die Klägerin ist Vorsitzende eines Vereins, der sich der humanitären Hilfe für Menschen in Afghanistan widmet. Sie plante im Herbst 2016, im Rahmen ihrer Tätigkeit für den Verein in die afghanische Region Kunduz zu reisen. Der Beklagten lagen als zuständiger Passbehörde Informationen des Bundeskriminalamtes und des Bundesnachrichtendienstes vor, die das in Afghanistan und in der Provinz Kunduz für Ausländer bestehende hohe Risiko, Opfer einer Entführung zu werden, sowie die Gefahr einer Erpressung der Herkunftsstaaten der Betroffenen durch die Entführer betrafen. Zudem lagen Hinweise vor, dass konkret die Klägerin dort entführt werden sollte. Unter Berufung auf diese Informationen beschränkte die Beklagte den Geltungsbereich des Reisepasses der Klägerin dergestalt, dass dieser nicht zur Ausreise nach Afghanistan berechtige. Wegen der im Fall einer Entführung der Klägerin drohenden erpresserischen Lösegeldforderung gegenüber dem Herkunftsstaat seien sonstige erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland im Sinne des § 7 Absatz 1 Nr. 1 Alt. 3 Passgesetz (PassG) gefährdet. Die Beklagte befristete die Beschränkung zunächst auf ein Jahr.

Das Verwaltungsgericht (VG) Braunschweig hat der gegen den Bescheid gerichteten Anfechtungsklage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Lüneburg dieses Urteil geändert und die Klage abgewiesen. Das BVerwG hat die Revision der Klägerin zurückgewiesen.

Laut BVerwG hat das OVG zutreffend entschieden, dass der von der Beklagten auf der Grundlage von § 8 in Verbindung mit § 7 Absatz 1 Nr. 1 Alt. 3 und Abs. 2 Satz 1 PassG erlassene Beschränkungsbescheid rechtmäßig war. Nach diesen bundesrechtlichen Vorschriften könne der räumliche Geltungsbereich eines Passes beschränkt werden, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme begründen, dass der Passinhaber sonstige erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland (das heißt andere als die innere oder äußere Sicherheit im Sinne des § 7 Absatz 1 Nr. 1 Alt. 1 und 2 PassG) gefährdet. Diese Vorschrift schränke die durch Artikel 2 Absatz 1 Grundgesetz gewährleistete Ausreisefreiheit in verfassungsgemäßer Weise ein. Ein sonstiger erheblicher Belang sei die Sicherung der Entscheidungs- und Handlungsfreiheit der für die Gestaltung der Außenpolitik verantwortlichen Organe der Bundesrepublik. Dieser Belang sei im Fall der Klägerin in dem für die gerichtliche Beurteilung maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses des Beschränkungsbescheids gefährdet gewesen.

Das OVG habe die der Entscheidung der Beklagten zu Grunde liegenden Tatsachen auf der Grundlage der durch das VG durchgeführten Beweisaufnahme für das BVerwG bindend festgestellt. Danach habe ein tragfähiger Hinweis auf die Absicht einer Gruppe afghanischer Aufständischer vorgelegen, die Klägerin zu entführen. Des Weiteren sei ein wirksamer Schutz der Klägerin vor einer solchen Entführung nicht gegeben gewesen und es wäre eine Erpressung der Bundesrepublik Deutschland zu erwarten gewesen. Die darauf gestützte Annahme einer Gefährdung sei aus revisionsgerichtlicher Sicht nicht zu beanstanden, so das BVerwG.

Der angegriffene Bescheid sei nicht deshalb rechtswidrig, weil nicht schon die Klägerin mit ihrer Ausreise, sondern erst Dritte durch die Entführung die genannte Gefahr unmittelbar verursacht hätten. Denn die Vorschrift des § 7 Absatz 1 Nr. 1 Alt. 3 PassG enthalte eine spezialgesetzliche Regelung der Verantwortlichkeit, die den allgemeinen Grundsätzen des Polizei- und Ordnungsrechts über die Störerhaftung vorgeht. Dies ergebe sich vor allem aus dem Sinn und Zweck der Norm. Diese verlagere aus Gründen der effektiven Gefahrenabwehr den Rechtsgüterschutz vor, weil deutsche Stellen in dem Zeitpunkt, in dem sich die Gefährdung im Ausland realisiert, wegen des völkerrechtlichen Territorialitätsprinzips und faktisch an einem Einschreiten mit vergleichbarer Wirksamkeit gehindert sind.

Die auf ein Jahr befristete Passbeschränkung erweise sich auch als ermessensfehlerfrei und verhältnismäßig.

## **Zoll kann verdeckte Ermittler einsetzen**

Die Befugnisse des Zollfahndungsdienstes sollen ausgeweitet werden. Der von der Bundesregierung eingebrachte Entwurf eines Gesetzes zur Neustrukturierung des Zollfahndungsdienstgesetzes (BT-Drs. 19/12088 sieht unter anderem die Möglichkeit zum Einsatz verdeckter Ermittler sowie eine Befugnis zur Identifizierung und Lokalisierung von Mobilfunkkarten und Telekommunikationsendgeräten vor. Mit dem Gesetz werden außerdem die Auskunftspflichten von Betroffenen und Dritten erweitert.

Der Einsatz verdeckter Ermittler sei zur Abwehr schwerwiegender Gefahren für die zu schützenden Rechtsgüter im Zuständigkeitsbereich des Zollfahndungsdienstes unerlässlich, heißt es in der Begründung des Gesetzentwurfs. Dies gelte gerade vor dem Hintergrund, dass Gruppierungen der organisierten Kriminalität zunehmend konspirativ und unter größter Abschottung agieren würden.

Außerdem darf das Zollkriminalamt in Zukunft Gerätenummern von Telekommunikationsendgeräten und die Kartennummern der verwendeten Karten sowie die Standorte von Telekommunikationsendgeräten ermitteln. Diese Befugnis sei angesichts der technischen Entwicklung im Telekommunikationsbereich erforderlich. Bei der Vorbereitung und Begehung von Straftaten gegen das Kriegswaffenkontrollgesetz oder von unerlaubten Handlungen im Außenwirtschaftsverkehr würden zunehmend Telekommunikationsendgeräte eingesetzt, deren Rufnummern oder Kennungen dem Zollkriminalamt oftmals nicht bekannt seien. Wie in der polizeilichen Praxis soll das Zollkriminalamt daher so genannte IMSI-Catcher oder WLAN-Catcher zur Gefahrenabwehr einsetzen dürfen.

Außerdem werden mit dem Gesetzentwurf Vorgaben aus zwei Urteilen des Bundesverfassungsgerichts zum Datenschutz sowie eine EU-Richtlinie umgesetzt. Insbesondere sei eine Stärkung des Kernbereichsschutzes während und nach der Datenerhebung durch erweiterte richterliche Kontrollbefugnisse vorgesehen, heißt es in dem Entwurf.

Deutscher Bundestag, PM vom 08.08.2019

## **Bundesregierung benennt Zahl der Funkzellenauswertungen**

Die Bundespolizei hat im ersten Halbjahr 2019 laut Bundesregierung in 71 Fällen Funkzellenauswertungen vorgenommen. Ferner wurden in 21 Fällen durch den Zoll Funkzellenauswertungen durchgeführt, wie aus der Antwort der Bundesregierung (19/12465) auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke (19/11706) weiter hervorgeht.

Durch das Bundeskriminalamt wurde danach im genannten Zeitraum "in keinem abgeschlossenen strafprozessualen Verfahren oder Gefahrenabwehrvorgang Gebrauch von der Funkzellenauswertung gemacht".

Deutscher Bundestag, hib-Meldung Nr. 925/2019 vom 23.08.2019

## **Bußgeld & Verkehr**

### **Brennerroute: FDP erkundigt sich zu Blockabfertigung**

Fahrverbote und die Blockabfertigung Österreichs auf der Brennerroute thematisiert die FDP-Fraktion in einer Kleinen Anfrage (19/12429).

Die Abgeordneten wollen unter anderem wissen, was die Bundesregierung unternimmt, um die Verkehrsbelastung für die deutschen Gemeinden in Autobahnnähe rund um den Brenner zu verringern.

Gefragt wird auch, wie die Regierung den momentanen Zustand der Zulaufstrecken in Bayern für den Brennerbasistunnel, der planmäßig 2028 eröffnet werden soll, bewertet und ob die Zulaufstrecken bedarfs- und termingerecht zur planmäßigen Eröffnung des Brennerbasistunnel ausgebaut sein werden.

Deutscher Bundestag, hib-Meldung Nr. 936/2019 vom 27.08.2019

### **Unfall wegen Niesanfalls: Schutz gesetzlicher Unfallversicherung greift nicht**

Wer als Fahrzeuglenker auf dem Weg zwischen Arbeitsort und Wohnung infolge eines Niesanfalls die Kontrolle über sein Fahrzeug verliert, steht nicht unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung. Dies hat das Sozialgericht (SG) Stuttgart entschieden.

Der Kläger, ein selbstständiger Landschaftsgärtner, war mit seinem Lkw auf dem Weg von seinem Gartenlager zu seiner Wohnung unterwegs. Dabei erlitt er einen Niesanfall und griff nach seinem Taschentuch, das sich auf dem Armaturenbrett neben dem Radio befand. Er verlor die Kontrolle über sein Fahrzeug und zog sich eine Rippenfraktur zu.

Das SG entschied, dass kein Arbeitsunfall vorlag. Der Kläger habe zwar während des Unfalls grundsätzlich unter Versicherungsschutz gestanden, weil er sich auf einem mit seiner versicherten Tätigkeit nach § 2 Absatz 1 Nr. 5 Sozialgesetzbuch VII zusammenhängenden unmittelbaren Weg nach und vom Ort dieser Tätigkeit befunden habe. Ein Arbeitsunfall liege aber nur dann vor, wenn das konkrete Handeln des Versicherten zur Fortbewegung auf dem Weg zur oder von der versicherten Tätigkeit gehöre. Das habe das SG hier nicht feststellen können.

Weder ein Niesanfall noch ein Griff nach Taschentüchern stelle einen auf das Zurücklegen des Weges gerichtete Verrichtung dar. Dass der Niesanfall Folge der vor Fahrtantritt verrichteten Tätigkeit im Gartenlager gewesen sei, habe mangels medizinischer Befunde nicht festgestellt werden können.

Sozialgericht Stuttgart, Gerichtsbescheid vom 30.07.2018, S 12 U 327/18

### **Verkehrsrecht: Nicht auf den Abstandshalter verlassen**

Fährt ein Autofahrer auf einer Autobahn und wird er dort wegen eines zu geringen Mindestabstands geblitzt (hier ergab die Messung einen Wert von weniger als 3/10 des halben Tachowertes), so muss er ein Bußgeldbescheid (hier ging es um 240 Euro) und ein (einmonatiges) Fahrverbot hinnehmen.

Er kann sich nicht mit dem Argument herauswinden, dass sein Abstandspilot eingeschaltet war und er sich auf den Abstandswarner als Teil des Fahrerassistenzsystems verlassen habe.

Das Oberlandesgericht Bamberg wies ihn zurück: Es sei mit den Sorgfaltspflichten eines Fahrzeugführers nicht vereinbar, sich auf ein automatisches Fahrerassistenzsystem – wie beispielsweise einen Abstandswarner – zu verlassen. Der Fahrer hat vielmehr die Pflicht, mit eigenen Augen die Situation zu beurteilen und entsprechend zu reagieren.

OLG Bamberg, 3 Ss OWi 1480/18 vom 06.11.2018

### **Verkehrsunfall: Dass die Gattin aushilft, darf den Verursacher nicht entlasten**

Auch wenn ein durch einen Verkehrsunfall geschädigter Autofahrer (er musste seinen Wagen nach einem nicht von ihm verursachten Unfall reparieren lassen) das Auto seiner Ehefrau fahren kann, hat er dennoch Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung für sein beschädigtes Fahrzeug.

Ein solcher Anspruch könne nur dann ausgeschlossen werden, wenn er ein ihm gehörendes Ersatzfahrzeug nutzen könnte. Der Anspruch bleibe bestehen, wenn "nur" das Auto eines Dritten (wozu auch Familienangehörige zählen) zur Verfügung stünde. Die eheliche oder familiäre Hilfs- und Beistandspflicht dürfe nicht dazu führen, dass der Verursacher entlastet werde.

Saarländisches OLG, 4 U 33/16 vom 01.06.2017

### **Autounfall: Wer rechts mit Warnblinklicht steht, darf nicht einfach zurücksetzen**

Steht ein Lkw am rechten Fahrbahnrand mit eingeschaltetem Warnblinklicht, so liegt keine unklare Verkehrslage vor. Nähert sich von hinten ein Pkw, so darf der den Brummi überholen. Setzt der plötzlich zum Rückwärtsfahren an, um in eine Straße nach links abbiegen zu können, an der er fast vorbeigefahren ist und kommt es zu einem Zusammenstoß, so haftet der Lkw-Fahrer allein. Die Fahrerin des nachfolgenden Autos muss ihren Schaden zu 100 Prozent erstattet bekommen. Denn der Trucker habe "das Gebot zum Ausschluss der Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer beim Rückwärtsfahren" durch die nicht ausreichende Beobachtung des nachfolgenden Verkehrs sowie durch das irritierende Warnblinklicht verletzt.

Thüringer OLG, 1 U 622/16 vom 18.05.2017

### **Verkehrsrecht: Auch ein Sikh muss einen Helm tragen**

Das Bundesverwaltungsgericht hat entschieden, dass auch für einen gläubigen Sikh die Helmpflicht für Motorradfahrer gilt, die für alle Biker in der Bundesrepublik Bestand hat.

Das gelte auch dann, wenn der Mann durch seine Religion verpflichtet wird, seinen Kopf stets mit einem so genannten Dastar (einer Art Turban) zu bedecken. Und da er auf dem Motorrad nicht gleichzeitig Turban und Motorradhelm tragen könne, beantragte er die Befreiung von der Helmpflicht. Ansonsten würde er in seiner Religionsfreiheit unzulässig eingeschränkt.

Die Kommune lehnte ab – zu Recht. Es gebe "für das Tragen eines Helms gute Gründe", so das Gericht. Denn neben der eigenen Sicherheit (auf diesen Schutz hatte der Mann ausdrücklich verzichtet) sei ein durch einen Helm geschützter Motorradfahrer im Fall eines Unfalles eher als ein nicht geschützter Fahrer in der Lage, etwas zur Abwehr der mit einem Unfall einhergehenden Gefahren für Leib und Leben anderer Personen beizutragen.

BVwG, 3 C 24/17 vom 04.07.2019

### **Wird ein Schwamm zweckentfremdet, jucken den Tankwart Kratzer nicht**

Nutzt ein Autofahrer den an einer Tankstelle in einem Wassereimer stehenden Scheibenschwamm, um Vogelkot von der Motorhaube zu entfernen, bevor er das Fahrzeug in die Waschanlage gibt, so kann er Schadenersatz gegen den Tankstellenbetreiber nicht durchsetzen, wenn er damit den Lack auf der Motorhaube zerkratzt.

In dem Fall vor dem Landgericht Coburg verlangte der Autofahrer vergeblich 1.000 Euro vom Tankwart. Das Gericht konnte eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht des Betreibers nicht erkennen.

Vielmehr hatte der Autofahrer den Schwamm "zweckentfremdet zur Reinigung der Motorhaube eingesetzt" und ihn dabei auch noch in einem völlig unüblichen Winkel von 45° mit einigem Druck immer wieder über die Motorhaube gezogen.

LG Coburg, 33 S 70/18 vom 15.03.2019

### **Auch bei kleinen Unfällen ist eine polizeiliche Unfallmeldung wichtig**

Wer sich vom Unfallort entfernt, begeht Fahrerflucht. Der Versicherer muss die Reparaturkosten nicht bezahlen.

Es ist Nacht. Es regnet. Die Fahrbahn ist rutschig – und ihr Wagen kommt ins Schleudern und beschädigt dabei eine Warnbake. In dieser Situation werden möglicherweise viele Pkw-Fahrer auf die gesetzlich vorgeschriebene Unfallmeldung bei der Polizei verzichten.

Das hatte für eine Fahrerin aus Nordrhein-Westfalen unangenehme Folgen. Wegen unerlaubter Entfernung vom Unfallort verweigerte der Vollkasko-Versicherer der Fahrerin die Übernahme der Reparaturkosten am Fahrzeug der Betroffenen. Sie gilt nämlich als unfallflüchtig.

Der Fall: Die Fahrerin des Wagens erklärte, sie sei nach dem Unfall aus dem Wagen ausgestiegen, habe einen kleinen Schaden am eigenen Fahrzeug, jedoch keinen Fremdschaden entdeckt und sei, ohne die Polizei zu verständigen und den Unfall anzuzeigen, nach Hause gefahren.

Am folgenden Tag stellte sie fest, dass ihr Auto doch erheblich mehr Schaden genommen hatte – später veranschlagte der Sachverständige die Reparaturkosten auf mehr als 10.000 Euro. Daraufhin meldete sie den Unfall ihre Vollkasko-Versicherer, der jedoch – wegen ihrer Unfallflucht – eine Übernahme der Reparaturkosten ablehnte.

Das Urteil: Diese Ablehnung erfolgte zu Recht, wie nun – nach der Vorinstanz – auch das Oberlandesgericht Düsseldorf befand (Az. 4 U 41/18).

Entscheidend für das Gericht war dabei, dass der für eine Unfallflucht als Obliegenheitsverletzung erforderliche Fremdschaden hier vorlag, denn bei der Kollision mit einer Warnbake, die offenkundig verbogen wurde, seien Kosten zur Schadensbeseitigung in Höhe von mehr als 50 Euro entstanden.

Außer in Fällen von Belanglosigkeit besteht am Unfallort eine Wartepflicht. Die Grenze zur Belanglosigkeit sieht das OLG, das hierzu verschiedene Urteile referierte, zwischen 20 Euro und 50 Euro. Auch die höhere Schadensgrenze sei im verhandelten Fall überschritten gewesen. Dass ein gegen die Versicherte eingeleitetes Ermittlungsverfahren wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort eingestellt worden sei, spiele keine Rolle.



Durch das Entfernen vom Unfallort sei eine sichere Feststellung unmöglich gemacht worden, wer konkret der Fahrzeugführer gewesen ist und ob diese Person den Verkehrsunfall im Zustand der Fahruntüchtigkeit herbeigeführt hat.

Damit war die Versicherung der Betroffenen aus dem Schneider und musste für den Unfallschaden nicht aufkommen.

## **Verbraucher, Versicherung & Haftung**

### **Vorformulierte "Trinkgeldempfehlung" eines Reiseveranstalters ist unwirksam**

Die von einem Reiseveranstalter für eine Kreuzfahrt vorformulierte "Trinkgeldempfehlung", der zufolge ein pauschaliertes Trinkgeld vom Bordkonto des Reisenden abgebucht wird, solange dieser nicht widerspricht, benachteiligt den Reisenden unangemessen und daher unwirksam. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Koblenz entschieden.

Die Beklagte hatte in ihrem Reiseprospekt folgende Klausel verwendet: "Trinkgeldempfehlung: [Sie sind sicher gerne bereit, die Leistung der Servicecrew durch Trinkgeld zu honorieren.] Hierfür wird auf Ihrem Bordkonto ein Betrag in Höhe von zehn pro Person/Nacht an Bord gebucht, die Sie an der Rezeption kürzen, streichen oder erhöhen können."

Bereits in erster Instanz war die Beklagte durch das Landgericht Koblenz verurteilt worden, es zu unterlassen, in Reiseverträgen, die mit Verbrauchern geschlossen werden, diese Klausel zu verwenden oder sich bei der Abwicklung solcher Reiseverträge auf die Klausel zu berufen. Auf die Berufung der Beklagten hat das OLG diese Entscheidung bestätigt. Bei der von der Beklagten verwendeten "Trinkgeldempfehlung" handele es sich um eine den Verbraucher unangemessen benachteiligende Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB).

Eine vorformulierte Erklärung sei bereits dann als AGB einzuordnen, wenn sie nach ihrem objektiven Wortlaut den Eindruck hervorrufe, dass damit der Inhalt des Vertrages festgelegt werden soll. Das sei hier der Fall. Denn die Katalogangaben würden regelmäßig Vertragsinhalt, wenn der Reisende sich auf der Grundlage des Reiseprospekts für die Reise entscheide und es bei Abschluss des Reisevertrages insoweit nicht zu Änderungen komme.

Die "Trinkgeldempfehlung" unterliege daher der gesetzlichen Inhaltskontrolle, welche festlege, dass eine AGB unwirksam ist, wenn sie den Vertragspartner unangemessen benachteiligt (§ 307 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB). Die unangemessene Benachteiligung liege hier in der vorgegebenen Widerspruchslösung. Denn in der Folge werde der Reisende "stillschweigend", ohne dass zuvor eine ausdrückliche Vereinbarung darüber getroffen wurde, zu einer über den Reisepreis hinausgehenden Zahlung verpflichtet. Das Gesetz schreibe jedoch für Verbraucherverträge vor, dass eine Vereinbarung, die auf eine über das vereinbarte Entgelt für die Hauptleistung hinausgehende Zahlung des Verbrauchers gerichtet ist, ausdrücklich getroffen werden muss (§ 312a Absatz 3 Satz 1 BGB).

Oberlandesgericht Koblenz, Beschluss vom 14.06.2019, 2 U 1260/17, rechtskräftig

### **Zahnersatz: Zahnarzt darf nur bei Unzumutbarkeit der Weiterbehandlung gewechselt werden**

Das Recht auf freie Arztwahl ist nach begonnener Zahnersatzbehandlung eingeschränkt. Dies führt das Sozialgericht (SG) Frankfurt am Main in zwei Beschlüssen über Eilanträge aus, die jeweils auf die Verpflichtung einer Krankenkasse gerichtet waren, Kosten für Zahnersatzbehandlungen durch einen anderen Zahnarzt als den bisherigen Behandler zu übernehmen.

In beiden entschiedenen Fällen hat das SG auf die höchstrichterliche Rechtsprechung verwiesen, wonach die Einschränkung des Rechts der freien Arztwahl bei begonnener Zahnersatzbehandlung bis zum Abschluss der Behandlung und darüber hinaus bis zum Ablauf des Zeitraums gelte, in dem bei fehlerhaftem Zahnersatz aufgrund der zweijährigen Gewährleistung ein Anspruch auf kostenfreie Mängelbeseitigung oder Neuanfertigung durch den bisherigen Behandler besteht. Nach der Rechtsprechung bestehe eine solche Bindung an den bisherigen Behandler allerdings ausnahmsweise dann nicht, wenn die dortige Weiterbehandlung für den Versicherten unzumutbar wäre.

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze hat das SG im ersten entschiedenen Fall angenommen, dass es der Antragstellerin, einer 65-jährigen Versicherten, nicht zumutbar sei, weiterhin auf die bisher behandelnde Zahnärztin verwiesen zu werden. Die Krankenkasse sei daher zur Übernahme der Behandlungskosten eines anderen Zahnarztes vorläufig verpflichtet worden. Zur Begründung hat das

Gericht maßgeblich darauf abgestellt, dass das für eine ärztliche Behandlung erforderliche Vertrauensverhältnis aufgrund eines erheblichen Konflikts zwischen der Versicherten und ihrer Zahnärztin zerstört sei. Beide hatten sich wiederholt wechselseitig Vorwürfe gemacht – die angeblichen Schmerzen der Antragstellerin seien nicht nachvollziehbar, die Zahnärztin sei rat- und hilflos und es mangle ihr an Reflexionsfähigkeit – und es bestand Streit über die Frage, ob Nachbesserungsversuche der Ärztin erfolgreich waren.

Demgegenüber hat das Gericht im zweiten entschiedenen Fall den Eilantrag der dort 72-jährigen Versicherten abgelehnt. Bei dieser Versicherten war eine prothetische Versorgung geplant, die im ersten Schritt durch Einsetzen von sechs Kronen und im zweiten Schritt durch Einsetzen herausnehmbarer Prothesen erfolgen sollte. Die Versicherte machte bereits nach dem Einsetzen der Kronen deren erhebliche Mangelhaftigkeit und hierdurch bedingte Schmerzen geltend. Das SG hat ausgeführt, die prothetische Gesamtversorgung könne nicht auf ihre Mangelhaftigkeit hin beurteilt werden, da die Versorgung nicht abgeschlossen sei. Auf Grundlage eingeholter zahnärztlicher Stellungnahmen sei nicht erkennbar, dass die eingesetzten Kronen so mangelhaft seien, dass nur eine Neuanfertigung in Betracht komme beziehungsweise das Einsetzen der Prothesen nicht möglich sei. Der Antragstellerin sei eine Weiterbehandlung bei der bisherigen Zahnärztin auch zumutbar. Ein schwerwiegender Behandlungsfehler sei bislang nicht feststellbar und die Antragstellerin habe nur zwei Nachbesserungsversuche vornehmen lassen. Allein Unstimmigkeiten zwischen der Antragstellerin und der Behandlerin in Bezug auf vorzunehmende Nachbesserungen seien kein Beleg für ein zerstörtes Vertrauensverhältnis.

Sozialgericht Frankfurt am Main, stattgebender Beschluss vom 07.03.2019,

S 18 KR 2756/18 ER, rechtskräftig, ablehnender Beschluss vom 18.06.2019, S 35 KR 602/19 ER, nicht rechtskräftig

### **Zahnersatz in Polen muss vorher genehmigt werden**

Zahnersatz im Ausland kann eine preiswerte Alternative sein. Unter welchen Voraussetzungen die Krankenkasse Kosten erstatten muss, hat das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen (LSG) nun geklärt.

Geklagt hatte eine 38-jährige Frau aus dem Landkreis Helmstedt, die große Brücken im Ober- und Unterkiefer brauchte. Der Heil- und Kostenplan ihres Helmstedter Zahnarztes belief sich auf 5.000 Euro. Die Kasse bewilligte den Festzuschuss von 3.600 Euro. Um keinen Eigenanteil zahlen zu müssen, ließ die Frau die Behandlung in Polen für 3.300 Euro durchführen und reichte danach die Rechnung bei ihrer Krankenkasse ein.

Die Kasse erstattete nur die Kosten für die Brücke im Oberkiefer. Für den Unterkiefer lehnte sie die Erstattung ab, da die Brücke nicht den in Deutschland geltenden Qualitäts- und Konstruktionskriterien entsprach. Dies ergab sich aus einem Gutachten des Medizinischen Dienstes (MDK).

Das LSG hat die Klage der Frau abgewiesen. Ob die Brücke mangelhaft war, spielte dabei keine Rolle. Entscheidend hat das Gericht vielmehr darauf abgestellt, dass die Auslandsbehandlung nicht zuvor von der Krankenkasse genehmigt wurde. Hierfür hätte ein Heil- und Kostenplan der polnischen Praxis vorgelegt werden müssen; der Plan der Helmstedter Praxis ersetze dies nicht. Zwar könne ein Patient sich auch im EU-Ausland behandeln lassen. Gleichwohl müsse er vor der Behandlung einen Heil- und Kostenplan des behandelnden Zahnarztes vorlegen. Das Verfahren zur Prüfung des Heil- und Kostenplans gelte unterschiedslos im Inland wie im Ausland. Die Kasse müsse vor einer Auslandsbehandlung die Möglichkeit haben, den vorgesehenen Zahnersatz auf Notwendigkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit zu überprüfen und ggf. auch begutachten zu lassen. Wenn diese Möglichkeit nicht besteht, führe dies zu einem Anspruchsausschluss zu Lasten des Patienten.

LSG Niedersachsen-Bremen, Pressemitteilung vom 10.06.2019 zu Urteil vom 14.05.2019, Az. L 4 KR 169/17

## **Wirtschaft, Wettbewerb & Handel**

### **Produktsicherheit und Marktüberwachung: Fairen und freien Wettbewerb stärken**

Der weltweite Verkauf von Waren über Online-Shops und -Plattformen ist fast ein Kinderspiel. In diesem Spiel existieren aber Regeln für die beteiligten Akteure. Diese sind häufig sehr komplex und von Land zu Land unterschiedlich. Darauf weist der Deutsche Industrie- und Handelskammertag (DIHK) in einer aktuellen Mitteilung hin.

Händler aus Drittstaaten, also aus Ländern außerhalb der EU, nutzen die neuen Vertriebswege immer stärker, beachten aber häufig die Regeln im Zielland – sicher oft unwissentlich – nicht. So gelangen immer mehr Waren in die EU und nach Deutschland, die nicht konform mit den europäischen Rechtsvorschriften sind. Da sie meist deutlich günstiger angeboten werden als geprüfte Artikel, entsteht eine erhebliche Wettbewerbsverzerrung für Unternehmen, die regelkonforme Produkte verkaufen.

Neue EU-Verordnung soll Produktsicherheit im Binnenmarkt fördern

Die Politik hat dieses Problem erkannt und in Brüssel im Frühjahr eine Verordnung verabschiedet, um die Marktüberwachung und Konformität von Produkten genauer in den Blick zu nehmen ((EU) 2019/1020). Sie stärkt die Vollzugsbehörden der Marktüberwachung und des Zolls deutlich – allerdings erst ab Juli 2021. Ab diesem Zeitpunkt dürfen Waren, die EU-Regelungen zur Produktsicherheit unterliegen, nur noch in Verkehr gebracht werden, wenn ein Marktakteur in der EU ansässig ist. Das betrifft neben Herstellern auch Importeure, Bevollmächtigte oder Fulfillment-Dienstleister. Marktüberwachungsbehörden können dann auch bei Fulfillment-Centern – also Dienstleistern, die Waren für andere Unternehmen lagern, verpacken und versenden – Inspektionen vor Ort durchführen oder relevante Unterlagen anfordern. Bisher ist dies nur beschränkt möglich. Zudem gilt eine "Inverkehrbringen-Fiktion": Wird ein Produkt online angeboten und damit an Konsumenten in der EU gerichtet, gilt das als Bereitstellung auf dem Binnenmarkt. Bei ernststen Risiken ist es dann möglich, Plattformen und E-Commerce-Händler zur Sperrung von Online-Angeboten aufzufordern.

Marktüberwachungsbehörden und Plattformen sind gefragt

Doch dazu müssen zuvor unsichere Angebote in den fast unendlichen Weiten des Online-Shoppings gefunden werden. Allein über die beiden großen Plattformen Amazon und eBay sind in Deutschland fast zwei Milliarden verschiedene Produkte erhältlich. Dazu kommen zahlreiche weitere Online-Shops. Häufig stoßen daher nicht die Marktüberwachungsbehörden oder der Zoll auf unsichere Produkte. Vielmehr spüren Unternehmen solche Angebote von Wettbewerbern auf Plattformen oder in Webshops auf. Mittels Testkäufen können sie oft sogar belegen, dass die Produkte nicht den geltenden Sicherheits- und Konformitätsbedingungen entsprechen. Aber es ist kaum transparent, an wen sich Unternehmen nun wenden können. Anders als im Bereich des Markenrechts können die Betriebe auch keine Verletzung eigener Rechte geltend machen. Hier ist es dringend notwendig, dass Marktüberwachungsbehörden und Plattformen bereits heute aktiv werden und Wege aufzeigen, die einen fairen Wettbewerb nicht erst ab 2021 ermöglichen. Der DIHK macht im Dialog mit den relevanten Akteuren den Handlungsdruck deutlich und sucht gemeinsam mit Wirtschaftsvertretern und Politik nach Lösungsansätzen.

Der weltweite Online-Verkauf von Waren unterliegt komplexen Vorschriften, die insbesondere Händler aus Drittstaaten nicht immer beachten. Für die Anbieter regelkonformer Produkte führen Verstöße zu Wettbewerbsverzerrungen. Deshalb sollen ab Juli 2021 Waren, die EU-Regelungen zur Produktsicherheit unterliegen, nur noch in Verkehr gebracht werden, wenn ein Marktakteur in der Europäischen Union ansässig ist. Der DIHK setzt sich dafür ein, dass auch in der Zwischenzeit ein fairer Wettbewerb ermöglicht wird.

DIHK, Mitteilung vom 22.8.2019

### **Brillantschliff: Mängel berechtigen zur Rückabwicklung des Kaufvertrags**

Das Amtsgericht München verurteilte eine Firma im Goldankauf und -verkauf aus München, an den Kläger 650 Euro nebst vorgerichtlichen Auslagen und Zinsen Zug um Zug gegen Herausgabe und Rückübereignung des Gelbgoldrings aus 750 Karat Gold, zentral besetzt mit einem Saphir und 31 Diamanten, 0,80 feines Weiß 9224, zu zahlen und stellte fest, dass sich die Beklagte im Annahmeverzug befindet.

Der Kläger aus dem östlichen Landkreis München erwarb im Mai 2018 von der Beklagten einen gebrauchten Gelbgoldring unter der Beschreibung "750 Karat Gold, ein Saphir, 31 Brillanten, 0,80 feines Weiß, 9224" für 650,00 Euro als Geschenk für seine Ehefrau. Der Kläger schaute sich den Ring genau an. Auf ausdrückliche Nachfrage wurde dem Kläger bestätigt, dass es sich um 31 Brillanten handeln würde. Dies wurde auch auf seinen Wunsch im Schmuckpasszertifikat festgehalten.

Bei den als Brillanten bezeichneten Steinen handelt es sich tatsächlich um Diamanten mit Single-Cut-Schliff, auch als vereinfachter Brillantschliff bezeichnet. Ein Single-Cut-Schliff ist ein weniger aufwändiger, minderwertiger Schliff als ein Brillantschliff. Ein Brillant hat – anders als ein Diamant im

Single-Cut-Schliff – mindestens 57 Facetten. In der Folge konfrontierte der Kläger die Beklagte damit, dass es sich nur um Diamanten mit Single-Cut-Schliff handeln würde und begehrte die Rückabwicklung des Vertrages. Daraufhin wurde ihm von der Beklagten lediglich ein geändertes Schmuckpasszertifikat übergeben. In diesem wurde schlicht eingefügt, dass es sich um Diamanten mit Single-Cut-Brillantschliff handele.

Der Kläger ist der Auffassung, ein Sachmangel des Ringes liege hier in Form einer Abweichung von der zwischen den Parteien getroffenen Beschaffenheitsvereinbarung vor, da es sich vorliegend nicht um Brillanten handele.

Vor Gericht lehnte er eine vergleichsweise Verständigung mit der Beklagten ab und schilderte sinngemäß, dass er aus dem Münchner Raum komme, und da sage man gerne etwas wie "Geh Schatz, tu Deine Brilli hin". Das gehe jetzt aber mit dem fraglichen Ring nicht mehr, weil er und seine Frau dabei nun ein schlechtes Gefühl hätten.

Die Beklagte hingegen meint, dass auch der Single-Cut-Schliff, der als vereinfachter Brillantschliff bezeichnet wird, die Bezeichnung als "Brillant" rechtfertige. Außerdem sei dem Kläger das Aussehen der Diamanten bekannt gewesen, so dass er sich deshalb nicht auf Sachmangelrechte berufen könne. Zudem habe ein etwaiger Irrtum über die Schliffart auf die Kaufentscheidung keinen Einfluss gehabt.

Die zuständige Richterin am Amtsgericht München gab dem Kläger Recht.

"Bei der im Schmuckzertifikat festgehaltenen Beschreibung, dass der Ring mit 31 Brillanten besetzt sei, handelt es sich um eine Beschaffenheitsvereinbarung (...). Ein Brillantschliff ist ein aufwändiger Schliff mit mindestens 57 Facetten. Bekommen hat der Kläger 31 Diamanten mit Single-Cut-Schliff, auch bezeichnet als vereinfachter Brillantschliff. Dieser Schliff hat nicht so viele Facetten wie der Brillantschliff. (...) Unbestritten handelt es sich bei dem Single-Cut-Schliff auch um einen dem Brillantschliff gegenüber minderwertigeren Schliff.

Der Laie darf bei der Bezeichnung als Brillant erwarten, dass es sich hierbei um den klassischen Brillantschliff handelt. Wenn es sich um einen Sonderschliff, z. B. einen vereinfachten Brillantschliff bzw. Single-Cut-Schliff handelt, dann muss dies angegeben sein, da insofern ein nicht unbedeutender Unterschied zwischen den Diamanten besteht. Sofern der Single-Cut-Schliff in früheren Zeiten möglicherweise einmal als Brillantschliff bezeichnet worden sein sollte (d. h. sich die Bedeutung der Bezeichnung "Brillant" im Laufe der Zeit gewandelt haben sollte), so wäre dennoch klarzustellen gewesen, dass es sich nicht um den heutzutage als Brillantschliff bekannten Schliff handelt. Der Käufer kauft Schmuck auf Grundlage der zur heutigen Zeit gängigen Bezeichnung. (...) Im Rahmen einer Beschaffenheitsvereinbarung kommt es hingegen nicht darauf an, ob insofern die Kaufentscheidung beeinflusst war oder nicht. (...) Auch wenn der Laie die Diamanten beim Kauf in Augenschein genommen hat, so muss der Laie bei der Inaugenscheinnahme unterschiedliche Diamantschliffe nicht unterscheiden können."

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

AG München, Pressemitteilung vom 23.08.2019 zum Urteil 275 C 6717/19 vom 02.08.2019 (nrkr)

### **Keine Werbung mit Garantien, die nicht gehalten werden können**

Eine Ticket- und Onlinebörse (hier: viagogo) darf nicht mit einer "blickfangmäßigen Garantie" für die Gültigkeit der bei ihr gehandelten Eintrittskarten werben, wenn sie eine solche tatsächlich gar nicht geben kann. Auch muss die Börse Identität und Anschrift der tatsächlichen Ticket-Verkäufer beim Vertragsabschluss bekanntgeben.

In dem konkreten Fall ging es darum, dass das Unternehmen mit den Zeilen warb: "Alle Tickets auf unserer Seite kommen mit einer 100%-Garantie" und "Wir garantieren ihnen gültige Tickets für die Veranstaltung". Tatsächlich aber wurden Tickets verkauft, die vom Veranstalter gesperrt worden waren, weil auf dem elektronisch übermittelten Ticket ein anderer Name als der des Käufers stand. Der Veranstalter – ein Fußballclub – hatte das Ticket wegen des nicht erlaubten Weiterverkaufs das Ticket gesperrt.

LG München I, 33 O 6588/17 vom 04.06.2019