

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 07/2020

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Entfernungspauschale

Hin- und Rückweg an unterschiedlichen Arbeitstagen

## Amtliches Einkommensteuer-Handbuch 2019

Online verfügbar



Sehr geehrte Mandanten,

bei Pensionszahlungen an einen GmbH-Gesellschafter, der aufgrund seiner weiteren Tätigkeit als Geschäftsführer auch weiterhin eine entsprechende Vergütung erhält, wollen Fiskus und Rechtsprechung regelmäßig eine verdeckte Gewinnausschüttung erkennen.

Warum? Logisch ist dies nicht zu begründen, denn die Pensionszahlung wird aufgrund der bereits in der Vergangenheit erdienten Bezüge geleistet. Das laufende Geschäftsführergehalt gibt es aufgrund der tatsächlich noch geleisteten Arbeit. Wo da die verdeckte Gewinnausschüttung zu sehen ist, ist nicht begreiflich.

Man wandle den Fall schlicht mal ab auf einen Finanzrichter, der trotz Erreichens seiner Pensionsberechtigung noch weiter als Richter tätig ist. Höchstwahrscheinlich würde dieser seine Pension einfordern und gleichzeitig für die Fortführung seiner Tätigkeit auch ein volles Salär verlangen. Dem Gesellschafter-Geschäftsführer wird dies jedoch verwehrt.

Erste, zarte positive Besserung verspricht ein Urteil des FG Münster vom 25.7.2019 (Az: 10 K 1583/19 K). Darin heißt es, dass Pensionszahlungen an einen beherrschenden GmbH-Gesellschafter, der zugleich als Geschäftsführer tätig ist und hierfür ein Gehalt bezieht, nicht zu verdeckten Gewinnausschüttungen führen. Aber dann kommt ein "wenn"!

Dies soll nämlich nur gelten, wenn die Wiedereinstellung bei Beginn der Pensionszahlungen noch nicht beabsichtigt war, die erneute Geschäftsführertätigkeit allein im Interesse der Gesellschaft erfolgt und das neue Geschäftsführergehalt nicht als vollwertiges Gehalt anzusehen ist.

Mit anderen Worten: Wenn der Gesellschafter in die Bresche springt und dafür kaum Kohle bekommt, ist das ok! Es bleibt zu hoffen, dass Finanzrichter künftig ähnlich entlohnt werden wollen.

In diesem Sinne wünschen wir Ihnen eine informative Lektüre.

SIRUS Steuerberatungsgesellschaft m.b.H.

SIRUS Steuerberatungsgesellschaft m.b.H.

Krakauer Straße 9a , 14776 Brandenburg

Telefon: +49 3381 208620 | Telefax: +49 3381 2086225

[www.sirus-gmbh.de](http://www.sirus-gmbh.de) | [info@sirus-gmbh.de](mailto:info@sirus-gmbh.de)

Hinweis:

*Die in diesem Mandantenbrief enthaltenen Beiträge sind nach bestem Wissen und Kenntnisstand verfasst worden. Sie dienen nur der allgemeinen Information und ersetzen keine qualifizierte Beratung in konkreten Fällen. Eine Haftung für den Inhalt dieses Informationsschreibens kann daher nicht übernommen werden.*

# Inhalt

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Entfernungspauschale: Hin- und Rückweg an unterschiedlichen Arbeitstagen
- Amtliches Einkommensteuer-Handbuch 2019: Online verfügbar
- Ordnungsgemäß erklärte Einkünfte nicht erfasst: Bestandskräftiger Steuerbescheid kann nicht berichtigt werden
- Reguläre Anpassung der Renten "Ost" an Westniveau führt nicht zu Erhöhung des Rentenfreibetrags

## Unternehmer

- Missbrauch von Fördermitteln stoppen: Steuerberater als "Gütesiegel" bei Beantragung von Überbrückungshilfen
- Corona-Soforthilfe darf nicht gepfändet werden
- Tante kann nahestehende Person sein

## Kapitalanleger

- Verluste aus entschädigungslosem Aktien-Entzug können steuerlich geltend gemacht werden
- Finanztransaktionsteuer: Hat sie noch Chancen?
- Kein Aktienerwerb bei Überführung von Aktien von Betriebs- in Privatvermögen

## Immobilienbesitzer

- Google Earth muss Grundstück nicht verpixeln
- Mietrecht: Uralt Wertloses kann nicht beschädigt werden
- Jobcenter muss keine Miete für Scheinverträge zahlen
- Einen zweiten Hund darf der Vermieter verbieten

## 4 Angestellte

- Kurzarbeitergeld: Für Leiharbeitsfirmen nur bei Betriebsstz im Inland
- Schutz vor Coronavirus am Arbeitsplatz: EU-Regeln werden aktualisiert
- Gewerkschaft DHV ist nicht mehr tariffähig
- Krankentagegeldversicherung: Auch in der Freistellung besteht das Arbeitsverhältnis

## Familie und Kinder

### 6

- Kindesumgang darf auch in Corona-Zeiten nicht verweigert werden
- Hinweis auf Risiko schwerer Behinderung unterlassen: Behandelnde Ärzte schadenersatzpflichtig
- Kein Elterngeld bei Wohnsitz im Ausland
- Kindergeld: Ein "Baustein der Personalentwicklung" kostet den Anspruch

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

### 8

- Private Hochschule darf universitäre Prüfungsleistung des juristischen Staatsexamens abnehmen
- Brand durch explodierende E-Zigarette ist kein Arbeitsunfall
- Privatschule: Keine Schülerbeförderungskosten

## Bauen & Wohnen

### 10

- Wegen Corona-Krise: Jobcenter muss unangemessen hohe Miete weiter übernehmen
- Von Vermieter bereitgestellter Kabelanschluss mieterseits nicht kündbar

## Ehe, Familie & Erben

### 20

- Vergebliche Prozesskosten können bei der Erbschaftsteuer abgezogen werden
- Rechtsschutzversicherung greift nicht für Klage gegen Heiratsschwindler

- Zerreißen nur eines von zwei Testamentsoriginalen kann als Widerruf gewertet werden

### Medien & Telekommunikation

- Internetverbot für maltesische Glücksspielveranstalterin vorläufig bestätigt
- PayPal-AGB sind nicht per se zu lang
- Netflix darf nicht länger auf Bestellbutton werben

### Staat & Verwaltung

- Volksverhetzungsparagraf schützt auch vor pauschaler Verunglimpfung von Frauen
- Ausufernde Nebentätigkeit: Polizeibeamter aus Dienst entfernt
- Steuergerechtigkeit darf nach Ansicht des niedersächsischen Finanzministers nicht von Zufälligkeiten abhängen

### Bußgeld & Verkehr

- Benutzung eines Mobiltelefons: Nicht beim Wegräumen von Papierblättern
- "Powerbank" und Ladekabel: Keine elektronischen Geräte im Sinne der Straßenverkehrsordnung
- Kraftfahrzeugsteuerfestsetzung: Allein Zulassung des Fahrzeugs maßgebend
- E-Bikes haben ein erhöhtes Gefahrenpotenzial

### Verbraucher, Versicherung & Haftung

- Dürfen Verbraucherschutzverbände Verstöße gegen Datenschutzrecht verfolgen? EuGH soll entscheiden

- Schadenersatzklage erst 2019: Ansprüche gegen VW im Dieselskandal nicht verjährt

### 22 Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

- Wettbewerb auf Nahrungsergänzungsmittel-Markt: Mensch mit Gecko nicht vergleichbar
- Getränke-Werbung ohne Flaschenpfand zulässig
- Großformatige Printwerbung für Kfz muss Angaben zu dessen Motorisierung enthalten

24

26

28

30

### Impressum

Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH | Sitz der Gesellschaft: Havellandstraße 6-14, 68309 Mannheim | Geschäftsführer: Christoph Schmidt, Stefan Wahle | Telefon: 0621/ 8 62 62 62, Fax: 0621/8 62 62 63, E-Mail: akademische.info@wolterskluwer.com | Handelsregister beim Amtsgericht Mannheim: 729500 | Umsatzsteuer-ID-Nummer: DE318 945 162

Verantwortlich für den Inhalt (nach § 55 Abs.2 RStV): Dr. Torsten Hahn, Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH, Havellandstraße 6-14, 68309 Mannheim | Internet: [www.akademische.de](http://www.akademische.de)  
Alternative Streitbeilegung (Online-Streitbeilegung und Verbraucherschlichtungsstelle)

Die Europäische Kommission hat eine Plattform zur Online-Streitbeilegung eingerichtet, die unter folgendem Link abgerufen werden kann: [www.ec.europa.eu/consumers/odr](http://www.ec.europa.eu/consumers/odr). Wolters Kluwer ist nicht bereit und nicht verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.7.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.7. für den Eingang der Zahlung.

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

31.7.2020

- Einkommensteuererklärung
- Umsatzsteuererklärung
- Gewerbesteuererklärung

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Juli 2020

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Juli ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 29.7.2020.

## Entfernungspauschale: Hin- und Rückweg an unterschiedlichen Arbeitstagen

Die Entfernungspauschale für Wege zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte gilt arbeitstäglich einen Hin- und einen Rückweg ab. Legt ein Arbeitnehmer an einem Arbeitstag nur einen dieser Wege zurück, ist für den betreffenden Arbeitstag nur die Hälfte der Entfernungspauschale als Werbungskosten zu berücksichtigen, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat.

Der Kläger suchte regelmäßig arbeitstäglich seinen Arbeitsplatz auf und kehrte noch am selben Tag von dort nach Hause zurück. Vereinzelt erfolgte die Rückkehr nach Hause jedoch erst an einem der nachfolgenden Arbeitstage. Der Kläger machte auch in diesen Fällen sowohl für die Hin- als auch die Rückfahrt die vollständige Entfernungspauschale als Werbungskosten geltend. Damit hatte er jedoch weder beim Finanzgericht noch beim BFH Erfolg.

Zur Abgeltung der Aufwendungen des Arbeitnehmers für die Wege zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte sei für jeden Arbeitstag, an dem der Arbeitnehmer die erste Tätigkeitsstätte aufsucht, eine Entfernungspauschale von 0,30 Euro für jeden Entfernungskilometer anzusetzen, so der BFH. Die Entfernungspauschale gelte sowohl den Hinweg von der Wohnung zur ersten Tätigkeitsstätte als auch den Rückweg ab. Legt ein Arbeitnehmer die Wege zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte an unterschiedlichen Arbeitstagen zurück, könne er die Entfernungspauschale für den jeweiligen Arbeitstag folglich nur zur Hälfte, also in Höhe von 0,15 Euro pro Entfernungskilometer, geltend machen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 12.02.2020, VI R 42/17

## Amtliches Einkommensteuer-Handbuch 2019: Online verfügbar

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat das Amtliche Einkommensteuer-Handbuch 2019 online gestellt. Die digitale Ausgabe des Handbuchs bietet eine übersichtliche Darstellung aller geltenden Vorschriften des Einkommensteuergesetzes, der Einkommensteuer-Durchführungsverordnung und der Einkommensteuer-Richtlinien für den Veranlagungszeitraum 2019, erläutert das Ministerium. Es enthält darüber hinaus Hinweise zu höchstrichterlicher Rechtsprechung, BMF-Schreiben und zu relevanten Rechtsquellen außerhalb des Einkommensteuerrechts. Das BMF gibt eigenen Angaben zufolge für jedes Jahr ein Amtliches Einkommensteuer-Handbuch als digitale und gedruckte Ausgabe heraus. Das aktuelle Handbuch ist unter [www.bmf-esth.de](http://www.bmf-esth.de) abrufbar. Bundesfinanzministerium, PM vom 04.06.2020



### Ordnungsgemäß erklärte Einkünfte nicht erfasst: Bestandskräftiger Steuerbescheid kann nicht berichtigt werden

Hat ein Steuerpflichtiger seine Einkünfte ordnungsgemäß erklärt, werden diese aber vom Finanzamt trotz ergangener Prüf- und Risikohinweise im Rahmen eines Risikomanagementsystems nicht erfasst, so handelt es sich nicht um ein bloß mechanisches Versehen und eine Berichtigung des bestandskräftigen Einkommensteuerbescheides nach § 129 der Abgabenordnung (AO) ist ausgeschlossen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden. Im zugrunde liegenden Fall blieben so Einkünfte von fast 130.000 Euro steuerfrei.

Der Kläger hatte in seiner auf dem amtlichen Vordruck eingereichten Einkommensteuererklärung Einkünfte aus selbstständiger Arbeit in Höhe von 128.641 Euro erklärt. Beim Einscannen der Unterlagen im Veranlagungsbezirk des Finanzamtes wurde die Anlage S zur Einkommensteuererklärung versehentlich übersehen, sodass eine Erfassung der Einkünfte unterblieb. Nach maschineller Überprüfung der eingescannten Daten durch ein Risikomanagementsystem gingen im Veranlagungsbezirk mehrere Prüf- und Risikohinweise ein, die unter anderem auf Einkünfte "des Ehemanns/der Ehefrau von weniger als 4.200 Euro" hinwiesen und eine "personelle Prüfung" des als "risikobehaftet" eingestuften Falls vorsahen.

Die zuständige Sachbearbeiterin bearbeitete diese Prüf- und Risikohinweise, prüfte jedoch nicht, ob die Einkünfte aus selbstständiger Arbeit des Klägers zutreffend im Einkommensteuerbescheid übernommen worden waren. Erst im Folgejahr wurde der Fehler erkannt und der Einkommensteuerbescheid nach § 129 Satz 1 AO berichtigt. Das Finanzgericht vertrat die Auffassung, dass das Finanzamt zur Berichtigung des Einkommensteuerbescheids berechtigt gewesen sei. Der BFH folgte dem nicht und gab dem Steuerpflichtigen Recht. § 129 Satz 1 AO erlaube nur die Berichtigung von Schreibfehlern, Rechenfehlern und ähnlichen offensichtlichen Unrichtigkeiten (so genanntes mechanische Versehen), die beim Erlass des Verwaltungsakts unterlaufen sind. § 129 AO sei dagegen nicht anwendbar, wenn dem Sachbearbeiter des Finanzamtes ein Tatsachen- oder Rechtsirrtum unterlaufen ist oder er den Sachverhalt mangelhaft aufgeklärt hat.

Im vorliegenden Fall habe der fehlerhafte Einkommensteuerbescheid darauf beruht, dass die zutreffende Höhe der im Bescheid angesetzten Einkünfte nicht aufgeklärt wurde, obwohl aufgrund der Risiko- und Prüfhinweise Zweifel an der Richtigkeit dieser Einkünfte bestanden und deshalb eine weitere Sachaufklärung geboten war. Das schließe das Vorliegen eines bloß mechanischen Versehens und damit die Anwendung der Berichtigungsnorm des § 129 AO aus. Bundesfinanzhof, Urteil vom 04.01.2020, VIII R 4/17

### Reguläre Anpassung der Renten "Ost" an Westniveau führt nicht zu Erhöhung des Rentenfreibetrags

Die zusammen mit der "normalen" Erhöhung der Renten erfolgende Angleichung der Renten im Beitrittsgebiet an das Westniveau stellt eine regelmäßige Rentenanpassung im Sinne des § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa Satz 7 Einkommensteuergesetz (EStG) dar. Sie kann daher laut Bundesfinanzhof (BFH) zu keiner Neuberechnung des steuerfreien Teils der Altersrente (so genannter Rentenfreibetrag) führen. Darin liege keine verfassungswidrige Ungleichbehandlung zwischen den in den neuen Bundesländern gezahlten Altersrenten und den Altersrenten aus dem übrigen Bundesgebiet.

Der Kläger und seine verstorbene Ehefrau bezogen Altersrenten aus der gesetzlichen Rentenversicherung, berechnet nach dem aktuellen Rentenwert (Ost). Der Kläger meinte, dass die Anpassung des allgemeinen Rentenwertes (Ost) an das Westniveau zu einer Erhöhung des Rentenfreibetrages führen müsse, da er ansonsten zu niedrig sei. Sowohl das Finanzamt als Finanzgericht lehnten dies ab. Der BFH sah dies ebenso. Er wies darauf hin, dass reguläre Rentenerhöhungen nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers nicht zu einer Erhöhung des Rentenfreibetrags führen. Dies gelte nicht nur für die "normalen" jährlichen Rentenerhöhungen, sondern auch für die Anpassung der in den neuen Bundesländern gezahlten Renten an das Westniveau. In beiden Fällen komme den regulären Rentenerhöhungen die soziale Funktion zu, die Stellung des Rentners im jeweiligen Lohngefüge zu erhalten und fortzuschreiben. Sie dynamisierten ähnlich einer Wertsicherungsklausel lediglich die Werthaltigkeit dieser Renten, im Fall der Anpassung des aktuellen Rentenwertes (Ost) bezogen auf das Lohngefüge des Beitrittsgebietes.

# Unternehmer

## Missbrauch von Fördermitteln stoppen: Steuerberater als "Gütesiegel" bei Beantragung von Überbrückungshilfen

Ein Bestandteil des Konjunkturpaketes vom 03.06.2020 ist auch eine neue Überbrückungshilfe für Corona-geschädigte Unternehmen beziehungsweise Selbstständige. Betroffene kleinere Unternehmen und Selbstständige sollen für den Zeitraum Juni bis Dezember 2020 einen nicht-rückzahlbaren Zuschuss zu den Fixkosten erhalten, wie die Bundessteuerberaterkammer (BStBK) meldet.

Um Missbrauchsfälle auszuschließen, setzte der Gesetzgeber bei der Bewilligung der Soforthilfen auf das Gütesiegel der Steuerberater, so BStBK-Präsident Hartmut Schwab. Die Fördergelder fließen erst, wenn Steuerberater die geltend gemachten Umsatzrückgänge und fixen Betriebskosten in geeigneter Weise geprüft und bestätigt haben. Um sicher zu stellen, dass das Gütesiegel auch von einem zugelassenen Steuerberater erteilt wurde, müsse es einen Abgleich mit dem Berufsregister der Steuerberaterkammern geben, so Schwab weiter. Denn nur hier geführte Personen seien über das Berufsrecht an strikte gesetzliche Auflagen gebunden. Nur sie könnten diese Bestätigung erteilen. Hier sollte ein bundeseinheitliches Vorgehen beschlossen werden, fordert Schwab. Damit die Unternehmen zügig auf die Fördermittel zugreifen können, setzte sich die BStBK für ein möglichst einfaches, automatisiertes und bundeseinheitliches Verfahren ein.

Bundessteuerberaterkammer, PM vom 04.06.2020

## Corona-Soforthilfe darf nicht gepfändet werden

Eine Kontenpfändung des Finanzamts, die auch Beträge der Corona-Soforthilfe umfasst, ist rechtswidrig. Das hat das Finanzgericht (FG) Münster in einem Eilverfahren entschieden.

Der Antragsteller betreibt einen Reparaturservice und erzielt heraus Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Infolge der Auswirkungen der Corona-Pandemie war es ihm nicht möglich, Reparaturaufträge zu erhalten. Er beantragte deshalb am 27.03.2020 zur Aufrechterhaltung seines Gewerbebetriebs beim Land Nordrhein-Westfalen eine Corona-Soforthilfe in Höhe von 9.000 Euro für Kleinstunternehmer und Soloselbstständige, die mit Bescheid vom selben Tag von der Bezirksregierung bewilligt und auf sein Girokonto überwiesen wurde. Da dieses Konto mit einer im November 2019 vom Finanzamt ausgebrachten Pfändungs- und Einziehungsverfügung wegen Umsatzsteuerschulden aus den Jahren 2017 bis 2019 belastet war, verweigerte die Bank die Auszahlung der Corona-Soforthilfe. Der Antragsteller beehrte deshalb im Rahmen einer einstweiligen Anordnung die einstweilige Einstellung der Pfändung des Girokontos.

Das FG Münster hat dem Antrag stattgegeben und das Finanzamt verpflichtet, die Kontenpfändung bis zum 27.06.2020 einstweilen einzustellen und die Pfändungs- und Einziehungsverfügung aufzuheben. Für den gerichtlichen Antrag bestehe ein Rechtsschutzbedürfnis, weil die Corona-Soforthilfe nicht von den zivilrechtlichen Pfändungsschutzregelungen erfasst werde. Die Vollstreckung und die Aufrechterhaltung der Pfändungs- und Einziehungsverfügung führten ferner zu einem unangemessenen Nachteil für den Antragsteller. Durch eine Pfändung des Girokonto-Guthabens, das durch den Billigkeitszuschuss in Form der Corona-Soforthilfe erhöht worden sei, werde die Zweckbindung dieses Billigkeitszuschusses beeinträchtigt.

Die Corona-Soforthilfe erfolge ausschließlich zur Milderung der finanziellen Notlagen des betroffenen Unternehmens im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie. Sie diene nicht der Befriedigung von Gläubigeransprüchen, die vor dem 01.03.2020 entstanden seien und somit nicht dem Zweck, die vor dem 01.03.2020 entstandenen Ansprüche des Finanzamts zu befriedigen. Da die Corona-Soforthilfe mit Bescheid vom 27.03.2020 für einen Zeitraum von drei Monaten bewilligt worden sei, sei die Vollstreckung bis zum 27.06.2020 einstweilen einzustellen. Finanzgericht Münster, Beschluss vom 13.05.2020, 1 V 1286/20 AO



### Tante kann nahestehende Person sein

Gewährt eine Unternehmersgesellschaft (UG) der Tante ihrer Alleingesellschafterin ein nicht fremdübliches Beraterhonorar, kann dies zu verdeckten Gewinnausschüttungen führen. Denn auch eine Tante könne unter Hinzutreten besonderer Umstände eine nahestehende Person sein, so das Finanzgericht (FG) Münster. Die Klägerin ist eine UG, deren Alleingesellschafterin im Streitjahr 2013 die Nichte der alleinigen Geschäftsführerin war. Im Jahr 2008 war die Klägerin von der Tochter der Tante als Alleingesellschafterin gegründet worden. Über das Vermögen der Tante, die von Anfang an Geschäftsführerin war, lief bereits zu diesem Zeitpunkt ein Privatinsolvenzverfahren. Im Geschäftsführervertrag aus dem Jahr 2008, der allein von der Tante als Geschäftsführerin unterzeichnet wurde, wurde ein festes Gehalt von 18.000 Euro pro Jahr bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden vereinbart. In der Folgezeit wurde die Höhe des Gehalts durch ebenfalls allein von der Geschäftsführerin unterzeichnete Gesellschafterbeschlüsse mehrfach geändert, zuletzt am 29.12.2012. Danach sollte das Gehalt nur bis Juni 2013 gezahlt und für die Folgezeit ein Beratungshonorar festgesetzt werden, dessen Höhe noch festzulegen sei. Am 01.11.2014 wurde ein Beratervertrag zwischen der Klägerin und der Geschäftsführerin abgeschlossen, wonach diese eine Vergütung von 30 Euro pro Stunde zuzüglich Umsatzsteuer erhalten sollte. Zum 31.12.2013 verbuchte die Klägerin ein Beraterhonorar in Höhe von 60.000 Euro (netto) auf dem Forderungsverrechnungskonto der Tante für Beratungsleistungen von Januar bis Dezember 2013. Ende 2015 übertrug die Alleingesellschafterin ihren gesamten Geschäftsanteil an der Klägerin zu einem symbolischen Kaufpreis von einem Euro an ihre Tante. Zur "Unternehmensgruppe" gehören zwei weitere Gesellschaften in Form von UG, deren Gesellschaftsanteile ebenfalls im Jahr 2013 von der Nichte auf die Tante übertragen wurden. Das Finanzamt beurteilte das Beraterhonorar aufgrund der Gesamtschau der Umstände als verdeckte Gewinnausschüttung. Hiergegen wandte die Klägerin ein, dass das Honorar auf Grundlage einer eindeutigen Vereinbarung gezahlt worden sei und legte hierzu einen weiteren Gesellschafterbeschluss vom 29.12.2012 vor, wonach die Geschäftsführerin ab dem 01.01.2013 ein monatliches Beratungshonorar von 5.000 Euro erhalten sollte.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das FG Münster hat die Tante der Alleingesellschafterin zunächst als deren nahestehende Person angesehen, weil sie als alleinige einzelvertretungsberechtigte Geschäftsführerin der Klägerin einen weitreichenden Handlungsspielraum gehabt und diesen sogar über ihre formalen Kompetenzen hinaus für sich in Anspruch genommen habe. Dies zeige sich daran, dass sie die unterschiedlichen Anpassungen ihrer Geschäftsführergehälter im Rahmen von Gesellschafterbeschlüssen und den Beratervertrag allein unterzeichnet habe. Ferner sei sie die alleinige Akteurin im gesamten Unternehmensverbund gewesen, wodurch es an einem natürlichen Interessengegensatz gefehlt habe. Dementsprechend seien auch die weiteren Gesellschaften im Unternehmensverbund nach Abschluss ihrer Privatinsolvenz auf die Tante übertragen worden.

Die Vereinbarung über das Beraterhonorar halte einem formellen Fremdvergleich nicht stand. Es liege bereits keine im Vorhinein abgeschlossene zivilrechtlich wirksame Vereinbarung vor, da die Tante ihre Leistungen bereits vor Abschluss des Beratervertrags vom 01.11.2014 erbracht habe. Darüber hinaus sei dieser Vertrag auch zivilrechtlich unwirksam, da hierfür die Gesellschafterversammlung und nicht der Geschäftsführer zuständig gewesen sei. Der nachträglich eingereichte Gesellschafterbeschluss vom 29.12.2012 stelle ebenfalls keine klare und eindeutige Vereinbarung dar, da er inhaltlich dem Beschluss vom selben Tag widerspreche. Unabhängig davon sei der Beratervertrag nicht tatsächlich durchgeführt worden. Es sei nicht erkennbar, dass die Tante neben ihrer Geschäftsführertätigkeit, die nach dem Geschäftsführervertrag ihre gesamte Arbeitskraft in Anspruch nehmen sollte, weitere Beratungsleistungen erbracht habe. Finanzgericht Münster, Urteil vom 16.01.2020, 10 K 3930/18 K,G,F

# Kapital- anleger

## Verluste aus entschädigungslosem Aktien-Entzug können steuerlich geltend gemacht werden

Werden (nach dem 31.12. 2008 erworbene) Aktien einem Aktionär ohne Zahlung einer Entschädigung entzogen, indem in einem Insolvenzplan das Grundkapital einer Aktiengesellschaft (AG) auf null herabgesetzt und das Bezugsrecht des Aktionärs für eine anschließende Kapitalerhöhung ausgeschlossen wird, erleidet der Aktionär einen Verlust, der in entsprechender Anwendung des § 20 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 20 Absatz 4 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) steuerlich geltend gemacht werden kann. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden. Er tritt damit der Auffassung des Bundesfinanzministeriums (BMF) entgegen. Dieses war dem Revisionsverfahren beigetreten.

Im Streitfall hatte die Klägerin am 14.02.2011 und am 16.01.2012 insgesamt 39.000 Namensaktien einer inländischen AG zu einem Gesamtkaufpreis von 36.262,77 Euro erworben. Im Streitjahr 2012 wurde über das Vermögen der AG das Insolvenzverfahren eröffnet. In einem vom Insolvenzgericht genehmigten Insolvenzplan wurde gemäß § 225a Absatz 2 der Insolvenzordnung (InsO) das Grundkapital der AG auf null herabgesetzt und eine Kapitalerhöhung beschlossen, für die ein Bezugsrecht der Klägerin und der übrigen Altaktionäre ausgeschlossen wurde. Der börsliche Handel der Altaktien wurde eingestellt. Da die Klägerin für den Untergang ihrer Aktien keinerlei Entschädigung erhielt, entstand bei ihr ein Verlust in Höhe ihrer ursprünglichen Anschaffungskosten. Das Finanzamt weigerte sich, diesen Verlust zu berücksichtigen.

Das sah der BFH anders und gab der Klägerin Recht. Er beurteilte den Entzug der Aktien in Höhe von 36.262,77 Euro als steuerbaren Aktienveräußerungsverlust. Dieser Verlust sei nach den Beteiligungsquoten auf die Gesellschafter der Klägerin zu verteilen.

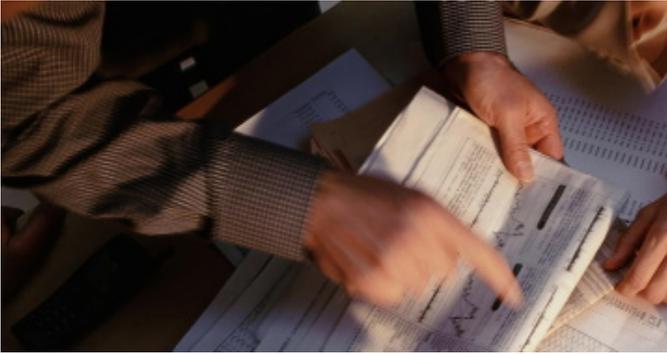
Zur Begründung führte der BFH aus, dass der Untergang der Aktien keine Veräußerung darstelle und auch sonst vom Steuergesetz nicht erfasst werde. Das Gesetz weise insoweit aber eine planwidrige Regelungslücke auf, die im Wege der Analogie zu schließen sei. Die in § 225a InsO geregelte Sanierungsmöglichkeit sei erst später eingeführt worden, ohne die steuerliche Folgen für Kleinanleger wie die Klägerin zu bedenken. Es widerspreche den Vorgaben des Gleichheitssatzes des Grundgesetzes in seiner Konkretisierung durch das Leistungsfähigkeits- und Folgerichtigkeitsprinzip, wenn der von der Klägerin erlittene Aktienverlust steuerlich nicht berücksichtigt werde, wirtschaftlich vergleichbare Verluste (zum Beispiel aufgrund eines Squeeze-Out oder aus einer Einziehung von Aktien durch die AG) aber schon.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 03.12.2019, VIII R 34/16

## Finanztransaktionsteuer: Hat sie noch Chancen?

Der Deutsche Steuerberaterverband (DStV) informiert auf seinen Seiten aktuell über den Stand der Finanztransaktionsteuer, die seit rund zehn Jahren von den EU-Finanzministern diskutiert wird. So habe Olaf Scholz (SPD), nachdem er 2018 Bundesfinanzminister geworden war, seinen europäischen Ministerkollegen nach engen Abstimmungen mit seinem französischen Kollegen Le Maire im Dezember 2019 einen finalen Vorschlag für einen Richtlinienentwurf zur Einführung der Finanztransaktionsteuer vorgelegt. Dieser orientiere sich an der bereits seit 2012 existierenden französischen Aktiensteuer.

Besteuert werde danach der Aktienwerb gelisteter Unternehmen, die ihren Hauptsitz im jeweiligen Inland haben sowie im Inland und im Ausland ausgegebene Hinterlegungsscheine, die mit Aktien dieser Unternehmen unterlegt sind. Dabei würden nur Aktien von solchen Unternehmen einbezogen, deren Marktkapitalisierung über einer Milliarde Euro liegt. Der Steuersatz solle 0,2 Prozent betragen. Die Besteuerung betrifft laut DStV in erster Linie institutionelle Anleger. Denn der Anteil der Geschäfte von Privatanlegern am Handelsvolumen mit deutschen Aktien sei mit insgesamt drei Prozent sehr klein. In Deutschland fielen 150 Firmen unter diese Regelung.



Der nun zur Abstimmung vorgelegte Text reiche nicht mehr an den ursprünglichen Finanztransaktionssteuer-Vorschlag der EU-Kommission heran, hebt der DStV hervor. Die Ausklammerung des Derivatehandels, die oben aufgeführten Eckdaten und der auf den zehn Staaten begrenzte Wirkungskreis führe zu geschätzten Einnahmen von rund 3,6 Milliarden Euro. Diese Einnahmen sollen in den nationalen Haushalten verbucht werden.

Der finale Kompromissvorschlag liege im Mai 2020 bereits wieder über ein halbes Jahr auf Eis. Nun solle es die deutsche Ratspräsidentschaft richten. Die Koalition der Willigen schein ebenfalls zu bröckeln, so der DStV. Österreich habe sich bereits nach Verkündung des "finalen Kompromisses" ausgeklinkt. Innerhalb der Koalition fordere Entwicklungsminister Gerd Müller (CSU) eine Rückkehr zur Ursprungsidee von 2011. Mit dem Austreten Österreichs aus der verstärkten Zusammenarbeit seien es nur noch neun EU-Staaten. Eine weitere Absage eines EU-Staates bedeute das Aus für die verstärkte Zusammenarbeit und das für das Projekt Finanztransaktions-/Aktiensteuer.

Am Ende könnte aus einer gut gemeinten europäischen Finanztransaktionssteuer eine koordinierte Aktiensteuer für ein Drittel der EU-Mitgliedstaaten werden, befürchtet der DStV. Sollte die gemeinsame Verabschiedung nicht gelingen, werde die Einführung einer nationalen Börsenumsatzsteuer unausweichlich.

Deutscher Steuerberaterverband e.V., PM vom 04.06.2020

### Kein Aktienerwerb bei Überführung von Aktien von Betriebs- in Privatvermögen

Die Überführung von vor 2009 erworbenen Aktien vom Betriebs- ins Privatvermögen steht einem Erwerb nicht gleich. Ein späterer Veräußerungsgewinn führt deshalb nicht zu Einkünften aus Kapitalvermögen, wie das Finanzgericht (FG) Münster entschieden hat.

Die Klägerin, eine GmbH & Co. KG, erwarb im Jahr 2007 ein Aktienpaket. Bis 2011 erzielte sie als gewerblich geprägte Gesellschaft Einkünfte aus Gewerbebetrieb. 2011 endete die gewerbliche Prägung und die Klägerin erklärte die Betriebsaufgabe. Fortan war sie ausschließlich vermögensverwaltend tätig. Bei den an ihr beteiligten natürlichen Personen bilden die im Eigentum der Gesellschaft stehenden Wirtschaftsgüter seither (anteilig) Privatvermögen, was im Jahr 2011 – auch im Hinblick auf das Aktienpaket – zur Aufdeckung und Versteuerung stiller Reserven führte. Im Jahr 2014 veräußerte die Klägerin das Aktienpaket.

Im Bescheid über die gesonderte und einheitliche Gewinnfeststellung auf den 31.12.2014 behandelte das Finanzamt den Gewinn aus der Veräußerung des Aktienpakets auch insoweit als steuerpflichtige Gewinne aus Kapitalvermögen, als er auf die an der Klägerin beteiligten Privatpersonen entfiel. Hiergegen wandte sich die Klägerin: Sie habe die Aktien vor Inkrafttreten der Regelungen zur Abgeltungsteuer zum Veranlagungsjahr 2009 erworben. Deshalb sei ein Veräußerungsgewinn gemäß der gesetzlichen Übergangsregelung nicht steuerbar. Das Finanzamt blieb bei seiner Ansicht mit der Begründung, die später veräußerten Aktien seien im Rahmen der Beendigung der gewerblichen Prägung der Klägerin in das Privatvermögen der Gesellschafter überführt worden und diese Überführung stehe einem Erwerb im Jahr 2011 – und damit nach Inkrafttreten der Regelungen zur Abgeltungsteuer – gleich. Das FG hat der Klage stattgegeben. Zwar treffe es zu, dass Gewinne aus der Veräußerung von Aktien gemäß der seit 2009 geltenden Fassung des § 20 Absatz 2 S. 1 Nr. 1 Einkommensteuergesetz (EStG) unabhängig von der Dauer der Behaltensfrist steuerpflichtig seien. Gemäß der Übergangsvorschrift des § 52 Absatz 28 S. 11 EStG in der für das Streitjahr maßgeblichen Fassung gelte dies aber nur für solche Aktien, die vor dem 31.12.2008 erworben worden seien. Unter einem Erwerb im Sinne dieser Vorschrift seien nur Vorgänge zu erfassen, die mit einem Rechtsträgerwechsel – jedenfalls im Hinblick auf das wirtschaftliche Eigentum – einhergingen. Die einschlägigen gesetzlichen Regelungen enthielten auch keine "Erwerbsfiktion", nach der die Entnahme in das Privatvermögen einem Erwerb gleichstehe. Auch aus der Gesetzesbegründung zum Entwurf des Unternehmenssteuerreformgesetzes 2008 ergebe sich nicht, dass der Gesetzgeber die Überführung eines Wirtschaftsgutes aus dem Betriebs- in das Privatvermögen als Erwerb ansehen wollte. Im Streitfall habe die Beendigung der gewerblichen Prägung zu keinem Rechtsträgerwechsel geführt. Das Finanzamt hat die vom FG zugelassene Revision zum Bundesfinanzhof eingelegt (VIII R 12/20). Finanzgericht Münster, Gerichtsbescheid vom 26.03.2020, 8 K 1192/18 F, nicht rechtskräftig

# Immobilien- besitzer

## Google Earth muss Grundstück nicht verpixeln

Google ist nicht verpflichtet, ein Grundstück, das auf seinem Kartendienst Google Earth angezeigt wird, zu verpixeln. Dies hat das Landgericht (LG) Itzehoe entschieden und die Klage des Bewohners eines Grundstücks abgewiesen. Für den Dienst streite die Informationsfreiheit, die hier höher zu gewichten sei als das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Bewohners.

Der Kläger hatte auf Unkenntlichmachung durch Verpixelung eines von ihm bewohnten Grundstücks im Onlinedienst Google Earth geklagt. Bei Google Earth, das unter anderem über die Internetseite "https://www.google.de/maps" abrufbar ist, ist die Welt von oben abgebildet und kann von jedermann betrachtet werden. Dabei findet keine "Echtzeit"- sondern eine Einmaldarstellung statt. Auf der Aufnahme ist das Grundstück in mittelmäßiger Bildqualität frontal von oben abgebildet. Es sind die Dächer des Hauses und die Gartenanlage zu sehen. Personen, Fenster und Türen sind nicht erkennbar. Soweit die Adresse bei Google Maps eingegeben wird, landet der Marker auf der Straße zwischen vier Grundstücken. Eine genaue Zuordnung zu dem Grundstück ist dadurch nicht möglich. Diese findet lediglich bei Eingabe der Koordinaten statt; dann zeigt der Marker direkt auf das konkrete Grundstück.

Das LG hat zwar einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers gesehen, das auch das Recht erfasse, sich in seinen privaten Bereich zurück zu ziehen. In diesem Fall hat es aber den Eingriff von Google für gerechtfertigt erachtet. So hat es im Rahmen einer Abwägung, die zwischen widerstreitenden grundrechtlich geschützten Rechten stattfindet, das Recht Googles auf Informationsfreiheit, die auch das Bereitstellen von Informationen erfasse, sowie das Recht auf freie Berufsausübung für höherwertig erachtet als den Eingriff in die Privatsphäre des Klägers.

Dies hat das LG insbesondere damit begründet, dass auf der Aufnahme weder Personen noch sonstige Details aus dem Privatleben und der Lebensgestaltung des Klägers und seiner Familie erkennbar sind. Ein Einblick in das Haus selbst oder Zugänge in das Haus, was für Einbrecher interessant sein könnte, seien nicht gegeben. Auch habe Google das Grundstück nicht "ausgespäht", um Informationen über den Kläger oder seine Familie zu erhalten und diese zu veröffentlichen. Vielmehr sei lediglich das zu sehen, was von jedermann auch aus einem Flugzeug oder Helikopter zu sehen gewesen wäre. Darüber hinaus habe Google keine Verknüpfung von Daten des Klägers, wie seinem Namen mit der Adresse, vorgenommen.

Auf der anderen Seite biete Google einen Dienst an, der es jedermann ermöglicht, sich ein Bild von der Welt von oben zu machen. Ein Anspruch auf Verpixelung von Grundstücken ohne weitergehenden Eingriff in die Privatsphäre im Einzelfall würde zu einer Unbrauchbarmachung des Dienstes führen. Das öffentliche Interesse, sich die Informationen über diesen Dienst zu beschaffen, sei im Rahmen des Artikels 5 Grundgesetz mit zu berücksichtigen. Das Urteil ist nicht rechtskräftig.

Landgericht Itzehoe, Urteil vom 11.06.2020, nicht rechtskräftig

## Mietrecht: Uralt Wertloses kann nicht beschädigt werden

Übergibt ein Vermieter einem Mieter ein Haus und erklärt er, er könne renovieren, „wie er möchte“ (womit der Mieter auch begann), so hat der Vermieter später keinen Anspruch auf Schadenersatz, wenn sich herausstellt, dass das Haus verkauft werden soll, und der Mieter die Renovierungsarbeiten abbricht.

Der Vermieter forderte etwas mehr als 9.000 Euro, weil er Wände vorfand, an denen (uralte) Tapeten halb abgerissen herunterhängen. Der Vermieter argumentierte, der Mieter hätte entweder die Renovierungsarbeiten beenden oder den vorherigen Zustand wiederherstellen müssen.

Zwar bestätigte der Bundesgerichtshof, dass der Mieter grundsätzlich eine Pflichtverletzung begehe, wenn er, ohne anschließend neue Tapete anzubringen, in der Wohnung vorgefundene Tapeten ganz oder teilweise entfernt. Der Vermieter dürfe aber nicht unabhängig von Alter und Zustand der entfernten Tapetenteile einen Schaden in Höhe von 80 Prozent der Kosten geltend machen, die für eine Neutapezierung der Wände erforderlich wären.



Hier reduzierte der BGH den Schaden sogar auf „0“, weil die Tapeten mehr als 30 Jahre alt waren und – obwohl nicht zum Überstreichen geeignet – schon mehrfach bepinselt worden sind. Mit Blick auf den desaströsen Zustand der Tapete konnte sie gar nicht „beschädigt“ werden.

BGH, VIII ZR 263/17

### Jobcenter muss keine Miete für Scheinverträge zahlen

Das Jobcenter muss nur dann Miete für Grundsicherungsempfänger übernehmen, wenn die tatsächlichen Kosten offengelegt werden. Handelt es sich bei dem Mietvertrag um einen Scheinvertrag, so ist es nicht zur Zahlung der Miete verpflichtet, wie das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen entschieden hat.

Zugrunde lag das Verfahren einer Familie mit vier Kindern, die Ende 2019 in den Landkreis Northeim gezogen war. Zuvor hatte sie beim Jobcenter ein Mietangebot über die neue Wohnung vorgelegt, das sich auf rund 1.070 Euro belief.

Nachdem das Jobcenter mitgeteilt hatte, dass der Mietpreis für eine 120-Quadratmeter-Wohnung in dörflicher Lage unangemessen ist, änderte der in Moskau wohnhafte Vermieter das Angebot kurzfristig auf 750 Euro ab. Auch die Wohnfläche war mit 130 Quadratmetern nicht mehr die gleiche. Das Jobcenter wurde hellhörig und stellte fest, dass der Vermieter der Vater der aus Russland stammenden Frau ist, die das Haus in seinem Namen erworben hatte. Die Übernahme der Mietkosten wurde deshalb von der Vorlage von Zahlungsnachweisen abhängig gemacht.

Hiergegen hat die Familie einen Eilantrag gestellt. Sie hat sich auf drohende Obdachlosigkeit berufen und vorgetragen, dass der Vermieter mit Kündigung wegen Zahlungsrückständen gedroht habe. Die Miete solle direkt auf ein Konto in Moskau überwiesen werden.

Das LSG hat die Rechtsauffassung des Jobcenters überwiegend bestätigt. Die Familie müsse die tatsächlichen Kosten offenlegen und könne nicht lediglich auf den Mietvertrag verweisen, da es sich wegen vieler Indizien um einen Scheinvertrag handle. Es sei nicht marktüblich, dass ein Mietangebot ohne weiteres um circa 30 Prozent herabgesetzt werde. Die reduzierte Miete sei auch nicht – wie die Familie meinte – besonders günstig, da die Immobilie lediglich 80.000 Euro gekostet habe und sich damit in wenigen Jahren refinanziert hätte. Widersprüchlich sei auch das Vorbringen zu den Zahlungsmodalitäten. Denn wenn der angebliche Vermieter auch Barzahlung bei Besuchen in Deutschland akzeptierte, so seien Mahnung und Kündigungsdrohung schon vor seiner Anreise nicht nachvollziehbar.

Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 25.05.2020, L 11 AS 228/20 B ER

### Einen zweiten Hund darf der Vermieter verbieten

Ein Vermieter ist nicht grundsätzlich verpflichtet, der Haltung eines zweiten Hundes in der Wohnung zuzustimmen. Er hat das Recht, die Genehmigung zu verweigern, wenn die Wohnung für zwei Hunde zu klein ist.

In dem konkreten Fall ging es um eine lediglich 50 Quadratmeter große Wohnung, in der eine Frau eine Hündin hielt. Die Frau bat den Vermieter um Genehmigung für einen zweiten Hund, weil die Hündin alt und krank war und bald versterben konnte. Der Vermieter verweigerte das mit der Begründung, dass durch einen zweiten Hund die Belastung in der Wohnung, in dem Haus und in unmittelbarer Umgebung steigen würde, weil Miteinander-Balgen oder gegenseitiges Anbellen zusätzlich Geräusche und eine verstärkte Benutzung der Wohnung erwarten ließen – zu Recht.

LG Berlin, 66 S 310/19 vom 24.01.2020

# Angestellte

## Kurzarbeitergeld: Für Leiharbeitsfirmen nur bei Betriebsitz im Inland

Das Bayerische Landessozialgericht (LSG) hat den Eilantrag eines Leiharbeitsunternehmens, das seinen Sitz im europäischen Ausland hat, auf Gewährung von Kurzarbeitergeld abgelehnt. Voraussetzung für die Inanspruchnahme von Kurzarbeitergeld sei es, dass das Unternehmen eine Niederlassung in der Bundesrepublik habe. Hierfür seien fiktive Betriebsstätten nicht ausreichend.

Die Antragstellerin beschäftigt in Deutschland rund 350 Flugbegleiter, die als Leiharbeiter in Fluglinien eines internationalen Luftfahrtkonzerns zum Einsatz kommen. Nachdem die Finanzkontrolle Schwarzarbeit die fehlende Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung beanstandet hatte, hat die Antragstellerin betont, in Deutschland keine Niederlassung zu unterhalten. Bereits im Frühjahr 2019 hatte die Antragstellerin im Rahmen einer Stilllegung und dauerhaften Einschränkung von inländischen Stationierungsstandorten mit der Gewerkschaft ver.di einen Sozialplan beschlossen. Ende März 2020 erstattete sie – nach Inkrafttreten des "Gesetzes zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld", das die erheblichen Auswirkungen der Corona-Pandemie abfedern soll – bei der Bundesagentur für Arbeit in Saarbrücken Anzeige über Arbeitsausfall. Der beantragte Anerkennungsbescheid wurde abgelehnt, über den Widerspruch der Antragstellerin ist bislang nicht entschieden. Zudem erstattete sie Ende April 2020 bei der Bundesagentur für Arbeit in München unter Verwendung derselben Betriebsnummer wie in Saarbrücken erneut eine Anzeige über Arbeitsausfall, über die noch nicht entschieden ist. Mit einem kurz darauf gestellten Antrag auf Eilrechtsschutz beantragte das Leiharbeitsunternehmen vor dem Sozialgericht (SG) München, die Bundesagentur für Arbeit zur Erteilung eines Anerkennungsbescheides zu verpflichten. Das SG hat den Antrag abgelehnt. Auch die hiergegen erhobene Beschwerde zum LSG blieb erfolglos.

Die betrieblichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld an im Inland befristet beschäftigtes Flugpersonal, das von einem im EU-Ausland ansässigen Leiharbeits-Unternehmen zum Arbeitseinsatz an Flugverkehrsgesellschaften im Inland überlassen wird, seien nicht erfüllt, wenn hierfür im Inland keine gefestigten betrieblichen Strukturen vorhanden seien, so das LSG. Die Anknüpfung der Gewährung von Kurzarbeitergeld an das Vorhandensein eines Betriebs oder einer Betriebsabteilung im Inland verstoße (auch) hinsichtlich eines im EU-Ausland ansässigen Unternehmens weder gegen das Grundgesetz noch gegen das Recht der Europäischen Union.

Zudem sei in Anbetracht des bereits 2019 verabschiedeten Sozialplans fraglich, inwieweit die Arbeitsplätze bei der Antragstellerin nicht bereits unabhängig von der den Auswirkungen der Corona-Pandemie bedroht seien. Kurzarbeitergeld diene nach der Zielsetzung des Gesetzgebers der Erhaltung von Arbeitsplätzen und sei nicht vorgesehen für Arbeitsplätze, deren Wegfall bereits geplant ist.

Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss vom 04.06.2020, L 9 AL 61/20 B ER

## Schutz vor Coronavirus am Arbeitsplatz: EU-Regeln werden aktualisiert

Um Arbeitnehmer am Arbeitsplatz vor dem Coronavirus SARS-CoV-2 zu schützen, hat die Europäische Kommission am 03.06.2020 die Richtlinie über biologische Arbeitsstoffe aktualisiert. Das Coronavirus SARS-CoV-2 wurde in die Liste der biologischen Arbeitsstoffe aufgenommen. Die Liste dient laut Kommission der Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei Tätigkeiten mit biologischen Arbeitsstoffen. Sie biete allen Arbeitnehmern zusätzlichen Schutz – insbesondere denjenigen, die in Krankenhäusern, Industrie und Labors direkt mit dem Virus arbeiteten.



Ziel der Richtlinie sei der Schutz der Arbeitnehmer vor der Gefährdung ihrer Sicherheit und Gesundheit, der sie aufgrund der Exposition gegenüber biologischen Arbeitsstoffen bei der Arbeit ausgesetzt sind oder sein können. Die Richtlinie lege spezielle Mindestvorschriften in diesem Bereich fest, einschließlich der Vorbeugung gegen eine Gefährdung. Im Sinne dieser Richtlinie seien biologische Arbeitsstoffe zum Beispiel Mikroorganismen, einschließlich genetisch veränderter Mikroorganismen, Zellkulturen und Humanendoparasiten, die Infektionen, Allergien oder toxische Wirkungen hervorrufen könnten, erläutert die Kommission. Die Arbeitgeber hätten die Gefährdung der Beschäftigten durch Tätigkeiten mit Biostoffen zu beurteilen und müssten entsprechend dem Ergebnis der Gefährdungsbeurteilung Maßnahmen festlegen und ergreifen.

Die neue Richtlinie muss von den Mitgliedstaaten fünf Monate nach ihrem Inkrafttreten umgesetzt werden.

Europäische Kommission, PM vom 03.06.2020

### Gewerkschaft DHV ist nicht mehr tariffähig

Die "DHV – Die Berufsgewerkschaft e. V." ist seit dem 21.04.2015 nicht mehr tariffähig. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Hamburg festgestellt. Es gab damit den Anträgen der IG Metall, der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di, der Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten sowie der obersten Arbeitsbehörden der Länder Berlin und Nordrhein-Westfalen statt. Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig.

Die DHV wurde 1950 als "Gewerkschaft der Kaufmannsgehilfen" neu gegründet. Im Laufe der Zeit änderte und erweiterte sie ihren Zuständigkeitsbereich immer wieder, zuletzt durch Satzung von 2014. Während sie sich zunächst nur um bestimmte Berufsgruppen kümmerte, beansprucht sie inzwischen eine Tariffähigkeit für alle Arbeitnehmer in gänzlich unterschiedlichen Wirtschaftszweigen, Branchen und Bereichen (darunter beispielsweise Banken und Sparkassen, Textilreinigung oder auch die Fleischwarenindustrie). Ihre Tariffähigkeit war bereits mehrfach Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen.

Ist eine Gewerkschaft nicht tariffähig, kann sie mit Arbeitgebern keine Tarifverträge über Arbeitsbedingungen schließen, die unmittelbar und zwingend für tarifgebundene Arbeitnehmer gelten, also nicht für ihre Mitglieder. Wann eine Gewerkschaft tariffähig ist, hat der Gesetzgeber nicht geregelt, sondern der Auslegung durch die Gerichte überlassen.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) verlangt hierfür vor allem ein Mindestmaß an Verhandlungsgewicht, also eine gewisse Durchsetzungskraft gegenüber dem sozialen Gegenspieler in einem nicht unbedeutenden Teil des von der Gewerkschaft beanspruchten Zuständigkeitsbereichs.

Das vorliegende Verfahren habe die Arbeitsgerichtsbarkeit seit mehreren Jahren beschäftigt, teilt das LAG mit. Es habe bereits dem BAG zur Entscheidung vorgelegen, das es mit bindenden Vorgaben an das LAG Hamburg zurückverwiesen habe. Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben habe das LAG nunmehr ermittelt, dass der DHV die erforderliche Durchsetzungskraft in den von ihr zuletzt beanspruchten Zuständigkeitsbereichen inzwischen fehlt. Der jeweilige Organisationsgrad, also das Verhältnis zwischen DHV-Mitgliedern und allen Arbeitnehmern eines jeden Bereichs, liege sogar nach den eigenen Daten der DHV in lediglich knapp 5% der Bereiche bei gemittelt 2,23% und ansonsten jeweils deutlich unter 1,6%. Auch eine langjährige Teilnahme der DHV am Tarifgeschehen seit der Satzungsänderung 2014 habe das LAG nicht feststellen können.

Die DHV kann gegen den Beschluss des LAG Rechtsbeschwerde beim BAG einlegen.

Landesarbeitsgericht Hamburg, Beschluss vom 22.05.2020, 5 TaBV 15/18

### Krankentagegeldversicherung: Auch in der Freistellung besteht das Arbeitsverhältnis

Arbeitnehmer, die sich in der Freistellungsphase ihrer Altersteilzeit befinden, haben Anspruch auf Leistungen aus ihrer privaten Krankentagegeldversicherung. Denn auch in der Freistellungsphase liegt ein Arbeitsverhältnis vor.

Wird ein Versicherter in der Freistellungszeit krank, zahlt die Versicherung zunächst Krankentagegeld und erfährt sie später, dass der Mann gar nicht "arbeitete", so kann sie die gezahlten Gelder dennoch nicht zurückfordern. Die Versicherungsgesellschaft konnte nicht mit dem Argument durchdringen, dass eine Versicherungsfähigkeit nicht (mehr) vorlag, weil mit der Leistung vor Verdienstausschlag durch Arbeitsunfähigkeit geschützt werden sollte. Der Bundesgerichtshof widersprach dem. Versichert sei eine im Voraus bestimmte pauschalierte Entschädigung entsprechend den Allgemeinen Versicherungsbedingungen für jeden Tag Arbeitsunfähigkeit ohne Rücksicht darauf, "welchen Verdienstausschlag er tatsächlich erlitten hat". (BGH, IV ZR 314/17)

# Familie und Kinder

## Kindesumgang darf auch in Corona-Zeiten nicht verweigert werden

Dass die Corona-Pandemie grundsätzlich nicht dazu führt, dass dem nicht betreuenden Elternteil der Umgang mit seinem Kind verweigert werden kann, stellt das Oberlandesgericht (OLG) Braunschweig klar. Der Vater eines fast sechsjährigen Mädchens hatte beim Familiengericht eine Umgangsregelung erwirkt, die Kontakte mit seiner Tochter am Wochenende mit Übernachtungen vorsah. Dagegen hatte die Mutter Beschwerde zum OLG eingelegt und hierfür Verfahrenskostenhilfe beantragt. Der Antrag hatte keinen Erfolg. Das OLG entschied, dass der Umgang mit dem Vater dem Kindeswohl diene. Die Mutter sei auch nicht berechtigt, die Kontakte aufgrund der Corona-Pandemie zu verweigern. Die Pandemie biete weder einen Anlass, bestehende Umgangsregeln abzuändern, noch, den Umgang auszusetzen. Auch wenn der Vater und das Kind nicht in einem Haushalt lebten, sei der Umgang nicht verboten. Der Umgang zwischen einem nicht betreuenden Elternteil und seinem Kind gehöre zum absolut notwendigen Minimum zwischenmenschlicher Kontakte. Etwas Anderes gelte nur dann, wenn der Kontakt aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich sei, etwa wegen Quarantäne, Ausgangssperre oder der nachweislichen Infektion des umgangsberechtigten Elternteils oder eines Angehörigen seines Haushalts mit Covid 19. Die Erkrankung des Kindes selbst stehe einem Umgang dagegen grundsätzlich nicht entgegen, weil auch der zum Umgang berechtigte Elternteil sein krankes Kind versorgen und pflegen könne. Oberlandesgericht Braunschweig, Beschluss vom 20.05.2020, 1 UF 51/20

## Hinweis auf Risiko schwerer Behinderung unterlassen: Behandelnde Ärzte schadenersatzpflichtig

Unterlassen die eine Schwangere behandelnden Ärzte den Hinweis auf das Risiko einer schweren Behinderung des zu gebärenden Kindes, so haben die Eltern einen Anspruch auf Schadenersatz, wenn erwiesen ist, dass sie bei einem entsprechenden Hinweis die Schwangerschaft abgebrochen hätten und dies gemäß § 218a Strafgesetzbuch (StGB) gerechtfertigt gewesen wäre. Dies stellt das Oberlandesgericht (OLG) Karlsruhe klar. Die Klägerin suchte das beklagte Krankenhaus im Jahr 2011 wegen der Betreuung einer Schwangerschaft auf. Sie hatte bereits 2010 eine Schwangerschaft aufgrund eines in dem beklagten Krankenhaus im Rahmen einer pränatalen Diagnostik festgestellten "Turner-Syndroms" abgebrochen. Eine im November 2011 durchgeführte MRT-Untersuchung ergab eine "Balkenagenesie". Dabei handelt es sich um ein Fehlen des Balkens zwischen den beiden Gehirnhälften. In solchen Fällen kommen zwar die meisten Kinder gesund zur Welt, in zwölf Prozent der diagnostizierten Fälle kommt es allerdings zu schweren Behinderungen. Ob die Kläger über diesen Befund hinreichend aufgeklärt wurden, ist zwischen den Parteien streitig. Die Klägerin brachte das Kind zur Welt, es leidet an schweren körperlichen und geistigen Einschränkungen. Die Eltern des Kindes verlangen von dem Krankenhaus und den behandelnden Ärzten Ersatz ihres durch die Betreuung des schwer behinderten Kindes entstehenden Mehraufwandes, weil sie auf das Risiko einer schweren Behinderung nicht hingewiesen worden seien. Sie behaupten, sie hätten bei Kenntnis dieses Risikos die Schwangerschaft abgebrochen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das OLG Karlsruhe hat auf die Berufung der Kläger der Klage überwiegend stattgegeben. Nach dem Behandlungsvertrag seien die Ärzte verpflichtet gewesen, die Klägerin auf das Risiko einer schweren Behinderung hinzuweisen. Denn die Eltern hätten sich mit dem erkennbaren Ziel in die Behandlung begeben, möglichst frühzeitig über solche möglichen Schädigungen informiert zu werden. Zwar hätten die behandelnden Ärzte der Klägerin empfehlen können, die Schwangerschaft nicht abubrechen, da das Risiko einer schweren Fehlbildung zwar bestehe, in der überwiegenden Zahl der Fälle die Kinder aber gesund zur Welt kämen. Die Information über das Risiko einer schweren Behinderung habe den Eltern jedoch nicht vorenthalten werden dürfen.



Die Eltern seien im Arztgespräch auf mögliche Verzögerungen in der Entwicklung, aber nicht über das Risiko schwerer Schädigungen aufgeklärt worden. Das OLG kam nach Anhörung der Mutter zu dem Ergebnis, dass diese bei Kenntnis des Risikos einer schweren Behinderung die Schwangerschaft abgebrochen hätte und – nach sachverständiger Beratung durch einen Psychiater – dass der Schwangerschaftsabbruch im vorliegenden Ausnahmefall aufgrund der zum damaligen Zeitpunkt bereits absehbaren, außergewöhnlich schweren gesundheitlichen Folgen für die Mutter gemäß § 218a Absatz 2 StGB gerechtfertigt gewesen wäre.

Das OLG hat der Mutter im Hinblick auf die bei ihr eingetretenen, schwerwiegenden psychischen Folgen, die ebenfalls durch einen psychiatrischen Sachverständigen festgestellt wurden, ein Schmerzensgeld in Höhe von 20.000 Euro zugesprochen. Ferner wurde den Eltern Schadenersatz wegen der gegenüber einem gesunden Kind entstehenden vermehrten Unterhaltsleistungen und des vermehrten Pflegeaufwandes zugesprochen. Dabei wurde insbesondere berücksichtigt, dass das Kind unter einer Fehlbildung der Augen leidet, nicht laufen, krabbeln, sprechen und greifen kann, der Schluckreflex schwer gestört ist und eine starke, therapieresistente Epilepsie eine erhöhte Fürsorge und dauernde Rufbereitschaft erfordert.

Die Revision wurde nicht zugelassen. Die Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof ist möglich.

Oberlandesgericht Karlsruhe, Urteil vom 19.02.2020, 7 U 139/16

### Kein Elterngeld bei Wohnsitz im Ausland

Elterngeld wird Personen gewährt, die einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben. Darüber hinaus können Personen anspruchsberechtigt sein, die vorübergehend ins Ausland abgeordnet oder versetzt beziehungsweise bei einer zwischen- oder überstaatlichen Einrichtung tätig sind. Diese Voraussetzungen lagen in einem Fall eines in die USA ausgereisten hessischen Postbeamten während der von seinem Dienstherrn gewährten Elternzeit nicht vor, wie das Landessozialgericht (LSG) Hessen entschied.

Der 1973 geborene Postbeamte, dem Sonderurlaub ohne Besoldung gewährt wurde, löste 2014 seine Wohnung in Deutschland auf und reiste mit seiner US-amerikanischen, schwangeren Ehefrau in die USA, wo er seitdem ununterbrochen lebt. Jeweils nach der Geburt seiner Töchter im August 2014 und Mai 2016 beantragte der Mann gegenüber dem Land Hessen die Gewährung von Elterngeld. Dies wurde mit der Begründung abgelehnt, dass er über keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland verfüge.

Die Klage des Postbeamten hatte weder in erster noch in zweiter Instanz Erfolg. Der Kläger habe weder seinen gewöhnlichen Aufenthalt noch einen Wohnsitz in Deutschland, führt das LSG Hessen aus. Er habe seine Wohnung vor der Ausreise in die USA aufgegeben. Bereits damals sei ein Aufenthalt in den USA von mehr als einem Jahr geplant gewesen. Sein Dienstherr, die Deutsche Post AG, habe ihn auch nicht ins Ausland versetzt oder abgeordnet. Der Kläger sei schließlich nicht vorübergehend bei einer zwischen- oder überstaatlichen Einrichtung tätig. Denn das Generalkonsulat in Houston (Texas), bei welchem er seit September 2015 als Pförtner teilzeitbeschäftigt sei, sei eine deutsche Behörde auf exterritorialem Gebiet ohne zwischen- oder überstaatlichen Charakter.

Die Revision wurde nicht zugelassen.

Landessozialgericht Hessen, L 5 EG 9/18

### Kindergeld: Ein "Baustein der Personalentwicklung" kostet den Anspruch

Schließt ein junger Mann seine Ausbildung zum Bankkaufmann ab und arbeitet er Vollzeit in dem Beruf bei seinem Ausbildungsbetrieb, so sind seine Eltern nicht (mehr) kindergeldberechtigt, wenn er parallel zu seiner Tätigkeit ein Bankfachwirt-Studium aufnimmt, das er am Feierabend und am Wochenende durchführt.

Das gelte auch dann, so das Niedersächsische Finanzgericht, wenn die Zulassung zu diesem Studium nur mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung oder mit einer Berufserfahrung von mindestens drei Jahren möglich ist. Es handelt sich nicht mehr um eine "erweiterte Erstausbildung", sondern um eine Weiterbildungsmaßnahme. Außerdem war das Studium hier als ein "Baustein der Personalentwicklung" zu qualifizieren, so dass ein Anspruch auf Kindergeld nicht besteht.

Niedersächsisches FG, 13 K 171/17 vom 12.11.2019

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Private Hochschule darf universitäre Prüfungsleistung des juristischen Staatsexamens abnehmen

Prüfungsverfahren an privaten Hochschulen müssen im Hinblick auf ihre Grundrechtsrelevanz denselben Grundsätzen genügen wie Verfahren an staatlichen Hochschulen. Die Durchführung reiner Hochschulprüfungen durch eine private Hochschule verkürze deshalb nicht die Grundrechte der Studierenden oder zu Prüfenden, urteilte das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main.

Die Klägerin studierte bei der beklagten privatrechtlich organisierten Hochschule Rechtswissenschaft. Sie strebt die neue Bewertung einer von ihr gefertigten Hausarbeit an. Diese wurde vom Erst- und Zweitprüfer jeweils mit "ausreichend" benotet. Die Klägerin hält die vollständige Privatisierung der universitären Prüfungen und Bewertungen für verfassungswidrig und die konkrete Beurteilung ihrer Arbeit für fehlerhaft. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung hatte auch vor dem OLG keinen Erfolg. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel habe den Rechtsstreit wirksam an die Zivilgerichte verwiesen und insoweit ausgeführt, dass die Klägerin sich durch den Besuch einer privatrechtlich organisierten Hochschule eigenverantwortlich auf den Boden des Privatrechts begeben habe. Nach dem hessischen Hochschulgesetz könne die Beklagte auf privatrechtlicher Grundlage selbst einen Studien- und Prüfungsbetrieb durchführen. Dazu gehöre auch die Abnahme der hier streitgegenständlichen Schwerpunktbereichsprüfung als reine Hochschulprüfung.

Die Übertragung berufsqualifizierender Prüfungen an eine privatrechtlich konstituierte Hochschule, hier die Beklagte, verkürze insbesondere nicht grundrechtliche Gewährleistungen der Studierenden oder zu Prüfenden, betont das OLG. Vielmehr müsse auch die private Hochschule uneingeschränkt die sich aus den grundrechtlichen Gewährleistungen ergebenden Maßgaben für die Durchführung von berufsqualifizierenden Prüfungen einhalten. Der Anspruch der Studenten der Beklagten auf Durchführung der Prüfungen habe sich an denselben Grundsätzen zu orientieren wie das Prüfungsverfahren einer staatlichen Hochschule. Diesen grundrechtlichen Anforderungen habe die Beklagte hier genügt.

Das Prüfungsverfahren sei auch nicht fehlerhaft. Die Prüfer seien ordnungsgemäß bestellt worden. Anhaltspunkte für eine Befangenheit lägen nicht vor. Allein, dass die Prüfer im so genannten Überdenkverfahren an ihren Beurteilungen festgehalten haben, genüge dafür nicht. Es gebe keinen allgemeinen Erfahrungssatz, "dass ein Prüfer, dem ein Verfahrens- oder Bewertungsfehler angelastet wird, schon deshalb grundsätzlich seine innere Distanz zu dem Prüfungsvorgang verliert", betont das OLG.

Die Erst- und Zweitbewertungen seien schließlich auch nicht rechtlich fehlerhaft. Prüfer müssten bei ihrem wertenden Urteil von Einschätzungen und Erfahrungen ausgehen, die sie im Laufe ihrer Examenspraxis bei vergleichbaren Prüfungen entwickelt haben und allgemein anwenden. Im Hinblick auf die komplexen Erwägungen, die einer Prüfungsentscheidung zugrunde lägen, komme den Prüfern ein Bewertungsspielraum zu. Dieser umfasse insbesondere die Punktevergabe und Notengebung, soweit sie nicht mathematisch terminiert sei, die Einordnung des Schwierigkeitsgrades einer Aufgabenstellung, die Würdigung der Qualität der Darstellung sowie die Gewichtung der Stärken und Schwächen in der Bearbeitung und der Gewichtung der Bedeutung eines Mangels. "In diesen Bereich des spezifischen Bewertungsspielraums dürfen die Gerichte grundsätzlich nicht eindringen; sie haben vielmehr nur zu überprüfen, ob die Prüfer die Grenzen ihres Bewertungsspielraums eingehalten haben", stellt das OLG fest. Dies sei hier der Fall.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 06.02.2020, 1 U 67/17

## Brand durch explodierende E-Zigarette ist kein Arbeitsunfall

Wenn jemand einen E-Zigaretten-Akku in seiner Hosentasche mit sich führt, in der sich dieser beim Kontakt mit dem Dienstschlüssel entzündet, so stellt der Brand keinen Arbeitsunfall dar. Dies hat das Sozialgericht (SG) Düsseldorf entschieden.



Zur beruflichen Tätigkeit der Klägerin gehörte die Müllentsorgung auf dem Betriebsgelände ihres Arbeitgebers. Sie nutzte ein E-Zigaretten-Gerät und führte einen Ersatzakku in ihrer Hosentasche mit. Nach dem morgendlichen Aufschließen der Filiale nahm sie den Dienstschlüssel in die Hosentasche, in der sich auch der Ersatzakku befand. Sie machte sich auf den Weg, den Müll in einem Container auf dem Firmenhof zu entsorgen. Der Kontakt zwischen dem Akku und dem metallischen Dienstschlüssel führte dabei zu einem Kurzschluss. Der Akku erhitzte sich stark, explodierte und entzündete die Hose der Klägerin.

Die zuständige Berufsgenossenschaft lehnte die Anerkennung des Ereignisses als Arbeitsunfall ab. Die versicherte Tätigkeit habe das Entflammen des Kleidungsstücks nicht verursacht. Dagegen wendet sich die Klägerin. Der Dienstschlüssel sei wesentlich für den Unfall gewesen. Die Klägerin habe auch nicht rechnen müssen, dass der Akku in ihrer Hosentasche in Brand gerate.

Das SG Düsseldorf wies die Klage ab. Das Mitführen des Dienstschlüssels sei zwar mitursächlich für den Brand gewesen. Von dem Dienstschlüssel sei jedoch keine Gefahr ausgegangen. Dieser habe sich nicht entzünden können. Entscheidend für die Brandgefahr sei allein der E-Zigaretten-Akku gewesen. Das Mitführen des E-Zigaretten-Geräts und des Ersatzakkus sei nicht betrieblich veranlasst gewesen, sondern dem persönlichen Verantwortungsbereich der Klägerin zuzuordnen.

Sozialgericht Düsseldorf, Urteil vom 15.10.2019, S 6 U 491/16, rechtskräftig

Dem hielt der Kläger entgegen, dass die örtliche Schule nicht gleichwertig sei. Nach seiner Ansicht wird das staatliche Gymnasium zunehmend ausgehöhlt durch den Zugang bildungsferner Bevölkerungsschichten, die Abschaffung des Sitzenbleibens, die Entkernung der Lehrpläne und die Inflation der Abiturnoten. Ferner kämen durch die Willkommenskultur und den Familiennachzug immer mehr Menschen mit Bildungsdefiziten oder gar keiner Bildung in staatliche Schulen. Dadurch sanken die Leistungen und stiegen die Aggressionen. Die Ansprüche würden soweit runtergeschraubt, dass selbst Schüler mit niedrigem Sozialstatus und nichtdeutscher Herkunftssprache ein deutsches Abitur erhielten.

Das LSG teilt die Rechtsauffassung des Klägers nicht. Schülerbeförderungskosten würden grundsätzlich nur für die nächstgelegene Schule übernommen. Dies könne zwar auch eine Schule mit einem besonderen Profil sein, wie zum Beispiel ein Sportgymnasium. Auf ethnische oder soziale Unterschiede der Schülerschaft komme es jedoch nicht an. Zweck von Bildungs- und Teilhabeleistungen sei die Verwirklichung der Chancengleichheit von Kindern aus einkommensschwachen Familien, nicht jedoch der Besuch von Privatschulen mit Kindern aus besser situierten Familien, welche die pluralistische Zusammensetzung der Gesellschaft nicht abbildeten.

Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 11.02.2020, L 7 BK 2/19

### Privatschule: Keine Schülerbeförderungskosten

Schülerbeförderungskosten zu einer Privatschule müssen nicht übernommen werden, wenn sich deren Profil nicht wesentlich von einer staatlichen Schule unterscheidet und der einzige Unterschied in der Zusammensetzung der Schülerschaft besteht. Dies stellt das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen klar.

Geklagt hatte ein Vater, dessen Sohn im Jahr 2017 in die fünfte Klasse kam. In der Nähe seines Wohnortes befand sich ein staatliches Gymnasium, das dem Kläger jedoch nicht zusagte. Stattdessen schickte er seinen Sohn auf eine 25 Kilometer entfernte Privatschule. Der Landkreis lehnte die Übernahme der Schülerbeförderungskosten ab, da es sich nicht um die nächstgelegene Schule handele und auch keine inhaltlichen Unterschiede bestünden.

# Bauen & Wohnen

## Wegen Corona-Krise: Jobcenter muss unangemessen hohe Miete weiter übernehmen

Im Rahmen eines Eilverfahrens hat das Sozialgericht (SG) Berlin das Jobcenter Berlin Steglitz-Zehlendorf verpflichtet, die eigentlich unangemessen hohen Mietkosten einer alleinerziehenden Mutter vorläufig weiter zu übernehmen. Nach Auffassung des Gerichts ergibt sich der Anspruch aus einer Sonderregelung aus Anlass der Corona-Krise, die erst Ende März 2020 in Kraft getreten ist. Mit der Vorschrift habe der Gesetzgeber nicht nur durch die Corona-Pandemie in Not geratene Neuantragsteller begünstigen wollen, sondern auch berücksichtigt, dass es für Leistungsbezieher derzeit besonders schwierig ist, eine kostengünstigere Wohnung zu finden.

Die Antragsteller, eine alleinerziehende Mutter und ihre beiden minderjährigen Kinder aus Berlin-Steglitz, beziehen seit 2018 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes (Hartz IV). Im Juli 2019 hatte das Jobcenter ihnen mitgeteilt, dass die Bruttowarmmiete von 990 Euro für ihre 79 Quadratmeter große Dreizimmerwohnung unangemessen hoch sei und nur noch bis einschließlich März 2020 übernommen würde. Ab April gewährte das Jobcenter entsprechend seiner Verwaltungsvorschriften nur noch die als angemessen erachteten Leistungen für Unterkunft und Heizung in Höhe von 794,92 Euro.

Am 12.05.2020 stellten die Antragsteller beim SG Berlin einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung. Sie trugen vor, trotz intensiver Bemühungen auf dem angespannten Berliner Wohnungsmarkt keine angemessene Wohnung gefunden zu haben. Sie hätten acht Besichtigungstermine wahrgenommen, aber keinen Zuschlag bekommen. Nun würden wegen der Covid-19-Pandemie gar keine Wohnungsbesichtigungen mehr angeboten.

Das Jobcenter entgegnete, dass die Miete der Antragsteller den Grenzwert erheblich überschreite. Intensive Bemühungen um eine neue Wohnung, nämlich mindestens zwei Wohnungssuchen pro Woche, seien nicht glaubhaft gemacht worden. Die wegen der Corona-Epidemie erlassenen Regelungen seien auf die Antragsteller, die schon seit Jahren im Leistungsbezug stünden, nicht anwendbar.

Das SG Berlin hat das Jobcenter vorläufig verpflichtet, ab April und bis Ende September 2020, längstens jedoch bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im noch nicht abgeschlossenen Hauptsacheverfahren, die tatsächlich anfallenden Mietkosten in voller Höhe weiter zu übernehmen.

Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Antragsteller eine Notlage glaubhaft gemacht hätten. Auf sie finde auch der zum 28.03.2020 eingeführte § 67 SGB II (Zweites Buch Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende) Anwendung. Diese Vorschrift gelte für alle Bewilligungszeiträume, die – wie im vorliegenden Fall – zwischen dem 01.03.2020 und dem 30.06.2020 beginnen. Danach müssten die Jobcenter grundsätzlich die jeweils tatsächlich anfallenden Aufwendungen für Unterkunft und Heizung als angemessen anerkennen und entsprechende Leistungen gewähren. Dies gelte nach dem klaren Wortlaut nur dann nicht, wenn bereits im vorangegangenen Bewilligungszeitraum nur noch die angemessenen und nicht die tatsächlichen Aufwendungen anerkannt worden seien. So aber sei es hier nicht gewesen. Denn die Antragsteller hätten bis Ende März 2020 Leistungen für die vollen Mietaufwendungen erhalten.

Die gesetzliche Neuregelung berücksichtige damit nicht nur Erleichterungen für Neuantragsteller, sondern auch die mit der Pandemie verbundenen Schwierigkeiten, derzeit eine neue Unterkunft zu finden.

Der Beschluss ist noch nicht rechtskräftig. Es kann vom Antragsgegner – dem Jobcenter – mit der Beschwerde zum Landessozialgericht Berlin-Brandenburg angefochten werden. Laut SG Berlin ist der vorliegende Beschluss die erste Entscheidung des Gerichts zu den jüngst in Kraft getretenen Hartz-IV-Sonderregelungen, mit denen während der Corona-Krise der erleichterte Zugang zum Leistungsbezug geregelt wird. Im April 2020 seien die Eingangszahlen am SG Berlin im Vergleich zum Vormonat um ungefähr 350 Verfahren auf insgesamt rund 1.500 Verfahren zurückgegangen. Das SG geht aber davon aus, dass mit zunehmender Normalisierung der Lage auch wieder deutlich höhere Eingänge zu verzeichnen sein werden. Abzuwarten bleibe, wie sich der pandemiebedingt stark gestiegene Bedarf nach Sozialleistungen auf die zukünftige Belastung des SG auswirkt.

Sozialgericht Berlin, Beschluss vom 20.05.2020, S 179 As 3426/20 ER



### Von Vermieter bereitgestellter Kabelanschluss mieterseits nicht kündbar

Ein Vermieter, der nach der Betriebskostenverordnung die laufenden monatlichen Grundgebühren für einen Breitbandkabelanschluss auf seine Mieter umlegt, muss einem Mieter kein gesondertes Kündigungsrecht nach dem Telekommunikationsgesetz (TKG) in Bezug auf diesen Kabelanschluss einräumen. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden und die Klage eines Wettbewerbsvereins abgewiesen.

Die Beklagte ist eigenen Angaben zufolge eine der führenden Wohnungsanbieter in Nordrhein-Westfalen. Sie bewirtschaftet mehr als 120.000 Mietwohnungen in rund 100 Städten und Gemeinden. Ein großer Teil der Wohnungen hat eine Anbindung an ein Kabelfernsehnetz, über das Fernseh- und Hörfunkprogramme übertragen werden können. In technischer Hinsicht ist es darüber hinaus auch für andere Dienste – wie Telefonate und Internet – geeignet.

Zum Zweck der Versorgung dieser Wohnungen mit Fernseh- und Hörfunkprogrammen über dieses Kabelnetz besteht ein Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten und einem Unternehmen. Dieses ist auch für die grundstücks- und gebäudeinterne Netzinstallation verantwortlich. Die Vergütung für dieses Unternehmen legt die Beklagte als Betriebskosten unter der Bezeichnung "Fernsehversorgung" auf ihre Mieter um. Die Mieter der Beklagten können sich während der Dauer des Mietverhältnisses von der auf die vorbeschriebene Art und Weise erfolgenden Versorgung ihrer Wohnungen mit Fernseh- und Hörfunkprogrammen nicht lösen. Der Kläger verlangt von der Beklagten, es zu unterlassen, Wohnraummietverträge mit Verbrauchern abzuschließen, die die kostenpflichtige Bereitstellung eines Kabel-TV-Anschlusses beinhalten, wenn diese für den Verbraucher nicht wenigstens zum Ablauf von 24 Laufzeit kündbar sind. Die Beklagte handele unlauter. Sie sei, soweit sie die von ihr vermieteten Wohnungen mit einem Kabelanschluss versorge, als "Anbieterin von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten" im Sinne des § 43b TKG anzusehen. Da eine (isolierte) Kündigung dieser Versorgung unmöglich sei, seien die Mieter für die gesamte Dauer des Mietverhältnisses an den Kabelanschluss gebunden. Dies verstoße gegen § 43b TKG, wonach die anfängliche Mindestlaufzeit eines Vertrages zwischen einem Verbraucher und einem Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten 24 Monate nicht überschreiten dürfe.

Die Klage des Wettbewerbsvereins hatte weder in erster noch in zweiter Instanz Erfolg. Das OLG sieht keinen Verstoß der Beklagten gegen § 43b TKG. Zwischen dieser und ihren jeweiligen Mietern bestehe kein Vertrag über die Erbringung öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste. Zwar reiche die Übertragung von Fernseh- und Hörfunksignalen nach den Regelungen im TKG als Übertragungsgegenstand für einen Telekommunikationsdienst aus. Fraglich sei aber bereits, ob die Leistungspflicht der Beklagten, deren wesentlicher Kern die Gewährung des Gebrauchs der vermieteten Wohnung sei, "ganz oder überwiegend" – wie es § 3 Nr. 24 TKG für einen "Telekommunikationsdienst" erfordere – in der Übertragung von Signalen bestehe.

Dies sei letztlich aber gar nicht entscheidend, so das OLG weiter. Der in der Übertragung von Signalen bestehende Dienst der Beklagten sei nämlich jedenfalls nicht "öffentlich zugänglich" im Sinne des § 43b TKG. Dafür müsse er einem unbestimmten Personenkreis zur Verfügung stehen. Bei den Mietern eines Mehrfamilienwohnhauses handele es sich um keinen solchen, sondern vielmehr um eine von der Öffentlichkeit durch ihre Eigenschaft als Mieter von Wohnungen in bestimmten Immobilien der Beklagten klar abgegrenzte Personengruppe.

Das OLG Hamm hat die Revision zugelassen.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 28.05.2020, 4 U 82/19, nicht rechtskräftig

# Ehe, Familie und Erben

## Vergebliche Prozesskosten können bei der Erbschaftsteuer abgezogen werden

Kosten eines Zivilprozesses, in dem ein Erbe vermeintliche zum Nachlass gehörende Ansprüche des Erblassers geltend gemacht hat, sind als Nachlassregelungskosten vom Erwerb von Todes wegen abzugsfähig. Die faktische "Steuerfreiheit" bei misslungener Rückforderung steht dem Abzug nicht entgegen. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.

Der 1999 verstorbene Erblasser hatte seine Porzellansammlung 1995 einem städtischen Museum geschenkt. Die Erben forderten nach seinem Tod von der Stadt die Rückgabe der Sammlung mit der Begründung, dass der Erblasser bei der Schenkung nicht mehr geschäftsfähig gewesen sei. Die Klage und die eingelegten Rechtsmittel waren jedoch erfolglos und die Erben blieben auf den Prozesskosten sitzen. Sie machten die Kosten daher bei der Erbschaftsteuer als Nachlassverbindlichkeit steuermindernd geltend. Weil dies vom Finanzamt jedoch abgelehnt wurde, zogen die Erben erneut vor Gericht – mit Erfolg.

Der BFH begründet seine Entscheidung mit § 10 Absatz 5 Nr. 3 Satz 1 des Erbschaftsteuergesetzes (ErbStG). Danach seien als Nachlassverbindlichkeiten unter anderem die Kosten abzugsfähig, die dem Erwerber unmittelbar im Zusammenhang mit der Regelung des Nachlasses oder mit der Erlangung des Erwerbs entstehen. Zu diesen Ausgaben könnten auch Kosten zählen, die der Erbe durch die gerichtliche Geltendmachung von (vermeintlichen) zum Nachlass gehörenden Ansprüchen des Erblassers zu tragen hat. Die Kosten müssten in engem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit dem Erwerb von Todes wegen stehen und dürften nicht erst durch die spätere Verwaltung des Nachlasses anfallen (§ 10 Absatz 5 Nr. 3 Satz 3 ErbStG).

§ 10 Absatz 6 Satz 1 ErbStG stehe dem Abzug der Prozesskosten als Nachlassverbindlichkeiten nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift seien Schulden und Lasten nicht abzugsfähig, soweit sie in wirtschaftlichem Zusammenhang mit Vermögensgegenständen stehen, die nicht der Besteuerung nach dem ErbStG unterliegen. Die Vorschrift gelte nur für vom Erblasser begründete Schulden und Lasten und sei deshalb nicht auf Nachlassregelungskosten im Sinne des § 10 Absatz 5 Nr. 3 Satz 1 ErbStG anwendbar.

Vergebliche Prozesskosten für die Rückholung der Porzellansammlung des Erblassers sind laut BFH damit grundsätzlich abzugsfähig; sie müssten aber im Einzelnen nachgewiesen werden. Das Gleiche gelte für die Kosten der anwaltlichen Vertretung. Wie der BFH weiter entschied, ist dagegen der Abzug von Prozesskosten ausgeschlossen, die dem Erben entstanden sind, weil er Schadenersatz wegen verspäteter Räumung und Herausgabe einer geerbten Wohnung vom Mieter verlangt hat. Bei diesen Ausgaben handele es sich um nicht abzugsfähige Kosten der Nachlassverwertung (vgl. § 10 Absatz 5 Nr. 3 Satz 3 ErbStG). Bundesfinanzhof, Urteil vom 06.11.2019, II R 29/16

## Rechtsschutzversicherung greift nicht für Klage gegen Heiratsschwindler

Eine Rechtsschutzversicherung muss die Kosten für eine geplante Schadenersatzklage gegen einen so genannten Heirats- oder Beziehungsschwindler nicht übernehmen. Dies hat das Landgericht (LG) Frankenthal entschieden.

Eine junge Frau wollte ihren ehemaligen Lebensgefährten auf Schadenersatz verklagen. Ihrer Ansicht nach war die Beziehung von ihm bewusst eingegangen und ausgenutzt worden, um sie zu betrügen. So habe er Darlehensverträge in ihrem Namen über insgesamt 20.000 Euro abgeschlossen, ihre Unterschrift gefälscht und sie zur Auszahlung des Betrages an ihn gebracht.

Ein solcher Schadenersatzprozess verursacht bereits in der ersten Instanz Kosten in Höhe von mehreren Tausend Euro. Deshalb wollte die Klägerin vor dem LG Frankenthal erreichen, dass ihre Rechtsschutzversicherung das Kostenrisiko für den Prozess übernimmt. Diese hatte die Kostenübernahme abgelehnt und dabei auf einen üblichen Ausschlussgrund in den Versicherungsbedingungen verwiesen. Danach greift die Versicherung ausdrücklich nicht "für Streitigkeiten in ursächlichem Zusammenhang mit nichtehelichen oder nicht eingetragenen Lebensgemeinschaften. Dies gilt auch, wenn die Partnerschaft beendet ist."



Das LG hat der Versicherung Recht gegeben. Nach den Schilderungen der Klägerin habe das Paar über mehrere Monate eng zusammengelebt. Geplant sei gewesen, ein Haus gemeinsam zu beziehen, und auch das besagte Konto nebst EC-Karte sei von ihm mitgenutzt worden. Deshalb sei die Beziehung, so die Urteilsbegründung, einer Ehe bereits angenähert gewesen. Dass der ehemalige Lebensgefährte die Beziehung möglicherweise nur eingegangen sei, um über sie an Geld zu kommen, führe zu keinem anderen Ergebnis. Der innere Vorbehalt eines Heirats- oder Beziehungsschwindlers gegen eine Beziehung sei nach den Wertungen des Bürgerlichen Gesetzbuches für die Einordnung als nichteheliche Lebensgemeinschaft nicht relevant.

Die Entscheidung des LG bedeutet nicht, dass die Klägerin nicht gerichtlich gegen ihren ehemaligen Lebensgefährten vorgehen kann – sie muss nur das Prozessrisiko selbst tragen. Der Mann ist laut LG inzwischen unter anderem wegen anderer Betrugsstraftaten verurteilt und inhaftiert worden.

Landgericht Frankenthal, Urteil vom 15.04.2020, 3 O 252/19, noch nicht rechtskräftig

### Zerreißen nur eines von zwei Testamentsoriginalen kann als Widerruf gewertet werden

Existieren zwei Originale eines Testaments, genügt die Vernichtung nur eines der beiden Dokumente, wenn der Aufhebungswille der Erblasserin feststeht. Das hebt das Oberlandesgericht (OLG) Köln hervor.

Die Erblasserin hatte zunächst ihren Urenkel als Erben eingesetzt. Später verfasste sie ein handschriftliches Testament, mit dem sie anstelle des Urenkels ihre Haushälterin zur Alleinerbin bestimmte. Außerdem erteilte sie der Haushälterin eine Vorsorge- und Bankvollmacht und verkaufte dieser – gegen einen Barkaufpreis sowie eine Betreuungs- und Pflegeverpflichtung – ihr Hausgrundstück. Nachdem die Haushälterin mit Hilfe der Bankvollmacht 50.000 Euro vom Konto der späteren Erblasserin abgehoben hatte, widerrief diese die Vollmacht. Sie suchte außerdem einen Rechtsanwalt auf, um sich wegen einer möglichen Rückabwicklung des Kaufvertrags über das Haus beraten zu lassen.

Das Nachlassgericht hatte zu entscheiden, ob dem Urenkel ein Erbschein erteilt werden kann. Dem Gericht lag ein Original des Testaments zugunsten der Haushälterin vor, das der Rechtsanwalt der Haushälterin übersandt hatte. Der Urenkel behauptete dagegen, die Erblasserin habe das Testament widerrufen. Es habe ein zweites Original des Testaments gegeben. Dieses habe die Erblasserin im Rahmen der Beratung zur Rückabwicklung des Hauskaufs ihrem Rechtsanwalt gezeigt und es vor seinen Augen zerrissen. Deshalb gelte wieder die frühere Erbeinsetzung zu seinen Gunsten.

Nach Vernehmung der Rechtsanwälte der Erblasserin und der Haushälterin als Zeugen kam das Nachlassgericht zu dem Ergebnis, dass der Urenkel Alleinerbe geworden und ihm ein Erbschein zu erteilen ist. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Haushälterin wies das OLG zurück.

Der Erblasser könne ein Testament nach § 2253 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) jederzeit ohne besonderen Grund widerrufen, unterstrich das OLG. Dies könne zum Beispiel durch Vernichtung der Testamentsurkunde erfolgen (§ 2255 S. 1 BGB). Sofern mehrere Urschriften vorhanden seien, könne die Vernichtung lediglich einer Urkunde genügen. Voraussetzung sei aber, dass keine Zweifel über den Aufhebungswillen des Erblassers bestünden.

Dies sei hier der Fall. Der Anwalt der Erblasserin, der kein erkennbares persönliches Interesse am Ausgang des Streits gehabt habe, habe glaubhaft ausgesagt, dass die Erblasserin ein Original des Testaments in seiner Anwesenheit zerstört habe. Dabei habe sie zweifelsfrei bekundet, dass sie nicht an der Erbeinsetzung der Haushälterin festhalten wolle. Dazu passe, dass die Erblasserin keinen Kontakt mehr zur Haushälterin gehabt und unstreitig versucht habe, die Übertragung des Grundstücks an sie rückgängig zu machen. Angesichts ihres Alters von über 90 Jahren könne angenommen werden, dass sie das zweite Original schlicht vergessen gehabt habe. Trotz der Existenz dieses weiteren Originals sei daher vom Widerruf des die Haushälterin begünstigenden Testaments auszugehen.

Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 22.04.2020, 2 Wx 84/20

# Medien & Telekommunikation

## Internetverbot für maltesische Glücksspielveranstalterin vorläufig bestätigt

Die von der Bezirksregierung Düsseldorf im September 2019 gegenüber einer Glücksspielanbieterin aus Malta ausgesprochene Untersagung der Veranstaltung öffentlichen Glücksspiels im Internet sowie der Werbung hierfür ist aller Voraussicht nach rechtmäßig. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Düsseldorf entschieden. Der Eilantrag des Glücksspielunternehmens blieb damit ohne Erfolg. Das Gericht folgte der Argumentation der Bezirksregierung Düsseldorf, welche die Untersagung nicht nur für Nordrhein-Westfalen, sondern auch für zwölf weitere Bundesländer (Bayern, Berlin, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Hessen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen) ausgesprochen hatte. Dazu hatten diese Länder die Bezirksregierung Düsseldorf auf der Grundlage des Glücksspielstaatsvertrages ermächtigt. Den Einwand der Antragstellerin, diese Grundlage sei verfassungswidrig und die erteilten Ermächtigungen seien rechtswidrig, ließ das VG nicht gelten. Das Angebot der maltesischen Veranstalterin von Online-Casinospielen und Online-Pokerspielen stelle unerlaubtes Glücksspiel dar. Sie habe keine Erlaubnis nach dem Glücksspielstaatsvertrag und könne auch keine solche erhalten. Denn das Veranstalten von Casino- und Pokerspielen sei im Internet ausnahmslos verboten.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin stehe dieses Internetverbot mit dem Grundgesetz und dem Recht der Europäischen Union nach der höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich im Einklang, weil mit dem Verbot verfassungs- und unionsrechtlich legitime Gemeinwohlziele, insbesondere Jugendschutz sowie Bekämpfung der Spielsucht und Begleitkriminalität, verfolgt würden.

Gegen den Beschluss kann Beschwerde beim Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen eingelegt werden.

Verwaltungsgericht Düsseldorf, Beschluss vom 09.04.20202, 3 L 2847/19, nicht rechtskräftig

## PayPal-AGB sind nicht per se zu lang

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Zahlungsdiensteanbieters PayPal sind nicht per se zu lang. Allein der erhebliche Umfang Allgemeiner Geschäftsbedingungen führe nicht zu deren Unwirksamkeit, verdeutlicht das Oberlandesgericht (OLG) Köln. Damit scheiterte der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) auch in zweiter Instanz mit seinem Antrag, PayPal in Deutschland die Verwendung seiner – in der Zwischenzeit leicht geändert und gekürzten – AGB gegenüber Verbrauchern zu untersagen.

Die AGB seien in ihrer Gesamtheit unverständlich und erheblich zu lang, hatte der vzbv geltend gemacht. Ein durchschnittlicher Leser benötige circa 80 Minuten für die Lektüre. Es sei den Verbrauchern daher nicht zumutbar, sich Kenntnis über den Inhalt der Regelungen zu verschaffen. Die Klage hatte weder in erster Instanz noch vor dem OLG Köln Erfolg.

Zwar könne es einen Verstoß gegen das so genannte Transparenzgebot darstellen, wenn die AGB im Verhältnis zur Bedeutung des Geschäfts einen vertretbaren Umfang überschreiten. Dass der Umfang der AGB der Beklagten unzumutbar sei, habe der Kläger indes nicht dargelegt, so das OLG. Es könne insoweit nicht allein auf die erhebliche Anzahl von 83 Seiten in ausgedruckter Form abgestellt werden. Vielmehr sei zu berücksichtigen, dass die AGB die Abwicklung einer Zahlung zwischen fünf verschiedenen Personen ermöglichten. An einem Zahlungsvorgang seien neben dem Zahlenden, dem Zahlungsempfänger und PayPal gegebenenfalls auch Banken und Kreditkartenunternehmen beteiligt. Zudem könne der Verbraucher nicht nur in der Rolle des Zahlenden, sondern – etwa bei Rückerstattungen – auch in der Rolle des Zahlungsempfängers sein.

Der Hinweis des Klägers auf die Bewertung mittels eines "Verständlichkeitsindex" sei nicht ausreichend substantiiert, fährt das OLG fort. Denn die Frage, ob AGB in ihrer Gesamtheit unzulässig sind, richte sich nach zahlreichen Faktoren, die nicht im Rahmen eines pauschalen Index wiedergegeben werden könnten. So könne etwa die Verwendung von Fremdwörtern zulässig sein, wenn diese hinreichend erläutert würden. Soweit der Kläger einzelne Klauseln genannt habe, die aus seiner Sicht überflüssig seien, genüge dies nicht, um die AGB in ihrer Gesamtheit mit der Begründung zu verbieten, die Lektüre sei unzumutbar. Die Benennung einiger weniger Klauseln im Rahmen des Gesamtwerks sei hierfür nicht ausreichend.



Das OLG hat die Revision nicht zugelassen.  
Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 19.02.2020, 6 U 184/19

### Netflix darf nicht länger auf Bestellbutton werben

Der Bestellbutton für ein Online-Abonnement muss eindeutig und ausschließlich auf die Zahlungsverpflichtung der Verbraucher hinweisen. Die Beschriftung darf keine ablenkende Werbung mit einem Gratismonat enthalten. Das hat das Kammergericht (KG) nach einer Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) gegen die Netflix International B.V. entschieden, wie der vzbv mitteilt. Das Gericht habe außerdem eine Klausel untersagt, die das Unternehmen zu beliebigen Preiserhöhungen berechtigt hätte.

Netflix habe auf seiner Internetseite unbefristete Abonnements seines Video-Streaming-Dienstes angeboten. Der erste Monat sei gratis gewesen, danach sei das Abo kostenpflichtig geworden. Kunden hätten ihre kostenpflichtige Bestellung durch Klick auf einen Button mit der Aufschrift "Mitgliedschaft beginnen kostenpflichtig nach Gratismonat" abgegeben.

Nach der gesetzlichen Regelung dürfe ein Bestellbutton aber ausschließlich mit den Wörtern "zahlungspflichtig bestellen" oder einer entsprechend eindeutigen Formulierung beschriftet sein, betont der vzbv. Er hatte kritisiert, der Bestellbutton sei wegen des zusätzlichen Hinweises auf den Gratismonat missverständlich. Aus der Beschriftung gehe nicht eindeutig hervor, dass Verbraucher bereits mit ihrem Klick auf den Button eine kostenpflichtige Mitgliedschaft eingehen.

Das habe auch das KG so gesehen, so der vzbv. Die blickfangmäßig herausgestellte Werbung mit dem Gratismonat sei eine unzulässige Ergänzung. Diese könne Verbraucher schon aufgrund ihrer Anlockwirkung von der Tatsache ablenken, dass sie mit dem Klick auf den Button eine Zahlungsverpflichtung eingehen. Zusätzliche Hinweise zum Vertrag könne das Unternehmen auch außerhalb des Buttons erteilen.

Das Gericht untersagte Netflix laut vzbv außerdem eine Klausel in den Nutzungsbedingungen, mit der sich das Unternehmen das Recht einräumte, das Abo-Angebot und die Preise für den Streaming-Dienst jederzeit zu ändern. Die Richter hätten moniert, dass in der Klausel keine Faktoren benannt wurden, von denen eine Preisanpassung abhängig sei. Das eröfne Netflix die Möglichkeit, die Preise beliebig und unkontrollierbar zu erhöhen. Diese unangemessene Benachteiligung der Kunden werde auch nicht durch ihr Kündigungsrecht ausgeglichen. Die Richterin habe die Klausel insgesamt untersagt, aber offengelassen, ob auch die Berechtigung zur Angebotsänderung gegen Verbraucherrecht verstößt. Das KG korrigierte nach Angaben des vzbv mit seiner Entscheidung ein Urteil des Landgerichts Berlin, das die Klage des vzbv in erster Instanz abgewiesen hatte. Die Revision sei nicht zugelassen worden. Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 13.03.2020 zu Kammergericht, Urteil vom 20.12.2019, 5 U 24/19, nicht rechtskräftig

# Staat & Verwaltung

## Volkverhetzungsparagraf schützt auch vor pauschaler Verunglimpfung von Frauen

§ 130 Strafgesetzbuch (StGB), der Volkverhetzung unter Strafe stellt, greift auch bei der pauschalen Verunglimpfung von Frauen ein. Zwar sei der Hauptanwendungsbereich der Vorschrift der Schutz von Minderheiten, so das Oberlandesgericht (OLG) Köln. Das Gesetz erfasse nach Wortlaut, Sinn und Zweck aber auch Angriffe auf die Menschenwürde von Frauen.

Der Angeklagte hatte auf einer von ihm betriebenen Homepage in zahlreichen Beiträgen Frauen unter anderem als "Menschen zweiter Klasse", "minderwertige Menschen" und "den Tieren näherstehend" bezeichnet. Das Amtsgericht Bonn hatte ihn daher zu einer Geldstrafe von 55 Tagessätzen verurteilt. Auf die Berufung des Angeklagten hat das Landgericht (LG) Bonn diesen aus Rechtsgründen freigesprochen. Es meinte, § 130 Absatz 1 Nr. 1 StGB schütze nur Gruppen, die durch ihre politische oder weltanschauliche Überzeugung oder ihre sozialen oder wirtschaftlichen Verhältnisse, ihren Beruf oder ihre soziale Funktion erkennbar seien. Eine geschlechtsspezifische Bestimmung nehme die Norm dagegen nicht vor. Die Gesetzgebungsgeschichte zeige, dass der allgemeine Geschlechterschutz von der Norm gerade nicht beabsichtigt sei.

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft hat das OLG Köln den Freispruch aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des LG Bonn zurückverwiesen. Zur Begründung hat das OLG ausgeführt, dass zu den von § 130 StGB geschützten "Teilen der Bevölkerung" auch Frauen zählten. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut des Gesetzes, der Auslegungshistorie, der Systematik und aus dem Zweck der Vorschrift.

Zwar werde in der juristischen Fachliteratur vereinzelt argumentiert, dass die Vorschrift nur dem Minderheitenschutz dienen solle, und aus diesem Grund die Vorschrift für Frauen als statistische Mehrheit der Bevölkerung nicht anwendbar sei. Dafür könne als Argument ins Feld geführt werden, dass Angehörige der Mehrheitsbevölkerung von anderen nichts zu befürchten hätten, weil ihnen allein die zahlenmäßige Überlegenheit genügend Schutz biete. Eine solche Konzeption finde aber im Gesetzeswortlaut keinen Ausdruck.

Im Übrigen könne die Rechtsanwendung kaum von Zufälligkeiten der (möglicherweise wechselnden) Majoritätenbildung abhängig gemacht werden. Auch zeige die Historie der Vorschrift eine Entwicklung zu einem umfassenden

"Anti-Diskriminierungstatbestand" auf. Der in den Schutzbereich einbezogene Teil der Bevölkerung sei keineswegs anhand der ausdrücklich erwähnten Merkmale beschränkt. Zwar möge der Hauptanwendungsbereich der Vorschrift in der Praxis nach wie vor im Bereich rechtsradikaler Hetze gegen Minderheiten liegen. Unter die Vorschrift fielen aber auch diskriminierende Äußerungen gegen Frauen.

Da der Angeklagte mit seinen Äußerungen Frauen unter Missachtung des Gleichheitssatzes als unterwertig dargestellt und ihre Menschenwürde angegriffen habe, sei davon auszugehen, dass er den Tatbestand der Volkverhetzung erfüllt habe.

Eine Strafe konnte das OLG als Revisionsgericht aus Rechtsgründen nicht verhängen. Deswegen hat es die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LG Bonn zurückverwiesen. Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 09.06.2020, III-1RVs 77/20.15.06.2020

## Ausufernde Nebentätigkeit: Polizeibeamter aus Dienst entfernt

Unter anderem wegen falscher Angaben zu seiner Nebentätigkeit und Ausübung einer nicht genehmigungsfähigen Nebentätigkeit hat das Verwaltungsgericht (VG) Trier einen Polizeibeamten aus dem Dienst des Landes Rheinland-Pfalz entfernt. Es ging von einem schweren Dienstvergehen aus.



Der Beamte hat in einem Antrag auf Genehmigung einer Nebentätigkeit sowie im folgenden Verwaltungsverfahren falsche Angaben gemacht. Insbesondere gab er gegenüber dem Dienstherrn an, lediglich als "Aushilfe" im Betrieb seiner Lebensgefährtin tätig zu sein und verschwieg, dass er tatsächlich ein eigenes Gewerbe im Gesundheits-/Wellnessbereich betrieb. Auch behauptete er wahrheitswidrig, aus der Tätigkeit im Betrieb seiner Lebensgefährtin keinerlei Einkünfte zu erzielen. Die für die Tätigkeit als "Aushilfe" erteilte Nebentätigkeitsgenehmigung nutzte er dazu, seiner ausufernden Nebenbetätigung im eigenen Gewerbebetrieb einen mutmaßlich offiziellen Rahmen zu verleihen. Darüber hinaus war er sowohl vor als auch nach dem Geltungszeitraum der Nebentätigkeitsgenehmigung ohne jedwede Genehmigung umfangreich nebenberuflich tätig. Die Nebentätigkeiten wurden nahezu vollständig zu Zeiten dienstunfähiger Erkrankung ausgeübt. Das VG Trier sieht in diesem Verhalten ein schweres Dienstvergehen. Indem der Beamte dauerhaft, nachhaltig und vorsätzlich maßgebliche nebentätigkeitsrechtliche Vorschriften missachtet und eine nebenberufliche Tätigkeit wahrgenommen habe, die nach Art und Umfang sowie im Hinblick auf die Dienstunfähigkeit des Beklagten nicht genehmigungsfähig gewesen sei, habe er gegen seine beamtenrechtliche Pflicht, sich mit voller Hingabe seinem Beruf zu widmen, verstoßen. Zudem habe er die besondere Pflicht eines Polizeibeamten, das Ansehen der Polizei zu wahren, verletzt, indem er sich einer parallelen beruflichen Tätigkeit gewidmet habe, während er wegen Dienstunfähigkeit von der Dienstleistungserbringung als Beamter freigestellt war. Schließlich habe er durch vorsätzliche Falschangaben hinsichtlich der ausgeübten Nebentätigkeit gegen seine Wahrheitspflicht verstoßen.

Ein besonderes Gewicht erlange das Dienstvergehen dadurch, dass der Beklagte den Nebentätigkeiten im Wesentlichen zu Zeiten dienstunfähiger Erkrankung nachgegangen sei. Auch weise der Beklagte, welcher keine Reue und Einsicht in sein Fehlverhalten gezeigt habe, eine Persönlichkeitsstruktur auf, die einer Erziehung nicht mehr zugänglich sei. Er habe das Vertrauen des Dienstherrn und der Allgemeinheit daher endgültig verloren.

Gegen die Entscheidung ist die Berufung an das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz möglich. Verwaltungsgericht Trier, Urteil vom 29.05.2020, 3 K 749/20.TR, nicht rechtskräftig

### Steuergerechtigkeit darf nach Ansicht des niedersächsischen Finanzministers nicht von Zufälligkeiten abhängen

In einer Stellungnahme zu Selbstanzeigen, Datenankäufen und Steueroasen betont Niedersachsens Finanzminister Reinhold Hilbers (CDU), Steuergerechtigkeit dürfe nicht von Zufälligkeiten abhängen. Im Jahr 2019 hätten die niedersächsischen Finanzbehörden insgesamt 524 Selbstanzeigen von Steuersündern registriert. Damit sei die Anzahl der Selbstanzeigen nach den gesetzlichen Verschärfungen Anfang 2015 weiterhin rückläufig. Viele Steuersünder hätten aufgrund des hohen Entdeckungsrisikos und wegen der gesetzlichen Verschärfungen der strafbefreienden Selbstanzeige in den vergangenen Jahren ihre Chance genutzt, um reinen Tisch zu machen. Damit zeige sich, dass die ergriffenen Maßnahmen richtig gewesen seien und viele Steuersünder in den vergangenen Jahren den Weg in die Steuerehrlichkeit gewählt hätten, so Hilbers.

Der zunehmende internationale Datenaustausch in den letzten Jahren und die entsprechenden Abkommen erzeugten Druck auf Steuerhinterzieher, die immer damit rechnen müssten, entdeckt zu werden, so der Minister weiter. Dies gelte nach wie vor auch für die Auswertung von Datenträgern. Die gesamten Einnahmen Niedersachsens im Zusammenhang mit Ankäufen von Daten aus den Ländern Schweiz, Luxemburg und Liechtenstein hätten (seit 2008) zum Jahresende 2019 insgesamt rund 382 Millionen Euro betragen. Dabei machten die Verfahren im Zusammenhang mit Kapitalanlagen in der Schweiz mit rund 284 Millionen Euro den Großteil aus. In einzelnen Fällen hätten die Verfahren auch zu Freiheitsstrafen geführt. Niedersachsen habe sich bisher mit rund 900.000 Euro an den Datenankäufen beteiligt.

Auch aufgrund von Datenankäufen und Veröffentlichungen zu Kapitalanlagen in Steueroasen seien steuerstrafrechtliche Ermittlungen eingeleitet worden. Aus den so genannten Panama Papers und Paradise Papers hätten sich insgesamt 71 niedersächsische Vorgänge ergeben. Von den bisher geprüften Fällen hätten drei Vorgänge zu Steuereinnahmen in Höhe von insgesamt rund 244.000 Euro geführt.

Hilbers begrüßt den zunehmenden internationalen Datenaustausch. Gegen jedes Steuerschlupfloch müsse vorgegangen werden. Finanzministerium Niedersachsen, PM vom 13.01.2020

# Bußgeld & Verkehr

## Benutzung eines Mobiltelefons: Nicht beim Wegräumen von Papierblättern

Wenn der Fahrer eines Kraftfahrzeugs während des Wegräumens einiger Papierblätter ein Mobiltelefon in der Hand hält, kann nicht von einer Benutzung des Mobiltelefons ausgegangen werden. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden.

Der betroffene Fahrzeugführer befuhr im April 2018 mit einem Sattelzug eine Straße. Bei einer Geschwindigkeitskontrolle konnte festgestellt werden, dass er ein Mobiltelefon in der rechten Hand hielt und mit diesem in der Hand lose auf dem Armaturenbrett liegende Zettel aufnahm.

Das Amtsgericht (AG) Coesfeld hat den Fahrzeugführer am 20.08.2018 wegen verbotswidriger Benutzung eines Mobiltelefons zu einer Geldbuße von 125 Euro verurteilt (3b OWi 155/18).

Gegen dieses Urteil hat sich der Fahrzeugführer mit seiner Rechtsbeschwerde gewandt – vorläufig mit Erfolg. Allein das bloße Halten des Mobiltelefons während des Führens eines Fahrzeugs sei kein Verstoß gegen das Benutzungsverbot nach § 23 Absatz 1a der Straßenverkehrsordnung (StVO), so das OLG. Ein anderes Verständnis von dieser Regelung wäre schon mit dem Wortlaut der Vorschrift, die jedenfalls ein "Benutzen" voraussetze, nicht vereinbar. Fehle es daher an einer "Benutzung", so unterfalle auch allein das "Halten" nicht dem Verbot des § 23 Absatz 1a StVO. Das OLG Hamm hat deshalb das amtsgerichtliche Urteil aufgehoben und die Sache an das AG zurückverwiesen, da Feststellungen zu einer etwaigen Benutzung des Mobiltelefons noch getroffen werden könnten.

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 07.03.2019, 4 RBs 392/18, unanfechtbar

## "Powerbank" und Ladekabel: Keine elektronischen Geräte im Sinne der Straßenverkehrsordnung

Eine so genannte Powerbank und ein Ladekabel sind keine elektronischen Geräte im Sinne der Straßenverkehrsordnung (StVO). Dies stellt das Oberlandesgericht (OLG) Hamm in einem Bußgeldverfahren klar.

Der Fahrer eines Pkw hatte sein bereits mit einem Ladekabel verbundenes Smartphone, mit dem er über die Freisprechanlage telefonierte und dessen eingebaute Akku weitgehend entleert war, an eine so genannte Powerbank, das heißt einen externen Akku, angeschlossen. Er wollte so das Smartphone laden und den Abbruch des Telefonats verhindern. Dabei nahm er die "Powerbank" und das Ladekabel in die Hand, um diese zu verbinden.

Das Amtsgericht Detmold hat den Fahrer wegen verbotswidriger Benutzung eines Mobiltelefons als Kraftfahrzeugführer nach § 23 Absatz 1a StVO zu einer Geldbuße von 180 Euro verurteilt. Es hat die Ansicht vertreten, dass das Mobiltelefon mit eingestecktem Ladekabel und verbundener "Powerbank" als Geräteeinheit zu verstehen sei, von der kein Teil während der Fahrt in der Hand gehalten werden dürfe. Davon abgesehen würden "Powerbank" und Ladekabel auch der Kommunikation dienen, da ihr einziger Zweck die Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der Möglichkeit sei, über das Mobiltelefon zu kommunizieren (4 OWi 333/18).

Das OLG war anderer Meinung und hat das vom Betroffenen angefochtene Urteil aufgehoben. Weder "Powerbank" noch Ladekabel könnten isoliert betrachtet als ein elektronisches Gerät im Sinne des § 23 Absatz 1a StVO angesehen werden. Es handele sich jeweils nur um einen Gegenstand, der der Energieversorgung der Geräte der Kommunikations-, Informations- und Unterhaltungselektronik als solchen diene oder zu dienen bestimmt sei und nicht um ein solches Gerät selbst. Darüber hinaus gehe mit der Nutzung von "Powerbank" und Ladekabel während des Führens eines Fahrzeugs nicht zwangsläufig eine vergleichbare, die Verkehrssicherheit gefährdende Ablenkungswirkung einher, wie dies beispielsweise bei Mobil- beziehungsweise Autotelefon, Berührungsbildschirmen oder Tablet-Computern der Fall sei. Dafür spreche, dass weder "Powerbank" noch Ladekabel ein Display aufwiesen, über das Informationen abgerufen und abgelesen werden könnten, was den Fahrer eines Pkw vom Verkehrsgeschehen erheblich ablenken könne.

Natürlich könne auch bei dem Verbinden eines Ladekabels mit einer "Powerbank" eine erhebliche, die Verkehrssicherheit gefährdende Ablenkungswirkung bestehen, wenn beide Gegenstände in die Hand genommen würden und der Fahrzeugführer deshalb die Hände nicht mehr für die Bewältigung der Fahraufgabe frei habe. Dies richte sich jedoch maßgeblich nach den Umständen sowie der Dauer des Vorgangs und Positionierung der Teile. Deshalb erscheine es ausreichend, dass diese Nutzung nicht grundsätzlich unzulässig, sondern an dem Vorsicht- und Rücksichtnahmegebot aus § 1 StVO zu messen sei.



Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 28.05.2019, 4 RBs 92/19, unanfechtbar

### **Kraftfahrzeugsteuerfestsetzung: Allein Zulassung des Fahrzeugs maßgebend**

Für die Kraftfahrzeugsteuerfestsetzung ist allein die Zulassung des Fahrzeugs maßgeblich. Für die Zulassung eines Fahrzeugs wiederum sind auch unter der Geltung der Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung in den im Streitzeitraum geltenden Fassungen "weder die Aushändigung des Fahrzeugscheins erforderlich" noch muss "für das jeweilige Fahrzeug ein Kennzeichen mit einem amtlichen Dienstsiegel abgestempelt und ausgehändigt" worden sein. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg heraus und fährt fort, die Zulassungsbescheinigungen beziehungsweise Fahrzeugschein und Fahrzeugbrief seien auch bei "Registrierzulassungen" Grundlagenbescheide für die Festsetzung der Kraftfahrzeugsteuer. Daher seien 15.988 erlassene Kraftfahrzeugsteuerbescheide für Zulassungsvorgänge zwischen dem 01.01.2005 und dem 31.03.2006 rechtmäßig.

Die im Kraftfahrzeughandel tätigen Kläger benötigten für aus dem Ausland importierte Fahrzeuge neue Zulassungsbescheinigungen Teil I und Teil II beziehungsweise in der Zeit vor dem 01.10.2005 neue Fahrzeugbriefe. Sie beantragten die Zulassung der Fahrzeuge (so genannte Registrierzulassungen). Das Verwaltungsverfahren wurde infolge der sehr hohen Fahrzeuganzahl zur Verwaltungsvereinfachung, auch im Interesse der Kläger, nicht ordnungsgemäß durchgeführt. Es wurden Kennzeichen "reserviert" und diese immer wieder für von den Klägern zugelassene Fahrzeuge verwendet. Die Fahrzeuge wurden grundsätzlich an- und sofort wieder abgemeldet. Teilweise wurde das Zulassungsverfahren auch ohne geprägte Nummernschilder und ohne Aushändigung der Zulassungsbescheinigungen Teil I beziehungsweise vor dem 01.01.2005 des Fahrzeugscheins durchgeführt.

Das Finanzamt erließ für jedes Fahrzeug nach der Zulassungsmitteilung einen Kraftfahrzeugsteuerbescheid für den jeweiligen Zeitraum und kurz darauf geänderte (nunmehr bestandskräftige) Bescheide für einen Zulassungstag mit einer Mindestdauer der Steuerpflicht von einem Monat. Das Klageverfahren ruhte zunächst wegen eines Parallelverfahrens (13 K 1913/13). Diese Klage wies das FG mit Urteil vom 23.09.2016, bestätigt durch den Bundesfinanzhof, mit Urteil vom 14.06.2018 (III R 26/16) ab. Nachdem auch die eingelegte Verfassungsbeschwerde erfolglos geblieben war (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 06.11.2018, 1 BvR 2231/18), hat das FG das bislang ruhende Verfahren (13 K 2598/18) fortgesetzt und die Verpflichtungsklage abgewiesen.

Die von den Klägern eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde ist beim BFH anhängig (IV B 67/19).

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 17.05.2019, 13 K 2598/18, nicht rechtskräftig

### **E-Bikes haben ein erhöhtes Gefahrenpotenzial**

Das Amtsgericht Cloppenburg hat entschieden, dass ein E-Bike ein höheres Gefahrenpotenzial hat als ein herkömmliches Fahrrad. In dem konkreten Fall war ein "E-Biker" mit einem Mitglied einer ihm entgegenkommenden Gruppe jugendlicher Fahrradfahrer kollidiert. Der Mann hielt zunächst in einer Bucht, fuhr aber wieder an, bevor ihn der letzte Radler aus der Kolonne passiert hatte – mit diesem kam es schließlich zur Kollision.

Der E-Biker behauptete, der – seiner Wahrnehmung auch betrunkenen – Jugendliche habe ihn schlicht und einfach übersehen. Er forderte Schadenersatz und Schmerzensgeld.

Der Jugendliche warf dem Mann hingegen vor, zu schnell gewesen zu sein und nicht genügend Abstand eingehalten zu haben.

Letztlich stand Aussage gegen Aussage. Mangels neutraler Zeugen konnte der tatsächliche Hergang nicht rekonstruiert werden, weswegen die erhöhte Betriebsgefahr eines E-Bikes zum Tragen kam. Die Tatsache, dass der Mann aus dem Stand „motorisiert“ beschleunigt hatte, gereichte ihm zum Nachteil. Seine Klage wurde zurückgewiesen.

AmG Cloppenburg, 21 C 778/19 vom 05.03.2020

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Dürfen Verbraucherschutzverbände Verstöße gegen Datenschutzrecht verfolgen? EuGH soll entscheiden

Der Bundesgerichtshof (BGH) will vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) wissen, ob Verbraucherschutzverbände Verstöße gegen das Datenschutzrecht verfolgen dürfen. Im zugrunde liegenden Verfahren hat der BGH darüber zu entscheiden, ob ein Verstoß des Betreibers eines sozialen Netzwerks gegen die datenschutzrechtliche Verpflichtung, die Nutzer dieses Netzwerks über Umfang und Zweck der Erhebung und Verwendung ihrer Daten zu unterrichten, wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche begründet und von Verbraucherschutzverbänden durch eine Klage vor den Zivilgerichten verfolgt werden kann.

Die in Irland ansässige Beklagte, die Facebook Ireland Limited, betreibt das soziale Netzwerk "Facebook". Auf der Internetplattform dieses Netzwerks befindet sich ein "App-Zentrum", in dem die Beklagte den Nutzern ihrer Plattform kostenlos Online-Spiele anderer Anbieter zugänglich macht. Im November 2012 wurden in diesem App-Zentrum mehrere Spiele angeboten, bei denen unter dem Button "Sofort spielen" folgende Hinweise zu lesen waren: "Durch das Anklicken von 'Spiel spielen' oben erhält diese Anwendung: Deine allgemeinen Informationen, Deine E-Mail-Adresse, Über Dich, Deine Statusmeldungen. Diese Anwendung darf in deinem Namen posten, einschließlich dein Punktestand und mehr." Bei einem Spiel endeten die Hinweise mit dem Satz: "Diese Anwendung darf Statusmeldungen, Fotos und mehr in deinem Namen posten."

Der Kläger ist der Dachverband der Verbraucherzentralen der Bundesländer. Er beanstandet die Präsentation der unter dem Button "Sofort spielen" gegebenen Hinweise im App-Zentrum als unlauter unter anderem unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs wegen Verstoßes gegen gesetzliche Anforderungen an die Einholung einer wirksamen datenschutzrechtlichen Einwilligung des Nutzers. Ferner sieht er in dem abschließenden Hinweis bei einem Spiel eine den Nutzer unangemessen benachteiligende Allgemeine Geschäftsbedingung. Er hält sich zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen im Wege der Klage vor den Zivilgerichten gemäß § 8 Absatz 3 Nr. 3 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und § 3 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) für befugt.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt, es zu unterlassen, auf ihrer Internetseite in einem App-Zentrum Spiele so zu präsentieren, dass Nutzer der Internetplattform mit dem Betätigen eines Buttons wie "Spiel spielen" die Erklärung abgeben, dass der Betreiber des Spiels über das von der Beklagten betriebene soziale Netzwerk Informationen über die dort hinterlegten personenbezogenen Daten erhält und ermächtigt ist, Informationen im Namen der Nutzer zu posten. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Die Beklagte legte Revision ein.

Der BGH hat das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob die in Kapitel VIII, insbesondere in Artikel 80 Absatz 1 und 2 sowie Artikel 84 Absatz 1 Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) getroffenen Bestimmungen nationalen Regelungen entgegenstehen, die – neben den Eingriffsbefugnissen der zur Überwachung und Durchsetzung der Verordnung zuständigen Aufsichtsbehörden und den Rechtsschutzmöglichkeiten der betroffenen Personen – einerseits Mitbewerbern und andererseits nach dem nationalen Recht berechtigten Verbänden, Einrichtungen und Kammern die Befugnis einräumen, wegen Verstößen gegen die DSGVO unabhängig von der Verletzung konkreter Rechte einzelner betroffener Personen und ohne Auftrag einer betroffenen Person gegen den Verletzer im Wege einer Klage vor den Zivilgerichten vorzugehen.

Diese Frage ist laut BGH in der Rechtsprechung der Instanzgerichte und der rechtswissenschaftlichen Literatur umstritten. Es werde die Ansicht vertreten, die DSGVO enthalte eine abschließende Regelung zur Durchsetzung der in dieser Verordnung getroffenen datenschutzrechtlichen Bestimmungen und eine Klagebefugnis von Verbänden bestehe deshalb nur unter den – im Streitfall nicht erfüllten – Voraussetzungen des Artikels 80 DSGVO. Andere hielten die in der DSGVO zur Rechtsdurchsetzung getroffenen Regelungen nicht für abschließend und Verbände daher weiterhin für befugt, Unterlassungsansprüche wegen des Verstoßes gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen unabhängig von der Verletzung konkreter Rechte einzelner betroffener Personen und ohne Auftrag einer betroffenen Person im Wege der Klage vor den Zivilgerichten durchzusetzen. Der EuGH habe zwar bereits entschieden, dass die Regelungen der – bis zum Inkrafttreten der DSGVO am 25.05.2018 geltenden – Datenschutzrichtlinie einer Klagebefugnis von Verbänden nicht entgegenstehen (Urteil vom 29.07.2019, C-40/17). Dieser Entscheidung sei aber nicht zu entnehmen, ob diese Klagebefugnis unter Geltung der an die Stelle der Datenschutzrichtlinie getretenen DSGVO fortbesteht. Bundesgerichtshof, Beschluss vom 28.05.2020, I ZR 186/17



### Schadenersatzklage erst 2019: Ansprüche gegen VW im Dieselskandal nicht verjährt

VW muss dem Käufer eines vom so genannten Dieselskandal betroffenen Kfz wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung nach § 826 Bürgerliches Gesetzbuch Schadenersatz leisten, obwohl der Käufer erst im Jahr 2019 geklagt hatte. Die Ansprüche seien nicht verjährt, so der 7. Zivilsenat des Oberlandesgerichts (OLG) Stuttgart. Der 10. Zivilsenat des OLG Stuttgart sieht das allerdings anders, wie das Gericht mitteilt. Die Revision gegen das Urteil des 7. Senats wurde zugelassen.

Der Kläger hatte 2012 bei einem Händler einen neuen VW Sharan erworben. In dem Kfz war eine Umschalteinrichtung verbaut, die erkennen konnte, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand zur Ermittlung der Emissionswerte befand, und in diesem Fall die Abgasrückführungsrate mit der Folge geringeren Stickoxidausstoßes erhöhte. Der Kläger machte wegen dieser unzulässigen Abschaltvorrichtung Schadenersatzansprüche geltend. Die erste Instanz ging von Verjährung aus und wies die Klage ab. Das OLG hat ihr dagegen überwiegend stattgegeben.

Der 7. Zivilsenat stellte zunächst fest, dass VW ein sittenwidrig vorsätzliches Handeln vorzuwerfen sei. Die mit der am 25.02.2019 erhobenen Klage geltend gemachten Schadenersatzansprüche seien nicht verjährt. Die Verjährungsfrist betrage drei Jahre und beginne mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger (hier: der Kläger) von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen.

Weder für eine Kenntnis des Klägers noch für eine grob fahrlässige Unkenntnis ergäben sich bis zum Schluss des hier relevanten Jahres 2015 ausreichende Anhaltspunkte, meint der 7. Zivilsenat. Die öffentlich verbreiteten Informationen durch VWs Adhoc-Mitteilung 22.09.2015 und die nachfolgende Presseberichterstattung ließen nicht auf eine hinreichende Kenntnis oder eine grob fahrlässige Unkenntnis des Klägers von der Betroffenheit seines Fahrzeugs vom so genannten Dieselskandal und von einem vorsätzlich sittenwidrigen Handeln VWs schließen. Dem Kläger sei eine grobe Fahrlässigkeit auch nicht deshalb vorzuwerfen, weil er von der Möglichkeit, auf einer von VW eingerichteten Internetplattform die Betroffenheit seines Fahrzeugs zu überprüfen, nicht schon im Jahr 2015 Gebrauch gemacht habe. Zu diesem Zeitpunkt habe ihm sich – trotz der Medienberichterstattung – ein aktives Bemühen um die Feststellung der Betroffenheit seines Fahrzeugs noch nicht aufdrängen müssen.

Die Verjährung, die danach frühestens mit Ablauf des Jahres 2016 begonnen habe, sei deshalb durch die am 25.02.2019 erhobene Klage rechtzeitig gehemmt worden.

Oberlandesgericht Stuttgart, Urteil vom 30.04.2020, 7 U 470/19

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Wettbewerb auf Nahrungsergänzungsmittel-Markt: Mensch mit Gecko nicht vergleichbar

Wer Nahrungsergänzungsmittel für Menschen verkauft, steht nicht im Wettbewerb mit Verkäufern von Nahrungsergänzungsmitteln für Geckos. Das hebt das Oberlandesgericht (OLG) Köln hervor. Der Kläger betreibt einen Onlinehandel unter anderem mit Nahrungsergänzungsmitteln für Geckos, während der Beklagte ebenfalls im Onlineversand unter anderem Nahrungsergänzungsmittel für Menschen verkauft. Der Kläger hatte in seinem Onlineshop eine fehlerhafte Widerrufsbelehrung verwandt. Der Beklagte hatte ihn deswegen abgemahnt und die Erstattung seiner außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangt. Der Kläger wiederum hatte seinerseits einen Anwalt zur Rechtsverteidigung beauftragt.

Der Kläger wollte mit der Klage den Ersatz seiner Rechtsanwaltskosten erreichen. Er meint, dass die Abmahnung nicht nur unberechtigt gewesen sei und deshalb keinen Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten begründet habe, sondern dass die Abmahnung auch rechtsmissbräuchlich gewesen sei, sodass ihm nach § 8 Absatz 4 Satz 2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) die zur Verteidigung erforderlichen Anwaltskosten zu erstatten seien.

Das Landgericht (LG) Köln hatte die Klage auf Erstattung der außergerichtlichen Anwaltskosten des Klägers in erster Instanz abgewiesen, weil es die Abmahnung zwar für unberechtigt, aber nicht für rechtsmissbräuchlich hielt. Das OLG Köln hat das klageabweisende Urteil des LG teilweise abgeändert und dem Kläger außergerichtliche Rechtsanwaltskosten aus einem Streitwert von 5.000 Euro zugesprochen.

Der Beklagte habe die Abmahnung auf einen Aspekt gestützt, der offensichtlich nicht geeignet sei, ein Wettbewerbsverhältnis zu begründen. Unternehmer, die Futter und Nahrungsergänzungsmittel für Geckos vertreiben, stünden offensichtlich nicht mit Unternehmern, die Nahrungsergänzungsmittel für Menschen vertreiben, im Wettbewerb. Aus dem offensichtlichen Fehlen des Wettbewerbsverhältnisses könne geschlossen werden, dass es dem Beklagten nicht – und erst recht nicht in erster Linie – auf das Abstellen des Wettbewerbsverstoßes angekommen sei. Der Beklagte habe sich offensichtlich nicht inhaltlich mit der Website des Klägers befasst, weil ihm dann aufgefallen wäre, dass das Abstellen auf Nahrungsergänzungsmitteln zur Begründung eines Wettbewerbsverhältnisses abwegig ist.

Aus Sicht eines wirtschaftlich denkenden Unternehmers habe eine fehlerhafte Widerrufsbelehrung des Klägers die wirtschaftlichen Interessen eines Shopbetreibers, der mit Geckos nichts zu tun hat, aber sonst eine Vielzahl diverser Produkte vertreibt, nicht berühren können, vor allem nicht mit der Argumentation, dass beide Nahrungsergänzungsmittel vertreiben würden. Triebfeder und das beherrschende Motiv für die Abmahnung sei nicht die Unlauterkeit des gegnerischen Verhaltens und die eigene Betroffenheit als Mitbewerber gewesen. Vielmehr hätten offensichtlich andere sachfremde Motive im Vordergrund gestanden. Der Kläger erhalte daher gemäß § 8 Absatz 4 Satz 2 UWG Ersatz der für seine Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen. Das OLG hat die Revision nicht zugelassen.

Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 28.02.2020, 6 U 238/19

## Getränke-Werbung ohne Flaschenpfand zulässig

Für Getränke muss nicht mit einem Gesamtpreis inklusive Flaschenpfand geworben werden. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Köln entschieden. Ein Wettbewerbsverband unterlag damit nun auch in zweiter Instanz.

Der Wettbewerbsverband hatte die Beklagten dazu verpflichtet wollen, bei der Werbung mit pfandpflichtigen Getränken den Gesamtpreis inklusive Pfand anzugeben. Das Landgericht Köln hatte die Klagen in zwei parallel geführten Verfahren abgewiesen. Die hiergegen eingelegte Berufung des Klägers hat das OLG nun zurückgewiesen.

Der Kläger hielt die Beklagten für verpflichtet, bei der Werbung von Getränken einen Gesamtpreis einschließlich des Pfandes anzugeben. Soweit nach § 1 Absatz 4 der Preisangabenverordnung (PAngV) gerade kein Gesamtbetrag zu bilden sei, dürfe die Vorschrift mangels Grundlage im Recht der Europäischen Union nicht mehr angewendet werden. Dies ergebe sich aus Artikel 7 Absatz 4 lit c) und Artikel 3 Absatz 5 der europäischen Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.



Dieser Auffassung folgte das OLG Köln nicht. Nach deutschem Recht (§ 1 Absatz 4 PAngV) sei die Einbeziehung des Pfandes in den Gesamtpreis unzulässig. Es könne keinen lauterkeitsrechtlichen Unterlassungsanspruch auslösen, dass die Beklagten das deutsche Recht eingehalten hätten. Zwar habe die deutsche Vorschrift keine Grundlage im Recht der Europäischen Union. Sie sei jedoch geltendes deutsches Recht und daher vom Gericht gerade auch im Hinblick auf das in Artikel 20 Absatz 3 des Grundgesetzes niedergelegte Rechtsstaatsprinzip anzuwenden.

Der deutsche Gesetzgeber habe trotz der geltend gemachten Bedenken bis heute keine Veranlassung gesehen, die Preisangabenverordnung zu ändern. Das Gericht sei an das geltende Recht gebunden und nicht befugt, eine bestehende Vorschrift zu ignorieren. Es könne sich insbesondere nicht aus der Rolle des Normanwenders in die einer normsetzenden Instanz bewegen. EU-Richtlinien hätten keine unmittelbare Geltung in den EU-Mitgliedsstaaten und eine richtlinienkonforme Auslegung des § 1 Absatz 4 PAngV sei nicht möglich.

Darüber hinaus ist das OLG aber auch der Auffassung, dass die Vorschrift des § 1 Absatz 4 PAngV außerhalb des vollharmonisierten Regelungsbereichs der europäischen Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken steht und vom deutschen Gesetzgeber nicht gestrichen werden musste. Die Vorschrift verfolge den umweltpolitischen Zweck, Benachteiligungen von Mehrweggebinden gegenüber Einweggebinden bei der Preisangabe zu vermeiden, weil andernfalls Mehrwegflaschen teurer erschienen. Das OLG betont auch, dass die Preisauszeichnung gemäß § 1 Absatz 4 PAngV die Interessen der Verbraucher wahrt und gerade nicht spürbar beeinträchtigt. Die separate Auszeichnung von Warenpreis und zu zahlendem Pfand sei nicht nur marktüblich, sondern auch in hohem Maße transparent. Sie trage erheblich dazu bei, Rechenfehler bei der Ermittlung des relevanten Warenpreises ohne Pfand zu vermeiden. Der Auffassung einiger Landgerichte, wonach § 1 Absatz 4 PAngV nicht mehr angewendet werden dürfe, sei nicht zu folgen. Es gebe keine tragende Begründung für die Forderung, geltendes Recht zu ignorieren.

Das OLG hat die Revision nicht zugelassen.

Oberlandesgericht Köln, Urteile vom 06.03.2020, 6 U 89/19 und 6 U 90/19

### Großformatige Printwerbung für Kfz muss Angaben zu dessen Motorisierung enthalten

Eine großformatige Printwerbung für ein Kfz, die eine "Aufforderung zum Kauf" gemäß § 5 a Absatz 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) darstellt, muss als wesentliche Information auch Angaben zur Motorisierung enthalten. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Köln entschieden.

Das beklagte Autohaus hatte in einer Printwerbung für ein Fahrzeug geworben und im Text genaue Angaben zu Ausstattung, Verbrauch, Emissionen, Energieeffizienzklasse und Preis des Modells, aber keine Angaben zur Motorisierung gemacht. Der Kläger, ein Verein zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, hat die Beklagte nach erfolgloser Abmahnung auf Unterlassung und Erstattung von Abmahnkosten in Anspruch genommen.

Das OLG Köln hat dem Wettbewerbsverband in diesem Punkt Recht gegeben und ein erstinstanzliches Urteil des Landgerichts Köln insoweit teilweise abgeändert. Bei der streitgegenständlichen Werbung habe es sich um ein qualifiziertes Angebot im Sinne des § 5a Absatz 3 UWG, eine so genannte Aufforderung zum Kauf, gehandelt. Der Verbraucher könne aufgrund der Angaben im Text der Werbung das Kfz identifizieren und sich eine Meinung über die Beschaffenheit und die Merkmale des Produktes bilden. Er erhalte hinreichende Informationen über die angebotene Ware, um auf dieser Grundlage eine geschäftliche Entscheidung zum Beispiel darüber treffen zu können, das Autohaus der Beklagten aufzusuchen. Das OLG hat die Revision nicht zugelassen.

Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 13.03.2020, 6 U 267/19