

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 11/2018

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Aussetzungszinsen

Verfassungsrechtliche Zweifel an Zinshöhe  
bereits ab 2014

## Gesetzliche Krankenkasse

Prämie mindert Sonderausgabenabzug



Sehr geehrte Mandanten,

unter Steuerfachleuten gibt es ein Sprichwort: #Ist das Urteil noch so schlecht, der BFH hat immer recht!# Leider kommt dieses Sprichwort immer noch viel zu häufig zur Anwendung.

In diese Kategorie muss nämlich auch das Urteil des BFH vom 15.5.2018 (Az: X R 28/15) eingeordnet werden. Darin hat der BFH entschieden, dass, auch wenn die Anwendung der Ein-Prozent-Regelung schon seit 2006 voraussetzt, dass das Fahrzeug zu mehr als 50 % betrieblich genutzt werden muss, es verfassungsrechtlich nicht geboten ist, die nach der Ein-Prozent-Regelung ermittelte Nutzungsentnahme auf 50 % der Gesamtaufwendungen für das entsprechende Fahrzeug zu begrenzen.

Mit anderen Worten: Auch wenn das Betriebsfahrzeug zu mindestens 50 % oder mehr tatsächlich betrieblich genutzt wird, darf die Nutzungsentnahme für die Privatnutzung des Fahrzeuges locker mehr als 50 % betragen. Lediglich das Bundesfinanzministerium gibt im Wege der Billigkeit vor, dass die private Nutzungsentnahme niemals mehr als die kompletten Kfz Kosten betragen darf. Das ist die sogenannte Kostendeckelung.

Schönen Dank auch! Praktisch wäre es sicherlich kein Problem und zudem auch gerechter, die Kostendeckelung schon bei 50% der Kfz-Kosten anzusetzen. Dies ist jedoch nicht gewollt. Bei einer solchen Auffassung von Steuergerechtigkeit seitens Gesetzgeber und Rechtsprechung wundert es daher kaum, dass zahlreiche Steuerzahler frustriert sind. Aber auch wenn der Fiskus hier mit gefühlt unfairen Mitteln arbeitet, werden findige Bürger an anderer Stelle vollkommen legale Steuergestaltungen finden.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Harald Freiherr von Dörnberg  
Steuerberater

Harald Frhr.v.Dörnberg StB  
Kurt-A.-Körber-Chaussee 102, 21033 Hamburg  
Telefon: 040 724 - 159 0 | Telefax: 040 - 724 159 50  
doernberg@doernberg.org

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler 4

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Aussetzungszinsen: Verfassungsrechtliche Zweifel an Zinshöhe bereits ab 2014
- Gesetzliche Krankenkasse: Prämie mindert Sonderausgabenabzug
- Kreuzfahrt: Einladung löst keine Schenkungsteuer aus

## Unternehmer 6

- Zweite Chance für Unternehmer: EU-Justizminister einigen sich auf neue europäische Regeln für Insolvenzen
- D- und O-Versicherung deckt GmbH-Geschäftsführerhaftung gemäß § 64 GmbHG wegen nach Insolvenzreife getätigter rechtswidriger Zahlungen nicht
- Umsatzsteuer: BFH erleichtert für Unternehmen den Vorsteuerabzug aus Rechnungen

## Kapitalanleger 8

- Hinzurechnung von Aktienverlusten im Jahr 2003 ist keine unzulässige Rückwirkung
- Fehlerhafte Anlageberatung: Sarasin-Bank muss Drogerie-Unternehmer Müller rund 45 Millionen Euro zurückzahlen
- Verlustberücksichtigung bei Aktienveräußerung nicht von Höhe anfallender Veräußerungskosten abhängig

## Immobilienbesitzer 10

- Immobilienverkäufe: Bundesregierung prüft Bestellerprinzip
- Zweckentfremdung von Wohnraum kann erhebliches Bußgeld nach sich ziehen
- Gebäude auf verkauftem Grundstück abgebrannt: Versicherungsleistungen schmälern Kaufpreisforderung

## Angestellte 12

- Auslandsentsendung: Reisezeiten wie Arbeit zu vergüten

- Filialleiter im Bereich der Systemgastronomie ist nicht unbedingt leitender Angestellter
- Abfindung an Grenzgänger bei Wegzug während Dauer des Dienstverhältnisses zumindest teilweise steuerpflichtig
- Arbeitskampf: Streikbruchprämie ist zulässig

## Familie und Kinder 14

- Kind in Berufsausbildung: Von Eltern getragene Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge können Sonderausgaben sein
- Elterngeld: Schwangerschaftsbedingter Einkommensverlust darf sich nicht auswirken
- Unterhaltsvorschuss bei mangelnder Mitwirkung der Kindesmutter an Bestimmung des Kindesvaters ausgeschlossen

## Arbeit, Ausbildung & Soziales 16

- Rückwirkend bewilligte Erwerbsminderungsrente: BFH-Urteil zu Besteuerung
- Verletztenrente: Wiederaufleben nach Kapitalabfindung nur unter Berücksichtigung der jährlichen Rentenerhöhungen
- Unfallversicherung: Duschen im Hotel ist nicht versichert
- Verzug des Arbeitgebers mit Entgeltzahlung: Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf BGB-Verzugschuld
- Unfallversicherung: Wer sich zu früh auf den Arbeitsweg macht, kann Nachteile erleiden

## Bauen & Wohnen 18

- Rauchmelder in Zwischendecke vergessen: Handwerker haftet nicht für Arbeiten des Vorunternehmers
- Betriebskosten: Auch Mietausfallsicherung für Vermieter müssen Mieter mittragen
- Mietvertragserbe: Nennung falscher Vorschrift macht Kündigung nicht unwirksam

## Ehe, Familie & Erben

20

- Verteilung des Nachlasses: Nur nach ausländischem Recht zulässige Vereinbarung führt zu Zuwendung durch Erben
- Scheidung vor Ablauf des Trennungsjahres bei jahrelangen Demütigungen und Gewalttätigkeiten in Ehe möglich
- Berliner Testament: Pflichtteilstrafklausel kann Kind Erbenstellung kosten

## Medien & Telekommunikation

22

- Haftungsbefreiung nach illegalem Filesharing: Benennung eines Familienmitglieds mit Anschlusszugriff nicht ausreichend
- Nicht telefonieren darf nichts kosten: mobilcom-debitel muss Gewinne abführen
- AfD-kritischer Blogger darf nicht Domain "www.wir-sind-afd.de" nutzen

## Staat & Verwaltung

24

- Bayerischer Landtag muss Presse über Höhe der Vergütung der im häuslichen Abgeordnetenbüro beschäftigten Ehefrau erteilen
- Regelungen zum Hochschulkanzler auf Zeit sind verfassungswidrig
- "Kreisumlage": Betroffene Gemeinde zu Höhe anzuhören
- Drei Vereinsverbote: Verfassungsbeschwerden erfolglos

## Bußgeld & Verkehr

26

- Nicht nachgerüstetes Dieselfahrzeug: TÜV-Plakette darf versagt werden
- Verkehrsrecht: Bei Zweifel am ersten Gutachten darf es ein zweites geben
- Will ein Richter ein unscharfes Beweisfoto deuten, muss er sich anstrengen
- Bußgeld gegen Rechtsanwalt: Abholen von Anwaltspost kein "Lieferverkehr"
- Rückwärts ausparken: Besondere Vorsicht geboten

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Große Flugverspätung: Ausgleichsansprüche bei "wet lease" bestehen gegenüber "gebuchter" Fluggesellschaft
- Unfallverursacher trägt Werkstatttrisiko
- Inanspruchnahme einer Kundenservicehotline: Kosten müssen sich innerhalb gewöhnlichen Flatrate-Tarifs halten

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Craniosakrale Osteopathie: Werbung mit Wirkaussagen unzulässig
- Inkassoschreiben: BGH bestätigt wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit
- Mindestlohnengesetz auf im Ausland ansässige Transportunternehmen und ihre Arbeitnehmer anwendbar

## Impressum

Wolters Kluwer Deutschland GmbH | Sitz der Gesellschaft: Luxemburger Straße 449, 50939 Köln | Tel. +49 (0) 621/86 26 00, Fax:+49 (0) 621/86 26 263, E-Mail: info@akademische.de | Geschäftsführer: Martina Bruder, Michael Gloss, Christian Lindemann, Nick Schlattmann, Ralph Vonderstein, Stephanie Walter | Handelsregister beim Amtsgericht Köln: HRB 58843 | Umsatzsteuer-ID-Nummer: DE 188836808 Verantwortlich für den Inhalt (nach § 55 Abs.2 RStV): Hubert Haarmann, Akademische Arbeitsgemeinschaft, Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Internet: 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. Wolters Kluwer ist nicht bereit und nicht verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

12.11.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.11. für den Eingang der Zahlung.

15.11.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 19.11. 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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge November 2018

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für November ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.11.2018.

## Aussetzungszinsen: Verfassungsrechtliche Zweifel an Zinshöhe bereits ab 2014

Das Finanzgericht (FG) Münster hat ernsthafte Zweifel an der Höhe des Zinssatzes für Aussetzungszinsen von jährlich sechs Prozent für Zeiträume ab 2014 geäußert.

Das Finanzamt hatte die Vollziehung von Einkommensteuernachforderungen gegenüber den Antragstellern ausgesetzt. Die Aussetzung lief aufgrund eines Klageverfahrens, das sich nach Zurückverweisung durch den Bundesfinanzhof (BFH) über zwei Rechtsgänge erstreckte, über mehrere Jahre und führte zur Festsetzung von Aussetzungszinsen in Höhe von mehr als 60.000 Euro. Hiergegen legten die Antragsteller Einspruch ein und beantragten die Aussetzung der Vollziehung. Das Finanzamt entsprach dem Antrag im Hinblick auf den BFH-Beschluss vom 25.04.2018 (IX B 21/18) nur für Zeiträume des Zinslaufs ab dem

01.04.2015 und lehnte ihn im Übrigen ab. Mit ihrem gerichtlichen Aussetzungsantrag machten die Antragsteller geltend, dass die Zinshöhe von sechs Prozent pro Jahr auch für frühere Zeiträume realitätsfern bemessen sei.

Diesem Antrag gab das Gericht teilweise statt. Auch für den Zeitraum vom 01.01.2014 bis zum 31.03.2015 sei ernstlich zweifelhaft, ob die Zinshöhe von 0,5 Prozent pro Monat dem allgemeinen Gleichheitssatz und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht, denn bereits im Jahr 2014 habe sich die lang andauernde Niedrigzinsphase ernstlich verfestigt. Das FG setzte jedoch für diesen Zeitraum die Vollziehung des Zinsbescheids nicht vollständig aus, sondern nur, soweit der Zinssatz die Schwelle von jährlich drei Prozent (gleich 0,25 Prozent pro Monat) überstieg. Auch in einer Niedrigzinsphase sei ein vollständiger Verzicht auf die Erhebung von Aussetzungszinsen nicht geboten.

Für Zeiträume bis einschließlich 2013 bestünden dagegen keine hinreichend gewichtigen verfassungsrechtlichen Bedenken. Zwar dürfte der Zinssatz jedenfalls für 2013 oberhalb der Bandbreite eines realitätsgerechten Spektrums liegen, dem Gesetzgeber sei aber ein gewisser Beobachtungszeitraum zuzubilligen.

Die vom FG zugelassene Beschwerde ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen VIII B 128/18 anhängig.

Finanzgericht Münster, Beschluss vom 31.08.2018, 9 V 2360/18 E, nicht rechtskräftig

## Gesetzliche Krankenkasse: Prämie mindert Sonderausgabenabzug

Erhält ein Steuerpflichtiger von seiner gesetzlichen Krankenkasse eine Prämie, die auf einem Wahltarif gemäß § 53 Absatz 1 des Fünften Buchs Sozialgesetzbuch (SGB V) beruht, mindern sich die als Sonderausgaben abziehbaren Krankenversicherungsbeiträge. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Seit April 2007 haben die gesetzlichen Krankenkassen die Möglichkeit, ihren Versicherten so genannte Wahltarife, das heißt Selbstbehaltungstarife in begrenzter Höhe oder Kostenerstattungstarife anzubieten. Der Kläger hatte einen Wahltarif mit Selbstbehalt gewählt, aufgrund dessen er eine Prämie je Kalenderjahr bis zur Höhe von 450 Euro erhalten konnte. Die von ihm im Gegenzug zu tragenden Selbstbehalte



waren auf 550 Euro begrenzt, sodass er seiner Krankenkasse in dem für ihn ungünstigsten Fall weitere 100 Euro zu zahlen hatte. Im Streitjahr 2014 erhielt er eine Prämie von 450 Euro, die er bei den von ihm geltend gemachten Krankenversicherungsbeiträgen nicht berücksichtigt. Das Finanzamt sah in der Prämienzahlung eine Beitragsrückerstattung und setzte dementsprechend geringere Sonderausgaben gemäß § 10 Absatz 1 Nr. 3 Satz 1a Satz 2 des Einkommensteuergesetzes an. Einspruch und Klage blieben ohne Erfolg.

Der BFH bestätigte das finanzgerichtliche Urteil. Danach ist die Prämienzahlung nach § 53 Absatz 1 SGB V eine Beitragsrückerstattung, die die Vorsorgeaufwendungen des Steuerpflichtigen mindert. Der BFH begründet dies damit, dass sich die wirtschaftliche Belastung des Steuerpflichtigen reduziere. Diese sei wesentliche Voraussetzung für den Sonderausgabenabzug.

Die Prämie sei damit anders zu behandeln als Bonusleistungen, die gesetzliche Krankenkassen ihren Mitgliedern zur Förderung gesundheitsbewussten Verhaltens gemäß § 65a SGB V gewähren. Diese minderten die als Sonderausgaben abziehbaren Krankenversicherungsbeiträge nicht (BFH-Urteil vom 01.06.2016, X R 17/15). Den Unterschied sieht der BFH darin, dass der Bonus eine Erstattung der vom Versicherten selbst getragenen gesundheitsbezogenen Aufwendungen ist und damit nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit den Beiträgen zur Erlangung des Basiskrankenversicherungsschutzes steht. Demgegenüber beruhe die Prämie auf der Übernahme des Risikos, der Krankenkasse gegebenenfalls weitere, jedoch der Höhe nach begrenzte Beitragszahlungen leisten zu müssen.

Die Beurteilung der Prämie entspreche damit der einer Beitragsrückerstattung einer privaten Krankenversicherung. In beiden Fällen erhalte der Versicherte eine Zahlung von seiner Krankenkasse, da diese von ihm nicht oder in einem geringeren Umfang in Anspruch genommen wurde. Dadurch würden im Ergebnis seine Beitragszahlungen reduziert. Im Fall der Beitragsrückerstattungen erkaufe der Versicherte dies mit selbst getragenen Krankheitskosten; im streitgegenständlichen Wahltarif sei der Preis des Klägers das Risiko, weitere Zahlungen in Höhe von maximal 100 Euro erbringen zu müssen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 06.06.2018, X R 41/17

### Kreuzfahrt: Einladung löst keine Schenkungsteuer aus

Die Einladung zu einer Kreuzfahrt unterliegt nicht der Schenkungsteuer. Dies hat das Finanzgericht (FG) Hamburg entschieden, allerdings die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Der Kläger und seine Lebensgefährtin hatten eine fünfmonatige Weltreise in einer Luxuskabine (Penthouse Grand Suite mit Butlerservice) unternommen. Die Kosten hierfür beliefen sich insgesamt auf rund 500.000 Euro. Noch während der Reise informierte der Kläger das Finanzamt von dem Sachverhalt und erbat eine schenkungsteuerrechtliche Einschätzung. Das Finanzamt forderte den Kläger daraufhin zur Abgabe einer Schenkungsteuererklärung auf. Dem folgte der Kläger, erklärte aber nur einen Betrag von rund 25.000 Euro, der auf Anreisekosten der Lebensgefährtin und ihren Kostenanteil für Ausflüge und Verpflegung entfiel. Das Finanzamt berücksichtigte demgegenüber einen steuerpflichtigen Erwerb der Lebensgefährtin in Höhe der hälftigen Gesamtkosten zuzüglich der vom Kläger übernommenen Steuer. Dem ist das FG nicht gefolgt. Der Kläger habe seiner Lebensgefährtin zwar ein eigenes Forderungsrecht gegenüber dem Reiseveranstalter eingeräumt. Dadurch sei sie aber nicht in dem erforderlichen Maße bereichert worden. Denn sie habe hierüber nicht frei verfügen können. Vielmehr sei die Zuwendung daran geknüpft gewesen, den Kläger zu begleiten. Allein die „Mitnahme“ auf die Kreuzfahrt sei nur als Gefälligkeit zu beurteilen. Eine Vermögensmehrung bei der Lebensgefährtin sei auch nicht durch einen Verzicht des Klägers auf Wertausgleich erfolgt. Denn es handele sich um Luxusaufwendungen, die die Lebensgefährtin sonst nicht aufgewandt hätte. Schließlich sei auch durch das Erleben der Reise selbst keine Vermögensmehrung eingetreten. Die Begleitung auf der Reise erschöpfe sich vielmehr im gemeinsamen Konsum. Das Gericht hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 12.06.2018, 3 K 77/17, nicht rechtskräftig

# Unternehmer

## Zweite Chance für Unternehmer: EU-Justizminister einigen sich auf neue europäische Regeln für Insolvenzen

Die Justizminister der Europäischen Union haben am 11.10.2018 eine politische Einigung auf effizientere Insolvenzverfahren in der gesamten EU erzielt. Dank dieser Richtlinie könnten Unternehmen, die sich in finanziellen Schwierigkeiten befinden, frühzeitig umstrukturiert werden, sodass Insolvenzen und Entlassungen soweit wie möglich vermieden würden, erläutert die Europäische Kommission.

„Dieser Vorschlag bedeutet für unsere Unternehmen, die dort beschäftigten Personen, die Investoren und die Gesellschaft insgesamt einen echten Fortschritt. Redliche Unternehmer sollten eine zweite Chance bekommen, statt dafür bestraft zu werden, dass ihr erster Versuch nicht funktioniert hat“, sagte EU-Justizkommissarin Věra Jourová zur Einigung der Minister. Damit sei der Weg frei für die Triologverhandlungen mit dem Europäischen Parlament, das seine Verhandlungsposition bereits im September 2018 festgelegt hatte.

Die von der Kommission vorgeschlagene Richtlinie konzentrierte sich auf drei Schlüsselemente: Gemeinsame Standards für präventive Restrukturierungsmaßnahmen, Regeln für die Gewährung einer zweiten Chance für Unternehmer und gezielte Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Insolvenz-, Restrukturierungs- und Entschuldungsverfahren in allen Mitgliedstaaten.

Die Richtlinie soll laut Kommission zur Beseitigung großer Hindernisse für die Entwicklung der Kapitalmärkte in der EU beitragen, indem Rechtssicherheit für ausländische Investoren und EU-weit tätige Unternehmen geschaffen wird. Die neuen Regeln würden dazu beitragen, Investoren anzuziehen, Arbeitsplätze zu schaffen und zu erhalten sowie wirtschaftliche Schocks für die Volkswirtschaften aufzufangen. Zurzeit würden noch zu viele wirtschaftlich bestandsfähige Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten abgewickelt anstatt frühzeitig umstrukturiert zu werden, und zu wenige Unternehmer erhielten eine zweite Chance.

Europäische Kommission, PM vom 11.10.2018

## D&O-Versicherung deckt GmbH-Geschäftsführerhaftung gemäß § 64 GmbHG wegen nach Insolvenzreife getätigter rechtswidriger Zahlungen nicht

Das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf hat ein Grundsatzurteil zur Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Unternehmensleitungen und Leitende Angestellte (so genannte D&O-Versicherung) verkündet. Danach umfasst der Versicherungsschutz einer D&O-Versicherung nicht den Anspruch einer insolvent gewordenen Gesellschaft gegen ihren versicherten Geschäftsführer auf Ersatz insolvenzrechtswidrig geleisteter Zahlungen der Gesellschaft gemäß § 64 GmbH-Gesetz (GmbHG).

Hintergrund ist, dass gemäß § 64 GmbHG ein Geschäftsführer für Zahlungen persönlich einzustehen hat, die trotz Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Feststellung der Überschuldung der Gesellschaft geleistet worden sind. Im zu entscheidenden Fall war die Geschäftsführerin einer GmbH gemäß § 64 GmbHG erfolgreich vom Insolvenzverwalter der Gesellschaft in Anspruch genommen worden, da die GmbH nach Eintritt der Insolvenzreife noch Überweisungen in Höhe von über 200.000 Euro ausgeführt hatte. Der Insolvenzverwalter hatte ein dementsprechendes rechtskräftiges Zahlungsurteil gegen die Geschäftsführerin erwirkt. Diese Forderung hatte die Geschäftsführerin bei ihrer Versicherung angemeldet und verlangte Freistellung. Sie meint, ihre D&O-Versicherung habe auch für solche gegen sie gerichteten Haftungsansprüche aufzukommen. Nachdem ihre Klage in erster Instanz insoweit erfolglos gewesen war, verfolgte sie ihr Begehren im Berufungsverfahren weiter.

Nach Auffassung des OLG ist der geltend gemachte Anspruch jedoch schon grundsätzlich kein vom Versicherungsvertrag erfasster Anspruch. Der Haftungsanspruch gemäß § 64 GmbH-Gesetz sei mit dem versicherten Anspruch auf Schadenersatz wegen eines Vermögensschadens nicht vergleichbar. Es handele sich vielmehr um einen „Ersatzanspruch eigener Art“, der allein dem Interesse der Gläubigergesamtheit eines insolventen Unternehmens diene. Die Gesellschaft erleide schließlich durch insolvenzrechtswidrige Zahlungen nach Insolvenzreife keinen Vermögensschaden, da ja eine bestehende Forderung beglichen wer-



de. Nachteilig wirke sich die Zahlung an bevorzugte Gläubiger nur für die übrigen Gläubiger aus. Die D&O-Versicherung sei jedoch nicht auf den Schutz der Gläubigerinteressen ausgelegt.

Der Haftungsanspruch gemäß § 64 GmbHG sei auch deshalb nicht mit einem Schadenersatzanspruch vergleichbar, da verschiedene Einwendungen, die im Schadenersatzrecht erhoben werden können, bei § 64 GmbHG nicht vorgesehen seien. So könne einer Haftung gemäß § 64 GmbHG nicht entgegeng gehalten werden, der notleidenden Gesellschaft sei kein oder nur ein geringerer Schaden entstanden. Auch sei es nicht möglich, sich auf ein Mitverschulden oder eine eventuelle Gesamtschuld mehrerer handelnder Personen zu berufen. Müsste eine D&O Versicherung hier eintreten, wären ihre Verteidigungsmöglichkeiten im Vergleich zur Inanspruchnahme aus einem Schadenersatzanspruch sehr eingeschränkt.

Auch wenn diese Rechtsauffassung zu Deckungslücken der D&O-Versicherung führen könne, müsse die Versicherung nicht leisten, betont das OLG. Das Urteil dürfte seiner Ansicht nach große praktische Bedeutung für Führungskräfte von Unternehmen, Insolvenzverwalter, Versicherungsmakler und Industrierversicherer haben. Denn es komme nicht selten vor, dass Insolvenzverwalter wegen der Regelung in § 64 GmbHG die Geschäftsführer von Unternehmen in Anspruch nehmen. Das OLG hat die Revision zum Bundesgerichtshof (BGH) nicht zugelassen. Die unterlegene Geschäftsführerin sowie der als Streithelfer beteiligte Insolvenzverwalter des Unternehmens haben allerdings die Möglichkeit, sich mit einer Beschwerde gegen die Nichtzulassung an den BGH zu wenden.

Oberlandesgericht Düsseldorf, Entscheidung vom 20.07.2018, I-4 U 93/16

### Umsatzsteuer: BFH erleichtert für Unternehmen den Vorsteuerabzug aus Rechnungen

Eine Rechnung muss für den Vorsteuerabzug eine Anschrift des leistenden Unternehmers enthalten, unter der er postalisch erreichbar ist. Wie der Bundesfinanzhof (BFH) unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden hat, ist es nicht mehr erforderlich, dass die Rechnung weitergehend einen Ort angibt, an dem der leistende Unternehmer seine Tätigkeit ausübt.

Bei der Umsatzsteuer setzt der Vorsteuerabzug aus Leistungsbezügen anderer Unternehmer eine Rechnung voraus, die – neben anderen Erfordernissen – die vollständige Anschrift des leistenden Unternehmers angibt (§ 15 Absatz 1 Nr. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 14 Absatz 4 Satz 1 Nr. 1 des Umsatzsteuergesetzes).

Im ersten Fall (V R 25/15) erwarb der Kläger, ein Autohändler, Kraftfahrzeuge von einem Einzelunternehmer, der „im Onlinehandel“ tätig war, ohne dabei ein „Autohaus“ zu betreiben. Er erteilte dem Kläger Rechnungen, in denen er als seine Anschrift einen Ort angab, an dem er postalisch erreichbar war.

Im zweiten Fall (V R 28/16) bezog die Klägerin als Unternehmerin neun Einzellieferungen 200 Tonnen Stahlschrott von einer GmbH. In den Rechnungen war der Sitz der GmbH entsprechend der Handelsregistereintragung als Anschrift angegeben. Tatsächlich befanden sich dort die Räumlichkeiten einer Anwaltskanzlei. Die von der GmbH für die Korrespondenz genutzte Festnetz- und Faxnummer gehörten der Kanzlei, die als Domiziladresse für etwa 15 bis 20 Firmen diente. Ein Schreibtisch in der Kanzlei wurde gelegentlich von einem Mitarbeiter der GmbH genutzt.

Der BFH bejahte in beiden Fällen den Vorsteuerabzug mit ordnungsgemäßen Rechnungen. Für die Angabe der „vollständigen Anschrift“ des leistenden Unternehmers reiche die Angabe eines Ortes mit „postalischer Erreichbarkeit“ aus. Die Rechtsprechungsänderung beruht auf dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union Geissel und Butin vom 15.11.2017 (C 374/16 und C 375/16), das auf Vorlage durch den BFH ergangen ist.

Die Rechtsprechungsänderung ist laut BFH für Unternehmer, die nach ihrer Geschäftstätigkeit zum Vorsteuerabzug berechtigt sind, von großer Bedeutung. Die Frage, ob bei der Inanspruchnahme des Vorsteuerabzugs ordnungsgemäße Rechnungen vorliegen, sei bei ihnen regelmäßig Streitpunkt in Außenprüfungen. Die neuen Urteile des BFH erleichterten die Inanspruchnahme des Vorsteuerabzugs.

Bundesfinanzhof, Urteile vom 21.06.2018, V R 25/15 und V R 28/16

# Kapital- anleger

## Hinzurechnung von Aktienverlusten im Jahr 2003 ist keine unzulässige Rückwirkung

Die in § 40a Absatz 1 Satz 2 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG) in der Fassung des Korb-II-Gesetzes vom 22.12.2003 angeordnete Hinzurechnung von Verlusten aus Aktiengeschäften für das Jahr 2003 stellt keine verfassungsrechtlich unzulässige Rückwirkung dar. Wie aus einem Urteil des Finanzgerichts (FG) Münster hervorgeht, sind Gewinnminderungen im Zusammenhang mit einem Wertpapier-Sondervermögen danach nicht abzugsfähig. Nach der früheren Rechtslage waren entsprechende Gewinne steuerfrei, während sich Verluste steuermindernd auswirkten.

Die Klägerin veräußerte im Jahr 2003 – vor Einbringung des Gesetzentwurfs des Korb-II-Gesetzes in den Bundestag – Anteilsscheine an mehreren Spezialfonds und erlitt hieraus Verluste. Das Finanzamt rechnete diese Verluste bei der Körperschaftsteuerveranlagung für 2003 unter Anwendung der Neuregelung dem zu versteuernden Einkommen hinzu. Hiergegen wandte die Klägerin ein, die rückwirkende Anordnung der Hinzurechnung für 2003 verfassungsrechtlich sei unzulässig.

Dem folgte das FG Münster nicht und wies die Klage ab. Die Anwendungsregelung stelle für 2003 eine verfassungsrechtlich zulässige Rückwirkung dar. Da die Körperschaftsteuer bei Inkrafttreten der Gesetzesänderung Ende Dezember 2003 noch nicht entstanden war, handele es sich um eine so genannte unechte Rückwirkung. Das Vertrauen der Klägerin in die bisherige Gesetzesfassung sei nicht schutzwürdig gewesen, weil die Rechtslage schon vorher umstritten gewesen sei und zu späteren Zeitpunkten divergierende finanzgerichtliche Entscheidungen zu dieser Frage ergangen seien.

Teilweise sei die Auffassung vertreten worden, dass der in § 40a Absatz 1 Satz 2 KAGG alter Fassung enthaltene Verweis auf § 8b Absatz 2 Körperschaftsteuergesetz weiter zu verstehen sei und auch die Abzugsbeschränkung für Gewinnminderungen umfasse. Danach hätte die Neuregelung lediglich deklaratorische Bedeutung gehabt. Diese Ansicht sei gut vertretbar gewesen, weil die reine Wortlautauslegung negative Wertentwicklungen in systemwidriger und unbilliger Weise gegenüber positiven Wertentwicklungen steuerlich begünstigt habe. Das schutzwürdige Vertrauen der Anleger trete gegenüber dem Interesse der Allgemeinheit an der Beseitigung der Systemwidrigkeit zurück.

Die vom FG zugelassene Revision ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen I R 22/18 anhängig.

FG Münster, Urteil vom 20.06.2018, 10 K 3981/16 K, nicht rkr

## Fehlerhafte Anlageberatung: Sarasin-Bank muss Drogerie-Unternehmer Müller rund 45 Millionen Euro zurückzahlen

Die Baseler Privatbank Sarasin muss dem Drogerie-Unternehmer Müller wegen Falschberatung im Rahmen einer Kapitalanlage rund 45 Millionen Euro zurückzahlen. Dieses Urteil des Ulmer Landgerichts hat das OLG Stuttgart bestätigt. Im Gegenzug soll Müller seine Anteile an dem Sheridan Solution SICAV-FIS Equity Arbitrage Fund rückübertragen.

Der Kläger verfügte 2013 über ein europaweites Netz von 670 Drogerien. Er unterhielt zu der Züricher Zweigniederlassung der Sarasin-Bank seit 2005 eine Geschäftsbeziehung. Sowohl er persönlich als auch die Müller Holding Ltd. & Co. KG, die die Finanzgeschäfte der Unternehmensgruppe abwickelt, haben Konten bei der beklagten Bank. Der Kläger hatte jedoch bis zum Frühjahr 2010 keinen Kapitalanlage- oder Vermögensverwaltungsvertrag mit der beklagten Bank abgeschlossen. Ab März 2010 kam es zu Verhandlungen zwischen der Geschäftsleitung der Privatbank und dem Unternehmer über eine mögliche Fondsbeteiligung des Klägers. Im Zuge dessen erwarb die beauftragte Bank für Rechnung des Klägers 50.000 Anteile an dem Luxemburger Sheridan Fonds und rechnete dafür rund 50 Millionen Euro ab. Das Geschäftsmodell des Sheridan Fonds war ein so genanntes Dividendenstripping in der Variante der „Cum-Ex-Geschäfte“, die teilweise – je nach konkretem Vorgehen – hochriskant und steuerlich umstritten sind. Die Staatsanwaltschaft Köln führt in Zusammenhang mit diesem Anlagemodell ein Ermittlungsverfahren unter anderem gegen einen Mitarbeiter der Beklagten.

Der Unternehmer verklagte im Juni 2013 die Bank zur Erstattung von knapp 45 Millionen Euro, da sie ihn bei seiner Kapitalanlage falsch beraten habe. Weitere fünf Millionen waren bereits vorgerichtlich zurückbezahlt worden. Das Landgericht Ulm gab der Klage im Wesentlichen statt, wogegen sich die Berufung der Bank richtete.

Das OLG hat den Zahlungsanspruch des Klägers bestätigt. Zwischen dem Kläger als Vertragspartner und der Bank sei ein konkludenter An-





lageberatungsvertrag zum Sheridan Fonds geschlossen worden. Dabei habe die Privatbank ihre Beratungspflichten verletzt. Der Kläger sei – auch aus damaliger Sicht – unzulänglich informiert worden. Die Bank habe den Fonds nicht hinreichend mit banküblichem kritischen Sachverstand in steuerlicher und wirtschaftlicher Hinsicht geprüft. Vielmehr habe sie allenfalls Plausibilitätsabwägungen angestellt, wie durch das Anlagemodell die erwarteten hohen Erträge erzeugt werden können. Der Kläger sei auch nicht auf Bedenken gegen das Anlagekonzept hingewiesen worden, das im Wesentlichen von einem Erfolg der Investition nur bei einer Steuerrückerstattung ausging. Der Beklagten sei bekannt gewesen, dass gerade das Bestehen solcher Steuerrückerstattungsansprüche zweifelhaft war. Insbesondere war laut OLG Stuttgart höchst fraglich, ob solche Erstattungsansprüche überhaupt geltend gemacht werden konnten, nachdem das Bundesfinanzministerium gewillt war, angeblichen Steuermissbräuchen entschlossen entgegenzutreten.

Das OLG Stuttgart sieht daher eine Pflichtverletzung der Bank unter anderem darin, dass sie die verkaufte Anlage nicht hinreichend geprüft habe. Daran änderten weder der entsprechende Prospekt, dessen Auslieferung streitig ist, noch die vorgelegten Steuertgutachten etwas. Weitergehende mögliche Pflichtverletzungen der Beklagten sah das OLG als nicht entscheidungserheblich an.

Das OLG hat im Übrigen bestätigt, dass der Kläger neben der verzinsten Rückzahlung auch seine vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von rund 272.000 Euro von der Privatbank erstattet bekommt. Gegen das Urteil wurde die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen.

Oberlandesgericht Stuttgart, Urteil vom 14.09. 2018, 5 U 98/17

### **Verlustberücksichtigung bei Aktienveräußerung nicht von Höhe anfallender Veräußerungskosten abhängig**

Die steuerliche Berücksichtigung eines Verlusts aus der Veräußerung von Aktien hängt nicht von der Höhe der anfallenden Veräußerungskosten ab. Wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat, gilt dies unabhängig von der Höhe der Gegenleistung und der anfallenden Veräußerungskosten. Er wendet sich damit gegen die Auffassung der Finanzverwaltung (Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 18.01.2016, IV C 1-S 2252/08/10004).

Im Streitfall hatte der Kläger in den Jahren 2009 und 2010 Aktien zum Preis von 5.759,78 Euro erworben und diese im Jahr 2013 zu einem Gesamtverkaufspreis von 14 Euro an eine Sparkasse wieder veräußert, die Transaktionskosten in dieser Höhe einbehält. In seiner Einkommensteuererklärung 2013 machte der Kläger den Verlust in Höhe von 5.759,78 Euro bei den Einkünften aus Kapitalvermögen geltend und beantragte unter anderem die Überprüfung des Steuereinbehalts gemäß § 32d Absatz 4 Einkommensteuergesetz (EStG). Das Finanzamt berücksichtigte die Verluste nicht. Den Einspruch des Klägers wies es als unbegründet zurück. Der dagegen gerichteten Klage gab das Finanzgericht statt.

Dem folgte der BFH. Er entschied, dass jede entgeltliche Übertragung des – zumindest wirtschaftlichen – Eigentums auf einen Dritten eine Veräußerung im Sinne des § 20 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 EStG darstellt. Weitere Tatbestandsmerkmale nenne das Gesetz nicht. Die Erfüllung des Tatbestands der Veräußerung sei entgegen der Sichtweise der Finanzverwaltung weder von der Höhe der Gegenleistung noch von der Höhe der anfallenden Veräußerungskosten abhängig.

Auch einen Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten im Sinne des § 42 der Abgabenordnung verneinte der BFH. Der Kläger habe nicht gegen eine vom Gesetzgeber vorgegebene Wertung verstoßen, sondern lediglich von einer ihm durch das Gesetz eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht. Es stehe grundsätzlich im Belieben des Steuerpflichtigen, ob, wann und mit welchem erzielbaren Ertrag er Wertpapiere erwirbt und wieder veräußert.

Dass der Kläger keine Steuerbescheinigung der Sparkasse über den entstandenen Verlust vorlegen konnte (vgl. § 20 Absatz 6 Satz 6 EStG), habe der Verlustverrechnung nach der bereits gefestigten Rechtsprechung des BFH nicht entgegengestanden. Die Bescheinigung sei entbehrlich, wenn – wie vorliegend – keine Gefahr der Doppelberücksichtigung des Verlusts besteht.

Der BFH hat damit weitere Zweifelsfragen im Zusammenhang mit der Abgeltungsteuer auf Kapitalerträge geklärt. Wie die bloße Ausbuchung wertlos gewordener Aktien aus dem Wertpapierdepot des Steuerpflichtigen steuerrechtlich zu beurteilen ist, hat er mangels Entscheidungserheblichkeit im vorliegenden Urteil dagegen (noch) offengelassen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 12.06.2018, VIII R 32/16

# Immobilien- besitzer

## Immobilienverkäufe: Bundesregierung prüft Bestellerprinzip

Ob das in der vergangenen Legislaturperiode eingeführte Bestellerprinzip bei Maklerkosten für Mietwohnungen auch auf Immobilienverkäufe übertragen werden sollte, befindet sich derzeit in vertiefter Prüfung. Das schreibt die Bundesregierung in der Antwort (BT-Drs. 19/4698) auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/4306). Aussagen zum genauen Zeitplan oder zu den Präferenzen der Bundesregierung seien noch nicht möglich.

Weiter heißt es, entsprechend den Vereinbarungen im Rahmen des Wohngipfels strebe die Bundesregierung eine Senkung der Kosten für den Erwerb selbstgenutzten Wohnraums bei den Maklerkosten an und prüfe diesbezüglich verschiedene Optionen. Diese Prüfung sei noch nicht abgeschlossen. Die Abgeordneten hatten unter anderem nach dem Diskussionsstand bei der Ausweitung des Bestellerprinzips auf den Immobilienkauf gefragt.

Deutscher Bundestag, PM vom 10.10.2018

## Zweckentfremdung von Wohnraum kann erhebliches Bußgeld nach sich ziehen

Die ungenehmigte Überlassung von Wohnraum an Medizintouristen kann ein erhebliches Bußgeld nach sich ziehen. Das Amtsgericht (AG) München hat einen 39-jährigen Münchner Unternehmer im schriftlichen Verfahren wegen ungenehmigter Zweckentfremdung von Wohnraum zu einer Geldbuße von 33.000 Euro verurteilt.

Gegen den Verurteilten hatte die Landeshauptstadt München einen Bußgeldbescheid über 50.000 Euro erlassen, gegen den er fristgerecht Einspruch erhoben hat. Da er ebenso wie die Staatsanwaltschaft einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren zugestimmt hatte, erging gegen ihn die Entscheidung nicht aufgrund mündlicher Hauptverhandlung sondern aufgrund der dem Gericht vorgelegten schriftlichen Unterlagen aller Beteiligten.

Ende 2012 mietete der Verurteilte eine 104 Quadratmeter große 3,5-Zimmer-Wohnung in München für 1.980 Euro monatlich an. Eine nicht gewerbliche Untervermietung wurde ihm im Mietvertrag ausdrücklich gestattet. Gegen eine städtische Nutzungsuntersagungsver-

fügung vom 18.11.2014 erhob der Verurteilte Klage zum Verwaltungsgericht, mit der er auch vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof am 29.7.2017 unterlag. Nach längerem Hin und Her hatte sich der Verurteilte Anfang 2017 mit seinem Vermieter geeinigt, den Mietvertrag einvernehmlich aufzuheben und die Wohnung zurückzugeben.

Der Verurteilte vermietete die fragliche Wohnung durchweg möbliert an Personen, die sich vor allem zur eigenen medizinischen Behandlung oder zu der ihrer Angehörigen vorübergehend in München aufhielten. Nachbarn beobachteten bis zu sieben Einzüge jährlich. Bei Kontrollen durch die Stadtverwaltung, zuletzt am 09.10.2015, wurden jeweils Untermieter angetroffen, die erklärten, für einige Wochen oder Monate zu Behandlungszwecken in München zu sein. Lediglich bei der letzten Kontrolle am 30.10.2015 wurde jemand angetroffen, der angab, gegen Zahlung von monatlich 3.000 Euro einen unbefristeten Untermietvertrag geschlossen zu haben. Im November 2015 erließ die Landeshauptstadt München den hier angefochtenen Bußgeldbescheid über 50.000 Euro Bußgeld wegen ungenehmigter Zweckentfremdung der Wohnung von Ende 2012 bis Oktober 2015.

Eine Genehmigung der Untervermietungen war seitens der Kommune nie erteilt worden.

Die zuständige Strafrichterin am AG München hielt die Tat erst ab 01.01.2014 für ahndbar und deswegen die Verhängung einer Geldbuße von 33.000 Euro als geboten.

Erst in der Neufassung der entsprechenden städtischen Satzung ab 01.01.2014 sei ausdrücklich eine nicht nur vorübergehende gewerblich oder gewerblich veranlasste Nutzung von Wohnraum eben für Zwecke der Fremdenbeherbergung als genehmigungsbedürftige Nutzungsänderung aufgenommen worden. Ein Fall der schon zuvor verbotenen gewerblichen Nutzung von Wohnraum habe nicht vorgelegen. Die Wohnung sei durch die Untermieter ja tatsächlich für Wohnzwecke – und eben nicht gewerblich genutzt worden. Angesichts des verfassungsrechtlichen Schutzes des Eigentums verbiete sich eine weite Auslegung der vorangegangenen sonstigen allgemein formulierten Untersagungsregelungen.

Das Nutzungskonzept des Betroffenen sei vorliegend darauf ausgerichtet gewesen, seinen Untermietern eine flexible, vorübergehende Unterkunft zu bieten, nicht aber eine Wohnung als Grundlage für eine „auf Dauer“ angelegte Häuslichkeit zur Verfügung zu stellen, so die



Strafrichterin. Eine solche liege bei einer Nutzung durch regelmäßig wechselnde Personen, die sich lediglich aus Anlass einer medizinischen Behandlung in den besagten Räumen aufhalten und ihren Lebensmittelpunkt nicht durch Aufgabe ihres angestammten Wohnsitzes an den Beherbergungsort verlagern, regelmäßig nicht vor.

Dabei sei zugunsten des Betroffenen zu berücksichtigen, dass er bislang nicht einschlägig vorgeahndet ist und den Sachverhalt im Wesentlichen eingeräumt hat. Zu seinen Lasten gehe jedoch, dass die Zweckentfremdung sich über einen langen Zeitraum erstreckte und der Betroffene sich in seinem Nutzungskonzept auch trotz des laufenden Verwaltungs- und Bußgeldverfahrens und der dort ergangenen Entscheidungen nicht beirren ließ. Darüber hinaus sei zulasten des Betroffenen zu sehen, dass es sich um eine große – familientaugliche – Wohnung handelte, die dem regulären Wohnungsmarkt entzogen worden sei. Angesichts des angespannten Wohnungsmarktes in München bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse am Erhalt von Wohnungen zu Wohnzwecken, sodass die Geldbuße auch einem Nachahmungseffekt entgegenwirken und abschrecken solle.

Amtsgericht München, Beschluss vom 28.09.2017, 1119 OWi 258 Js 199344/16, rechtskräftig

### **Gebäude auf verkauftem Grundstück abgebrannt: Versicherungsleistungen schmälern Kaufpreisforderung**

Der Verkäufer eines Grundstücks kann, wenn vor der vollständigen Übergabe desselben an den Käufer das auf dem Grundstück stehende Gebäude niederbrennt, nicht den vollständigen Kaufpreis mehr verlangen. Dies gilt zumindest dann, wenn er wegen des Brandes von seiner Versicherung entschädigt wurde und die Versicherungsleistungen behalten will, wie das Pfälzische Oberlandesgericht (OLG) in einem Hinweisbeschluss festhält.

Die Kläger sind Miteigentümer eines Grundstücks, das sie 2012 an die Beklagte verkauft haben, die treuhänderisch für die Stadt Landau handelt. Für die Beklagte wurde eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen; rund zehn Prozent des Kaufpreises sind bereits gezahlt worden. Vor der vollständigen Übergabe des Grundstücks wurde das auf dem Grundstück errichtete, gewerblich genutzte Gebäude – ohne ein Ver-

schulden der Parteien – durch einen Brand vollständig zerstört. Die Kläger haben von ihrer Versicherung deshalb eine Entschädigung erhalten. Die Parteien streiten über die weitere Abwicklung des Kaufvertrages. Die Beklagte ist lediglich zur Zahlung des Kaufpreises unter Abzug des Brandschadens bereit, die Kläger begehren zunächst die vollständige Zahlung des seinerzeit vereinbarten Kaufpreises, nunmehr verlangen sie die Rückabwicklung des Vertrages.

Das Landgericht Landau in der Pfalz hat mit Urteil vom 01.02.2018 (4 O 95/17) die Ansprüche der Kläger zurückgewiesen und diese auf die Widerklage der Beklagten hin zur Erfüllung des seinerzeit geschlossenen Kaufvertrages verpflichtet. Gegen dieses Urteil haben die Kläger Berufung eingelegt. Das OLG hat sie nunmehr darauf hingewiesen, dass ihre Berufung keine Aussicht auf Erfolg verspricht.

Die Kläger hätten auch in Ansehung des Brandereignisses nicht vom Vertrag zurücktreten können, meint das OLG. Zudem seien sie nicht berechtigt, sowohl den vollen Kaufpreis zu verlangen als auch die Versicherungsleistung zu behalten, die ihnen nach dem Brand zugeflossen ist (hierzu gehöre auch die Verpflichtung der Versicherung, die Ruine zu beseitigen). Die Zerstörung der Gebäude habe zu einer so genannten Teilunmöglichkeit geführt. Die Kläger vermögen nur den Grund und Boden mit den zerstörten Gebäuden zu übergeben und zu übereignen, allerdings reduziere sich hierbei der Kaufpreis. Die Beklagte könne sich alternativ am gesamten, seinerzeit vereinbarten Kaufpreis festhalten lassen, habe dann aber Anspruch auf Herausgabe aller Versicherungsleistungen. Dass die Beklagte von Anfang an beabsichtigt hatte, die Gebäude abzureißen, ändere hieran nichts. Denn der Käufer könne mit der Kaufsache nach seinem freien Belieben verfahren.

Pfälzisches Oberlandesgericht, PM vom 22.08.2018 zu Hinweisbeschluss vom 14.08.2018, 5 U 25/18

# Angestellte

## Auslandsentsendung: Reisezeiten wie Arbeit zu vergüten

Entsendet der Arbeitgeber den Arbeitnehmer vorübergehend zur Arbeit ins Ausland, sind die für Hin- und Rückreise erforderlichen Zeiten wie Arbeit zu vergüten. Dies hat das BAG entschieden.

Der Kläger ist bei dem beklagten Bauunternehmen als technischer Mitarbeiter beschäftigt und arbeitsvertraglich verpflichtet, auf wechselnden Baustellen im In- und Ausland zu arbeiten. Vom 10.08.2015 bis zum 30.10.2015 war er auf eine Baustelle nach China entsandt. Auf seinen Wunsch buchte die Beklagte für die Hin- und Rückreise statt eines Direktflugs in der Economy-Class einen Flug in der Business-Class mit Zwischenstopp in Dubai. Für die vier Reisetage zahlte die Beklagte dem Kläger die arbeitsvertraglich vereinbarte Vergütung für jeweils acht Stunden, insgesamt 1.149,44 Euro brutto. Mit seiner Klage verlangt der Kläger Vergütung für weitere 37 Stunden mit der Begründung, die gesamte Reisezeit von seiner Wohnung bis zur auswärtigen Arbeitsstelle und zurück sei wie Arbeit zu vergüten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht (LAG) hat auf die Berufung des Klägers der Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte vor dem BAG teilweise Erfolg. Entsendet der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer vorübergehend ins Ausland, erfolgten die Reisen zur auswärtigen Arbeitsstelle und von dort zurück ausschließlich im Interesse des Arbeitgebers und seien deshalb in der Regel wie Arbeit zu vergüten, so das BAG. Erforderlich sei dabei grundsätzlich die Reisezeit, die bei einem Flug in der Economy-Class anfällt. Mangels ausreichender Feststellungen des LAG zum Umfang der tatsächlich erforderlichen Reisezeiten des Klägers konnte das BAG in der Sache nicht abschließend entscheiden. Es hat sie deshalb unter Aufhebung des Berufungsurteils zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurückverwiesen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 17.10.2018, 5 AZR 553/17

## Filialleiter im Bereich der Systemgastronomie ist nicht unbedingt leitender Angestellter

Ein Filialleiter im Bereich der Systemgastronomie ist nicht unbedingt leitender Angestellter im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes (Be-

trVG). Dies stellt das Arbeitsgericht Neumünster klar. Eine Wahl in den Betriebsrat sei also nicht ausgeschlossen.

Die bundesweit im Bereich der Systemgastronomie mit einer großen Anzahl von Filialen vertretene Arbeitgeberin hat mit der zuständigen Gewerkschaft einen Tarifvertrag geschlossen, wonach die Filialmitarbeiter in Teilregionen jeweils einen gemeinsamen Betriebsrat wählen. Bisheriger Vorsitzender des Betriebsrats der Teilregion, für die das ArbG Neumünster zuständig ist, war ein Filialleiter, der laut schriftlichem Arbeitsvertrag nicht befugt war, gegenüber den ihm unterstellten Mitarbeitern Arbeitgeberentscheidungen zu treffen.

Viele Jahre später erhielt der Filialleiter von der Arbeitgeberin eine Stellenbeschreibung, die die selbstständige Einstellungs- und Entlassungsbefugnis gegenüber Mitarbeitern der zu betreuenden Filiale vorsieht. Eine später überreichte entsprechende Personalvollmacht hat der Filialleiter nicht gegengezeichnet. Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Filialleiter tatsächlich selbstständig eingestellt und entlassen hat. In der aktuellen Betriebsratswahl wurde er erneut in den Betriebsrat und dort zum Vorsitzenden gewählt.

Die Arbeitgeberin hat die Betriebsratswahl angefochten. Diese sei unrechtmäßig, weil der Filialleiter leitender Angestellter im Sinne des § 5 Absatz 3 BetrVG sei und deshalb nicht in den Betriebsrat hätte gewählt werden dürfen.

Das ArbG folgt dieser Argumentation nicht. Die Betriebsratswahl sei rechtmäßig. Zum einen ergebe sich aus dem Arbeitsvertrag des Filialleiters nicht der Status eines leitenden Angestellten. Er könne arbeitsvertraglich gerade nicht selbstständig einstellen oder entlassen. Eine einvernehmliche Abänderung des Arbeitsvertrages durch die Übersendung einer (neuen) Stellenbeschreibung sieht das Gericht ebenso wenig wie eine Berechtigung der Arbeitgeberin, den Status des Filialleiters einseitig abzuändern. Hinzu komme, dass sich eine etwaige Personalkompetenz des Filialleiters nur auf die eigene Filiale beziehe. Diese wäre im Hinblick auf die hier relevante Teilregion mit einer Vielzahl von Filialen aber nicht hinreichend bedeutsam, um den Status eines leitenden Angestellten zu begründen.

Gegen den Beschluss kann Beschwerde beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein eingelegt werden. Er ist noch nicht rechtskräftig. Arbeitsgericht Neumünster, Beschluss vom 27.06.2018, 3 BV 3a/18, nicht rechtskräftig



### Abfindung an Grenzgänger bei Wegzug während Dauer des Dienstverhältnisses zumindest teilweise steuerpflichtig

Der Kläger hatte bis Ende November 2008 seinen Wohnsitz in Deutschland. Dann verzog er nach Frankreich und arbeitete weiterhin bei seinem inländischen Arbeitgeber. Sein laufender Arbeitslohn unterlag nicht dem inländischen Lohnsteuerabzug. Der Kläger versteuerte diesen als Grenzgänger in Frankreich. Das Arbeitsverhältnis endete mit Aufhebungsvertrag zum 30.09.2014. Der Kläger erhielt eine einmalige Abfindung und steht seit 01.10.2014 in einem neuen Beschäftigungsverhältnis. Auch diesen Arbeitslohn versteuert er als Grenzgänger in Frankreich. Das Finanzamt bescheinigte dem (früheren) Arbeitgeber des Klägers, dass 260/330 der Abfindung dem Lohnsteuerabzug unterlägen. Der Kläger sei an 330 Monaten beim früheren Arbeitgeber beschäftigt gewesen und habe davon an 260 Monaten seinen Wohnsitz im Inland gehabt. Insoweit sei die Abfindung steuerpflichtig. Der Kläger ist der Ansicht, diese sei im Inland gänzlich steuerfrei.

Das FG Baden-Württemberg entschied, die Abfindung sei jedenfalls anteilig steuerpflichtig. Auch eine Entschädigung für die Auflösung des Dienstverhältnisses gehöre zu den inländischen Einkünften. Sie sei steuerpflichtig, soweit die für die zuvor ausgeübte Tätigkeit bezogenen Einkünfte der inländischen Besteuerung unterlegen haben. Der nunmehr beschränkt steuerpflichtige Kläger sei während des Beschäftigungsverhältnisses über einen Zeitraum von 260 Monaten unbeschränkt steuerpflichtig gewesen. Zumindest insoweit unterliege die Abfindung der inländischen Besteuerung. Diese sei nicht ausschließlich in Frankreich zu besteuern.

Die so genannte Grenzgängerregelung komme lediglich für eine laufende, aktive Tätigkeit zur Anwendung. Die Abfindung beziehe sich jedoch auf eine vergangene Tätigkeit. Die Abfindung sei kein zusätzliches Entgelt für eine frühere Tätigkeit, sondern ein Entgelt „für den Verlust des Arbeitsplatzes“. Das Doppelbesteuerungsabkommen mit Frankreich sei dahingehend auszulegen, dass für eine Abfindung das Arbeitsortprinzip gelte. Die (anteilige) Abfindung sei „ausschließlich dem Ort der früheren (Arbeitnehmer-) Tätigkeit und damit dem Tätigkeitsstaat Deutschland zuzuordnen.“ Für 70/330 der Abfindung stehe dem Wohnsitzstaat Frankreich das Besteuerungsrecht zu.

FG Baden-Württemberg, Urteil vom 16.01.2018, 6 K 1405/15

### Arbeitskampf: Streikbruchprämie ist zulässig

Ein bestreikter Arbeitgeber ist grundsätzlich berechtigt, zum Streik aufgerufene Arbeitnehmer durch Zusage einer Prämie (Streikbruchprämie) von einer Streikbeteiligung abzuhalten. Dies stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) klar und fährt fort, dass ein am Streik teilnehmender Arbeitnehmer die Prämie nicht unter Berufung auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verlangen kann.

Der Kläger ist bei dem beklagten Einzelhandelsunternehmen als Verkäufer vollzeitbeschäftigt. In den Jahren 2015 und 2016 wurde der Betrieb, in dem er eingesetzt ist, an mehreren Tagen bestreikt. Dazu hatte die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) aufgerufen. Ziel war, einen Tarifvertrag zur Anerkennung regionaler Einzelhandelsarbeitsverträge zu schließen. Vor Streikbeginn versprach der Arbeitgeber in einem betrieblichen Aushang allen Arbeitnehmern, die sich nicht am Streik beteiligen und ihrer regulären Tätigkeit nachgehen, die Zahlung einer Streikbruchprämie. Diese war zunächst pro Streiktag in Höhe von 200 Euro brutto (bei einer Teilzeitbeschäftigung entsprechend anteilig) und in einem zweiten betrieblichen Aushang in Höhe von 100 Euro brutto zugesagt.

Der Kläger, der ein Bruttomonatseinkommen von 1.480 Euro bezog, folgte dem gewerkschaftlichen Streikaufruf und legte an mehreren Tagen die Arbeit nieder. Mit seiner Klage hat er die Zahlung von Prämien – insgesamt 1.200 Euro brutto – verlangt und sich hierfür vor allem auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gestützt. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte vor dem BAG keinen Erfolg.

In der Zusage der Prämienzahlung an alle arbeitswilligen Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber liege zwar eine Ungleichbehandlung der streikenden und der nicht streikenden Beschäftigten. Diese sei aber aus arbeitskampfrechtlichen Gründen gerechtfertigt. Der Arbeitgeber habe mit der freiwilligen Sonderleistung betrieblichen Ablaufstörungen begegnen und damit dem Streikdruck entgegenwirken wollen. Vor dem Hintergrund der für beide soziale Gegenspieler geltenden Kampfmittelfreiheit handle es sich um eine grundsätzlich zulässige Maßnahme des Arbeitgebers. Für diese gelte das Verhältnismäßigkeitsprinzip. Danach sei die ausgelobte Streikbruchprämie – auch soweit sie den Tagesverdienst Streikender um ein Mehrfaches überstieg – nicht unangemessen gewesen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 14.08.2018, 1 AZR 287/17

# Familie und Kinder

## Kind in Berufsausbildung: Von Eltern getragene Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge können Sonderausgaben sein

Tragen Eltern, die ihrem Kind gegenüber unterhaltsverpflichtet sind, dessen Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge, können diese Aufwendungen die Einkommensteuer der Eltern mindern. Der Steuerabzug setzt laut Bundesfinanzhof (BFH) aber voraus, dass die Eltern dem Kind die Beiträge tatsächlich gezahlt oder erstattet haben.

Rechtlicher Hintergrund: Eltern können gemäß § 10 Absatz 1 Nr. 3 Satz 2 Einkommensteuergesetz (EStG) auch die Beiträge ihres Kindes, für das sie einen Anspruch auf einen Kinderfreibetrag (§ 32 Absatz 6 EStG) oder auf Kindergeld haben, als (eigene) Beiträge im Rahmen der Sonderausgaben ansetzen. Voraussetzung ist aber, dass die Eltern zum Unterhalt verpflichtet und durch die Beitragszahlung oder -erstattung tatsächlich und endgültig wirtschaftlich belastet sind.

Im Streitfall hatte zunächst das Kind der Kläger, das sich in einer Berufsausbildung befand, die von seinem Arbeitgeber einbehaltenen Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung für das Streitjahr 2010 als Sonderausgaben geltend gemacht, ohne dass diese sich im Rahmen seiner Einkommensteuerfestsetzung auswirkten. Daraufhin machten seine Eltern die Aufwendungen im Rahmen ihrer Einkommensteuererklärung für das Streitjahr mit der Begründung geltend, sie hätten ihrem Kind, das noch bei ihnen wohne, schließlich Naturalunterhalt gewährt. Sowohl das Finanzamt als auch das Finanzgericht (FG) lehnten den Sonderausgabenabzug der Eltern jedoch ab. Der BFH bestätigte im Ergebnis das FG-Urteil. Die im Rahmen der Ausnahmenvorschrift des § 10 Absatz 1 Nr. 3 Satz 2 EStG von den unterhaltsverpflichteten Eltern ansetzbaren eigenen Beiträge des Kindes umfassten zwar auch die vom Arbeitgeber des Kindes im Rahmen einer Berufsausbildung einbehaltenen Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge. Sie müssten jedoch dem Kind im Veranlagungszeitraum aufgrund einer bestehenden Unterhaltsverpflichtung tatsächlich bezahlt oder erstattet werden. Da dies im Fall der Gewährung von Naturalunterhalt nicht geschieht, hatte die Revision der Kläger keinen Erfolg. Bundesfinanzhof, Urteil vom 13.03.2018, X R 25/15

## Elterngeld: Schwangerschaftsbedingter Einkommensverlust darf sich nicht auswirken

Die Berechnung des Elterngeldes erfolgt grundsätzlich nach dem Durchschnittseinkommen der letzten zwölf Monate vor dem Mutterschutz. Dieser Zeitraum verschiebe sich ausnahmsweise bei schwangerschaftsbedingtem Einkommensverlust zugunsten der Mutter, so das LSG Niedersachsen-Bremen. Dabei sei entscheidend, ob die Mutter ohne die Erkrankung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit einen höheren Verdienst erzielt hätte.

Geklagt hatte eine Hotelfachfrau, deren Arbeitsplatz nach langer Mobbing-Situation gekündigt worden war. Die Frau bemühte sich danach um eine neue Anstellung und war bei zwei Arbeitgebern zum Probearbeiten. Zu einer Einstellung kam es nicht, da die Frau mit Zwillingen schwanger wurde und ihre Frauenärztin ein Beschäftigungsverbot wegen Risikoschwangerschaft aussprach. Nach der Geburt der Zwillinge berechnete die Behörde das Elterngeld einschließlich des Nulleinkommens in den Monaten zwischen Jobverlust und Geburt. Denn sie sah die Ursache des Einkommensverlustes in der Aufhebung des Arbeitsverhältnisses und nicht in der Risikoschwangerschaft. Das rechnerische Durchschnittseinkommen der Frau war dadurch rund 1.000 Euro niedriger.

Nach erfolglosem Klageverfahren hat das LSG der Frau in zweiter Instanz Recht gegeben. Bei der Bemessung des Elterngeldes komme es maßgeblich auf den Zusammenhang zwischen einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung und einer dadurch bewirkten Minderung des Erwerbseinkommens an. Dies sei danach zu beurteilen, ob die Mutter ohne die Erkrankung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit einen höheren Verdienst erzielt hätte. Zur Überzeugung des Gerichts hätte die Frau ohne die Risikoschwangerschaft wahrscheinlich eine neue Arbeit gefunden. Denn sie habe sich als erfahrene Mitarbeiterin in einem Gewerbe mit großem Fachkräftebedarf intensiv bemüht und schon zur Probe gearbeitet. Weitere gesundheitliche Einschränkungen habe sie nicht gehabt. Ob die Frau – wie die Behörde meinte – die Aufhebung des vorherigen Arbeitsverhältnisses grob fahrlässig verschuldet habe, sei ohne Relevanz. LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 22.08.2018, L 2 EG 8/18



### Unterhaltsvorschuss bei mangelnder Mitwirkung der Kindesmutter an Bestimmung des Kindesvaters ausgeschlossen

Ein Anspruch auf Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz scheidet aus, wenn die Kindesmutter nicht das ihr Mögliche und Zumutbare unternimmt, um die Person des Kindesvaters bestimmen zu können. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz entschieden. Sofern die Kindesmutter im Fall von Geschlechtsverkehr mit einem Unbekannten keine Angaben zur Identifizierung des Kindesvaters machen könne, obliege es ihr, Nachforschungen zu dessen Person zeitnah nach Bekanntwerden der Schwangerschaft anzustellen. Das klagende Jobcenter gewährt zwei nichtehelich geborenen Zwillingen Hartz-IV-Leistungen. Deren Mutter beantragte Unterhaltsvorschuss für die Zwillinge. Dabei gab sie an, der Vater sei unbekannt. Nach Belehrung über ihre Mitwirkungspflichten erklärte sie, den mutmaßlichen Vater habe sie am Fastnachtssonntag in einer Gaststätte kennengelernt, als sie alkoholisiert gewesen sei. Zu dessen Person könne sie nur sagen, dass er Südländer sei. An den Namen könne sie sich nicht erinnern. Es habe sie nicht interessiert. Etwa zwei Wochen später habe sie die Schwangerschaft festgestellt. Der beklagte Landkreis lehnte den Antrag auf Unterhaltsvorschuss ab, weil die Kindesmutter bei der Feststellung des anderen Elternteils unzureichend mitgewirkt habe.

Daraufhin erhob das Jobcenter Klage mit dem Ziel, den beklagten Landkreis zur Bewilligung von Unterhaltsvorschuss für die Zwillinge zu verpflichten. Das Verwaltungsgericht Koblenz wies die Klage ab. Die hiergegen eingelegte Berufung hatte keinen Erfolg.

Ein Anspruch auf Unterhaltsvorschuss, den der Kläger nach dem Sozialgesetzbuch II für die Zwillinge geltend machen könne, bestehe nach dem Unterhaltsvorschussgesetz unter anderem dann nicht, wenn der Elternteil, bei dem das an sich anspruchsberechtigte Kind lebe (regelmäßig die Kindesmutter), sich weigere, bei der Feststellung der Vaterschaft des anderen Elternteils mitzuwirken. Zur Mitwirkung gehörten Angaben zur Bestimmung der Person des Kindesvaters. Diese seien erforderlich, damit das Land Unterhaltsansprüche gegen den Kindesvater nach dem Unterhaltsvorschussgesetz auf sich überleiten und so Erstattung der vorgeleisteten Gelder von ihm verlangen könne.

Die Mitwirkungspflichten trafen die Kindesmutter im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren. Hier sei die Kindesmutter ihren Mitwirkungspflichten nur unzureichend nachgekommen. Ihre Angaben zum Kindesvater seien zu vage, um Anhaltspunkte zu dessen Ermittlung liefern zu können. Die Kindesmutter habe nicht unverzüglich die Nachforschungen zur Ermittlung des Kindesvaters angestellt, die ihr ohne Weiteres möglich gewesen seien. Nach Feststellung der Schwangerschaft habe sie versuchen müssen, den Kindesvater in der Gaststätte in Koblenz, dem Ort des angeblichen Kennenlernens, anzutreffen oder dort Informationen über ihn zu beschaffen.

Die Erfolgsaussichten eines solchen Ermittlungsversuchs ließen sich nicht prognostizieren. Es sei nicht auszuschließen, dass der Kindesvater die Kindesmutter wiedererkenne. Auch sei es möglich, dass sich deren Erinnerungen am Ort des Geschehens klärten. Ermittlungen nach dem Kindesvater habe sie unverzüglich nach Feststellung der Schwangerschaft durchführen müssen, weil die Erinnerungen der Beteiligten und möglicher Zeugen im Laufe der Zeit nachließen und sich dadurch die Erfolgsaussichten solcher Ermittlungen verringerten.

Der Hinweis der Mutter, sie sei überzeugte Single, rechtfertige es nicht, ihren Kindern trotz Verletzung der Mitwirkungspflicht Unterhaltsvorschuss zu zahlen. Denn die Frage der Lebensweise sei von der Obliegenheit zu trennen, zugunsten der Kinder Nachforschungen nach deren Vater anzustellen.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 24.09.2018, 7 A 10300/18.OVG

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Rückwirkend bewilligte Erwerbsminderungsrente: BFH-Urteil zu Besteuerung

Über ein aktuelles Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) zur Besteuerung bei rückwirkend bewilligten Erwerbsminderungsrenten informiert der Bundesverband Lohnsteuerhilfevereine e.V. (BVL).

Erwerbsminderungsrenten der gesetzlichen Rentenversicherung würden steuerlich genauso behandelt wie Altersrenten, erläutert der BVL. Das heiße, dass ein bestimmter Teil der Rente steuerfrei bleibt. Der Prozentsatz richte sich hierbei nach dem Jahr des Rentenbeginns. Erwerbsminderungsrenten würden oft rückwirkend bewilligt, nachdem der Steuerpflichtige zunächst Arbeitslosen-, Krankengeld oder andere Sozialleistungen erhalten hat. Hier stelle sich die Frage, ob das Jahr der erstmaligen Zahlung oder das Jahr der Bewilligung der Rente für den Besteuerungsanteil maßgeblich ist.

Mit Urteil vom 15.05.2018 (X R 18/16) habe der BFH bestätigt, dass bei einer rückwirkend bewilligten Rente bereits das Bewilligungsjahr als erstmaliges Rentenjahr zählt. Dies führe dazu, dass der Freibetrag zwei Prozent höher ausfllt. Wurde die Rente zwei Jahre rückwirkend bewilligt und verrechnet, falle der Freibetrag vier Prozent höher aus.

Andererseits ist laut BVL zu beachten, dass die im Vorjahr gezahlte Sozialleistung, die mit der einbehaltenen Rentennachzahlung verrechnet wird, nachträglich als Rente besteuert wird. „Wenn für die Vorjahre bereits Steuerbescheide vorliegen, sind diese zu ändern“, rlutert Uwe Rauhft, Geschäftsführer des Bundesverbandes Lohnsteuerhilfevereine. Ob dies für den Steuerpflichtigen vorteilhaft oder nachteilig ist, hänge vom Einzelfall ab. Ein Wahlrecht, es im nachteiligen Fall bei der ursprünglichen Besteuerung zu belassen, gebe es jedoch nicht. Allerdings sollten Rentenempfänger genau prüfen, ob die Verrechnung korrekt erfolgt. „Wichtig ist, dass zwar einerseits die verrechnete Rente nachträglich versteuert wird, andererseits die frühere Sozialleistung in Höhe des verrechneten Betrages nicht mehr berücksichtigt werden darf“, stellt Rauhft klar.

Im aktuell entschiedenen Fall handelte es sich laut BVL bei der verrechneten Sozialleistung allerdings um Arbeitslosengeld II, das im Steuerbescheid ohnehin nicht enthalten ist. Kranken- oder Arbeitslosengeld werde hingegen beim Steuersatz, über den so genannten Progressionsvorbehalt, berücksichtigt. Dieser Betrag sei bei einem

geänderten Steuerbescheid entsprechend zu verringern. Ebenso sollte überprüft werden, ob die Rentennachzahlung, die mit den Sozialleistungen in Vorjahren verrechnet wurde, nicht im Jahr des erstmaligen Rentenbezugs nochmals berücksichtigt wird.

Bundesverband Lohnsteuerhilfevereine e.V., PM vom 06.09.2018

## Verletztenrente: Wiederaufleben nach Kapitalabfindung nur unter Berücksichtigung der jährlichen Rentenerhöhungen

Ein 52-jähriger ehemaliger Profisportler aus Krefeld war mit seiner Klage gegen die Verwaltungs-Berufsgenossenschaft (VBG) vor dem Sozialgericht Düsseldorf erfolgreich.

Der Kläger erlitt 1985 und 2001 aufgrund von Arbeitsunfällen eine Minderung der Erwerbstätigkeit (MdE) von jeweils zehn Prozent. Die VBG gewährte eine Rente auf unbestimmte Zeit. Der Kläger beantragte anstelle der Rente eine Kapitalabfindung, die er in Höhe von rund 46.000 Euro erhielt. Die Rente endete damit.

Bei weiteren Arbeitsunfällen verletzte sich der Kläger so, dass er als Schwerverletzter galt. Die VBG bewilligte daraufhin ein Wiederaufleben der Rente. Dabei rechnete sie die Kapitalabfindung auf die aktuelle Rente an. Von der Anrechnung ausgenommen wurde das, was der Kläger ohne die Kapitalabfindung in der Zwischenzeit an Rente erhalten hätte. Dabei berücksichtigte die VBG aber keine Rentenerhöhungen. Dagegen wandte sich der Kläger. Bei Berücksichtigung der jährlichen Rentenerhöhungen sei der auf seine jetzige Rente anzurechnende Betrag geringer.

Das SG Düsseldorf folgte der Argumentation des Klägers. Der Gesetzgeber sei davon ausgegangen, dass Schwerverletzte auf eine monatliche Rente angewiesen seien, da sie nicht ohne Weiteres einer Erwerbstätigkeit nachgehen könnten. Er habe daher die Möglichkeit geschaffen, dass die Rente bei Erreichen der Schwerverletzteneigenschaft wiederauflebe. Dabei solle der Betroffene so gestellt werden, als hätte es die Kapitalabfindung nicht gegeben. Hier hätte der Kläger anstelle der Abfindung die laufende Rente erhalten. Seine Rente wäre auch jährlich angepasst worden.

Der Umstand, dass der Kläger mit der Kapitalabfindung in der Lage gewesen sei, Kapitalzinsen zu erwirtschaften, führe zu keinem anderen





Ergebnis. Kapitalzinsen und Rentenerhöhungen seien nicht vergleichbar. Denn die jährliche Rentenerhöhung orientiere sich an der Einkommenslage der Gesamtheit aller Arbeitnehmer in Deutschland. SG Düsseldorf, Urteil vom 08.05.2018, S 1 U 162/17, nicht rechtskräftig

### **Unfallversicherung: Duschen im Hotel ist nicht versichert**

Stirbt ein Außendienstmitarbeiter knapp acht Wochen nachdem er von einer mehrtägigen Dienstreise mit grippeähnlichen Symptomen zurückgekehrt ist, so muss die gesetzliche Unfallversicherung nicht leisten, wenn sich herausstellt, dass der Mann an einer Legionellen-Kontamination gestorben ist, die er sich vielleicht in einem der Hotels eingefangen haben könnte.

Die Tatsache, dass die häusliche Dusche nicht kontaminiert war, reiche ebenso nicht aus, um das Duschen im Hotel als „Arbeitsunfall“ anerkannt zu bekommen, wie die Tatsache, dass eines der Hotels inzwischen dauerhaft geschlossen ist und nicht mehr kontrolliert werden kann. Das morgendliche oder abendliche Duschen während einer auswärtigen Tätigkeit im Hotel stehe im Regelfall nicht unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung.

LSG Baden-Württemberg, L 3 U 4168/17 vom 16.05.2018

### **Verzug des Arbeitgebers mit Entgeltzahlung: Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf BGB-Verzugspauschale**

Bei einem Verzug des Arbeitgebers mit der Entgeltzahlung hat der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf eine Zahlung von Pauschalen nach § 288 Absatz 5 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Dies stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) unter Verweis auf die speziellere arbeitsrechtliche Regelung des § 12a Absatz 1 Satz 1 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) klar. Der Kläger ist seit vielen Jahren bei der Beklagten beschäftigt. Er hat diese auf Zahlung rückständiger Besitzstandszulagen für die Monate Mai bis September 2016 in Anspruch genommen. Zudem hat er von der Beklagten wegen Verzugs mit der Zahlung der Besitzstandszulage für die Monate Juli bis September 2016 die Zahlung von drei Pauschalen à 40 Euro nach § 288 Absatz 5 BGB verlangt. Er meint, § 288

Absatz 5 BGB sei auch im Arbeitsrecht anwendbar. Die Beklagte hat demgegenüber im Wesentlichen eingewandt, § 288 Absatz 5 BGB sei im Arbeitsrecht gemäß § 12a ArbGG ausgeschlossen. Zudem lägen die Voraussetzungen des § 288 Absatz 5 BGB nicht vor, da sie sich nicht schuldhaft in Verzug befunden habe.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten, mit der diese sich gegen ihre Verurteilung zur Zahlung der Pauschalen nach § 288 Absatz 5 BGB wendet, war vor dem BAG erfolgreich. Der Kläger habe keinen Anspruch auf die geltend gemachten Pauschalen. Zwar finde § 288 Absatz 5 BGB grundsätzlich auch in Fällen Anwendung, in denen sich der Arbeitgeber mit der Zahlung von Arbeitsentgelt in Verzug befindet. Allerdings schließe § 12a Absatz 1 Satz 1 ArbGG als spezielle arbeitsrechtliche Regelung nicht nur einen prozessualen Kostenerstattungsanspruch wegen erstinstanzlich entstandener Beitreibungskosten, sondern auch einen entsprechenden materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch und damit auch den Anspruch auf Pauschalen nach § 288 Absatz 5 BGB aus.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 25.09.2018, 8 AZR 26/18

### **Unfallversicherung: Wer sich zu früh auf den Arbeitsweg macht, kann Nachteile erleiden**

Arbeitnehmer, die sich „zu früh“ auf den Weg zu ihrer Arbeitsstelle begeben, weil sie vor Beginn ihrer Arbeit noch private Dinge erledigen wollen, können dadurch Nachteile erleiden. Passiert ihnen auf diesem Weg – auch wenn er genau auf derselben Strecke liegt, wie er normalerweise genommen worden wäre – ein Unfall, so handelt es sich nicht um einen Arbeits-Wegeunfall im Sinne der gesetzlichen Unfallversicherung, hat das LSG Baden-Württemberg entschieden.

Das kann Nachteile sowohl beim dadurch verpassten Verletztengeld als auch bei der Rente bringen, weil die Grenzbeträge hier höher liegen als bei „normalen“ Unfällen.

Im entschiedenen Fall wollte ein Arbeitnehmer auf dem Arbeitsweg noch zu einem Waschsalon fahren. Auf dem Weg dorthin verunglückte er und verletzte sich schwer. Dass er auch Dienstkleidung reinigen wollte, spielte keine Rolle, da in dem Betrieb keine Pflicht (mehr) bestand, Dienstkleidung zu tragen.

LSG Baden-Württemberg, L 8 U 4324/16 vom 29.06.2018

# Bauen und Wohnen

## Rauchmelder in Zwischendecke vergessen: Handwerker haftet nicht für Arbeiten des Vorunternehmers

Handwerker dürfen grundsätzlich darauf vertrauen, dass andere Unternehmer, die Vorarbeit geleistet haben, diese sachgerecht vorgenommen haben. Eine Verpflichtung, ohne besonderen Anlass die vorangegangenen Arbeiten der anderen Handwerker vertiefend zu überprüfen, bestehe nicht, stellt das Amtsgericht (AG) Hannover in einem Fall klar, in dem bei Sanierungsarbeiten in einer Wohnung ein Rauchmelder in einer Zwischendecke vergessen worden war.

Die Klägerin, der ein Mehrfamilienhauses gehört, wollte eine darin liegende Wohnung sanieren lassen. Dabei sollten die Decken der Zimmer der Wohnung abgehängt und mit Rigipsplatten verkleidet werden. Die Klägerin hatte zunächst einen Elektriker damit beauftragt, die an den vorhandenen Zimmerdecken befindlichen Rauchmelder zu demontieren. Der Beklagte sollte sodann die Decken abhängen, mit Rigipsplatten verkleiden und sie anschließend malermäßig überarbeiten.

Nach Ende der Renovierungsarbeiten wurde die Wohnung vermietet. Die Mieter vernahmten Ende November/Anfang Dezember 2016 ein regelmäßig alle 30 Sekunden wiederkehrendes, hohes piepsendes Geräusch. Ursache des Geräusches war ein an der alten Zimmerdecke montierter und jetzt über der abgehängten Decke befindlicher Rauchmelder. Mit dem piepsenden Geräusch zeigte dieser an, dass seine Batterie zu Ende geht.

Die Klägerin hat mit der Klage die Kosten für die Ortung und Demontage des Rauchmelders, die Kosten für die in diesem Zusammenhang erforderlichen Trockenbauarbeiten und die von den Mietern wegen des Piepsens geminderte Miete, insgesamt rund 615 Euro, geltend gemacht. Sie behauptet, die ursprünglich montierten Rauchmelder seien vom Elektriker vollständig abgebaut worden. Die Mitarbeiter der Beklagten hätten den Rauchmelder sodann wieder an der alten Decke montiert und sodann die Zwischendecke eingezogen.

Das Gericht hat die Klage abgewiesen. Es sei nicht festzustellen, dass der Beklagte oder seine Mitarbeiter entsprechend der Behauptung der Klägerin den zunächst vom Elektriker demontierten Rauchmelder montiert haben. Es bestehe ebenso die Möglichkeit, dass die Montage durch andere Personen erfolgt sei, etwa durch Mitarbeiter des Elektrikers oder durch andere Personen, die während der Bautätigkeiten

Zugang zur Wohnung hatten und sich hier einen schlechten Scherz erlauben wollten. Sollte der Elektriker, wie eher plausibel, die Demontage des gegenständlichen Rauchmelders schlicht vergessen haben, sei nicht festzustellen, dass der Rauchmelder als solcher vom Beklagten habe erkannt werden können. Hiergegen spreche schon der dann gegebene Umstand, dass er vom auf entsprechende Bauteile spezialisierten Elektriker übersehen worden sei.

So komme etwa in Betracht, dass der Rauchmelder einer Auf-Putz-Dose glich. Zudem sei nicht festzustellen, dass im Fall einer Erkennbarkeit des Bauteils als Rauchmelder die daraus folgende drohende Gefährdung der Nutzbarkeit der Wohnung für den Beklagten und seine Mitarbeiter erkennbar gewesen sei. Der Beklagte habe vielmehr ohne Weiteres davon ausgehen dürfen, dass ein noch vorhandener Rauchmelder funktionslos gewesen sei. Hiervon durfte er nach Ansicht des Gerichts ausgehen, weil die vorangegangenen Demontearbeiten im Bereich der Zimmerdecken durch einen Elektriker-Fachbetrieb durchgeführt worden waren.

Grundsätzlich dürfe der Handwerker darauf vertrauen, dass die anderen Unternehmer sachgerecht arbeiten. Eine Verpflichtung, hier ohne besonderen Anlass die vorangegangenen Arbeiten der anderen Handwerker vertiefend zu überprüfen, habe angesichts der Umstände für den Beklagten nicht bestanden.

Amtsgericht Hannover, PM vom 10.08.2018

## Betriebskosten: Auch Mietausfallsicherheit für Vermieter müssen Mieter mittragen

Mieter können nicht verlangen, dass Vermieter aus ihren Betriebskosten-Abrechnungen die für Gebäudeversicherungen den Anteil herausrechnen, der auf die Position „Mietausfallschaden“ entfällt.

Dabei handelt es sich zwar nicht um den Schutz des Gebäudes, seiner Bewohner sowie Besuchern, sondern vor allem um die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Vermieters. Das spielt aber insoweit keine Rolle, weil die Mietausfallversicherung auch dem Schutz der Mieter dient, nämlich vor einem Regress des Vermieters, falls ein Mieter zumindest leichtfertig einen Schaden angerichtet hat.

BGH, VIII ZR 38/17 vom 06.06.2018



### Mietvertragserbe: Nennung falscher Vorschrift macht Kündigung nicht unwirksam

Die fälschlich auf eine gleichlautende Vorschrift über die Kündigung aufgrund Tod des Mieters gestützte Kündigung gegenüber seinem nicht bereits vorher in der Wohnung lebenden Erben ist gleichwohl wirksam. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden. Es verurteilte am 15.02.2018 den Beklagten, die von seinem verstorbenen Vater gemietete Zwei-Zimmer-Wohnung nebst Garage zu räumen und an die beiden Kläger herauszugeben.

Die Kläger hatten die Wohnung im Juni 2014 geerbt. Der im November 2016 verstorbene Vater des Beklagten hat sie 1982 vertraglich von der Voreigentümerin gemietet. Der Vater wurde allein vom Beklagten beerbt, der nach dem Tod dessen Wohnung bezog. Im Zeitpunkt des Todes war die für März 2016 zu entrichtende Miete nicht gezahlt worden. In der Folgezeit wurden auch die Mieten für Januar mit März 2017 nicht beglichen. Im März 2017 wurde gegenüber dem Beklagten schriftlich die fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs erklärt, hilfsweise wegen Tod des Mieters „nach § 580 BGB“. Diese Vorschrift gilt für Wohnraummietverträge zwar nicht, gibt aber ebenso wie der eigentlich anwendbare § 564 BGB dem Vermieter binnen eines Monats nach Kenntnis vom Tod des Mieters ein Kündigungsrecht gegenüber nicht bereits früher in der Wohnung mitlebenden Erben.

Im April 2017 einigten sich die Parteien darauf, dass Räumungsfrist bis 30.06.2017 gewährt wird, wenn die Mietrückstände sowie die Nutzungsentschädigung beglichen werden. In der Vereinbarung erklärten die Parteien, dass Einigkeit über die Wirksamkeit der außerordentlichen und fristlosen Kündigung besteht. Am 27.04.2017 zahlte der Beklagte an die Kläger einen Betrag von 4.799,48 Euro. Mit Schreiben vom 29.06.2017 erklärte der Beklagte, aufgrund des Umstandes, dass er nun in das Mietverhältnis seines Vaters eingetreten sei, sei die Vereinbarung vom 27.04.2017 obsolet.

Die Kläger meinen, dem Beklagten sei wirksam gekündigt worden, hilfsweise beruhe der Räumungsanspruch auch auf der mit ihm geschlossenen Vereinbarung vom 27.04.2017. Der Beklagte meint, durch die Begleichung der Mietrückstände sei die fristlose Kündigung unwirksam geworden. Hinsichtlich der ordentlichen Kündigung wegen Zahlungsverzugs sei dem Beklagten kein Verschulden anzulasten. Der

Beklagte habe das Erbe des Vaters erst am 21.06.2017 angenommen. Die Kündigung wie die Aufhebungsvereinbarung seien zudem unzulässiger Weise auf § 580 BGB gestützt worden, der jedoch im Wohnraummietrecht nicht anwendbar sei. Letztere sei unter Vorspiegelung falscher Tatsachen geschlossen worden, da die Hausverwaltung gedroht habe, der Beklagte werde „zwangsdelogiert“, wenn er nicht allen Forderungen Folge leiste.

Das AG München gab den Klägern Recht. Das Erbe sei mit dem Tod des Vaters an den Beklagten gefallen, ohne dass es auf die Annahme ankomme. Auf die Mietrückstände habe sich zwar die fristlose Kündigung nach deren Bezahlung nicht mehr stützen können, aber die ordentliche. Der Beklagte habe hierzu lediglich vorgetragen, dass aufgrund des Erbfalls kein Verschulden gegeben sei. Diese Begründung reiche jedoch nicht, um fehlendes Verschulden darzulegen. Hierzu wäre auszuführen und gegebenenfalls unter Beweis zu stellen gewesen, wann der Beklagte vom Todesfall erfahren hat und dass er nicht zu einem früheren Zeitpunkt in der Lage gewesen wäre, die Rückstände zu begleichen.

Stützen könne sich die ordentliche Kündigung auch auf das Sonderkündigungsrecht binnen eines Monats nach Kenntnis vom Tod des Mieters. Dass die Kläger im Kündigungsschreiben nicht auf diese Vorschrift (§ 564 BGB), sondern auf § 580 BGB Bezug genommen haben, hält das AG München für unschädlich. Zwar sei im Kündigungsschreiben der Grund der Kündigung anzugeben. Die Anforderungen an das Begründungserfordernis dürften jedoch nicht überspannt werden. Die Kläger wollten durch die Bezugnahme auf § 580 BGB offensichtlich zum Ausdruck bringen, dass sie von dem aufgrund des Todes des bisherigen Mieters bestehenden Kündigungsrecht Gebrauch machen wollen. Die Vorschriften der §§ 580 und 564 S. 2 BGB hätten insoweit den gleichen Regelungsgehalt und seien praktisch wortgleich. Das versehentliche Zitieren des falschen Paragraphen führe nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung.

Amtsgericht München, Urteil vom 15.02.2018, 423 C 14088/17, rechtskräftig

# Ehe, Familie und Erben

## Verteilung des Nachlasses: Nur nach ausländischem Recht zulässige Vereinbarung führt zu Zuwendung durch Erben

Eine – nach britischem Recht zulässige – nach dem Tod des Erblassers abweichend vom Testament getroffene Vereinbarung über die Verteilung des Nachlasses („Deed of Variation“) stellt eine freigiebige Zuwendung durch den Erben dar. Dies geht aus einem Urteil des Finanzgerichts (FG) Münster hervor.

Der Kläger ist Enkel der Erblasserin, einer britischen Staatsangehörigen, die in Spanien lebte. Sie hatte als Alleinerben ihren Sohn, den Vater des Klägers, eingesetzt. Nach dem Tod der Großmutter machte der Vater von der nach britischem Recht bestehenden Möglichkeit Gebrauch, eine von der Erbfolge abweichende schriftliche Vereinbarung über die Verteilung des Nachlasses gemeinsam mit dem „personal representative“ (vergleichbar mit einem Testamentsvollstrecker oder Nachlassverwalter) abzuschließen. Danach erhielten der Kläger und sein Bruder Anteile an den im Nachlass befindlichen Grundstücken. Der gesamte Nachlass wurde in Großbritannien versteuert.

Das inländische Finanzamt vertrat die Auffassung, dass der Kläger eine Schenkung von seinem Vater erhalten habe und setzte Schenkungssteuer ohne Anrechnung britischer Erbschaftsteuer fest. Hiergegen wandte der Kläger ein, dass ihm sein Vater kein eigenes Vermögen zugewandt habe, sondern Vermögen der Erblasserin.

Das FG Münster wies die hiergegen gerichtete Klage ab. Die Zuwendung der Grundstücksanteile an den Kläger stelle keinen Erwerb von Todes wegen von der Großmutter dar. Die nach britischem Recht auf den Todestag der Erblasserin zurück zu beziehende „Deed of Variation“ sei nach deutschem Recht nicht zulässig. Sie sei vielmehr mit einer Abtretung nach § 2033 Bürgerliches Gesetzbuch vergleichbar. Dabei könne ein Miterbe jedoch nur über seinen Anteil am Nachlass verfügen, nicht aber über seinen Anteil an einzelnen Nachlassgegenständen. Demgegenüber sei die „Deed of Variation“ nicht wie eine nach deutschem Recht zulässige Ausschlagung gegen Abfindung zu behandeln, weil sich eine Ausschlagung nur auf die gesamte Erbschaft, nicht aber auf einen Teil davon beziehen könne. Darüber hinaus könne der Ausschlagende nicht bestimmen, dass ein anderer die Erbschaft erhalten soll.

Schließlich entspreche die „Deed of Variation“ auch nicht einem Erbvertrag oder einem Erbvergleich, weil hierin Regelungen zwischen den Erben getroffen würden. Dritte würden danach nicht zu Erben. Da der Kläger nach deutschem Steuerrecht nicht als Erbe, sondern als Beschenkter anzusehen sei, komme eine Anrechnung der britischen Erbschaftsteuer nach § 21 Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz nicht in Betracht.

Das FG Münster hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Finanzgericht Münster, Urteil vom 12.04.2018, 3 K 2050/16 Erb

## Scheidung vor Ablauf des Trennungsjahres bei jahrelangen Demütigungen und Gewalttätigkeiten in Ehe möglich

Wenn ein gewalttätiger Ehemann seine Ehefrau jahrelang aggressiv demütigt und sie schließlich so grob beleidigt, dass sie einen Krisenanfall bekommt und vom Rettungswagen abgeholt werden muss, kann dies eine Scheidung schon vor Ablauf des Trennungsjahres rechtfertigen. Dies zeigt ein vom OLG Oldenburg entschiedener Fall.

Rechtlicher Hintergrund: Eine Ehe wird auf Antrag eines Ehepartners geschieden, wenn sie gescheitert ist. Dabei ist grundsätzlich ein so genanntes Trennungsjahr abzuwarten. Eine frühere Scheidung ist nur möglich, wenn die Fortsetzung der Ehe für einen Ehegatten aus Gründen, die in der Person des anderen Ehegatten liegen, eine unzumutbare Härte darstellen würde (§ 1565 Absatz 2 Bürgerliches Gesetzbuch). Ob eine solche „unzumutbare Härte“ vorliegt, ist immer eine Frage des Einzelfalles. Das OLG Oldenburg hat eine solche nun in einem Fall bejaht und damit die durch das Amtsgericht ausgesprochene Ehescheidung bestätigt.

In dem zugrunde liegenden Fall waren die Eheleute 26 Jahre lang verheiratet. Die erwachsenen Kinder hatten vor Gericht ausgesagt, ihr Vater habe sich wie ein „Pascha“ benommen. Er sei häufig sehr aggressiv und gewalttätig gewesen. Zuletzt sei es im September 2017 zu einem Vorfall gekommen, in der er die Mutter heftig geschüttelt und grob beleidigt habe. Die Mutter habe einen Krisenanfall bekommen und mit dem Rettungswagen abgeholt werden müssen.

Das OLG Oldenburg sah hierin eine „unzumutbare Härte“. Es sei typisch für Gewalttätigkeiten in der Ehe, dass jahrelang Demütigungen



ausgehalten würden, bis es zu einem Punkt komme, wo dies nicht mehr gelinge. Die Ehefrau habe dies überzeugend geschildert und sich als „psychisch kaputt“ beschrieben. Der Ehemann könne auch nicht damit gehört werden, dass die groben und tief verletzenden Beleidigungen vor Gericht verfälschend übersetzt worden seien und eine „kulturelle Übersetzung“ erforderlich sei. Es sei hinreichend deutlich geworden, wie schwer die Beleidigungen die Kinder und die Ehefrau getroffen hätten.

Der Ehemann habe durch sein Verhalten die Grundlage eines weiteren Zusammenlebens der Eheleute zerstört. Der Ehefrau sei ein Festhalten an der Ehe während des Trennungsjahres nicht zuzumuten.

Oberlandesgericht Oldenburg, Hinweisbeschluss vom 26.04.2018, 4 UF 44/18

### Berliner Testament: Pflichtteilstrafklausel kann Kind Erbenstellung kosten

Aufgepasst beim Berliner Testament mit Pflichtteilstrafklausel: Fordert ein Kind nach dem Tod des ersten Elternteils Auskunft über den Wert des Nachlasses und macht es in diesem Zusammenhang Geldforderungen geltend, kann es seine Erbenstellung nach dem Tod des länger lebenden Elternteils verlieren. Hierauf weist das Oberlandesgericht (OLG) Köln hin.

Im zugrunde liegenden Fall hatten sich die Eheleute wechselseitig zu Alleinerben eingesetzt und bestimmt, dass nach dem Tod des Längstlebenden die vier Kinder das Vermögen zu gleichen Teilen erben sollten. Sollte jedoch eines der Kinder nach dem Tod des Erstversterbenden vom Überlebenden seinen Pflichtteil fordern, so solle es auch nach dem Tod des Überlebenden auf den Pflichtteil beschränkt bleiben (so genannte Pflichtteilstrafklausel).

Nach dem Tod der zuerst verstorbenen Mutter erkundigte sich eines der Kinder mittels eines Anwaltsschreibens nach dem Wert des Nachlasses, forderte die Vorlage eines so genannten Nachlassverzeichnis und erklärte, dass für die Berechnung des Pflichtteilsanspruches erforderlich sei, ein Sachverständigengutachten zum Wert des elterlichen Hausgrundstücks einzuholen. Gegen eine Einmalzahlung von 10.000 DM, die auf das Erbe angerechnet werde, sei das Kind allerdings bereit, auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens und

die Geltendmachung des Pflichtteils zu verzichten. Der Vater zahlte daraufhin 10.000 DM, sah das Kind in der Folge aber nicht mehr als seinen Erben an.

Das OLG Köln hat entschieden, dass das Kind mit diesem Schreiben die Pflichtteilstrafklausel ausgelöst hat und nach dem Tod des Vaters nicht mehr Erbe ist. Es hat damit die Ansicht des erstinstanzlich mit der Sache befassten Amtsgerichts bestätigt. Für die Frage, ob der Pflichtteil gefordert werde, komme es nicht auf die Einschätzung des fordernden Kindes an, sondern auf die Perspektive des überlebenden Ehegatten. Mit der Pflichtteilstrafklausel wollten die Ehegatten typischerweise sicherstellen, dass dem Überlebenden bis zu seinem Tod der Nachlass ungeschmälert verbleibe und nicht durch das Pflichtteilverlangen eines Schlusserben gestört werde. Auch solle sichergestellt werden, dass nicht eines der Kinder bei der Verteilung des Gesamtnachlasses bevorzugt werde.

Das Anwaltsschreiben habe ein ernsthaftes Verlangen des Pflichtteils gegenüber dem Vater dargestellt, da dieser für den Fall der Nichtzahlung der 10.000 DM mit einer Inanspruchnahme durch das Kind habe rechnen müssen. Damit sei nach der Einschätzung eines objektiven Empfängers die erhobene Forderung geeignet gewesen, den Vater der Belastung auszusetzen, vor der er durch die Strafklausele gerade geschützt werden sollte. Eine gerichtliche Durchsetzung des Pflichtteilsanspruches sei nicht erforderlich, um die Sanktion auszulösen.

Das OLG hat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen.

Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 27.09.2018, 2 Wx 314/18

# Medien & Telekommunikation

## Haftungsbefreiung nach illegalem Filesharing: Benennung eines Familienmitglieds mit Anschlusszugriff nicht ausreichend

Der Inhaber eines Internetanschlusses, über den Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing begangen wurden, kann sich nicht dadurch von der Haftung befreien, dass er einfach ein Familienmitglied benennt, dem der Zugriff auf diesen Anschluss möglich war. Dies stellt der Europäische Gerichtshof (EuGH) klar.

Das deutsche Verlagshaus Bastei Lübbe verlangt vor dem LG München I vom Inhaber eines Internetanschlusses Schadenersatz, weil ein Hörbuch, über dessen Urheberrechte und verwandten Schutzrechte es verfügt, über den Anschluss einer unbegrenzten Anzahl von Nutzern einer Internet-Tauschbörse („peer-to-peer“) zum Herunterladen angeboten worden war. Der Anschlussinhaber bestreitet, die Urheberrechtsverletzung selbst begangen zu haben. Er macht geltend, auch seine im selben Haus wohnenden Eltern hätten Zugriff auf den Anschluss gehabt. Nähere Einzelheiten zu Zeitpunkt und Art der Nutzung des Anschlusses durch seine Eltern teilte der Anschlussinhaber nicht mit. Nach den Angaben des LG München I geht aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hervor, dass im deutschen Recht in Anbetracht des Grundrechts auf Schutz des Familienlebens eine solche Verteidigung ausreicht, um die Haftung des Inhabers des Internetanschlusses auszuschließen. In diesem Zusammenhang hat das LG den EuGH um Auslegung der Vorschriften des Unionsrechts über den Schutz der Rechte des geistigen Eigentums (Richtlinie 2001/29/EG) gebeten.

Der EuGH hat entschieden, dass das Unionsrecht einer nationalen Rechtsvorschrift (wie der im Ausgangsverfahren streitigen in der Auslegung durch das zuständige nationale Gericht) entgegensteht, wonach der Inhaber eines Internetanschlusses, über den Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing begangen wurden, nicht haftbar gemacht werden kann, wenn er ein Familienmitglied benennt, dem der Zugriff auf diesen Anschluss möglich war, ohne nähere Einzelheiten zu Zeitpunkt und Art der Nutzung des Anschlusses durch dieses Familienmitglied mitzuteilen.

Es müsse ein angemessenes Gleichgewicht zwischen verschiedenen Grundrechten, nämlich zum einen dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und dem Recht des geistigen Eigentums und zum ande-

ren dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, gefunden werden. An einem solchen Gleichgewicht fehle es, wenn den Familienmitgliedern des Inhabers eines Internetanschlusses, über den Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing begangen wurden, ein quasi absoluter Schutz gewährt wird.

Wenn das mit einer Haftungsklage befasste nationale Gericht auf Antrag des Klägers nicht die Beweismittel, die Familienmitglieder der gegnerischen Partei betreffen, verlangen kann, würden nämlich die Feststellung der gerügten Urheberrechtsverletzung und die Identifizierung ihres Täters unmöglich gemacht. Dies habe zur Folge, dass es zu einer qualifizierten Beeinträchtigung des Grundrechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf und der dem Inhaber des Urheberrechts zustehenden Grundrechte des geistigen Eigentums kommt. Anders verhielte es sich jedoch, wenn die Rechtsinhaber zur Vermeidung eines für unzulässig gehaltenen Eingriffs in das Familienleben über einen anderen wirksamen Rechtsbehelf verfügen könnten, der es ihnen in diesem Fall insbesondere ermöglichte, die zivilrechtliche Haftung des Inhabers des betreffenden Internetanschlusses feststellen zu lassen.

Zudem sei es letztlich Sache des LG München I, zu prüfen, ob das betreffende nationale Recht gegebenenfalls andere Mittel, Verfahren oder Rechtsbehelfe enthält, die es den zuständigen Gerichten ermöglichen, die Erteilung der erforderlichen Auskünfte anzuordnen, mit denen sich in Sachverhalten wie den im vorliegenden Fall in Rede stehenden die Urheberrechtsverletzung und die Identität des Zuwiderhandelnden feststellen lässt, so der EuGH abschließend.

Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 18.10.2018, C-149/17

## Nicht telefonieren darf nichts kosten: mobilcom-debitel muss Gewinne abführen

Die mobilcom-debitel GmbH muss rechtswidrig erzielte Gewinne in Höhe von 419.000 Euro zuzüglich Zinsen an den Bundeshaushalt abführen. Dies hat das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht (OLG) entschieden, wie der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) mitteilt, der sich damit eigenen Angaben in einem langjährigen Rechtsstreit gegen das Mobilfunkunternehmen durchgesetzt hat. Den Gewinn habe mobilcom-debitel durch unzulässige Gebühren für die Nichtnutzung von Handys erzielt.



„Der vzbv hat erreicht, dass mobilcom-debitel keinen Profit aus einer zu Unrecht erhobenen Gebühr ziehen darf“, sagt Heiko Dünkel, Rechtsreferent beim vzbv. Das OLG habe außerdem klargestellt, dass von den abzuführenden Gewinnen keine fiktiven Kosten abgezogen werden dürfen.

Der Mobilfunkdienstleister habe eine Strafgebühr von 4,95 Euro von Kunden verlangt, die über drei Monate hinweg ihr Handy im gebuchten Tarif weder für einen Anruf noch für eine SMS nutzten. Diese „Nichtnutzungsgebühr“ sei zusätzlich zum monatlichen Paketpreis angefallen. Der vzbv habe mobilcom-debitel bereits im Mai 2011 abgemahnt und auf die Rechtswidrigkeit der Gebühr hingewiesen. Denn dem Zusatzentgelt habe keine Gegenleistung für den Kunden gegenübergestanden. Das Unternehmen habe die Gebühr trotzdem noch 13 Monate weiter kassiert, bis es rechtskräftig zur Unterlassung verurteilt worden sei. In dieser Zeit habe es nach Abzug von Steuern 419.000 Euro mit der Gebühr eingenommen.

Der vzbv habe mobilcom-debitel sodann in einem mehrstufigen Gewinnabschöpfungsverfahren auf Herausgabe des Gewinns an die Staatskasse verklagt und vor dem Landgericht Kiel gewonnen. Das Unternehmen habe aber nur rund 148.000 Euro anerkannt. Gegen den Restbetrag sei es in Berufung gegangen. mobilcom-debitel habe behauptet, ohne die Nichtnutzungsgebühr wäre im Tarif eine Kostenunterdeckung entstanden und wollte diese vom Gewinn abziehen. Denn wenn das Unternehmen gewusst hätte, dass die Gebühr unzulässig sei, hätte es den Tarif anders kalkuliert und die Unterdeckung zum Beispiel durch eine höhere Grundgebühr vermieden.

Das Berufungsgericht habe sich indes der Auffassung des vzbv angeschlossen, dass solche mit einem fiktiven Verhalten begründete Kosten den abschöpfbaren Gewinn nicht schmälern. Anzurechnen seien nur tatsächliche Kosten, die auf das wettbewerbswidrige Verhalten entfallen. Deshalb seien lediglich die gezahlten Steuern vom Gewinn abzuziehen.

Der vorliegende Fall zeigt aus Sicht des vzbv, wie wichtig die Möglichkeit der Gewinnabschöpfung ist. Wenn Unternehmen Profit aus Verbraucherrechtsverstößen ziehen, sollten aber vorrangig Verbraucher das Geld erstattet bekommen, das sie ohne Rechtsgrund bezahlt haben. Mit ihren Vorschlägen für einen „New Deal“ für Verbraucher plane die EU, in solchen Fällen ein Verbandsklagerecht auf Schadens-

kompensation einzuführen. Die Kompensation solle zu allererst den geschädigten Verbrauchern zugutekommen. Wenn dies nicht möglich ist, solle das Geld für Verbraucherschutzzwecke verwendet werden. Der vzbv unterstütze diesen Vorschlag.

Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 24.07.2018 zu OLG Schleswig-Holstein, Urteil vom 07.06.2018, 2 U 5/17, nicht rkr.

### **AfD-kritischer Blogger darf nicht Domain „www.wir-sind-afd.de“ nutzen**

Das Oberlandesgericht (OLG) Köln hat einem Blogger den Betrieb der Internetdomain „www.wir-sind-afd.de“ untersagt und damit ein Urteil des Landgerichts Köln bestätigt. Der Blogger hat nun gegenüber der DENIC eG in die Löschung der Domain einzuwilligen und auf sie zu verzichten.

Der Blogger greife durch die Nutzung der Domain unzulässig in die Namensrechte der Partei ein. Aufgrund des Namens der Domain entstehe eine so genannte Zuordnungsverwirrung. Beim durchschnittlichen Nutzer könne bereits nach dem objektiven Sinngehalt der Bezeichnung „wir sind...“ der falsche Eindruck entstehen, die Website werde von der Partei oder mit ihrer Zustimmung betrieben. Nicht entscheidend sei für die Zuordnungsverwirrung, ob sich aus dem Inhalt der Internetseite oder den beschreibenden Zusätzen von Suchmaschinen erschließen lasse, dass nicht die Klägerin die Homepage verantwortete. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) sei allein auf die registrierte Domain abzustellen, zumal die Inhalte der Internetseite jederzeit abänderbar seien, ohne dass der Namensträger hierauf Einfluss nehmen könne.

Die konkreten AfD-kritischen Inhalte der Website hatte das OLG im Rahmen des Rechtsstreits nicht zu prüfen. Es hat aber ausgeführt, dass es dem Beklagten unbenommen bleibe, seine Inhalte – soweit diese sich im Rahmen des rechtlich Zulässigen hielten – unter einer anderen, ebenfalls gut auffindbaren Domain zu veröffentlichen. Dies könnte gegebenenfalls auch unter Verwendung des Namens der Klägerin mit einem klarstellenden Zusatz geschehen, wenn dies nicht mit einer Zuordnungsverwirrung verbunden sei.

Das OLG Köln hat die Revision zum BGH nicht zugelassen.

Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 27.09.2018, 7 U 85/18

# Staat & Verwaltung

## Bayerischer Landtag muss Presse über Höhe der Vergütung der im häuslichen Abgeordnetenbüro beschäftigten Ehefrau erteilen

Das Bayerische Landtagsamt muss einem Journalisten Auskunft über das von einem Abgeordneten des Bayerischen Landtags an seine Ehefrau für die Beschäftigung im häuslichen Abgeordnetenbüro gezahlte Bruttogehalt geben. Dies stellt das BVerwG klar.

Das Verwaltungsgericht (VG) München hatte der Klage auf Auskunftserteilung stattgegeben. Der Verwaltungsgerichtshof hat das Urteil des VG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die schutzwürdigen Interessen des Abgeordneten und seiner Ehefrau stünden der begehrten Auskunft entgegen.

Dem ist das BVerwG nicht gefolgt. Nach der hier erforderlichen Abwägung gebühre dem durch Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 Grundgesetz gewährleisteten Auskunftsanspruch der Presse der Vorrang gegenüber der verfassungsrechtlich geschützten Freiheit des Mandats und dem Schutz personenbezogener Daten des Abgeordneten und seiner Ehefrau.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 27.09.2018, BVerwG 7 C 5.17

## Regelungen zum Hochschulkanzler auf Zeit sind verfassungswidrig

Das Lebenszeitprinzip als grundgesetzlich geschützter hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums beinhaltet nicht nur die grundsätzliche Anstellung der Beamten auf Lebenszeit, sondern auch die lebenszeitige Übertragung des jeweiligen Amtes. Der Unentziehbarkeit dieses sogenannten statusrechtlichen Amtes kommt grundlegende Bedeutung zu, weil sie den Beamten die im Interesse ihrer Bindung an Gesetz und Recht erforderliche Unabhängigkeit sichert.

Vor diesem Hintergrund hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts auf eine Vorlagefrage des Bundesverwaltungsgerichts hin festgestellt, dass die Vorschriften des Brandenburgischen Hochschulrechts, welche eine Berufung von Hochschulkanzlern in ein Beamtenverhältnis auf Zeit vorsehen, gegen die Verfassung verstoßen.

Zur Begründung hat er angeführt, dass die Ausgestaltung eines Beamtenverhältnisses auf Zeit als Eingriff in das Lebenszeitprinzip nur mit

Blick auf die Besonderheiten des betroffenen Sachbereichs und der damit verbundenen Aufgabenwahrnehmung gerechtfertigt werden kann. Im Rahmen der konkreten Bewertung der brandenburgischen Regelungen hat der Senat keine besonderen Sachgesetzlichkeiten identifizieren können, die eine Ausnahme vom Grundsatz der lebenszeitigen Anstellung und Übertragung des statusrechtlichen Amtes erforderlich machen. Insbesondere ist die Zu- und Unterordnung des Hochschulkanzlers zur Verantwortungssphäre des Hochschulpräsidenten kein hinreichender Sachgrund für die Berufung in ein Beamtenverhältnis auf Zeit und der Kanzler nicht mit politischen Beamten oder kommunalen Wahlbeamten vergleichbar.

Der Kläger des Ausgangsverfahrens war im Dienst des Landes Brandenburg als Beamter auf Lebenszeit, zuletzt als Ministerialrat im Finanzministerium, tätig. Nachdem er für die Stelle des Kanzlers einer Hochschule ausgewählt worden war, bestellte ihn der Präsident der Hochschule 2005 zum Kanzler derselben. Zugleich wurde er von der Wissenschaftsministerin unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Zeit für die Dauer von sechs Jahren zum Kanzler ernannt und unter Übertragung dieses Amtes in eine Planstelle eingewiesen. Das Finanzministerium teilte ihm im Juli 2005 mit, dass er wegen seiner Ernennung zum Beamten auf Zeit kraft Gesetzes aus dem Beamtenverhältnis auf Lebenszeit entlassen sei. Im Juni 2010 beantragte er die erneute, unbefristete Bestellung zum Kanzler. Der Präsident der Hochschule bestellte ihn daraufhin wiederum zum Kanzler. Nach Ablehnung der Ernennung durch das Ministerium, Ausschreibung der Stelle und Durchführung eines Auswahlverfahrens gab der Präsident der Hochschule im Oktober 2010 die erneute Bestellung zum Kanzler bekannt. 2011 und 2013 ernannte ihn die Wissenschaftsministerin jeweils unter Einweisung in eine Planstelle abermals zum Kanzler auf Zeit.

Im Revisionsverfahren über die Verpflichtungs- und Bescheidungsklage auf Begründung eines Beamtenverhältnisses auf Lebenszeit hat das Bundesverwaltungsgericht das Verfahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorgelegt, ob die landesgesetzlichen Regelungen zur Ausgestaltung des Hochschulkanzleramtes im Beamtenverhältnis auf Zeit gegen Art. 33 Abs. 5 GG verstoßen.

BVerfG, Pressemitteilung Nr. 39/2018 vom 23. Mai 2018 zu Beschluss vom 24. April 2018, 2 BvL 10/16





### „Kreisumlage“: Betroffene Gemeinde zu Höhe anhören

Wenn gegenüber einer Gemeinde eine Kreisumlage festgesetzt wird, ist diese zur Höhe der Umlage anzuhören. Dies folgt aus dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht, das durch Artikel 28 Absatz 2 GG geschützt ist, wie aus einem Urteil des OVG Mecklenburg-Vorpommern hervorgeht.

Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist ein Bescheid der Landrätin, mit dem die Gemeinde Perlin für das Jahr 2013 zur Zahlung der so genannten Kreisumlage herangezogen wurde. Eine solche Umlage ist gemäß § 23 Absatz 1 Finanzausgleichsgesetz von den kreisangehörigen Gemeinden zu erheben, soweit die sonstigen Erträge und Einzahlungen eines Landkreises seinen Bedarf nicht decken.

Das Verwaltungsgericht Schwerin hat mit Urteil vom 20.07.2016 der Klage der Gemeinde stattgegeben und den Bescheid der Landrätin aufgehoben. Die dagegen eingelegte Berufung blieb ohne Erfolg.

Nach Auffassung des OVG hat der Landkreis bei Erlass der Haushaltssatzung im Jahr 2013, mit der die Kreisumlage festgesetzt wurde, seine Pflicht zur Anhörung der Gemeinde über die Höhe der Kreisumlage verletzt. Die Anhörungspflicht folge aus Artikel 28 Absatz 2 GG. Die zwecks Heilung von Verfahrensfehlern Anfang 2018 rückwirkend erlassene Änderungssatzung der Haushaltssatzung 2013 hält das OVG für unwirksam.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Das OVG hat die Revision zum Bundesverwaltungsgericht zugelassen.

OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 23.07.2018

### Drei Vereinsverbote: Verfassungsbeschwerden erfolglos

Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerden gegen drei Vereinsverbote zurückgewiesen. Sowohl die Verbotsvorschrift im Vereinsgesetz (VereinsG) als auch die jeweils angegriffenen Entscheidungen der zuständigen Verbotsbehörden und der Fachgerichte seien mit den grundrechtlichen Anforderungen vereinbar.

Zur Begründung hat das BVerfG ausgeführt, dass Artikel 9 Absatz 2 Grundgesetz (GG) als Ausdruck einer pluralistischen, aber wehrhaften

verfassungsstaatlichen Demokratie der Vereinigungsfreiheit aus Artikel 9 Absatz 1 GG eine Schranke setzt. Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, seien danach verboten.

Jeder Eingriff in die Vereinigungsfreiheit sei allerdings am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen. Ist ein Verbotstatbestand des Artikel 9 Absatz 2 GG festgestellt, müsse eine Vereinigung verboten werden; stünden aber Maßnahmen zur Verfügung, um die in Artikel 9 Absatz 2 GG benannten Rechtsgüter gleich wirksam zu schützen, gingen sie als mildere Mittel vor.

Das sei allerdings in allen drei entschiedenen Fällen nicht in Betracht gekommen. Ein Verein, der wissentlich Spenden an Dritte weiterleitet, die den Terrorismus unterstützen, sei ebenso zu verbieten wie ein solcher, der rechtsradikale Strafgefangene in ihrer Haltung stärkt, wesentliche Bestandteile der verfassungsmäßigen Ordnung zu bekämpfen. Gleiches gelte für einen Verein von Motorradfahrern, der Mitglieder und Dritte darin fördert, Strafgesetze zu verletzen.

Hintergrund: Die drei Vereine wurden auf Grundlage des VereinsG verboten. Dem Verein Internationale Humanitäre Hilfsorganisation e. V. wird vorgehalten, durch die Weiterleitung von Spenden mittelbar eine terroristische Vereinigung unterstützt zu haben, weil er sich damit gegen den Gedanken der Völkerverständigung richte. Dem Verein Hilfsorganisation für nationale politische Gefangene und deren Angehörige e. V. wird vorgehalten, er habe mit einer Vereinszeitschrift inhaftierte Rechtsextremisten in ihrer Haltung gegen Grundlagen der verfassungsmäßigen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland bestärkt, habe sich damit aktiv-kämpferisch gegen die verfassungsmäßige Ordnung gerichtet und laufe den Strafgesetzen zuwider. Dem Verein Hells Angels MC Charter Westend Frankfurt am Main wird vorgehalten, seine Mitglieder in der Begehung von Straftaten unterstützt zu haben. Die drei Vereine beschränkten gegen die Verbotsverfügungen des Bundesinnenministeriums beziehungsweise des hessischen Innenministeriums jeweils erfolglos den Verwaltungsrechtsweg. Ihre – nunmehr erfolglosen – Verfassungsbeschwerden wandten sich gegen die Verbotsverfügungen und die diese bestätigenden Gerichtsentscheidungen sowie mittelbar gegen die Verbotsvorschrift im VereinsG.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 13.07.2018, 1 BvR 1474/12, 1 BvR 57/14, 1 BvR 670/13

# Bußgeld & Verkehr

## **Nicht nachgerüstetes Dieselfahrzeug: TÜV-Plakette darf versagt werden**

Das Verwaltungsgericht (VG) Halle hat in einem Eilverfahren entschieden, dass die TÜV-Plakette für ein nicht nachgerüstetes Dieselfahrzeug zu Recht versagt worden ist.

In dem Verfahren begehrte der Besitzer eines Dieselfahrzeuges die Erteilung einer HU-Plakette. Diese hatte der Prüfer versagt, weil er bei der Prüfung den Mangel „812 E Motormanagement-/Abgasreinigungssystem – Ausführung unzulässig“ festgestellt hatte.

Den dagegen gerichteten Eilantrag hat das VG abgelehnt. Die Prüfplakette werde nur zugeteilt und angebracht, wenn bei der Durchführung der Hauptuntersuchung festgestellt wird, dass das Fahrzeug vorschriftsmäßig ist. Werden bei der Hauptuntersuchung an dem Fahrzeug Mängel festgestellt, so habe der Prüfer diese zu beurteilen und entsprechend der vom Bundesverkehrsministerium erlassenen Richtlinie einzuordnen. Handelt es sich danach um einen erheblichen Mangel, so sei dieser im Prüfbericht einzutragen. Eine Prüfplakette dürfe nicht erteilt werden. Der Halter sei verpflichtet, diesen Mangel unverzüglich beheben zu lassen und das Fahrzeug bis zum Ablauf von einem Monat nach dem Tag der Hauptuntersuchung erneut vorzuführen.

Bei dem beim Fahrzeug des Antragstellers festgestellten Mangel handele es sich nach der Richtlinie um einen erheblichen Mangel, den der Antragsteller auch nicht bestreite. Soweit er geltend macht, dass er beim Amtsgericht Halle Klage gegen den Verkäufer des Fahrzeuges auf Rücknahme des mangelhaften Pkws erhoben habe und dadurch gehindert sei, den streitbefangenen Mangel zu beseitigen, sei dies im Rahmen der Hauptuntersuchung rechtlich unerheblich. In diesem Verfahren spiele allein die Verkehrssicherheit des Fahrzeuges eine Rolle. Der Prüfer müsse feststellen, ob das Fahrzeug mit den Vorschriften der StVZO und deren Anlagen im Einklang stehe. Ist dies nicht der Fall, müsse er die Plakette versagen.

Auch wirtschaftliche Interessen des Fahrzeughalters seien unbeachtlich. Dementsprechend könne der Antragsteller auch nicht damit durchdringen, die Teilnahme an der Rückrufaktion sei unzumutbar, weil sein Fahrzeug beschädigt und einen Wertverlust erleiden könnte

oder die Dauerhaltbarkeit, die Geräuschentwicklung und der Kraftstoffverbrauch negativ beeinflusst werden könnten.

Verwaltungsgericht Halle, Beschluss vom 12.03.2018, 7 B 83/18 HAL

## **Verkehrsrecht: Bei Zweifel am ersten Gutachten darf es ein zweites geben**

Wird ein Autobesitzer unverschuldet in einen Autounfall verwickelt, so darf er auf Kosten des Verursachers ein zweites Sachverständigen-Gutachten anfordern, wenn der erste – vom Versicherer des Geschädigten in Auftrag gegebene – Gutachter sich nicht den Unterboden des Autos angeschaut hat, obwohl nach dem Unfallhergang auch dort mit Schäden zu rechnen gewesen sein konnte (was sich in einem 900 € höheren Schadenbetrag letztlich im zweiten Gutachten auch bestätigte). Berechtigte Zweifel an einem Gutachten berechtigen dazu, ein zweites Gutachten auf Kosten des gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherers anfertigen zu lassen.

AmG München, 335 C 7525/17 vom 24.07.2017

## **Will ein Richter ein unscharfes Beweisfoto deuten, muss er sich anstrengen**

Unschärfe „Beweisfotos“ bei Verkehrsverstößen können ein Segen für die Betroffenen sein, weil sie deshalb vielleicht einen Bußgeldbescheid abwehren können. Für die Richter sind sie jedenfalls eine Herausforderung. Sie müssen sich „anstrengen“, ein solches kaum identifizierbares Bild einem Beschuldigten zuzuschreiben (und ein gegen ihn verhängtes Bußgeld zu bestätigen), wenn der betroffene Autofahrer bestreitet, zum Zeitpunkt der ihm vorgeworfenen Tat am Lenkrad des Pkw gesessen zu haben.

Spricht also außer der Unschärfe auch die Tatsache zugunsten des angeblichen Fahrers, dass das Foto nur einen Teil des Gesichtes des Fahrers abbildet, weil es durch die Sonnenblende halb verdeckt ist, so ist der Richter gefordert, anhand der von ihm festgestellten „charakteristischen Merkmale“ seine Ansicht „zu benennen und zu beschreiben“. Da er das hier nicht getan hatte, wurde der Fall an das Amtsgericht zurückverwiesen.

OLG Hamm, 3 Rb 6 Ss 681/17 vom 03.11.2017



### **Bußgeld gegen Rechtsanwalt: Abholen von Anwaltspost kein „Lieferverkehr“**

Holt ein Rechtsanwalt seine Post bei der Filiale in der Fußgängerzone, so handelt es sich nicht um Lieferverkehr. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Köln entschieden und das gegen einen Anwalt wegen Einfahrens in eine Fußgängerzone verhängte Bußgeld bestätigt.

Der Anwalt war mit seinem Mercedes-Benz bei der Postfiliale in der Fußgängerzone vorgefahren, um dort sein Postfach mit Anwaltspost zu leeren. Gegen das Bußgeld von 30 Euro hatte er sich mit dem Hinweis auf das Schild „Lieferverkehr frei“ gewehrt.

Das Rechtsmittel blieb ohne Erfolg. Der Bußgeldsenat des OLG bestätigte die Auffassung des Amtsgericht Leverkusens, dass das Holen von Anwaltspost kein „Lieferverkehr“ sei. Schon nach dem Wortsinn sei unter Lieferverkehr in erster Linie der Transport von Waren und Gegenständen von und zum Kunden gemeint. Fußgängerzonen dienen dem Schutz der Fußgänger, die Gelegenheit haben sollen, sich dort unbehindert und unbelästigt von Kraftfahrzeugen aufzuhalten, ohne dabei erschreckt, gefährdet oder überrascht zu werden. Deshalb seien nur eng begrenzte Ausnahmen vom Verbot des motorisierten Straßenverkehrs zuzulassen.

Es sei nicht Sinn und Zweck der Ausnahmenvorschrift, den Gewerbetreibenden bei der Vornahme von Allerweltsgeschäften zu privilegieren, wie sie bei jedem anderen Geschäftstätigen aber auch bei Privaten anfallen und die in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit seiner Geschäftstätigkeit stehen. Dies sei beim Holen der Anwaltspost der Fall. Die Entscheidung ist rechtskräftig.

Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 02.05.2018, III-1 RBs 113/18, rechtskräftig

### **Rückwärts ausparken: Besondere Vorsicht geboten**

Wer rückwärts ausparkt, muss sich laufend darüber vergewissern, dass niemand zu Schaden kommt. Wer diese beim Ausparken erforderliche besondere Vorsicht außer Acht lässt, riskiert, in die Haftung genommen zu werden, wie das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg in einem aktuellen Fall erneut bestätigt.

Ein Mann wollte rückwärts aus einer Parkbucht auf einem Autobahnparkplatz ausparken und kollidierte dabei mit einem Transporter der Straßenbaubehörde, das die Fahrgasse entgegen der Einbahnstraßenregelung befuhr. Der Mann und die Straßenbaubehörde gaben sich gegenseitig die Schuld und forderten jeweils Schadenersatz voneinander. Das Landgericht gab der Behörde recht. Ihr Mitarbeiter habe korrekt gehandelt. Er habe die Einbahnstraße in entgegengesetzter Richtung befahren dürfen, weil es sich um eine Fahrt zur Kontrolle des Parkplatzes auf mögliche Schäden gehandelt habe und ein Befahren entgegen der Einbahnstraße nach den Erkenntnissen des gerichtlichen Sachverständigen dafür erforderlich gewesen wäre. Das Behördenfahrzeug sei auch ordnungsgemäß durch weiß-rote-weiße Warneinrichtungen gekennzeichnet gewesen und extrem langsam gefahren.

Vor dem OLG argumentierte der Ausparkende, er habe mit dem „verbotswidrigen“ Verhalten des Behördenmitarbeiters beim Ausparken nicht rechnen müssen. Dieser hätte den Bereich auch unschwer zu Fuß kontrollieren können.

Das OLG folgte dieser Argumentation nicht. Der Mann hätte beim Ausparken beide Fahrtrichtungen absichern müssen. Er habe damit rechnen müssen, dass ein Fahrzeug mit Sonderrechten oder auch ein Fußgänger die Einbahnstraße in der entgegengesetzten Richtung nutze. Der Behördenmitarbeiter habe sich auch ordnungsgemäß verhalten, indem er das ihm gesetzlich eingeräumte Sonderrecht wahrgenommen habe. Für ihn sei der Unfall auch im konkreten Fall nicht mehr vermeidbar gewesen. Ein Fahrzeugführer müsse sich im Übrigen beim Rückwärtsausparken laufend darüber vergewissern, dass niemand zu Schaden komme. Der übrige Verkehr dürfe darauf vertrauen, dass der Ausparkende auch bei einem bereits begonnenen Ausparkmanöver andere Verkehrsteilnehmer wahrnehme und darauf reagiere.

Der Ausparkende hat seine Berufung nach einem entsprechenden Hinweis des OLG zurückgenommen.

Oberlandesgericht Oldenburg, Hinweisbeschluss vom 23.04.2018, 4 U 11/18

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Große Flugverspätung: Ausgleichsansprüche bei „wet lease“ bestehen gegenüber „gebuchter“ Fluggesellschaft

Im Fall einer großen Flugverspätung ist zur Zahlung der den Fluggästen zustehenden Ausgleichsleistung nicht diejenige Fluggesellschaft verpflichtet, die das verwendete Flugzeug samt Besatzung vermietet hat, sondern diejenige, die entschieden hat, den Flug durchzuführen. Letztere sei das „ausführende Luftfahrtunternehmen“ im Sinne der Fluggastrechteverordnung (Verordnung (EG) Nr. 261/2004), so der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH).

Der Kläger des Ausgangsverfahrens hatte bei der Fluggesellschaft TUIFly einen Flug von Hamburg nach Cancún (Mexiko) gebucht. Zur Durchführung dieses Fluges bediente sich TUIFly eines bei einer anderen Fluggesellschaft (Thomson Airways) gemieteten Flugzeugs mit Besatzung („wet lease“). In der Buchungsbestätigung hieß es dazu, dass die Buchungen von TUIFly vorgenommen würden, der Flug aber von Thomson Airways „ausgeführt“ werde.

Da es bei dem Flug zu einer großen Verspätung kam, verlangten der Kläger von Thomson Airways die Zahlung der Ausgleichsleistung, die ihm seiner Ansicht nach gemäß der Fluggastrechteverordnung zusteht. Thomson Airways verweigerte die Zahlung mit der Begründung, dass sie nicht das ausführende Luftfahrtunternehmen im Sinne der Verordnung gewesen sei. Da TUIFly die operationelle Verantwortung für die Durchführung des Fluges getragen habe, müssten die Forderungen auf Ausgleichsleistung gegen diese Fluggesellschaft gerichtet werden.

Vor diesem Hintergrund hat das Landgericht Hamburg den EuGH um Klärung des Begriffs „ausführendes Luftfahrtunternehmen“ ersucht. Der EuGH stellt hierzu fest, dass die Fluggesellschaft, die die Entscheidung trifft, einen bestimmten Flug durchzuführen – die Festlegung seiner Flugroute eingeschlossen – und dadurch ein an Interessierte gerichtetes Angebot für den Luftverkehr zu schaffen, als ausführendes Luftfahrtunternehmen anzusehen ist. Eine solche Entscheidung zu treffen, bedeute nämlich, dass diese Fluggesellschaft die Verantwortung für die Durchführung des Fluges, einschließlich insbesondere seiner etwaigen Annullierung oder einer etwaigen großen Verspätung bei seiner Ankunft, übernimmt.

Daher könne eine Fluggesellschaft, die – wie in dieser Rechtssache Thomson Airways – einer anderen Fluggesellschaft ein Flugzeug samt Besatzung vermietet („wet lease“), für den Flug aber nicht die operationelle Verantwortung trägt, nicht als ausführendes Luftfahrtunternehmen im Sinne der Verordnung eingestuft werden. Insoweit sei unerheblich, dass es in der den Fluggästen ausgestellten Buchungsbestätigung heißt, dass der Flug von der erstgenannten Fluggesellschaft ausgeführt wird.

Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 04.07.2018, C-532/17

## Unfallverursacher trägt Werkstattisiko

Das Risiko überhöhter Instandsetzungsrechnungen bleibt beim Schadenersatzpflichtigen. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden und den Kfz-Versicherer eines allein schuldigen Unfallverursachers zur Zahlung weiterer 428,46 Euro verurteilt zuzüglich vorgerichtlicher Auslagen und Zinsen Zug um Zug gegen die Abtretung möglicher Ansprüche des Klägers gegenüber der Werkstatt aufgrund unrichtiger Rechnungsstellung.

Bei einem Verkehrsunfall wurde der klägerische sechs Jahre alte Pkw Ford durch alleiniges Verschulden eines Beschäftigten einer bei der Beklagten versicherten Firma so beschädigt, dass die vordere Stoßstange und der vordere linke Kotflügel ersetzt werden mussten. Die beklagte Versicherung erstattete jedoch nur 3.611,26 Euro der dem Kläger von der von ihm beauftragten Werkstatt in Rechnung gestellten Kosten über 3.944,70 Euro.

Sie begründete die Kürzung damit, dass die Werkstattrechnung überhöht sei: eine zweifache Spureinstellung sei nur bei vorangegangener Vermessung notwendig, für die aber kein Protokoll vorgelegt worden war. Die Position „Anbauteile für Instandsetzung und/oder Lackierung“ sei nicht nachvollziehbar, ebenso wenig der für ein so genanntes Lackfinish geforderte Betrag, da ein Polieren hier nicht notwendig gewesen sei. Ein Betrag über 100 Euro für eine „Fahrzeugverbringung“ sei gleichermaßen unverständlich. Die für die Mithilfe bei einer zeitlich vorangegangenen Begutachtung in Rechnung gestellten Kosten seien nicht im Rahmen der Reparatur angefallen. Der Kläger hätte aufgrund seiner Schadensminderungspflicht diese Unrichtigkeiten der Rechnung



erkennen und gegenüber der Werkstatt rügen müssen. Hilfsweise beantragte die Beklagte, nur Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche gegenüber der Werkstatt aufgrund unrichtiger Rechnungsstellung zur Zahlung verurteilt zu werden.

Der Kläger beantragt Erstattung aller ihm in Rechnung gestellter Werkstattkosten. Schließlich habe er ein gesetzliches Wahlrecht auf Reparatur in Eigenregie oder auf eine durch den Schädiger vorzunehmende Reparatur. Hätte er letzteres gewählt, wäre das Risiko überhöhter Rechnungen ja auch vom Beklagten zu tragen gewesen. Von ihm könne auch nicht verlangt werden, die eventuellen Unrichtigkeiten der Rechnung erkennen zu müssen.

Das AG München gab wie geschildert dem Kläger Recht, allerdings Zug um Zug gegen Abtretung seiner Ansprüche gegen die nach Meinung der Beklagten falsch abrechnende Werkstatt, die somit durch die Beklagte selbst gegenüber der Werkstatt geltend gemacht werden können. Das Werkstattisiko habe grundsätzlich die Beklagte zu tragen, sodass der Kläger die restlichen Reparaturkosten, wenn diese tatsächlich überhöht wären, ersetzt verlangen kann. Nach Auffassung des Gerichts ist es nicht entscheidungserheblich, ob es sich um eine erforderliche Reparaturmaßnahme handelt.

Das so genannte Werkstattisiko müsse vielmehr in der Sphäre des Schädigers verbleiben. Denn es bestehe kein Sachgrund, dem Schädiger das Werkstattisiko abzunehmen, das er auch zu tragen hätte, wenn der Geschädigte ihm die Beseitigung des Schadens überlassen würde. Die Ersatzpflicht erstreckt sich laut AG vor allem auch auf diejenigen Mehrkosten, die ohne Schuld des Geschädigten – etwa durch unsachgemäße Maßnahmen der von ihm beauftragten Werkstatt – verursacht worden sind.

Den beschränkten Kenntnis- und Einwirkungsmöglichkeiten des Geschädigten seien bei der Schadensregulierung regelmäßig Grenzen gesetzt, vor allem, sobald er, wie im vorliegenden Fall die Klägerin, einen Reparaturauftrag erteilt und das zu reparierende Objekt in die Hände von Fachleuten gibt. Der Geschädigte habe auch nicht erkennen können, ob eine Spureinstellung nur bei Vorliegen eines Vermessungsprotokolls notwendig ist beziehungsweise wie hoch die Lackierkosten sein dürfen und ob Verbringungskosten und Kosten für die Gutachtenserstellung üblich sind oder nicht.

AG München, Urteil vom 16.04.2018, 332 C 4359/18, rechtskräftig

### **Inanspruchnahme einer Kundenservicehotline: Kosten müssen sich innerhalb gewöhnlichen Flatrate-Tarifs halten**

Für die Inanspruchnahme einer Kundenservicehotline dürfen keine Kosten anfallen, die über einen gewöhnlichen Flatrate-Tarif hinausgehen. Das hat das Landgericht (LG) München I mit Urteil vom 01.08.2018 (37 O 15341/17) entschieden, wie die Verbraucherzentrale Bayern mitteilt, die in dem Verfahren gegen den Pay-TV-Anbieter Sky geklagt hatte.

Dieser bot nach Angaben der Verbraucherzentrale eine kostenpflichtige 01806-Kundenservicehotline an. Wer die Hotline anrief, habe pauschal 0,20 Euro je Anruf aus dem deutschen Festnetz zahlen müssen und 0,60 Euro je Anruf aus dem Mobilfunknetz. Nach Auffassung der Verbraucherzentrale Bayern übersteigen diese Kosten das Entgelt für die bloße Nutzung des Telekommunikationsdienstes, was rechtlich unzulässig sei.

Das LG München habe dem zugestimmt. Die Kosten, die für die Servicehotline veranschlagt worden seien, seien zu hoch. Das Gericht habe europarechtliche Vorgaben berücksichtigt, wonach zur Beurteilung der üblichen Kosten auf den Grundtarif abzustellen sei. Hierunter seien nach Ansicht des LG die gängigen Telefonkosten eines Nutzers zu verstehen. Da diese heutzutage regelmäßig auf Flatrate-Tarifen beruhten, überschritten die veranschlagten Entgelte nach Ansicht des LG München I die üblicherweise anfallenden Telefonkosten.

Laut Verbraucherzentrale ist das Urteil des LG München I noch nicht rechtskräftig. Es bleibe abzuwarten, ob Sky in Berufung geht.

Verbraucherzentrale Bayern, PM vom 22.08.2018

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Craniosakrale Osteopathie: Werbung mit Wirkaussagen unzulässig

Eine Werbung, die Aussagen zur Wirkung der so genannten Craniosakralen Osteopathie enthält, ist unzulässig. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main entschieden. Eine Werbung mit Wirkungsaussagen medizinischer Behandlungsmethoden sei zulässig, solange nicht dargelegt wird, dass die Behauptung wissenschaftlich umstritten ist oder ihr jegliche tragfähige wissenschaftliche Grundlage fehlt. Ist die Wirkaussage umstritten, müsse der Werbende nachweisen, dass die Aussage zutreffend ist. Für die Behandlungsmethode der Craniosakralen Osteopathie fehle ein derartiger Wirkungsnachweis.

Der beklagte Arzt warb auf seiner Homepage für verschiedene Heilverfahren im Bereich der Osteopathie. Osteopathie eignet sich seinen Angaben nach unter anderem zur „schnelle(n) Schmerzlinderung und Wiederherstellung der gestörten Gelenkfunktion“. Auch „somatische Dysfunktionen“ könnten „gefunden“ und in zahlreichen Anwendungsgebieten „sanft beseitigt“ werden. Die Säuglingsosteopathie weise ebenfalls unterschiedliche Anwendungsmöglichkeiten auf, etwa „Geburtstraumatischen Erlebnissen“ und „Schlafstörungen“. Das Behandlungsverfahren der Craniosakralen Osteopathie schließlich habe unter anderem den Vorteil, dass „mit dem Einfühlen in den Craniosacral-Rhythmus ... der Arzt die Möglichkeit (hat), Verspannungen, Knochenverschiebungen, Krankheiten und Verletzungen aufzuspüren und zu lösen“.

Der Kläger, ein gewerblicher Unternehmensverband, nimmt den Beklagten wegen einer Vielzahl von werbenden Wirkungsangaben auf Unterlassen in Anspruch. Er meint, die genannten Behandlungsverfahren zählten zu den alternativmedizinischen Heilmethoden, denen der wissenschaftliche Wirksamkeitsnachweis fehle.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung hatte vor dem OLG teilweise Erfolg. Die Werbebehauptungen für das Behandlungsverfahren der „Craniosakralen Osteopathie“ seien, so das OLG, zu unterlassen. Die Wirksamkeitsangaben zu den Verfahren der Osteopathie und Säuglingsosteopathie dagegen dürfe der beklagte Arzt weiter werbend einsetzen.

Das OLG betont zunächst die allgemeinen Anforderungen an gesundheitsbezogene Werbung. Werbung mit bestimmten Wirkaussagen ei-

ner medizinischen Behandlung sei nur zulässig, wenn sie gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entspreche. Grundsätzlich seien strenge Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit zu stellen, da mit irreführenden gesundheitsbezogenen Angaben erhebliche Gefahren für das hohe Schutzgut des Einzelnen sowie der Bevölkerung verbunden sein könnten.

Den Nachweis dieser Wirksamkeit müsse der Beklagte jedoch erst führen, wenn der Kläger hinreichend konkret darlege, dass die Werbebehauptung wissenschaftlich umstritten sei oder ihr jegliche tragfähige wissenschaftliche Grundlage fehle. Dabei müsse die wissenschaftliche Absicherung des Wirkungsversprechens bereits im Zeitpunkt der Werbung dokumentiert sein. Nicht ausreichend sei es dagegen, sich erst im Prozess auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu berufen. Studienergebnisse seien nur tragfähig, wenn es sich um randomisierte, placebokontrollierte Doppelblindstudien handle.

Hinsichtlich der Behandlungsmethode der so genannten Craniosakralen Osteopathie habe der Kläger hier nachgewiesen, dass es für die Wirksamkeit an jeglicher tragfähigen wissenschaftlichen Grundlage fehle. Der Beklagte habe demgegenüber nicht valide Studien vorlegen können, die die Wirksamkeit der beworbenen Methode zum Zeitpunkt der Werbeaussagen belegten.

Hinsichtlich der Osteopathie und der Säuglingsosteopathie dagegen habe der Kläger nicht hinreichend konkret ausgeführt, dass die beworbenen Methoden in ihrer Gesamtheit und für die vom Beklagten beworbenen Indikationen ungesichert seien. Die zum Verfahren der Osteopathie vorgelegten Auszüge aus dem Online-Lexikon Wikipedia seien ungeeignet, da es sich nicht um objektive Quellen handle. Vorgelegte Fachartikel ließen sich nicht in Bezug zu den angegriffenen Werbeaussagen setzen. Aus der Stellungnahme der Bundesärztekammer folge sogar, dass es bei einigen Krankheitsbildern durchaus zuverlässige Aussagen zur Wirksamkeit gebe. Auch aus den zur Säuglingsosteopathie vorgelegten Unterlagen ergebe sich nicht, dass es für die osteopathische Behandlungsmethode bei Kindern generell an einer wissenschaftlichen Absicherung fehle.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Der Kläger kann eine Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesgerichtshof einreichen.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 21.06.2018, 6 U 74/17, nicht rechtskräftig



### **Inkassoschreiben: BGH bestätigt wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit**

Die Zahlungsaufforderung eines Inkassounternehmens, die auch die Androhung gerichtlicher Schritte und anschließende Vollstreckungsmaßnahmen in Aussicht stellt, stellt grundsätzlich keine wettbewerbsrechtlich unzulässige Geschäftspraktik dar. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden, wie die Wettbewerbszentrale mitteilt. Aus Sicht der Wettbewerbszentrale hat die Entscheidung grundsätzliche Bedeutung für alle Unternehmen, die im B2C-Geschäft tätig sind – ebenso wie für Verbraucher.

Nach Angaben der Wettbewerbszentrale hatte die Verbraucherzentrale Bayern gegen ein Inkassounternehmen, das mit der Beitreibung unbezahlter Forderungen durch Unternehmen beauftragt war, auf Unterlassung geklagt. Im Rahmen der vom Inkassounternehmen versandten Zahlungsaufforderung, der bereits zwei Aufforderungsschreiben vorausgegangen waren, habe das Inkassounternehmen die Beantragung eines Mahnbescheides angekündigt. Ebenso habe es darauf hingewiesen, dass nach Erhalt eines Vollstreckungstitels die Zwangsvollstreckung eingeleitet werde, durch die weitere Kosten entstünden. Die klagende Verbraucherzentrale war der Ansicht, dass dieses Schreiben eine unzulässige aggressive Geschäftspraktik im Sinne des § 4a Absatz 1 Satz 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb sei, weil in unzulässiger Weise Druck auf den Verbraucher ausgeübt werde.

Dieser Auffassung schloss sich der BGH laut Wettbewerbszentrale nicht an und wies die Unterlassungsklage in letzter Instanz als unbegründet zurück. Zwar habe das Inkassounternehmen eine Machtposition gegenüber dem Verbraucher, und es werde auch Druck auf ihn ausgeübt. Die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers werde aber nicht in unzulässiger Weise beeinflusst. Denn dieser wisse, dass der Gläubiger erst die gerichtliche Durchsetzung der Forderung einleiten müsse und diese auch nicht zwangsläufig zu einer Verurteilung zur Zahlung münde. Das Aufforderungsschreiben suggeriere weder, dass eine Rechtsverteidigung aussichtslos sei noch enthalte es unrichtige Informationen. Es verschleierte auch nicht, dass der Verbraucher in einem Gerichtsverfahren die Möglichkeit hat, sich gegen die Forderung zu verteidigen.

„Die Entscheidung hat für die Inkassobranche, aber auch für alle anderen Unternehmen grundsätzliche Bedeutung“, sagte Peter Breun-Goerke, der bei der Wettbewerbszentrale zuständig für den Bereich Finanzmarkt ist. Inkassodienstleistern und Unternehmen könne über das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb nicht pauschal untersagt werden, berechnete Forderungen geltend zu machen, nachdem sie eine Dienstleistung erbracht oder eine Ware geliefert haben. Verbraucher müssten sich Zahlungsaufforderungen – auch von Inkassounternehmen – gefallen lassen, solange nicht andere unlautere Umstände hinzukommen.

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V., PM vom 16.08.2018 zu Bundesgerichtshof, Urteil vom 22.03.2018, I ZR 25/17

### **Mindestlohnengesetz auf im Ausland ansässige Transportunternehmen und ihre Arbeitnehmer anwendbar**

Das deutsche Mindestlohnengesetz (MiLoG) ist auch auf ausländische Transportunternehmen und ihre nur kurzfristig in Deutschland eingesetzten Fahrer anwendbar. Dies hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg in zwei gleichgelagerten Fällen entschieden.

Die ausländischen Transportunternehmen hatten sich jeweils gegen die Prüfungsverfügung des Hauptzollamtes Stuttgart gewandt, mit der Unterlagen angefordert wurden, die die Zahlung des Mindestlohnes für die Tätigkeit in Deutschland belegen sollten. Hiergegen hatten die beiden Unternehmen vor dem FG Baden-Württemberg insbesondere mit der Begründung, die Anwendung des MiLoG sei nicht mit Europarecht vereinbar, Klage erhoben.

In seinen Urteilsbegründungen hat sich das FG Baden-Württemberg eingehend mit den europarechtlichen Fragen auseinandergesetzt und schließlich die Rechtmäßigkeit der Mindestlohnprüfungen der Zollverwaltung im internationalen Verkehrssektor bestätigt. Die Revision wurde zugelassen.

Generalzolldirektion, PM vom 28.08.2018 zu Finanzgericht Baden-Württemberg, Entscheidungen vom 22.08.2018, 11 K 544/16 und 11 K 2644/16