

Ihre Steuerkanzlei informiert.

Kurt-A.-Körper-Chaussee 102  
21033 Hamburg-Bergedorf

# SCHAUFENSTER STEUERN 05/2020

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Solidaritätszuschlag

War 2011 verfassungsgemäß

## Wohnungsreinigung für Eltern

Keine steuerlich begünstigte haushaltsnahe  
Dienstleistung

Sehr geehrte Mandanten,

nach wie vor tut sich die Finanzverwaltung bei der steuermindernden Verrechnung von Verlusten schwer. So z. B. auch bei Werbungskostenüberschüssen aus der Vermietung einer Ferienwohnung.

Dabei sind die Regelungen dafür schon seit langem klar: Bei einer ausschließlich an wechselnde Feriengäste vermieteten und in der übrigen Zeit bereitgehaltenen Ferienwohnung ist grundsätzlich und ohne weitere Prüfung von der Vermietungsabsicht auszugehen, wenn die ortsübliche Vermietungszeit von Ferienwohnungen (ohne dass Vermietungshindernisse gegeben sind) nicht erheblich unterschritten wird. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn mehr als 75 % der ortsüblichen Vermietungszeit erreicht wird.

Bei der Prüfung dieser Voraussetzung möchte das Finanzamt nun jedoch offensichtlich Äpfel mit Birnen vergleichen. Denn tatsächlich hat der Fiskus in einem Sachverhalt vor dem FG Mecklenburg-Vorpommern im Fall einer Ferienwohnung nicht nur weitere Ferienwohnungen zum Vergleich herangezogen, sondern sämtliche Beherbergungsmöglichkeiten.

Mit Urteil vom 23.10.2019 (Az: 3 K 266/15) haben die Richter dazu jedoch eine ganz klare Auffassung: Bei der Berechnung ist nicht auf die ortsübliche Auslastung der insgesamt angebotenen Betten/Schlafgelegenheiten abzustellen, sondern vielmehr nur auf vergleichbare Ferienwohnungen.

Zu der Frage, ob Äpfel Äpfel bleiben dürfen und Birnen Birnen oder ob Äpfel auch Birnen sind, muss nun jedoch noch der BFH (Az: IX R 33/19) Stellung nehmen und klarstellen, wie die Prüfung der ortsüblichen Vermietungszeit im Detail zu erfolgen hat.

Bei allem dem Obst wünschen wir eine informative Lektüre.

Harald Frhr. von Dörnberg  
Steuerberater

Dörnberg  
Kurt-A.-Körper-Chaussee 102 , 21033 Hamburg  
Telefon: +49407241590 | Telefax: +49 40 72415950  
[www.doernberg.org](http://www.doernberg.org) | [info@doernberg.org](mailto:info@doernberg.org)

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Solidaritätszuschlag: War 2011 verfassungsgemäß
- Wohnungsreinigung für Eltern: Keine steuerlich begünstigte haushaltsnahe Dienstleistung
- Stundung: Ermessensfehler bei Ablehnung

## Unternehmer

- Vorsteuerabzug für Büro: Entspricht Erfordernis fristgebundener Abgabe unternehmensbezogener Zuordnungsentscheidung Unionsrecht?
- Ablauf der Festsetzungsfrist auch bei Abschluss einer Außenprüfung ohne Aufhebung des Nachprüfungsvorbehalts

## Kapitalanleger

- Aufsicht bei Cum-Ex-Transaktionen: Bundesregierung soll ihre Verantwortlichkeit darlegen
- Finanztransaktionssteuer: Keine Gefahr einer Abwanderung des Aktienhandels ins Ausland
- Steuerbefreiung nur für inländische Investmentfonds verstößt nicht gegen Kapitalverkehrsfreiheit
- Sparer: Weiterhin breites Angebot verfügbar
- Langfristige Anlagen in Wertpapieren: Keine Spekulationsfrist geplant

## Immobilienbesitzer

- Zweitwohnung: Verbot der Anreise zur Eindämmung des Coronavirus rechtens
- Wohnungseigentumsgesetz: Kabinett beschließt Modernisierung

- 4 ■ Umnutzung einer wegen Corona-Schutzmaßnahmen geschlossenen Gaststätte als Ladengeschäft ist genehmigungsbedürftig

## Angestellte

12

- 6 ■ Betriebsversammlung zu Wahl des Wahlvorstands vertagt: Gericht darf Wahlvorstand für Betriebsratswahl bestellen
- Kündigung: Wer in Katar arbeitet, sollte zu Hause regelmäßig die Post checken (lassen)
- Deutscher Rettungsassistent mit Schweizer Rettungsassistentenqualifikation darf in Deutschland als Notfallsanitäter arbeiten

## Familie und Kinder

14

- 8 ■ Regelmäßige Zahlungen an Familienangehörige zum Kapitalaufbau können bei eigener Bedürftigkeit des Schenkers zurückgefordert werden
- Kindertageseinrichtung: Kein Anspruch auf bestimmte Öffnungszeiten
- Künstliche Befruchtung: Keine Beihilfe, wenn Ehemann älter als 50 Jahre ist

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- 10 ■ Home-Office verstößt nicht gegen amtsangemessene Beschäftigung
- Cannabis-Konsum schließt Arbeitsunfall nicht aus
- Fachrichtungswechsel nach viertem Semester: BAföG-Leistungen an besondere Voraussetzungen gebunden

## Bauen & Wohnen

18

- Bebautes Grundstück: Anleitung zur Aufteilung des Gesamtkaufpreises auf den Seiten des BMF

- Anwohner müssen Lebensäußerungen von Kranken und Behinderten hinnehmen
- Jobcenter muss nicht für Sanierung eines Segelbootes zahlen
- Wohnung kurz vor Verkauf kurzzeitig vermietet: Verkauf trotzdem steuerfrei
- Mietrecht: Ständig unpünktlich eingehende Mieten führen zum Aus

## Ehe, Familie & Erben

20

- Sarglose Bestattung nur bei Bestehen entsprechender Glaubensregel
- Paritätisches Wechselmodell: Anordnung unterfällt ausschließlich dem Sorgerecht

## Medien & Telekommunikation

22

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

## Staat & Verwaltung

24

- Wahlkampfkosten sind steuerlich nicht abziehbar
- Tschernobyl-Opfer können grundsätzlich Entschädigungsansprüche gegen Deutschland haben
- Lehrer hat keinen Anspruch auf Beseitigung von Fotos aus Schuljahrbuch

## Bußgeld & Verkehr

26

- Kfz-Halter kann bei Verstoß gegen Parkordnung auf "erhöhtes Parkentgelt" haften

- Fahrerlaubnisentzug: Epileptiker muss Anfallsfreiheit darlegen

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Verbraucher: Mehr Schutz vor Pfändungen
- Schmerzensgeld: Einen großen Schritt muss eine Bahnkundin schon machen können
- Krankenkasse muss Gebühren für Transport im Rettungswagen erstatten
- Wandern im Wald erfolgt auf eigene Gefahr

## Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

30

- Fruchtgummi-Hersteller darf mit Hinweis "ohne künstliche Farbstoffe" werben
- Produkthanbieter bei Amazon haftet nicht für Kundenbewertungen
- "Äpfel aus Deutschland" dürfen nicht aus Südtirol kommen

## Impressum

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

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

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

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

11.5.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 14.5. für den Eingang der Zahlung.

15.5.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 18.5. 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 Mai 2020

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Januar ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.5.2020.

## Solidaritätszuschlag: War 2011 verfassungsgemäß

Der Solidaritätszuschlag war im Jahr 2011 verfassungsgemäß. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Die Kläger erzielten im Jahr 2011 Einkünfte unter anderem aus nichtselbstständiger Arbeit und in geringem Umfang aus Gewerbebetrieb, für die Einkommensteuer und Solidaritätszuschlag festgesetzt wurden. Sie begehrten, aus Gründen der Gleichbehandlung den Solidaritätszuschlag für ihre gesamten Einkünfte so zu berechnen, als handele es sich um Einkünfte aus Gewerbebetrieb. In diesem Fall wäre nämlich Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer angerechnet worden und der Solidaritätszuschlag wäre im Ergebnis geringer ausgefallen.

Der BFH hat die Erhebung des Solidaritätszuschlages im Jahr 2011 für verfassungsgemäß erachtet. Er hat auch die geringere Belastung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb beim Solidaritätszuschlag mit Blick auf deren typische Gesamtbelastung durch Einkommensteuer, Solidaritätszuschlag und Gewerbesteuer nicht beanstandet. Die Entscheidung misst dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers für die Erhebung der Ergänzungsabgabe sowie seiner Typisierungsbefugnis für deren Ausgestaltung maßgebende Bedeutung zu.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 14.11.2018, II R 63/15

## Wohnungsreinigung für Eltern: Keine steuerlich begünstigte haushaltsnahe Dienstleistung

Reinigt ein Kind wöchentlich die Wohnung eines Elternteils, ist es ihm bei notwendigen Einkäufen behilflich und erstattet der Elternteil dem Kind lediglich die dabei angefallenen Fahrtkosten, so kann der Elternteil für die Fahrtkostenerstattungen nicht die Steuerermäßigung für haushaltsnahe Dienstleistungen (§ 35a Absatz 2 Einkommensteuergesetz – EStG) in Anspruch nehmen. Dies hat das Finanzgericht (FG) des Saarlandes entschieden.

Es stellt in diesem Zusammenhang klar, dass der in 35a Absatz 2 EStG gesetzlich nicht definierte Begriff der "Dienstleistungen" nur solche Leistungen umfasst, die entgeltlich ausgeführt werden. Die Dienstleistung müsse durch eine Dienstleistungsagentur oder einen selbstständigen Dienstleister erfolgen.

Selbst wenn man aber der Auffassung folgen würde, dass Dienstleistungen im Sinne des § 35a Absatz 2 Satz 1 2. Alternative EStG auch von nahen Angehörigen erbracht werden könnten, die nicht gewerbmäßig handeln, so wäre hierfür ein Vertrag zu fordern, der bürgerlich-rechtlich wirksam vereinbart worden ist und dessen Gestaltung und Durchführung dem zwischen Fremden Üblichen entspricht.

Finanzgericht des Saarlandes, Urteil vom 15.05.2019, 1 K 1105/17



### Stundung: Ermessensfehler bei Ablehnung

Die Ablehnung einer Stundung ist ermessensfehlerhaft, wenn die Behörde bei ihrer Ermessensentscheidung von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgeht (hier: Bezug von Leistungen zur Grundsicherung). Dies stellt das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg klar und fügt hinzu, dass der Umstand, dass ein Antragsteller im Kindergeldverfahren seine Mitwirkungspflichten verletzt hat, für sich genommen nicht ausreicht, um seine Stundungswürdigkeit zu verneinen und auf eine Prüfung der Stundungsbedürftigkeit zu verzichten.

Die als Arbeitnehmerin beschäftigte Klägerin hatte für ihre beiden Kinder S und T Kindergeld bezogen, das sie in Höhe eines Teilbetrages von 1.296 Euro zurückzahlen musste. Für die Rückforderung war der Inkasso-Service der Familienkasse zuständig, bei dem die Klägerin einen Stundungsantrag stellte. Der Inkasso-Service lehnte den Antrag ab. Das Einspruchsverfahren blieb erfolglos. Die beklagte Familienkasse meinte, die Rückforderung beruhe auf einer Verletzung der Mitwirkungspflicht der Klägerin. Sie habe nicht rechtzeitig das Ende der Ausbildung ihres Kindes S mitgeteilt. Daher sei es zur Überzahlung von Kindergeld gekommen. Die Klägerin habe weder vorgetragen noch nachgewiesen, sämtliche Finanzierungsmöglichkeiten ausgeschöpft zu haben. Erlassbedürftigkeit sei auch nicht anzunehmen. Die Klägerin beziehe Grundsicherungsleistungen nach dem Sozialgesetzbuch II und sei durch die Pfändungsfreigrenzen geschützt. Ihr Existenzminimum sei gesichert und vor Vollstreckungseingriffen geschützt. Vorliegend könne im Rahmen einer Interessenabwägung weder eine Stundungswürdigkeit noch eine Stundungsbedürftigkeit angenommen werden.

Die Klägerin macht geltend, sie habe weder ihre Mitwirkungspflichten verletzt noch sei sie derzeit in der Lage, die Rückstände auf einmal oder in Raten zu begleichen. Sie habe Schulden. Erst ab 01.01.2020 könne sie mit den bestehenden Gläubigern kleinere Ratenzahlungen vereinbaren. Bis dahin hätten sich ihre Schulden an diese verringert und sie könnte dann die Familienkasse bedienen.

Das FG hob die Ablehnungsentscheidung über die Stundung auf und verpflichtete die Beklagte, die Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Die Beklagte habe die gesetzlich gezogenen Grenzen ihres Ermessens (§ 222 Abgabenordnung (AO)) bei ihrer Stundungsentscheidung infolge einer Ermessensunterschreitung nicht eingehalten. Sie unterschreite ihr Ermessen, wenn sie von fehlerhaften Tatsachen ausgehe. Die Klägerin habe entgegen den Ausführungen der Beklagten keine Leistungen zur Grundsicherung bezogen. Infolgedessen sei eine Einziehung der Forderung möglich und könne eine erhebliche Härte für die Klägerin bedeuten. Die Einziehung könne dazu führen, dass die Klägerin die mit anderen Gläubigern vereinbarten Ratenzahlungen bis Ende 2019 nicht mehr erfüllen könne. Der Anspruch sei durch eine Stundung auch nicht dauerhaft gefährdet, da der Klägerin ab 01.01.2020 nach Tilgung anderweitiger Verbindlichkeiten Mittel zur Rückzahlung von Kindergeld zur Verfügung stünden.

Berücksichtige die Beklagte diese Umstände nicht, setze sie sich nicht hinreichend mit dem Sinn und Zweck der Norm § 222 AO auseinander. Eine Stundung diene dazu, den Einzug der Forderung zeitweilig, aber nicht dauerhaft hinauszuschieben. Im Streitfall liege kein Fall dauerhafter Zahlungsunfähigkeit vor. Persönliche Stundungsgründe könnten vorliegen, da eine Stundung die wirtschaftliche Existenz der Klägerin ermöglichen könne. Die Beklagte stelle ausschließlich darauf ab, dass die Klägerin das Ausbildungsende des Kindes nicht rechtzeitig mitgeteilt habe und es dadurch zu einer Rückforderung gekommen sei, die sich anhand des geführten Schriftwechsels nachvollziehen lasse. Dies reiche jedoch nicht aus, um die Stundungswürdigkeit zu verneinen und auf eine Prüfung der Stundungsbedürftigkeit zu verzichten. Im Streitfall komme hinzu, dass nach Aktenlage nicht ausgeschlossen sei, dass bei Mitteilung des Ausbildungsbeginns das Ausbildungsende erkennbar gewesen sei und infolgedessen die für die Festsetzung des Kindergelds zuständige Familienkasse schon früher nach dem Ausbildungsende hätte nachfragen können beziehungsweise in Kenntnis des voraussichtlichen Endes Kindergeld möglicherweise zu Unrecht weiterbezahlt habe.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 18.09.2019, 12 K 234/19, rechtskräftig

# Unternehmer

## Vorsteuerabzug für Büro: Entspricht Erfordernis fristgebundener Abgabe unternehmensbezogener Zuordnungsentscheidung Unionsrecht?

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat Zweifel, ob das Unionsrecht einer nationalen Rechtsprechung entgegensteht, nach der im Fall eines so genannten Zuordnungswahlrechtes beim Leistungsbezug der Vorsteuerabzug ausgeschlossen ist, wenn bis zum Ablauf der gesetzlichen Abgabefrist für die Umsatzsteuer-Jahreserklärung die Zuordnungsentscheidung gegenüber dem Finanzamt nicht getroffen wurde. Er hat den Europäischen Gerichtshof (EuGH) um Klärung gebeten.

Der Kläger, der einen Gerüstbaubetrieb unterhält, errichtete ein Einfamilienhaus mit einer Gesamtnutzfläche von ca. 150 m<sup>2</sup>, wovon auf ein Zimmer ("Arbeiten") circa 17 m<sup>2</sup> entfielen (Fertigstellung 2015). Erst in der am 28.09.2016 beim Finanzamt eingegangenen Umsatzsteuer-Jahreserklärung für 2015 – nicht aber in den zuvor eingereichten Umsatzsteuer-Voranmeldungen – machte der Kläger für die Errichtung des Arbeitszimmers anteilig Vorsteuern geltend. Das Finanzamt versagte den Vorsteuerabzug wegen der nicht rechtzeitig (bis zum 31. Mai des Folgejahres als gesetzlicher Abgabetermin der Steuererklärung) erfolgten Zuordnung des Zimmers zum Unternehmensvermögen.

Der BFH vertritt im Vorlagebeschluss die Auffassung, dass nach den von ihm zur Zuordnungsentscheidung entwickelten Kriterien die Revision des Klägers gegen das klageabweisende Urteil unbegründet wäre. Zweifelhaft sei jedoch, ob ein Mitgliedstaat eine Ausschlussfrist für die Zuordnung zum Unternehmensvermögen vorsehen dürfe. Zwar gehe das Unionsrecht in Artikel 168a Absatz 1 der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28.11.2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem ausdrücklich von einer "Zuordnung" von Gegenständen aus. Es enthalte jedoch keine näheren Regelungen hierzu. Mit dem Vorabentscheidungsersuchen soll auch geklärt werden, welche Rechtsfolgen eine nicht (rechtzeitig) getroffene Zuordnungsentscheidung hat. Sollte der EuGH die bisherige (nationale) Handhabung als zu restriktiv ansehen, würde das die Möglichkeit eines Vorsteuerabzugs bei unternehmerischer Tätigkeit und so genannter gemischter Nutzung erleichtern.

In einem weiteren Verfahren, das den Erwerb einer Photovoltaikanlage durch einen Privatmann betrifft, hat der BFH mit Beschluss vom selben Tag (XI R 7/19) ebenfalls den EuGH angerufen. Bundesfinanzhof, Beschluss vom 18.09.2019, XI R 3/19

## Ablauf der Festsetzungsfrist auch bei Abschluss einer Außenprüfung ohne Aufhebung des Nachprüfungsvorbehalts

Die Festsetzungsfrist läuft nach einer Außenprüfung auch dann ab, wenn es das Finanzamt unterlässt, den Vorbehalt der Nachprüfung aufzuheben, obwohl die Außenprüfung zu keiner Änderung der Besteuerungsgrundlagen führte und dies im Prüfungsbericht dokumentiert wurde. Dies ergibt sich aus einem Urteil des Finanzgerichts (FG) Baden-Württemberg.

Die klagende GmbH, ein Bauunternehmen, hatte im Streitjahr 2012 aufgrund der damaligen Verwaltungsauffassung die Umsatzsteuer für die an sie erbrachten Bauleistungen einbehalten und abgeführt (Reverse-Charge). Die Umsatzsteuererklärung 2012 ging 2013 beim beklagten Finanzamt ein und stand einer Steuerfestsetzung unter dem Vorbehalt der Nachprüfung gleich. Eine 2016 durchgeführte Außenprüfung führte in Bezug auf die Umsatzsteuer 2012 bis 2014 zu keinen Änderungen, was im Bericht vom 20.01.2017 auch vermerkt wurde. Der Vorbehalt der Nachprüfung blieb gleichwohl bestehen. Im Oktober 2018 beantragte die Klägerin, die Umsatzsteuerfestsetzung für 2012 zu mindern, weil die von ihr 2012 bezogenen Bauleistungen, die sie nicht zur Ausführung von eigenen Bauleistungen, sondern für so genannte Bauträgerumsätze verwendet habe, nicht mehr als Reverse-Charge-Umsätze nach § 13b des Umsatzsteuergesetzes (UStG) zu behandeln seien. Das Finanzamt lehnte den Änderungsantrag ab. Der geltend gemachte Anspruch auf Rückerstattung der bezahlten Umsatzsteuer sei bereits mit Ablauf 2017 verjährt.

Das FG bestätigt die Rechtsauffassung des Finanzamtes und weist die Klage ab. Die vierjährige Festsetzungsfrist des § 169 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 der Abgabenordnung (AO) habe mit Ablauf des Kalenderjahres 2013 begonnen und mit Ablauf des Kalenderjahres 2017 geendet. Der Antrag auf Änderung nach § 164 Absatz 2 AO sei erst 2018 beim Finanzamt eingegangen und habe keine Ablaufhemmung mehr auslösen können. Nur ein "vor Ablauf der Festsetzungsfrist" gestellter Antrag führe dazu, dass die Festsetzungsfrist insoweit nicht ablaufe, bevor über den Antrag unanfechtbar entschieden worden sei (§ 171 Absatz 3 AO).



Der Ablauf der Festsetzungsfrist sei auch nicht wegen der Außenprüfung nach § 171 Absatz 4 AO gehemmt gewesen. Danach laufe die Festsetzungsfrist nicht ab, "bevor" "nach Bekanntgabe der Mitteilung nach § 202 Absatz 1 Satz 3 drei Monate verstrichen sind". Nach § 202 Absatz 1 Satz 3 AO genüge es, wenn die Außenprüfung zu keiner Änderung der Besteuerungsgrundlagen führe, dass dies dem Steuerpflichtigen schriftlich mitgeteilt wird. Im Streitfall sei im Bericht über die Außenprüfung zur Umsatzsteuer jeweils ausgeführt "ohne Änderung". Eine Mitteilung im Sinne des § 202 Absatz 1 Satz 3 AO könne auch in einem diesbezüglichen ausdrücklichen Hinweis im Prüfungsbericht liegen. Die Feststellung "ohne Änderung" sei ein schriftlicher Hinweis nach § 202 Absatz 1 Satz 3 AO. Die Mitteilung sei eindeutig. Dem Hinweis sei zweifelsfrei zu entnehmen, dass die Prüfung zu keiner Änderung der Besteuerungsgrundlagen geführt habe. Dies genüge, um das Gebot einer ausdrücklichen schriftlichen Mitteilung zu erfüllen. Die Mitteilung habe (lediglich) Dokumentations- und Protokollfunktion. Unbeachtlich sei, ob sie rechtmäßig sei. Daher könne dahin gestellt bleiben, ob die Außenprüfung unter Berücksichtigung der geänderten Rechtsprechung zu § 13b UStG mit der Mitteilung "keine Änderung" hätte enden dürfen.

Etwas Anderes ergebe sich nicht dadurch, dass nach § 164 Absatz 3 Satz 3 AO der Vorbehalt der Nachprüfung nach einer Außenprüfung aufzuheben "ist", wenn sich keine Änderungen ergeben. Unterlasse das Finanzamt die Aufhebung des Vorbehalts, stehe der Steuerbescheid weiterhin unter einem wirksamen Vorbehalt der Nachprüfung und könne nach § 164 Absatz 2 AO geändert werden. Der Gesetzgeber habe sich ausdrücklich nicht dafür entschieden, dass der Vorbehalt der Nachprüfung nach einer Außenprüfung entfalle, sondern der Finanzbehörde aufgegeben, diesen aufzuheben. Dies gelte auch, wenn nach einer Außenprüfung mitgeteilt wird, sie habe zu keiner Änderung geführt. Die nach dem Wortlaut des § 164 Absatz 3 Satz 3 AO ("ist") bestehende Verpflichtung zur Aufhebung des Vorbehalts, trotz bestehender Unsicherheiten über die Anwendung von § 13b UStG, mache den Bescheid über eine Aufhebung des Vorbehalts der Nachprüfung nicht zu einem "aufgrund der Außenprüfung zu erlassenden Steuerbescheid" nach § 171 Absatz 4 AO mit der Folge, dass die Festsetzungsfrist bis zu dessen Erlass gehemmt sei. § 164 Absatz 3 Satz 3 AO führe lediglich zu einem Anspruch des Steuerpflichtigen. Komme das Finanzamt seiner Pflicht aus § 164 Absatz 3 Satz 3 AO nicht nach, habe der Steuerpflichtige die Möglichkeit, die Aufhebung durch einen Rechtsbehelf durchzusetzen. Geschehe dies nicht, könne die Festsetzungsfrist ablaufen und der Vorbehalt der Nachprüfung entfallen (§ 164 Absatz 4 Satz 1 AO). Es sei ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, dass Verfahrensfehler, die zu Rechtsverletzungen führen, gerügt werden müssen. In diesem Sinne sehe § 27 Absatz 19 UStG auch aus Gründen des Vertrauensschutzes vor, dass der Leistungsempfänger die Erstattung der Steuer zu fordern habe, die er in der Annahme entrichtete, Steuerschuldner zu sein. Hieran fehle es für das Streitjahr vor Ablauf der Festsetzungsfrist. Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 25.09.2019, 12 K 516/19, nicht rechtskräftig, Revision beim Bundesfinanzhof, XI R 37/19

# Kapital- anleger

## Aufsicht bei Cum-Ex-Transaktionen: Bundesregierung soll ihre Verantwortlichkeit darlegen

Wie die Bundesregierung ihre Verantwortung bezüglich der Aufsicht über inländische Finanztransaktionen sieht, will die FDP-Fraktion in einer Kleinen Anfrage (BT-Drs. 19/18148) erfahren, in der es um die Aufarbeitung des Cum-Ex-Skandals geht.

Die Abgeordneten verweisen auf den Abschlussbericht des Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages zum Cum-Ex-Skandal, in dem deutlich gemacht wurde, dass das Bundesfinanzministerium mehrfach auf die Problematik von Cum-Ex-Transaktionen hingewiesen worden sei.

Die Bundesregierung soll unter anderem erklären, wie es zu dem Anstieg der inländischen Transaktionen der Abwicklungsstelle Clearstream ab 2005 gekommen ist und ob die Bundesregierung beziehungsweise die zuständigen Aufsichtsbehörden sich nach den Gründen für diesen Anstieg erkundigt haben.

Deutscher Bundestag, PM vom 02.04.2020

## Finanztransaktionssteuer: Keine Gefahr einer Abwanderung des Aktienhandels ins Ausland

Der Bundesregierung liegen keine Kenntnisse vor, dass sich der börslicher Handel von Aktien im Rahmen der geplanten Finanztransaktionssteuer ins Ausland verlagern könnte. Dies erklärt sie in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/17083) auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/16424).

Danach werden in Deutschland bei einem Steuersatz von 0,2 Prozent auf Aktientransaktionen Einnahmen in einer Größenordnung von 1,25 Milliarden Euro erwartet, schreibt die Regierung unter Berufung auf eine Aufkommenschätzung der EU-Kommission. Auf den wichtigsten europäischen Handelsplätzen gebe es bereits eine Steuer auf den Aktienhandel oder sie sei national geplant. Der deutsche Richtlinienentwurf orientiere sich an der bereits in Frankreich existierenden Finanztransaktionssteuer.

Die Finanztransaktionssteuer soll ein wichtiger Beitrag zur Finanzierung der Grundrente sein. Wie die Bundesregierung erläutert, soll die Steuer nach dem Richtlinienvorschlag auf den Erwerb von Aktien von börsennotierten Unternehmen erhoben werden, die ihren Hauptsitz im Inland haben. Dabei würden nur Unternehmen einbezogen, deren Marktkapitalisierung eine Milliarde Euro übersteige. Der Entwurf eröffne in einzelnen EU-Mitgliedstaaten die Möglichkeit, Befreiungen für die Altersvorsorge vorzusehen.

Deutscher Bundestag, PM vom 21.02.2020

## Steuerbefreiung nur für inländische Investmentfonds verstößt nicht gegen Kapitalverkehrsfreiheit

Bezieht ein in einem anderen EU-Mitgliedsstaat ansässiger und im Inland nicht niedergelassener Investmentfonds Dividenden inländischer Aktiengesellschaften, unterliegt er mit diesen Dividenden der beschränkten Steuerpflicht. Die nur auf inländische Investmentfonds anwendbare Steuerbefreiungsvorschrift des § 11 Absatz 1 Satz 2 Investmentsteuergesetz alter Fassung (InvStG a.F.) ist mit der Kapitalverkehrsfreiheit zu vereinbaren. Dies hat das Hessische Finanzgericht (FG) entschieden.

Die Beteiligten streiten im Wesentlichen darüber, ob § 11 InvStG in den in den Jahren 2009 bis 2013 gültigen Fassungen gegen die Kapitalverkehrsfreiheit verstößt. Geklagt hatte eine in Luxemburg ansässige Société d'Investissement à Capital Variable (SICAV) in der Rechtsform einer Société Anonyme (S.A.). Sie hielt Aktien deutscher Unternehmen und bezog, ohne über eine Niederlassung in Deutschland zu verfügen, in den Streitjahren 2009 bis 2013 Ausschüttungen inländischer Kapitalgesellschaften, auf die – unter Berücksichtigung des auf das DBA-Luxemburg gestützten und von der Depotbank der Klägerin durchgeführten Erstattungsverfahrens – im Ergebnis 15 Prozent Kapitalertragsteuer entfielen. Die Klägerin beantragte erfolglos die Erstattung dieser Kapitalertragsteuern. Zur Begründung berief sie sich darauf, dass § 11 InvStG in europarechtswidriger Weise nur inländische Investmentfonds steuerfrei stelle.

Das Hessische FG wies die Klage als unbegründet ab. Der Klägerin stehe kein (Kapitalertragsteuer-)Erstattungsanspruch zu.





Sie falle als ausländischer Investmentfonds nicht unter die nationale nur für inländische Investmentfonds geltende Steuerbefreiungsvorschrift des § 11 Absatz 1 Satz 2 InvStG.

Die unterschiedliche Behandlung in- und ausländischer Investmentfonds stelle keinen Verstoß gegen die europarechtlich garantierte Kapitalverkehrsfreiheit dar. Zwar liege eine Ungleichbehandlung von ausländischen und inländischen Investmentfonds durch die Regelung des § 11 Absatz 1 InvStG vor. Doch sei diese durch Kohärenz und die Notwendigkeit der Wahrung einer ausgewogenen Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse gerechtfertigt.

Kohärenz setze den Ausgleich von Vor- und Nachteilen im Rahmen einer Gesamtbetrachtung unter Einbeziehung des Anteilseigners voraus, wobei der Ausgleich weder mathematisch zu verstehen sei noch in derselben Person eintreten müsse. Aufgrund des bei der inländischen Fondsbesteuerung geltenden Transparenzprinzips bestehe ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Besteuerung des Investmentfonds und des Anteilseigners, sodass bei der Vergleichsbetrachtung der Steuerbelastung die Besteuerung des Anteilseigners mit einzubeziehen sei.

Unter Berücksichtigung der Besteuerung des Anteilseigners werde im Rahmen einer Gesamtbetrachtung durch die nationale Befreiungsvorschrift eine ausgewogene Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse gewahrt. Denn die Einheit von Fonds und Anteilsinhaber werde unter Einbeziehung der Anrechnungsvorschriften im Ergebnis nur einmal belastet. Im Rahmen der Vergleichsbetrachtung sei dabei nicht nur eine Differenzierung zwischen inländischen und ausländischen Investmentfonds, sondern auch eine Unterscheidung danach vorzunehmen, ob es sich beim Anteilsinhaber um einen Steuerin- oder einen Steuerausländer handle und ob er an einem in- oder ausländischen Investmentfonds beteiligt sei.

Eine verbleibende Ungleichbehandlung bei der Steueranrechnung sei entsprechend dem Verhältnismäßigkeitsprinzip vorrangig durch eine europarechtskonforme Auslegung, hier des § 4 Absatz 2 InvStG, auszugleichen.

Die Regelung ist nach Auffassung des FG auch vor dem Hintergrund der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs europarechtskonform.

Das Urteil des FG ist noch nicht rechtskräftig. Die Revision ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen I R 1/20 anhängig. Finanzgericht Hessen, Urteil vom 21.08.2019, 4 K 2079/16, nicht rechtskräftig

### Sparer: Weiterhin breites Angebot verfügbar

Den Verbrauchern steht nach Einschätzung der Bundesregierung auch weiterhin eine breite Palette an Spar- und Vorsorgeoptionen zur Verfügung. Dies gelte auch für den Bereich verzinslicher Spareinlagen, heißt es in einer Antwort der Bundesregierung (BT-Drs. 19/18204) auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/17480), die sich nach dem Umgang mit Negativzinsen erkundigt hatte.

Wie weiter erläutert wird, handelt es sich bei negativen Einlagezinsen um eine Verwahr- oder Einlagegebühr, die die Bank für die Entgegennahme des Kapitals in Rechnung stelle. Die Gebühr stelle Werbungskosten dar. Soweit Einkünfte aus Kapitalvermögen vorhanden seien, würden diese Werbungskosten vom Sparerpauschbetrag erfasst.

Deutscher Bundestag, PM vom 03.04.2020

### Langfristige Anlagen in Wertpapieren: Keine Spekulationsfrist geplant

In Deutschland wurden zum Jahresende 2019 23,465 Millionen Wertpapierdepots geführt. Der Kurswert pro Depot habe 50.035 Euro betragen, berichtet die Bundesregierung in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/18042) auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/17455). Danach lag der durchschnittliche Kurswert je Depot im Jahre 2010 noch bei 30.967 Euro.

Wie die Bundesregierung weiter mitteilt, unterliegen Gewinne aus der Veräußerung von Wertpapieren dem Abgeltungssteuersatz von 25 Prozent. Im Rahmen einer Günstigerprüfung könne die Anwendung der tariflichen Einkommensteuer beantragt werden, wenn dies zu einer niedrigeren Steuerbelastung führe. Die Einführung einer Spekulationsfrist für langfristige Anlagen in Wertpapieren sei derzeit nicht geplant.

Deutscher Bundestag, PM vom 07.04.2020

# Immobilien- besitzer

## Zweitwohnung: Verbot der Anreise zur Eindämmung des Coronavirus rechtens

Das Obergerverwaltungsgericht (OVG) Schleswig-Holstein hat die vom Kreis Nordfriesland verfügte Verbote, wonach die Inhaber von Zweitwohnungen in dem Kreis derzeit nicht anreisen dürfen, in zweiter Instanz bestätigt. Das Gericht hat sich zudem zu den diesbezüglichen Ausnahmeregelungen geäußert: Den geltenden Regelungen ist danach zu entnehmen, dass vorerst jede Art vermeidbarer Anreisen zu unterbleiben hat.

Im Verfahren 3 MB 8/20 führt das OVG nach summarischer Prüfung aus, dass das Anreiseverbot aus der Allgemeinverfügung des Kreises rechtmäßig sei. Nach dem Infektionsschutzgesetz des Bundes sei der Kreis gehalten, der Verbreitung des Virus entgegenzuwirken und die jeweils erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Beanstandungsfrei berufe sich der Kreis darauf, dass das Virus vermutlich gerade durch auswärtige Personen verbreitet werde, die erst im Skiurlaub gewesen seien und danach in ihre Ferienwohnung reisten. Auf diese Weise kämen Personen miteinander in Kontakt, die sonst keinen Kontakt hätten. Allein im Kreis Nordfriesland gebe es mehrere Tausend Ferienwohnungen. Der OVG habe deshalb keinen Zweifel, dass die untersagte Anreise ein verhältnismäßiges Mittel darstelle, um die Ausbreitung des neuartigen Virus einzudämmen und die medizinischen Versorgungskapazitäten im Kreisgebiet vor Überlastung zu schützen.

Es dürfe nicht so weit kommen, dass das medizinische Personal darüber entscheiden müsse, welche beatmungspflichtigen Patienten von einer intensivmedizinischen Behandlung ausgeschlossen würden. Das Interesse der Antragsteller an einer uneingeschränkten Nutzung ihrer Nebenwohnung müsse hinter diesem überragenden öffentlichen Interesse zurückstehen, zumal es sich um eine nur vorübergehende Maßnahme handle und bei schwerwiegenden Gründen Ausnahmen möglich seien. Schließlich sei der der Verfügung zugrunde liegende § 28 des Infektionsschutzgesetzes zum 28.03.2020 geändert worden und ermächtige nunmehr auch zu Eingriffen in das Grundrecht auf Freizügigkeit.

Im Verfahren 3 MB 11/20 beehrten die Antragsteller die gerichtliche Feststellung, dass für die von ihnen geplante Anreise zu ihrer Nebenwohnung im Kreisgebiet ein Ausnahmetatbestand gegeben sei. Es sei kein Aufenthalt zu touristischen Zwecken geplant, vielmehr solle von dort aus im "Homeoffice" gearbeitet werden. Eine Ausnahmemöglichkeit dafür vermochten weder das Verwaltungsgericht noch das OVG anzuerkennen. Die Allgemeinverfügung des Kreises bestimme unter Bezugnahme auf die "SARS-CoV-2-Bekämpfungsverordnung" der Landesregierung ausdrücklich, dass nicht nur Reisen aus touristischem Anlass, sondern auch zu Freizeit- und Fortbildungszwecken oder zur Inanspruchnahme von vermeidbaren oder aufschiebbaren Maßnahmen untersagt seien.

Ausgenommen vom Verbot sei die Nutzung einer Nebenwohnung nur aus zwingenden Gründen, etwa aus zwingenden gesundheitlichen oder beruflichen Gründen. Dergleichen gelte für die Antragsteller nicht. Es sei nicht erkennbar, warum es für sie unerlässlich sein solle, zur Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit ihren Nebenwohnsitz aufzusuchen. Es sei zwar verständlich, dass sie die im Vergleich mit ihrer Hauptwohnung geräumigere und mit einem Grundstück versehene Zweitwohnung zum Aufenthalt für sich und ihre Kinder nutzen wollten. Doch könne dies keinen "zwingenden Grund" oder einen vergleichbar schwerwiegenden Grund im Sinne der Allgemeinverfügung zu begründen.

Obergerverwaltungsgericht Schleswig-Holstein, Beschlüsse vom 02.04.2020, 3 MB 8/20 und 3 MB 11/20, beide unanfechtbar

## Wohnungseigentumsgesetz: Kabinett beschließt Modernisierung

Die Bundesregierung hat am 23.03.2020 den Entwurf eines Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes beschlossen. Wie das Bundesjustizministerium mitteilte, wird mit dem Entwurf das Wohnungseigentumsgesetz aus dem Jahr 1951 in wesentlichen Teilen modernisiert.



Der Gesetzentwurf enthalte Vorschläge zu einer effizienteren Verwaltung der Wohnungseigentümergeinschaften und zur rechtlichen Erleichterung baulicher Veränderungen. Denn der bauliche Zustand von Wohnungseigentumsanlagen bleibe vielfach hinter dem Zustand vergleichbarer Anlagen zurück, da bauliche Veränderungen zum Beispiel zum energetischen oder barrierereduzierenden Umbau derzeit nicht oder nur erschwert möglich seien. Bauliche Maßnahmen im individuellen Interesse einzelner Wohnungseigentümer, die zugleich im gesamtgesellschaftlichen Interesse liegen, würden künftig erleichtert.

So solle der interessierte Wohnungseigentümer im Grundsatz einen Anspruch darauf haben, dass ihm der Einbau einer Lademöglichkeit für ein Elektrofahrzeug, der barrierereduzierende Aus- und Umbau sowie Maßnahmen des Einbruchsschutzes und zum Glasfaseranschluss auf eigene Kosten gestattet werden. Auch Mieter sollen einen Anspruch darauf haben, dass der Vermieter den Einbau einer Lademöglichkeit für ein Elektrofahrzeug, den barrierereduzierenden Aus- und Umbau sowie Maßnahmen des Einbruchsschutzes auf ihre Kosten gestattet.

Darüber hinaus enthält der Gesetzentwurf laut Justizministerium Vorschläge für eine bessere Nutzung der Digitalisierung, für die effektivere Gestaltung von Entscheidungsprozessen und für mehr Transparenz in den Wohnungseigentümergeinschaften. Indem Vorschriften klarer gefasst würden, leiste der Gesetzentwurf schließlich einen Beitrag zur Erhöhung der Rechtssicherheit. Bundesjustizministerium, PM vom 23.03.2020

### **Umnutzung einer wegen Corona-Schutzmaßnahmen geschlossenen Gaststätte als Ladengeschäft ist genehmigungsbedürftig**

Die Umnutzung einer Gaststätte als Verkaufsraum für typische Einzelhandelswaren bedarf einer baurechtlichen Genehmigung. Dies hat das Verwaltungsgericht Köln per Beschluss entschieden und damit einen Eilantrag eines Gastwirts aus Bergisch Gladbach abgelehnt, der mit dem Warenverkauf auf Einnahmeausfälle infolge der Corona-Schutzmaßnahmen reagieren wollte.

Der Antragsteller ist Inhaber einer genehmigten Gaststätte, die aufgrund der Corona-Schutzmaßnahmen derzeit jedoch geschlossen ist. Da er um seine wirtschaftliche Existenz fürchtet, beabsichtige er, sein Geschäftsmodell zu ändern und nunmehr Einzelhandelswaren wie Toilettenpapier, Küchenrollen, Obst und Gemüse, Getränke sowie Gutscheine für Online-Shops zu verkaufen. Dies teilte er der Stadt Bergisch Gladbach mit und fügte hinzu, er gehe davon aus, dass seinem Vorhaben keine rechtlichen Bedenken entgegenstünden. Er werde daher mit dem Verkauf in Kürze beginnen, wenn er von der Stadt nichts Abweichendes höre. Die Stadt antwortete per E-Mail, die beabsichtigte Nutzung als Verkaufsstätte sei unzulässig.

Daraufhin hat der Gastwirt einen Eilantrag beim Gericht gestellt. Er wollte feststellen lassen, dass er für den Warenverkauf keine Baugenehmigung brauche, da es sich um keine wesentliche Nutzungsänderung handle und die beabsichtigte Verkaufstätigkeit baurechtlich genehmigungsfrei sei.

Dem ist das Gericht nicht gefolgt. Die vom Antragsteller angestrebte Änderung der Nutzung bedürfe einer baurechtlichen Genehmigung. Denn für die Nutzung einer baulichen Anlage als Gaststätte würden beispielsweise hinsichtlich des Stellplatzbedarfs andere bauordnungsrechtliche Anforderungen gelten als für eine Nutzung als Ladengeschäft. Es komme entgegen der Ansicht des Antragstellers auch nicht darauf an, ob die Art der beabsichtigten neuen Nutzung eine höhere Intensität als die bestehende Nutzung aufweise. Die Bauordnung gehe ausdrücklich vom Vorliegen einer genehmigungsbedürftigen Nutzungsänderung aus, wenn Anforderungen gegeben sind, die im Baugenehmigungsverfahren Prüfungsgegenstand sein können. Dies sei hier etwa im Hinblick auf die Vorgaben zu Stellplätzen der Fall.

Die Beteiligten können gegen den Beschluss Beschwerde einlegen, über die das Oberverwaltungsgericht in Münster entscheiden würde. VG Köln, Pressemitteilung vom 17.04.2020 zum Beschluss 2 L 688/20 vom 14.04.2020

# Angestellte

## Betriebsversammlung zu Wahl des Wahlvorstands vertagt: Gericht darf Wahlvorstand für Betriebsratswahl bestellen

Besteht weder ein Betriebsrat noch ein Gesamt- oder Konzernbetriebsrat, kann der Wahlvorstand zur Wahl des Betriebsrats in einer Betriebsversammlung gewählt werden. Wird dort kein Wahlvorstand gewählt, bestellt ihn das Arbeitsgericht auf Antrag von mindestens drei wahlberechtigten Arbeitnehmern (§ 17 Absatz 4 Betriebsverfassungsgesetz – BetrVG). Dies gilt nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts (LAG) Schleswig-Holstein auch dann, wenn die Teilnehmenden der Betriebsversammlung mehrheitlich eine Vertagung dieser Versammlung mit der Folge beschließen, dass kein erster Wahlgang zustande kommt. Die Fortsetzung der vertagten Wahlversammlung sei keine Voraussetzung für die gerichtliche Bestellung.

In einem Unternehmen bestand noch kein Betriebsrat. Drei wahlberechtigte Arbeitnehmer luden zu einer Betriebsversammlung ein, um dort durch die Teilnehmenden einen Wahlvorstand wählen zu lassen. Auf dieser diskutierten die Anwesenden kontrovers und beschlossen schließlich mehrheitlich, die Betriebsversammlung – ohne konkrete Verabredung eines weiteren Termins – zu vertagen. Gegen die Vertagung haben sich die drei einladenden Arbeitnehmer zumindest nicht gewehrt. Im Anschluss haben sie sich aber an das Arbeitsgericht (ArbG) Lübeck gewandt und die Bestellung des Wahlvorstands durch das Gericht beantragt, ohne die vertagte Betriebsversammlung abzuwarten. Diese hat allerdings bis zum Tag der Entscheidung des ArbG auch noch nicht stattgefunden. Das LAG Schleswig-Holstein hat die Bestellung des Wahlvorstands durch das ArbG Lübeck bestätigt. Die gerichtliche Bestellung eines Wahlvorstands könne nach § 17 Absatz 4 BetrVG nur, aber auch stets dann erfolgen, wenn es den Arbeitnehmern des Betriebs nicht gelungen ist, auf einer Wahlversammlung, zu der ordnungsgemäß eingeladen wurde, einen Wahlvorstand zu wählen. Dadurch werde der Vorrang der Belegschaft des Betriebs gesichert, selbst einen Wahlvorstand nach ihren Vorstellungen einzusetzen.

Nach § 17 Absatz 3 BetrVG solle allen betroffenen Arbeitnehmern die Möglichkeit eröffnet werden, ihre eigenen kollektiven Interessen durch eine Beteiligung an der Initiative zur Bildung eines Betriebsrats selbst wahrzunehmen, bevor es zur gerichtlichen Bestellung eines Wahlvorstands kommt, führt das LAG weiter aus. Hier habe die Betriebsversammlung keinen Wahlvorstand gewählt, jedoch die Chance dazu gehabt. Durch den letztendlich mehrheitlich gefassten Beschluss, die Versammlung ohne Festlegung eines "konkreten Fortsetzungstermins" zu "vertagen", sei die ordnungsgemäß einberufene Wahlversammlung objektiv erfolglos geblieben. Das sei ausreichend. Denn auf die Gründe der Nichtwahl eines Wahlvorstandes komme es nach dem Willen des Gesetzgebers nicht an.

Im Übrigen bleibe es den Arbeitnehmern des Betriebs bis zur Rechtskraft der durch das ArbG erfolgten Bestellung eines Wahlvorstands unbenommen, selbst in einer weiteren Betriebsversammlung einen Wahlvorstand zu wählen. Durch diese Subsidiarität seien die Rechte der Belegschaft auf Selbstorganisation weiterhin geschützt.

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Entscheidung vom 22.01.2020 3 TaBV 23/19

## Kündigung: Wer in Katar arbeitet, sollte zu Hause regelmäßig die Post checken (lassen)

Hat ein Arbeitnehmer trotz seines dauerhaften Aufenthaltes im Ausland einen Briefkasten mit seinem Namen in Deutschland behalten, so verletzt der Arbeitgeber seine arbeitsvertraglichen Pflichten nicht, wenn er eine Kündigung in diesen Briefkasten einwerfen lässt. Der Arbeitnehmer muss dafür sorgen, dass er von der Post, die dort landet, rechtzeitig erfährt. Versäumt er die Frist für die Kündigungsschutzklage, so hat es damit sein Bewenden. Hier ging es um einen Chefarzt einer Klinik, der eine Beschäftigung in Katar aufgenommen, sein Wohnhaus vermietet und dem Mieter aufgegeben hatte, die dort für ihn ankommende Post monatlich in den Wüstenstaat zu schicken. Der Arzt konnte eine nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage nicht durchsetzen. Durch das Vorhalten des Briefkastens mit seinem Namen an seinem Wohnhaus habe er eine Zugangsmöglichkeit aufrechterhalten. Die Anweisung an den Mieter, einmal im Monat die Post nach Katar zu senden, war angesichts der erheblichen Postlaufzeiten von Deutschland nach Katar unzureichend.

BAG, 2 AZR 493/17 vom 25.04.2018



### Deutscher Rettungsassistent mit Schweizer Rettungsassistentenqualifikation darf in Deutschland als Notfallsanitäter arbeiten

Ein in Deutschland ausgebildeter Rettungsassistent darf ohne die üblicherweise vorgesehene Ergänzungsprüfung den Beruf des Notfallsanitäters in Deutschland ausüben, wenn er in der Schweiz nach entsprechender Eignungsprüfung unter der dortigen Berufsbezeichnung Rettungsassistent tätig war. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Freiburg mit mittlerweile rechtskräftigem Urteil entschieden.

Der Kläger hatte nach abgeschlossener Ausbildung zum so genannten Rettungsassistenten in Deutschland viele Jahre in diesem Beruf gearbeitet. Um sodann in der Schweiz als Schweizer so genannter Rettungsassistent tätig sein zu dürfen, absolvierte er im Jahr 2012 dort eine Eignungsprüfung, auf die er sich in verschiedenen Kursen und im Selbststudium vorbereitet hatte. In den folgenden Jahren übte er in der Schweiz den Beruf des Rettungsassistenten aus. Schweizer Rettungsassistenten haben deutlich weitere Zuständigkeiten als deutsche Rettungsassistenten und Notfallsanitäter und dürfen dort zum Teil Aufgaben übernehmen, die in Deutschland nur Notärzte ausführen dürfen.

Im Jahr 2014 wurde die deutsche zweijährige Ausbildung zum so genannten Rettungsassistenten von der dreijährigen Ausbildung zum so genannten Notfallsanitäter abgelöst. Um die Berufsbezeichnung Notfallsanitäter führen zu dürfen, können sich Rettungsassistenten nachqualifizieren und müssen dazu üblicherweise eine staatliche Ergänzungsprüfung und je nach Berufserfahrung eine weitere praktische Ausbildung absolvieren.

Der Kläger beantragte im Jahr 2018 beim Regierungspräsidium Stuttgart die Erlaubnis, angesichts seiner Rettungsassistentenprüfung und -tätigkeit aus der Schweiz in Deutschland als Notfallsanitäter arbeiten zu dürfen. Das Regierungspräsidium lehnte den Antrag ab und führte aus, der Kläger müsse dazu erst die deutsche Ergänzungsprüfung ablegen. Zwar entspreche die Schweizer Ausbildung zum Rettungsassistenten der deutschen Ausbildung zum Notfallsanitäter, doch habe der Kläger nicht die reguläre Schweizer Ausbildung durchlaufen, sondern nur eine Anerkennungsprüfung absolviert.

Das VG gab der Klage gegen diese Ablehnung in vollem Umfang statt und verpflichtete das beklagte Land Baden-Württemberg, dem Kläger die Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung Notfallsanitäter zu erteilen. Es sei nicht die formale Ausbildung oder Ausbildungszeit entscheidend, sondern der durch die Eignungsprüfung in der Schweiz nachgewiesene Ausbildungsstand, also die berufliche Qualifikation und der erlangte Kenntnisstand. Wenn eine Person im Ausland einen Beruf ausüben dürfe, der dem Beruf des deutschen Notfallsanitäters entspreche, seien für die Erlangung des Kenntnisstandes auch aufeinander aufbauende (Teil-)Ausbildungen in verschiedenen Staaten ausreichend. Eine auf das Fehlen einer Eignungsprüfung gestützte Ablehnung der Erlaubnis, die Berufsbezeichnung Notfallsanitäter führen zu dürfen, komme nur in Betracht, wenn anders ein angemessenes Qualifikationsniveau nicht mehr gewährleistet sei. Dies sei aber bei Schweizer Rettungsassistenten gerade nicht der Fall, da ihre Qualifikation und Aufgaben sogar über die des deutschen Notfallsanitäters hinausgingen. Aus diesem Grund sei auch die von dem Kläger absolvierte Schweizer Eignungsprüfung in Teilen viel umfangreicher gewesen als die von dem Regierungspräsidium geforderte Ergänzungsprüfung, sodass sie hinter dieser nicht zurückbleibe.

Verwaltungsgericht Freiburg, Urteil vom 21.11.2019, 9 K 320/19, rechtskräftig

# Familie und Kinder

## Regelmäßige Zahlungen an Familienangehörige zum Kapitalaufbau können bei eigener Bedürftigkeit des Schenkers zurückgefordert werden

Über mehrere Jahre monatlich geleistete Zahlungen an Familienangehörige zum Kapitalaufbau sind keine "privilegierten Schenkungen" im Sinne des § 534 Bürgerliches Gesetzbuch. Der Sozialhilfeträger kann diese deshalb von den beschenkten Familienangehörigen zurückfordern, wenn der Schenker selbst bedürftig wird und deshalb Leistungen von einem Sozialhilfeträger bezieht. Dies stellt das Oberlandesgericht (OLG) Celle klar. Schenkungen können nach dem Gesetz grundsätzlich dann zurückgefordert werden, wenn der Schenker seinen angemessenen Unterhalt nicht mehr selbst bestreiten kann und die zuvor geleisteten Schenkungen keiner sittlichen Pflicht ("Pflichtschenkungen") oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach (so genannte Anstandsschenkungen). Dieser Anspruch geht nach dem Gesetz auf den Sozialhilfeträger über, wenn der Schenker Sozialleistungen bezieht.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hatte eine Großmutter für ihre beiden Enkel nach deren Geburt jeweils ein für 25 Jahre angelegtes Sparkonto eröffnet und darauf über einen Zeitraum von circa elf beziehungsweise neun Jahren jeweils monatlich 50 Euro eingezahlt, um für die Enkel Kapital anzusparen. Die Großmutter bezog eine Rente von etwa 1.250 Euro. Als sie vollstationär in einer Pflegeeinrichtung untergebracht werden musste, hatte sie die Zahlungen an ihre Enkel zwar bereits eingestellt, die für die Heimunterbringung von ihr anteilig zu tragenden Kosten konnte sie aber nicht aus eigenen Mitteln aufbringen. Deshalb kam der Sozialhilfeträger für diese Kosten auf und verlangte von den Enkeln vor dem Landgericht (LG) die Rückzahlung der Beträge, die die Großmutter in den letzten zehn Jahren auf die Sparkonten der Enkel eingezahlt hatte.

Das LG hatte die Klage abgewiesen, weil es sich bei den geleisteten Zahlungen um so genannte Anstandsschenkungen handele, die nach dem Gesetz nicht zurückgefordert werden könnten. Auf die Berufung des Sozialhilfeträgers hat das OLG dieses Urteil geändert und die Enkel zur Zahlung der zurückgeforderten Beträge verurteilt. Die von der Großmutter regelmäßig zum Kapitalaufbau an die Enkel geleisteten Zahlungen stellen nach Ansicht des OLG weder eine sittlich gebotene "Pflichtschenkung" noch eine auf moralischer Verantwortung beruhende "Anstandsschenkung" dar. Als solche könnten zwar anlassbezogene Geschenke zum Beispiel zu Weihnachten und zum Geburtstag zu werten sein, die die Enkel ebenfalls von ihrer Großmutter bekommen hatten. Hier spreche aber nicht nur die Summe der jährlich geleisteten Beträge in Anbetracht der finanziellen Verhältnisse der Großmutter gegen ein dem Anstand entsprechendes Gelegenheitsgeschenk, auch der Zweck der Zuwendungen (Kapitalaufbau) spreche gegen eine solche Charakterisierung der Zahlungen, die gerade nicht als Taschengeld an die Enkel geleistet wurden.

Nach der Entscheidung des OLG kommt es für den geltend gemachten Rückforderungsanspruch nicht darauf an, ob es bei Beginn der Zahlungen für die Großmutter absehbar war, dass sie später einmal pflegebedürftig werden würde. Ob die Entscheidung rechtskräftig wird, hängt davon ab, ob gegen die Nichtzulassung der Revision innerhalb eines Monats Beschwerde eingelegt wird. Über eine solche Beschwerde hätte der Bundesgerichtshof zu entscheiden. Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 13.02.2020, 6 U 76/19

## Kindertageseinrichtung: Kein Anspruch auf bestimmte Öffnungszeiten

Kinder im Alter von einem Jahr bis drei Jahren haben keinen Anspruch auf einen Betreuungsplatz in einer Kindertagesstätte mit Betreuungs- beziehungsweise Öffnungszeiten, die auch jedwede Randzeiten abdecken. Dies stellt das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen in einem Eilverfahren klar.



Die Eltern des Antragstellers aus Köln machten geltend, sie seien in der Medienbranche tätig und wegen der dortigen Arbeitszeiten auf einen Betreuungsplatz in einer Kindertageseinrichtung angewiesen, der Betreuungszeiten bis mindestens 18.00 Uhr anbiete. Da in der einzigen wohnortnahen Tageseinrichtung mit entsprechenden Öffnungszeiten kein Platz mehr Verfügung stand, verwies die Antragsgegnerin, die Stadt Köln, den Antragsteller auf eine andere Tageseinrichtung mit Betreuungszeiten lediglich bis 16.30 Uhr. Den daraufhin gestellten Eilantrag lehnte das Verwaltungsgericht Köln ab. Die dagegen eingelegte Beschwerde hatte keinen Erfolg. Dem Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung könne zwar im Grundsatz nicht entgegengehalten werden, dass die Kapazitäten erschöpft seien, erläutert das OVG. Gleichwohl sei es auch unter Berücksichtigung des Wahlrechts der Erziehungsberechtigten nicht überwiegend wahrscheinlich, dass der Anspruch in jeder Hinsicht an die individuellen Bedürfnisse angepasste Öffnungszeiten der Kindertageseinrichtung beinhalte. Die Verpflichtung der Träger der öffentlichen Jugendhilfe, ein Angebot von Betreuungsplätzen vorzuhalten, beschränke sich nämlich auf den Gesamtbedarf.

Insoweit sei auch beachtlich, dass Kindertageseinrichtungen und Kindertagespflege nach der gesetzlichen Konzeption gleichrangig nebeneinanderstünden, so das OVG. Es scheine nicht ausgeschlossen, beide Formen der frühkindlichen Förderung zur Abdeckung eines individuellen Bedarfs, etwa der Betreuung in Randzeiten, nebeneinander in Anspruch zu nehmen. Der Träger sei daher nicht verpflichtet, die Kapazität einer bestimmten Tageseinrichtung mit erweiterten Betreuungszeiten zu erhöhen. Ebenso wenig bestehe ein Anspruch auf Ausweitung des Betreuungsangebots auf Randzeiten in der zugewiesenen Kindertageseinrichtung.

Der Beschluss ist unanfechtbar.

Oberverwaltungsgericht Köln, Beschluss vom 05.02.2020, 12 B 1324/19, unanfechtbar

### Künstliche Befruchtung: Keine Beihilfe, wenn Ehemann älter als 50 Jahre ist

Ein Anspruch auf Beihilfe für eine künstliche Befruchtung scheidet aus, wenn der Ehemann älter als 50 Jahre ist. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Düsseldorf klargestellt. Damit habe das Land Nordrhein-Westfalen einer 34 Jahre alten verbeamteten Lehrerin, deren Ehemann 1952 geboren ist, zu Recht die Gewährung von Beihilfe für mehrere Versuche einer künstlichen Befruchtung versagt. Die auf Zahlung von circa 4.200 Euro gerichtete Klage der Lehrerin wies das VG ab.

Die Beihilfefähigkeit von Aufwendungen für medizinische Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft setze nach der Beihilfenverordnung für das Land Nordrhein-Westfalen unter anderem voraus, dass der Ehemann noch nicht das 50. Lebensjahr vollendet habe. Diese Voraussetzung sei hier nicht erfüllt, weil der Ehemann der Klägerin im ersten Halbjahr 2017, in dem die Versuche einer künstlichen Befruchtung unternommen worden seien, bereits 64 Jahre alt gewesen sei.

Der Ausschluss von Beihilfeleistungen bei Überschreiten dieser Altersgrenze stehe auch im Einklang mit der Verfassung. Insbesondere verstoße er nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Zweck der oberen Altersgrenze für Männer sei nach der Verordnungsbegründung vor allem, das Kindeswohl zu wahren. Denn dieser Grenzziehung liege die Erwägung zugrunde, dass unter Berücksichtigung der gewöhnlichen Lebenserwartung das Kind in der Regel seine Schul- und Berufsausbildung noch zu Lebzeiten seines Vaters abschließen werde. Die Einschätzung des Normgebers, dass es den Kindeswohlbelangen besser Rechnung trage, wenn nicht nur ein (überlebender) Elternteil, sondern Mutter und Vater das Kind gemeinsam erziehen, versorgen und unterstützen können, sei plausibel und rechtfertige die Differenzierung nach dem Alter. Die Festsetzung der Grenze auf die Vollendung des 50. Lebensjahres sei als typisierende und pauschalierende Regelung nicht zu beanstanden.

Die Klägerin kann die Zulassung der Berufung beantragen. Verwaltungsgericht Düsseldorf, Urteil vom 17.02.2020, 10 K 17003/17

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Home-Office verstößt nicht gegen amtsangemessene Beschäftigung

Der Anspruch von Beamten auf amtsangemessene Beschäftigung wird nicht durch die Anordnung verletzt, vorübergehend Dienst im Home-Office zu leisten. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Berlin in einem Eilverfahren entschieden.

Die über 60-jährige Antragstellerin ist als Amtsinspektorin bei einem Berliner Bezirksamt beschäftigt. Ende März 2020 ordnete ihr Dienstherr an, dass sie bis zum 17.04.2020 Dienst im Home-Office zu leisten habe. Die Entscheidung sei aus Fürsorgegründen geboten, weil sie aufgrund ihres Lebensalters dem erhöhten Risiko einer COVID-19-Erkrankung ausgesetzt sei. Sie solle sich telefonisch für die Dienststelle zur Verfügung halten. Ihr würden bei Anfall Arbeitsaufträge zur häuslichen Bearbeitung übertragen.

Die Antragstellerin sieht keine Rechtsgrundlage für die Anordnung des Home-Office. Die innerbehördliche Regelung sehe lediglich vor, dass Home-Office auf Antrag des jeweiligen Beschäftigten angeordnet werden könne; einen solchen Antrag habe sie aber nicht gestellt.

Das VG Berlin hat den Eilantrag zurückgewiesen. Die Antragstellerin müsse die getroffene organisatorische Maßnahme jedenfalls für einen begrenzten Zeitraum hinnehmen. Sie verletzte den Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung nicht, weil durch die Anordnung lediglich der Ort ihres Einsatzes und gegebenenfalls die konkreten Aufgaben für drei Wochen verändert würden. Selbst wenn sie weder über die erforderliche Technik (zum Beispiel einen Arbeitscomputer oder ein Diensthandy) verfügen sollte, führe dies noch nicht zu einer unzulässigen Trennung von Amt und Funktion. Denn in dem befristeten Zeitraum verbleibe ihr die übertragene Funktion, und sie werde auch erkennbar nicht aus dem Dienst herausgedrängt oder zu einer Untätigkeit in perspektivlosem Zuwartung genötigt.

In der Abwägung zwischen der Erfüllung der Fürsorgepflicht und dem Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung dürfe der Dienstherr jedenfalls für einen kurzen Zeitraum von drei Wochen angesichts der durch die Pandemie bestehenden Ausnahmesituation in Kauf nehmen, dass sich die amtsangemessene Beschäftigung auf eine bloße Rufbereitschaft und Übertragung einzelner Aufgaben im Home-Office beschränkt, so das VG.

Gegen den Beschluss kann Beschwerde beim Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg eingelegt werden. Verwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 14.04.2020, VG 28 L 119/20

## Cannabis-Konsum schließt Arbeitsunfall nicht aus

Ein versicherter Wegeunfall ist nicht dadurch generell ausgeschlossen, dass der Versicherte Cannabis konsumiert hat. Dies hat das Sozialgericht (SG) Osnabrück entschieden.

Der Kläger erlitt auf dem direkten Weg von seinem Wohnort zum Beschäftigungsort einen Verkehrsunfall. Er war mit einem E-Fahrrad unterwegs. Bei einer Straßenüberquerung übersah er einen von rechts kommenden Pkw. Dieser konnte nicht mehr rechtzeitig bremsen. Der Kläger schlug mit dem Körper auf die Windschutzscheibe des Pkw auf. Im Zuge des Ermittlungsverfahrens gab er an, dass er am Abend vor dem Unfall zwischen 20.00 und 22.00 Uhr eine Cannabis-Zigarette geraucht habe. Er habe regelmäßig Cannabis geraucht. Die Wirkung halte bei ihm aber nur wenige Stunden an, sodass er am nächsten Morgen nicht mehr unter Einfluss der Droge gestanden habe. Er habe das von rechts kommende Auto schlicht übersehen.

Die beklagte Berufsgenossenschaft lehnte eine Anerkennung des Unfalls als Arbeitsunfall ab. Allein aufgrund des nachgewiesenen THC-Werts von zehn ng/ml im Serum sei von einem drogenbedingten Fehlverhalten auszugehen.

Dieser Einschätzung hat sich das SG Osnabrück nicht angeschlossen. Ein verbotswidriges Handeln schließe den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung nicht grundsätzlich aus, so das Gericht. Auch das so genannte Rechtsinstitut der selbstgeschaffenen Gefahr greife vorliegend nicht ein. Denn für Cannabis gebe es im Unterschied zu Alkohol keine gesicherte Dosis-Wirkung-Beziehung und damit auch keinen Wert für eine absolute Fahruntüchtigkeit. Allein aufgrund der Blutuntersuchung nach dem Unfall lasse sich deshalb keine konkrete Beeinträchtigung der Wegfähigkeit nachweisen; auch reiche allein ein objektiv riskantes Verhalten nicht aus. Vielmehr müssten daher auch bei einem nachgewiesenen THC-Wert von zehn ng/ml im Serum immer Beweiszeichen vorliegen, die es nahelegen, dass der Versicherte zum Unfallzeitpunkt rauschmittelbedingt zu einer zweckgerichteten Absolvierung des Weges nicht mehr imstande gewesen ist. Hierfür trage die Beklagte die Beweislast.





Eine konkrete Beeinträchtigung des Klägers durch den Drogenkonsum im Unfallzeitpunkt habe sich aber nicht feststellen lassen. Zwar habe sich dieser nicht an die Straßenverkehrsordnung gehalten, da er die Straße überquert habe, ohne ausreichend auf den von rechts kommenden Verkehr zu achten. Dabei handele es sich aber zur Überzeugung des Gerichts um kein klares Anzeichen für eine drogenbedingte Fahruntüchtigkeit. Vielmehr könne eine solche Unachtsamkeit auch ohne Drogeneinfluss geschehen. Hierzu hat das Gericht darauf hingewiesen, dass es nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts auch nicht den Versicherungsschutz beendet, wenn ein Versicherter aus bloßer Unachtsamkeit die Fahrspur wechselt oder fahrlässig auf die Gegenfahrbahn gerät. Über den Verkehrsverstoß hinaus hätten weder die Zeugen noch die Notärzte irgendwie geartete drogenbedingte Anzeichen angegeben beziehungsweise festgestellt.  
Sozialgericht Osnabrück, Urteil vom 07.02.2019, S 19 U 40/18, rechtskräftig

### **Fachrichtungswechsel nach viertem Semester: BAföG-Leistungen an besondere Voraussetzungen gebunden**

Wechseln Studierende nach dem Beginn des vierten Fachsemesters die Fachrichtung, können Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) grundsätzlich nur dann bewilligt werden, wenn Ausbildungszeiten aus der bisherigen Ausbildung durch die hierfür zuständige Stelle der Hochschule angerechnet worden sind. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Die Klägerin war vom Wintersemester 2013/2014 bis einschließlich Sommersemester 2015 im Bachelorstudiengang Combined Studies mit den Fächern Sachunterricht (Biologie) und Katholische Theologie eingeschrieben. Für dieses Lehramtsstudium erhielt sie wie beantragt Ausbildungsförderung vom Förderungsamt der Beklagten. Zum Wintersemester 2015/16 wechselte sie von dem Teilstudiengang Katholische Theologie zu dem Teilstudiengang Germanistik. Die Beklagte lehnte die Förderung des Studiums in der neuen Fächerkombination ab. Nach erfolgloser Klage vor dem Verwaltungsgericht verpflichtete das Oberverwaltungsgericht (OVG) die Beklagte, der Klägerin für den streitigen Zeitraum von Oktober 2015 bis September 2016 Ausbildungsförderung in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Auf die Revision der Beklagten hat das BVerwG die Entscheidung des OVG aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung zurückverwiesen. Für Studierende sei ein Fachrichtungswechsel grundsätzlich nur aus wichtigem Grund bis zum Beginn des vierten Fachsemesters förderungsunschädlich (§ 7 Absatz 3 Satz 1 BAföG). Bei einem späteren Wechsel sei zu prüfen, ob die zeitliche Grenze aufgrund einer Anrechnung von Semestern aus der ursprünglich betriebenen Fachrichtung eingehalten ist. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 7 Absatz 3 Satz 5 BAföG könnten bei dieser Prüfung Semester nur dann abgezogen werden, wenn sie durch die Ausbildungsstätte, das heißt die hierfür zuständige Stelle der Hochschule, tatsächlich auf den neuen Studiengang angerechnet worden sind. Die fehlende Anrechnung der Hochschule könne entgegen der Auffassung des OVG nicht durch das Förderungsamt oder das Gericht ersetzt werden.

Durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken hiergegen bestehen nach Ansicht des BVerwG nicht. In einem solchen Fall könne nur dann weitergefördert werden, wenn Studierende die Fachrichtung aus einem unabweisbaren Grund gewechselt hätten. Ein solcher Grund könne auch dann vorliegen, wenn das bisherige Studium auf einen Beruf in einem kirchen- und verkündigungsnahen Bereich abzielt, dessen künftige Ausübung wegen einer geänderten religiösen Überzeugung unmöglich oder mit Blick auf die negative Glaubensfreiheit unzumutbar geworden ist. Dies mache die Klägerin geltend. Weil das OVG ausgehend von seinem Rechtsstandpunkt hierzu keine ausreichenden Tatsachen festgestellt habe, habe das BVerwG die Sache zurückverwiesen.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 06.02.2020, BVerwG 5 C 10.18

# Bauen & Wohnen

## **Bebautes Grundstück: Anleitung zur Aufteilung des Gesamtkaufpreises auf den Seiten des BMF**

Die obersten Finanzbehörden von Bund und Ländern stellen eine Arbeitshilfe und Anleitung zur Aufteilung eines Gesamtkaufpreises für ein bebautes Grundstück (Stand: März 2020) zur Verfügung. Die Arbeitshilfe und Anleitungen stehen auf den Seiten des Bundesfinanzministeriums (BMF – [www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) unter der Rubrik "Steuern" zum Download bereit.

Zur Ermittlung der Bemessungsgrundlage für Absetzungen für Abnutzung von Gebäuden (§ 7 Absatz 4 bis 5a Einkommensteuergesetz) sei es in der Praxis häufig erforderlich, einen Gesamtkaufpreis für ein bebautes Grundstück auf das Gebäude, das der Abnutzung unterliegt, sowie den nicht abnutzbaren Grund und Boden aufzuteilen, erläutert das BMF. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung sei ein Gesamtkaufpreis für ein bebautes Grundstück nicht nach der so genannten Restwertmethode, sondern nach dem Verhältnis der Verkehrswerte oder Teilwerte auf den Grund und Boden einerseits sowie das Gebäude andererseits aufzuteilen (vgl. Bundesfinanzhof, Urteil vom 10.10.2000, IX R 86/97).

Die als xlsx-Datei zur Verfügung gestellte Arbeitshilfe ermöglicht es laut BMF, unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung in einem typisierten Verfahren entweder eine Kaufpreisaufteilung selbst vorzunehmen oder die Plausibilität einer vorliegenden Kaufpreisaufteilung zu prüfen. Zusätzlich stehe eine Anleitung für die Berechnung zur Aufteilung eines Grundstückskaufpreises zur Verfügung.

Bundesfinanzministerium, PM vom 02.04.2020

## **Anwohner müssen Lebensäußerungen von Kranken und Behinderten hinnehmen**

Wer in der Nähe eines Pflegeheims wohnt, muss Lebensäußerungen von Kranken und Behinderten hinnehmen. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen entschieden und mit einem Eilbeschluss die Beschwerde von Anwohnern des Pflegeheims St. Augustinus in Essen gegen die Ablehnung ihres Eilantrags durch das Verwaltungsgericht (VG) Gelsenkirchen zurückgewiesen.

Die Nachbarn hatten sich gegen die Vollziehung der Baugenehmigung der Stadt Essen für einen Anbau gewandt, insbesondere mit der Begründung, dass die schon derzeit mit der Nutzung des Pflegeheims verbundene, ganz enorme "Geräuschkulisse" näher an ihr Grundstück heranrücke. In einer ersten Entscheidung hatte das VG Gelsenkirchen dem Antrag noch entsprochen, ihn dann aber abgelehnt. Das OVG hebt hervor, dass die Nutzung des Pflegeheims baurechtlich als Wohnnutzung zu qualifizieren sei und es sich von selbst verstehe, dass die Lautäußerungen von kranken oder behinderten Bewohnern, auch wenn sie auf einem benachbarten Grundstück deutlich wahrgenommen werden könnten, keine schädlichen Umwelteinwirkungen seien beziehungsweise nicht zu einem Verstoß gegen das baurechtliche Rücksichtnahmegebot führen könnten. Aus diesem Grund könne es für den Ausgang des Rechtsstreits auch nicht auf die Rechtmäßigkeit oder Bestimmtheit der nachträglich der Baugenehmigung beigefügten Nebenbestimmungen zur Einhaltung bestimmter Immissionswerte oder zu der Verpflichtung, bei "außergewöhnlichen Lärmereignissen in den Zimmern", die dem Grundstück der Antragsteller zugewandt seien, die Fenster geschlossen zu halten, ankommen. Im Übrigen ließen sich Beeinträchtigungen in den von den Antragstellern entwickelten Szenarien, etwa Einsätze von Rettungswagen oder gar von Helikoptern, die nach Bewohnern suchten, die sich verirrt hätten, nicht in einer Baugenehmigung regeln und seien von jedermann und auch von den Nachbarn eines Pflegeheims als sozialadäquate Auswirkungen von Maßnahmen zur Gefahrenabwehr beziehungsweise zur Rettung von Personen hinzunehmen. Der Beschluss ist unanfechtbar. Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30.03.2020, 10 B 312/20, unanfechtbar

## **Jobcenter muss nicht für Sanierung eines Segelbootes zahlen**

Das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen (LSG) hat entschieden, dass Instandhaltungs- und Reparaturkosten nur für selbstbewohntes Wohneigentum übernommen werden können. Andere Unterkunftsformen wie Boote gehören nicht dazu. Geklagt hatte ein 61-jähriger Hartz-IV-Empfänger aus Bremen, der vor einigen Jahren ein Segelboot für 6.000 Euro – laut Vertrag – gekauft hatte. Das Boot liegt im Hafen und befindet sich in sanierungsbedürftigem Zustand.



Nach Angaben des Klägers, der ohne festen Wohnsitz gemeldet ist, dient ihm das Boot als Unterkunft. Beim Jobcenter beantragte der Mann die Übernahme der Kosten eines Diesellofens für den nahenden Winter. Bisher beheize er die Kajüte seines Bootes mit einem Petroleumofen, der jedoch nicht für den Dauereinsatz vorgesehen sei. Die Sauerstoffzufuhr sei unzureichend und es bestehe Vergiftungsgefahr. Die Kosten von rd. 2.700 Euro könne er nicht selbst aufbringen, da er nur zeitweise geringe Einnahmen als Taxifahrer habe. Nach einem Hausbesuch hielt das Jobcenter das Boot für unbewohnbar und lehnte den Antrag ab. Das LSG hat einen Anspruch auf Kostenübernahme verneint. Es hat seine Entscheidung auf zwei Gesichtspunkte gestützt: Zu einen könnten Bedarfe für Instandhaltung und Reparatur nur bei einem selbst bewohnten Haus oder Wohneigentum übernommen werden. Angesichts des eindeutigen Gesetzeswortlauts könnten andere Wohnformen wie Boote oder Wohnmobile nicht berücksichtigt werden. Für eine analoge Anwendung der Norm sei insgesamt kein Raum.

Zum anderen sei der Einbau eines Diesellofens angesichts des gezahlten Kaufpreises auch keine Instandhaltung, sondern eine erheblich wertsteigernde Neuanschaffung. Instandhaltung sei keine Modernisierung, sondern Substanzerhalt. Dem Kläger gehe es um die Schaffung eines neuen, verbesserten Zustands mit einhergehender Wertsteigerung. Hierfür biete das Gesetz keine rechtliche Grundlage. LSG Niedersachsen-Bremen, Pressemitteilung vom 20.04.2020 zum Urteil L 15 AS 96/19 vom 12.03.2020

### **Wohnung kurz vor Verkauf kurzzeitig vermietet: Verkauf trotzdem steuerfrei**

Wer eine Immobilie kauft, vermietet und nach weniger als zehn Jahren wieder verkauft, muss den Veräußerungsgewinn versteuern. Nicht aber in diesem vom BFH entschiedenen Fall.

Grundsätzlich gilt: Einkünfte aus dem Verkauf von Wohnimmobilien, bei denen der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als zehn Jahre beträgt, sind steuerpflichtig.

Von diesem Grundsatz gibt es aber zwei wichtige Ausnahmen:

- Wohnungen, die im Zeitraum zwischen Anschaffung oder Fertigstellung und Veräußerung entweder ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden sowie
- Wohnungen, die im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden.

Vor dem BFH wurde über einen Fall verhandelt, in dem der Kläger 2006 eine Eigentumswohnung erworben hatte. Bis zu seinem Auszug im April 2014 hatte er durchgehend selbst in der Wohnung gewohnt. Von Mai bis Dezember 2014 vermietete er die Wohnung, im Dezember 2014 schließlich verkaufte er sie.

Das Finanzamt war der Meinung, dass es sich hier um einen steuerpflichtigen Verkauf handle.

Der BFH sah das anders: Die "Zwischenvermietung" von Mai 2014 bis Dezember 2014 sei unschädlich, erklärten die Richter und ließen eine Ausnahme nach Punkt zwei der oben beschriebenen Regeln zu.

BFH-Urteil vom 3.9.2018, Az. IX R 10/19

### **Mietrecht: Ständig unpünktlich eingehende Mieten führen zum Aus**

Zahlt ein Mieter die Miete immer wieder unpünktlich (teilweise Wochen später) und ist er vom Vermieter deswegen immer wieder schriftlich abgemahnt worden, so kann er auch dann die Kündigung des Mietvertrages nicht verhindern, wenn er bereits 30 Jahre in den vier Wänden wohnt. Mit den unpünktlichen Mietzahlungen hat er eine Hauptpflicht als Mieter nicht nur unerheblich verletzt. Der Mieter kann auch nicht argumentieren, er habe nach so vielen Jahren ein Gewohnheitsrecht.

LG Berlin, 65 S 220/18 vom 21.01.2019

# Ehe, Familie und Erben

## Sarglose Bestattung nur bei Bestehen entsprechender Glaubensregel

Ein Ehepaar war mit seiner Klage auf Feststellung, dass es nach seinem Tod auf dem Friedhof der beklagten Gemeinde ohne Sarg in einem Leintuch bestattet werden darf, erfolglos. Das Verwaltungsgericht (VG) Karlsruhe stellte bei der Abweisung der Klage darauf ab, dass die Religion, der das Paar angehört, keine sarglose Bestattung vorsehe.

Die Kläger gehören der Evangelischen Landeskirche in Baden beziehungsweise dem Zentralrat orientalischer Christen in Deutschland an. Sie hatten sich darauf berufen, die Erdbestattung in einem Leintuch sei ein urchristlicher Ritus, der heute unter anderem noch bei der christlich-koptischen Glaubensgemeinschaft sichtbar sei. Er leite sich direkt aus der Bibel ab. Täufling und Leichnam würden danach nur in ein Leintuch gehüllt. Dies entspreche auch der Grablegung Jesu. Die Muslime hätten diesen ursprünglichen Bestattungsritus bewahrt. Dass Christen anders als Muslime im Holzsarg beerdigt würden, sei nur der Tradition geschuldet. Im Mittelalter sei die sarglose Bestattung demgegenüber noch üblich gewesen und werde bis in die Gegenwart bei Kartäusern und Trappisten praktiziert. Sie gehöre zum gemeinsamen Kern der drei Religionen Judentum, Christentum und Islam. Die örtliche evangelische Kirchengemeinde unterstütze ihr Anliegen.

Die Gemeinde Angelbachtal lehnte den Antrag der Kläger, ihnen vor diesem Hintergrund eine Leintuchbestattung zu genehmigen, ab. Das Bestattungsgesetz erlaube in ihrem Fall keine Leintuchbestattung. Unabhängig davon könne eine solche Entscheidung nicht bereits im Vorfeld getroffen werden, sondern erst bei Vorliegen eines konkreten Sterbefalls. Den von den Klägern hiergegen erhobene Widerspruch hatte keinen Erfolg.

Auch ihre Feststellungsklage ist nun erfolglos geblieben. Ihnen stehe kein Anspruch gemäß § 39 Absatz 1 Satz 3 des baden-württembergischen Bestattungsgesetzes zu, nach ihrem Tod sarglos in Tüchern bestattet zu werden, so das VG. Danach könnten Verstorbene, deren Religionszugehörigkeit eine Bestattung ohne Sarg vorsieht, in Tüchern erdbestattet werden, sofern keine gesundheitlichen Gefahren zu befürchten sind. Zwar sei die Regelung bei einer Auslegung im Lichte des Grundgesetzes nicht von vorneherein auf Angehörige der muslimischen Religionsgemeinschaften beschränkt. Die Religionszugehörigkeit der Kläger sehe aber eine Bestattung ohne Sarg nicht vor.

Es sei den Klägern nicht gelungen, die Existenz einer Glaubensregel ihrer Religionsgemeinschaft darzulegen, die diese Bestattungsart gebiete. Aus ihren Ausführungen ergebe sich nicht, dass sie die sarglose Bestattung als verpflichtendes religiöses Gebot empfinden würden. Nur in diesem Fall werde aber die grundrechtlich nach Artikel 4 des Grundgesetzes geschützte Glaubens- und Bekenntnisfreiheit tangiert. Die Kläger hätten in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, ihr Wunsch nach einer sarglosen Bestattung beruhe nicht auf einem Glaubenssatz, sondern sei emotional begründet. Es würde sie nicht in Gewissensnot bringen, sich im Sarg bestatten zu lassen, sie hätten aber einfach ein besseres Gefühl bei einer sarglosen Bestattung. Dieser auch durch ihren Glauben motivierte Wunsch der Kläger genügt nach Auffassung des VG zur Begründung eines Anspruchs auf Leintuchbestattung ebenso wenig wie die Zugehörigkeit zu einer Religion, die eine sarglose Bestattung lediglich nicht verbietet.

Hierin liege auch keine nach Artikel 3 Absatz 3 des Grundgesetzes verbotene Ungleichbehandlung wegen des Glaubens oder der religiösen Anschauungen. Der Sargzwang gelte vielmehr grundsätzlich für jedermann unabhängig von der Religion. Soweit die Ausnahmevorschrift an das Bestehen einer als verpflichtend empfundenen Glaubensregel anknüpfe, liege hierin keine unzulässige Diskriminierung wegen religiöser Anschauungen. Es handle sich vielmehr um eine sachlich gerechtfertigte Abgrenzung zu bloßen individuellen Wunschvorstellungen.

Verwaltungsgericht Karlsruhe, Entscheidung vom 19.09.2019, 12 K 7491/18



### Paritätisches Wechselmodell: Anordnung unterfällt ausschließlich dem Sorgerecht

Die Anordnung des paritätischen Wechselmodells betrifft das Sorge-, nicht das Umgangsrecht. Deswegen sei eine einstweilige Anordnung, mit der ein paritätisches Wechselmodell angeordnet wird, anfechtbar, betont das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main. Es weicht damit von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ab.

Die Eltern der betroffenen Kinder hatten sich 2018 auf das so genannte paritätische Wechselmodell geeinigt. Die seinerzeit ein Jahr beziehungsweise fünf Jahre alten Kinder wechselten seither mehrfach während der Woche zwischen den Eltern. Im Sommer 2019 beantragte die Mutter vor dem Familiengericht eine Abänderung der Vereinbarung und eine Anordnung des so genannten Residenzmodells, bei dem die Kinder bei regelmäßigen Umgängen überwiegend von ihr betreut werden. Die Beteiligten behandelten das Verfahren als Umgangsverfahren. Die Eltern konnten sich in diesem Hauptsacheverfahren nicht auf eine Betreuungsform einigen. Derzeit wird in diesem Verfahren ein Gutachten zu der Frage eingeholt, welche Betreuungsform mit dem Wohl der Kinder am besten vereinbar wäre.

Das Familiengericht hat wegen der fehlenden Einigung außerdem von Amts wegen das hier gegenständliche einstweilige Anordnungsverfahren als Umgangsverfahren eingeleitet. Es ordnete an, dass die Eltern nunmehr die Kinder wochenweise abwechselnd betreuen und ging dabei davon aus, dass diese Anordnung in Anbetracht der fehlenden Anfechtbarkeit von einstweiligen Anordnungen zum Umgang unanfechtbar bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens gelten wird.

Mit ihrem Rechtsmittel hat die Mutter erfolgreich geltend gemacht, dass diese Einschätzung unrichtig und damit eine Beschwerde gegen die einstweilige Anordnung zulässig ist. Das OLG betont, dass die Anordnung des paritätischen Wechselmodells eine sorgerechtliche Regelung enthält und nicht nur eine Umgangsregelung trifft. Entscheidungen über den Lebensmittelpunkt des Kindes – oder dessen paritätische Aufteilung – unterfielen dem Aufenthaltsbestimmungsrecht, nicht dem Umgangsrecht, so das OLG.

Der Gesetzgeber habe ersichtlich mit "Umgang" eine den "Beziehungserhalt gewährende Besuchsregelung" gemeint. Die elterliche Sorge, die sich auf das Aufenthaltsbestimmungsrecht erstreckt, beinhalte dagegen "eine Aufenthaltslösung (...), die einen überwiegend betreuenden Elternteil schafft". Auch aus der Gesetzesgeschichte folge, dass der Gesetzgeber "zwischen einem betreuenden Elternteil und einem `nur` umgangsberechtigten Elternteil Entscheidungen getroffen (habe), die den unterschiedlichen Regelungsgehalt beider rechtlichen Kategorien abbilden".

Zwar halte der BGH trotz breit geäußelter Kritik daran fest, dass das Wechselmodell über eine Umgangsregelung angeordnet werden kann. Das OLG hält dies für falsch. Die Auswirkungen zeigten sich im vorliegenden Verfahren besonders deutlich: Folge sei nämlich, dass einstweilige Anordnungen unanfechtbar wären, obwohl sie für Monate – wenn nicht Jahre – elementare Lebensbedingungen für Kinder und Eltern festschrieben. Dies betreffe faktisch unabänderlich nicht nur die persönlichen Belange, sondern auch Unterhaltsfragen, das Recht auf staatliche Unterhaltszuschüsse, Meldeverhältnisse et cetera.

Die Einordnung in das Umgangsrecht führe auch zu einer vom Gesetzgeber unerwünschten Erweiterung staatlicher Eingriffsbefugnisse. Grundsätzlich sei das in Artikel 6 Grundgesetz verwurzelte Erziehungsrecht der Eltern zu respektieren. Einstweilige Anordnungen von Amts wegen könnten in Sorgerechtsverfahren deswegen nur bei einer festgestellten Kindeswohlgefährdung ergehen. Diese Eingriffsschwelle würde untergraben, wenn das paritätische Wechselmodell als Umgangslösung gedacht und von Amts wegen angeordnet werden könne.

Den Beschluss des Familiengerichts hob das OLG auf, weil kein Elternteil eine Abänderung der ursprünglich getroffenen Vereinbarung im Eilverfahren beantragt hatte und das OLG keinerlei Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung erkennen konnte. Die im Eilverfahren ergangene Entscheidung ist nicht anfechtbar. Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 29.01.2020, 2 UF 301/19

# Medien & Telekommunikation

## Internetverbot für maltesische Glücksspielveranstalterin vorläufig bestätigt

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

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

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

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

## PayPal-AGB sind nicht per se zu lang

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

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

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

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



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

### Netflix darf nicht länger auf Bestellbutton werben

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

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

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

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

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

# Staat & Verwaltung

## Wahlkampfkosten sind steuerlich nicht abziehbar

Erfolgreiche Bewerber um ein Mandat im Europäischen Parlament können ihre Wahlkampfkosten steuerlich nicht abziehen. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.

Die Klägerin nahm als Kandidatin auf der Liste ihrer Partei zur Europawahl teil. Da der Listenplatz nach dem Wahlergebnis nicht für ein Mandat im Parlament ausreichte, erhielt sie die Position eines Nachrücker für den Fall des Ausscheidens eines der gewählten Abgeordneten ihrer Partei.

Im Rahmen ihrer Einkommensteuererklärung machte die Klägerin im Zusammenhang mit ihrer Kandidatur entstandene Kosten für Fahrten mit dem eigenen Pkw, Übernachtungen, Verpflegungsmehraufwand, Arbeitsmittel, Umzugskosten sowie Aufwendungen für doppelte Haushaltsführung, Telefon und Internet als Werbungskosten bei den sonstigen Einkünften geltend. Das Finanzamt und nachfolgend auch das Finanzgericht lehnten eine Berücksichtigung als Werbungskosten ab.

Der BFH hat die von der Klägerin aufgewandten Kosten als Wahlkampfkosten eingeordnet und den Abzug als Werbungskosten ebenfalls abgelehnt. Nach der einschlägigen Regelung im Einkommensteuergesetz (§ 22 Nr. 4 Satz 3 EStG) dürften Wahlkampfkosten zur Erlangung eines Mandats im Bundestag, im Europäischen Parlament oder im Parlament eines Landes nicht als Werbungskosten abgezogen werden. Dies gelte unabhängig davon, ob die Kandidatur erfolgreich war oder nicht. Zu den Wahlkampfkosten zählten alle Aufwendungen, die zur Erlangung oder Wiedererlangung eines Mandats getätigt werden. Dies gelte auch für die Kosten zur Erlangung des Kandidatenstatus, die organisatorische Vorbereitung als Kandidatin sowie die Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Nachrückerstatus.

Der Gesetzgeber habe von der steuerlichen Berücksichtigung der Wahlkampfkosten unter anderem deshalb abgesehen, weil der Steuervorteil je nach Höhe des individuellen Einkommens unterschiedlich hoch ausfallen würde und dadurch der Grundsatz der Chancengleichheit aller Wahlbewerber beeinträchtigt wäre. Den Parteien werde stattdessen bei Erreichen bestimmter Stimmenanteile pauschal eine steuerfreie Wahlkampfkostenerstattung gezahlt. Diese Erstattung komme auch den Wahlbewerbern der Parteien zugute. Bundesfinanzhof, Urteil vom 10.12.2019, IX R 32/17

## Tschernobyl-Opfer können grundsätzlich Entschädigungsansprüche gegen Deutschland haben

Aufräumarbeiten am havarierten Kernkraftwerk von Tschernobyl können grundsätzlich Entschädigungsansprüche nach dem Bundesversorgungsgesetz auslösen. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen entschieden.

Geklagt hatte die Witwe eines Spätaussiedlers, der in der Sowjetunion von 1969 bis 1971 seinen Wehrdienst abgeleistet hatte und 1987 für ein halbes Jahr verpflichtet worden war, bei Aufräumarbeiten als so genannter Liquidator zu helfen. Die Eheleute kamen 1993 nach Deutschland. 2005 erkrankte der 1950 geborene Mann an Krebs, den er auf eine erlittene Verstrahlung in Tschernobyl zurückführte. Er verstarb 2006.

Das Versorgungsamt lehnte Entschädigungsleistungen für den Mann ab, da es sich bei der Tätigkeit nicht um Wehrdienst oder Reservistendienst gehandelt habe. Nach dem Tod des Mannes begehrte seine Witwe eine Hinterbliebenenrente.

Das LSG schloss sich der Auffassung des Versorgungsamtes nicht an. Der Mann sei in Erfüllung seiner Reservistenpflichten tätig geworden und könne damit grundsätzlich einen Entschädigungsanspruch haben. Denn nach der damaligen Rechtslage in der Sowjetunion habe sein Dienst auf der Zuordnung zu den Reservestreitkräften beruht. Durch die deutsche Anerkennung als Spätaussiedler könne auch aus dem sowjetischen Reservedienst ein inländischer Anspruch aus einer Wehrdienstbeschädigung folgen. "Die Spätaussiedler sind mit ihren kompletten Lebensläufen in die Sozialsysteme integriert worden", erläutert LSG-Pressesprecher Carsten Kreschel. Dies erstrecke sich auch auf die Versorgungsansprüche.

Diese Feststellung habe der klagenden Witwe im Ergebnis jedoch nicht helfen können, so das LSG weiter. Denn die Verstrahlung habe medizinisch nicht als Ursache für den Krebs bestätigt werden können. Der Mann sei zu einer relativ späten Phase der Aufräumarbeiten herangezogen worden. Die genaue Strahlendosis sei – im Gegensatz zu ähnlichen Fällen – nie bekannt geworden und es sei auch nie festgestellt worden, welcher Primärtumor vorgelegen habe.

Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 26.02.2020, L 10 VE 70/14





### Lehrer hat keinen Anspruch auf Beseitigung von Fotos aus Schuljahrbuch

Ein Lehrer, der sich bei einem Fototermin in der Schule freiwillig mit Schulklassen hat ablichten lassen, hat keinen Anspruch auf Entfernung der im Jahrbuch der Schule veröffentlichten Bilder. Dies entschied das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz.

Der Kläger ist Studienrat im rheinland-pfälzischen Schuldienst. Bei einem Fototermin in der Schule ließ er sich mit einer Schulklasse und einem Oberstufenkurs fotografieren. Die Schule gab, wie bereits im Jahr zuvor, ein Jahrbuch mit den Abbildungen sämtlicher Klassen und Kurse nebst den jeweiligen Lehrkräften heraus. Nachdem der Kläger sich zunächst erfolglos innerhalb der Schulverwaltung gegen die Veröffentlichung der Fotos gewandt hatte, erhob er Klage vor dem Verwaltungsgericht. Er machte geltend, dass die Publikation sein Persönlichkeitsrecht verletze. Er habe kein Einverständnis zur Veröffentlichung der Bilder erteilt, sondern stehe einer solchen vielmehr ablehnend gegenüber. Er habe sich nur ablichten lassen, weil eine Kollegin ihn überredet habe. Den wahren Verwendungszweck der Fotos habe er nicht gekannt.

Das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz wies die Klage ab. Nach dem Kunsturhebergesetz bedürfe es keiner Einwilligung in die Veröffentlichung der Fotos im Jahrbuch der Schule, weil diese Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte seien. Dies ergebe sich aus der dafür erforderlichen Abwägung der wechselseitigen Interessen. Ein Informationsinteresse der Öffentlichkeit bestehe auch bei Veranstaltungen von regionaler oder lokaler Bedeutung. Eine solche Bedeutung hätten die Jahrbücher mit den Klassenfotos für die Angehörigen der Schule.

Demgegenüber seien die Rechte des Klägers nur geringfügig beeinträchtigt worden. Er sei im dienstlichen Bereich in einer völlig unverfänglichen, gestellten Situation aufgenommen worden und die Bilder seien in keiner Weise unvorteilhaft oder ehrverletzend. Selbst wenn eine Einwilligung erforderlich gewesen sein sollte, wäre diese aber auch zumindest konkludent erteilt worden, weil der Kläger sich mit den beiden Schülergruppen habe ablichten lassen. Er habe gewusst oder jedenfalls wissen müssen, dass die Schule derartige Klassenfotos bereits in der Vergangenheit für Jahrbücher verwendet habe. Es stelle ein widersprüchliches Verhalten dar, die Veröffentlichung von Fotos einerseits strikt abzulehnen und sich andererseits auf Fotos ablichten zu lassen, die offensichtlich dem Zweck der Veröffentlichung dienten.

Das OVG bestätigte diese Entscheidung und lehnte den Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung ab. Der Kläger habe keine Gründe dargelegt, warum entgegen der nachvollziehbaren Wertung des VG in der Abwägung zwischen dem Informationsinteresse und der Persönlichkeitsrechte die klägerischen Belange hätten höher zu bewerten sein müssen. Auch den vom VG aufgezeigten Widerspruch in seinem Verhalten habe er nicht überzeugend auflösen können.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 02.04.2020, 2 A 11539/19.OVG

# Bußgeld & Verkehr

## Kfz-Halter kann bei Verstoß gegen Parkordnung auf "erhöhtes Parkentgelt" haften

Der Betreiber eines privaten Parkplatzes kann vom Halter eines unter Verstoß gegen die Parkbedingungen abgestellten Pkws ein so genanntes erhöhtes Parkentgelt verlangen, wenn der Kfz-Halter seine Fahrereigenschaft nur pauschal bestreitet, ohne den Fahrer zu benennen. Dies stellt der Bundesgerichtshof (BGH) klar. Geklagt hatte ein mit der Bewirtschaftung privaten Parkraums befasstes Unternehmen, das für die jeweiligen Grundstückseigentümer zwei Krankenhausparkplätze betreibt. Diese sind durch Hinweisschilder als Privatparkplätze ausgewiesen. Die Benutzung ist für eine Höchstparkdauer mit Parkscheibe kostenlos; zudem gibt es gesondert beschilderte, den Krankenhausmitarbeitern mit Parkausweis vorbehaltene Stellflächen. Durch Schilder ist darauf hingewiesen, dass bei widerrechtlich abgestellten Fahrzeugen ein "erhöhtes Parkentgelt" von mindestens 30 Euro erhoben wird. Die Beklagte ist Halterin eines Pkws, der im Oktober 2015 auf dem Parkplatz des einen Krankenhauses unter Überschreitung der Höchstparkdauer sowie im Mai und im Dezember 2017 unberechtigt auf einem Mitarbeiterparkplatz des anderen Krankenhauses abgestellt war. Die drei am Pkw hinterlassenen Aufforderungen zur Zahlung eines "erhöhten Parkentgelts" blieben erfolglos. Daraufhin ermittelte die Klägerin durch Halteranfragen die Beklagte als die Fahrzeughalterin. Diese bestritt, an den betreffenden Tagen Fahrerin des Pkws gewesen zu sein, und verweigerte die Zahlung. Das Amtsgericht hat die auf Zahlung der "erhöhten Parkentgelte" sowie der Kosten der Halteranfragen und von Inkassokosten in einer Gesamthöhe von 214,50 Euro gerichtete Klage abgewiesen. Das Landgericht (LG) hat die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin zurückgewiesen, weil Schuldner des "erhöhten Parkentgelts" nicht der Fahrzeughalter, sondern nur der Fahrer sei und die Beklagte wirksam ihre Fahrereigenschaft bestritten habe. Die dagegen von der Klägerin eingelegte Revision führte zur Aufhebung des angefochtenen Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das LG.

Zwischen dem Betreiber eines privaten Parkplatzes und dem Fahrzeugführer komme ein Nutzungsvertrag zustande, indem der Fahrzeugführer das in der Bereitstellung des Parkplatzes liegende Angebot durch das Abstellen des Fahrzeugs annimmt, so der BGH. Wird der Parkplatz – wie hier – unentgeltlich zur Verfügung gestellt, handele es sich nicht um einen Miet-, sondern um einen Leihvertrag. Durch die Hinweisschilder werde das "erhöhte Parkentgelt" als Vertragsstrafe in Form Allgemeiner Geschäftsbedingungen wirksam in den Vertrag einbezogen. Die Festlegung mit mindestens 30 Euro ist laut BGH hinreichend bestimmt und der Höhe nach nicht unangemessen.

Zu Recht habe es das LG zwar abgelehnt, eine Haftung der Klägerin für diese Vertragsstrafe allein aus ihrer Haltereigenschaft abzuleiten, führt der BGH weiter aus. Insbesondere schulde der Halter keinen Schadenersatz wegen der Weigerung, die Person des Fahrzeugführers zu benennen, weil ihn gegenüber dem Parkplatzbetreiber keine entsprechende Auskunftspflicht treffe.

Anders als das LG meint, habe die Beklagte aber ihre Fahrereigenschaft nicht wirksam bestritten. Ein Anscheinsbeweis dafür, dass der Halter eines Kfz auch dessen Fahrer war, bestehe nicht, weil Halter- und Fahrereigenschaft in der Lebenswirklichkeit häufig auseinanderfielen. Jedenfalls wenn die Einräumung der Parkmöglichkeit, wie im vorliegenden Fall, unentgeltlich in Form einer Leihe erfolgt, könne sich der Halter jedoch nicht auf ein einfaches Bestreiten seiner Fahrereigenschaft beschränken. Vielmehr müsse er im Rahmen seiner so genannten sekundären Darlegungslast dazu vortragen, wer als Nutzer des Pkws im fraglichen Zeitpunkt in Betracht kam.

Die grundsätzlich dem Kläger obliegende Darlegungs- und Beweislast, hier für die Fahrereigenschaft, könne nach den von der Rechtsprechung zum Beweis negativer Tatsachen entwickelten Grundsätzen eine Erleichterung erfahren. Danach treffe den Prozessgegner eine sekundäre Darlegungslast, wenn die primär darlegungspflichtige Partei keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Umstände und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachaufklärung hat, während der Prozessgegner alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm unschwer möglich und zumutbar ist, hierzu näher vorzutragen. Diese Voraussetzungen hat der BGH für den vorliegenden Fall bejaht.



Denn beim Parken auf einem privaten Parkplatz handele es sich um ein anonymes Massengeschäft, bei dem der Parkplatz nicht einem bestimmten Vertragspartner, sondern der Allgemeinheit zur – regelmäßig kurzzeitigen – Nutzung angeboten wird. Zu einem persönlichen Kontakt zwischen Betreiber und Fahrer als den beiden Vertragsparteien komme es regelmäßig nicht. Dies habe zwangsläufig zur Folge, dass dem Verleiher die Person des Fahrzeugführers als des Entleihers nicht bekannt ist. Dass der Parkplatzbetreiber das Abstellen des Fahrzeugs nicht von einer vorherigen Identifizierung des Fahrzeugführers abhängig macht, sei Bestandteil dieses Massengeschäfts und liege im Interesse der auf den einfachen Zugang auch zu privaten Parkplätzen angewiesenen Verkehrsöffentlichkeit. Er habe keine zumutbare Möglichkeit, die Identität seines Vertragspartners bei Vorliegen eines unberechtigten Abstellvorgangs und damit einer Verletzung seiner letztlich aus dem Eigentum folgenden Rechte im Nachhinein in Erfahrung zu bringen. Selbst wenn er – mittels gesteigerten Personalaufwands – den Fahrer bei dessen Rückkehr zum Fahrzeug anhalten würde, könnte er dessen Personalien ebenso wenig ohne weiteres feststellen wie auf der Grundlage etwa von Videoaufnahmen. Jedenfalls von demjenigen, der Privatparkplätze unentgeltlich zur Verfügung stellt, könne auch nicht die Errichtung technischer Anlagen (etwa eines Schrankensystems) gefordert werden, die letztlich allein der Verhütung des Missbrauchs dieses Angebots dienen.

Im Gegensatz dazu sei es dem Halter, der unter Beachtung seiner prozessualen Wahrheitspflicht bestreitet, selbst gefahren zu sein, regelmäßig selbst mit einem gewissen zeitlichen Abstand ohne weiteres möglich und zumutbar, jedenfalls die Personen zu benennen, die im fraglichen Zeitraum die Möglichkeit hatten, das Fahrzeug als Fahrer zu nutzen. Denn er habe es regelmäßig in der Hand, wem er das Fahrzeug überlässt.

Das LG müsse der Beklagten daher nun Gelegenheit zu einem wirksamen Bestreiten ihrer Fahrereigenschaft unter Angabe der als Fahrer im Zeitpunkt des jeweiligen Parkverstoßes in Betracht kommenden Person einräumen und dann neu entscheiden.  
Bundesgerichtshof, Urteil vom 18.12.2019, XII ZR 13/19

### Fahrerlaubnisentzug: Epileptiker muss Anfallsfreiheit darlegen

Ist ein Mann nach einer Operation zunächst frei von epileptischen Anfällen, und erhält er eine Fahrerlaubnis, stellt sich später aber heraus, dass er in einem anderen Zusammenhang beim Gesundheitsamt angegeben hat, etwa einmal im Monat wieder an Krampfanfällen zu leiden, so ist ihm die Fahrerlaubnis wieder zu entziehen.

Das gilt auch dann, wenn es ihm ohne Führerschein sehr schwerfällt, einen Job zu bekommen. Denn eine Fahrerlaubnis ist "ohne Berücksichtigung privater Nachteile" zwingend zu entziehen, wenn sich der Inhaber zum Führen eines Kraftfahrzeugs als ungeeignet erweist.

VwG Mainz, 3 L 1067/19 vom 22.11.2019

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Verbraucher: Mehr Schutz vor Pfändungen

Die Bundesregierung hat am 23.03.2020 den Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Rechts des Pfändungsschutzkontos und zur Änderung von Vorschriften des Pfändungsschutzes beschlossen. Mit dem Gesetz soll der Pfändungsschutz von Kontoguthaben auf einem Pfändungsschutzkonto (so genanntes P-Konto) weiterentwickelt und an aktuelle gesellschaftliche Bedürfnisse angepasst werden.

Wie das Bundesjustizministerium mitteilt, sieht der Gesetzentwurf zu diesem Zweck verschiedene Maßnahmen vor: So solle die Frist für die Übertragung von nicht verbrauchtem, pfändungsfreiem Guthaben von einem Monat auf drei Monate verlängert werden. Auf diese Weise könnten höhere Summen als bisher angespart werden. Dadurch solle Bürgern zum Beispiel ermöglicht werden, größere Anschaffungen zu tätigen.

Vorgesehen sei außerdem die Einführung eines Schutzes von Guthaben bei Pfändung eines Gemeinschaftskontos. Jeder Berechtigte könne ein separates P-Konto errichten und von dessen Schutz profitieren.

Das Verbot der Aufrechnung und Verrechnung bei Zahlungskonten mit negativem Saldo solle gesetzlich normiert werden. Auf diese Weise werde sichergestellt, so das Ministerium, dass Bürger über Zahlungseingänge auch dann verfügen können, wenn sie ein Zahlungskonto mit negativem Saldo in ein P-Konto umwandeln. Auch ein erleichterter Zugang des Schuldners zu Bescheinigungen für die Erhöhung des pfändungsfreien Grundfreibetrags sei vorgesehen. Eine Erhöhung des Grundfreibetrags sei zum Beispiel beim Bezug von Kindergeld möglich. Es werde nun geregelt, dass die zuständigen Stellen verpflichtet sind, eine entsprechende Bescheinigung auszustellen. Auch sehe das Gesetz vor, wie der Schutz gewährleistet wird, wenn die Bescheinigung nicht rechtzeitig erteilt wird. Der Anpassungszeitraum für die Pfändungsfreigrenzen von Arbeitseinkommen solle von zwei Jahren auf ein Jahr verkürzt werden. Dies ermöglicht laut Bundesjustizministerium eine raschere Anpassung an die wirtschaftliche Entwicklung und trägt dadurch zu einem stärkeren Schutz bei.

Schließlich werde auch der Pfändungsschutz von Kultusgegenständen in religiösen und weltanschaulichen Zusammenhängen erweitert. Bundesjustizministerium, PM vom 23.03.2020

## Schmerzensgeld: Einen großen Schritt muss eine Bahnkundin schon machen können

Verletzt sich eine Frau beim Einstieg in einen Waggon einer Regionalbahn, weil sie den Höhenunterschied zwischen dem Bahnsteig und dem Boden des Waggons nicht richtig eingeschätzt hatte und "ins Leere trat", so kann sie gegen den Betreiber der Bahn kein Schmerzensgeld durchsetzen.

Die Bahnkundin forderte 25.000 Euro für eine nötig gewordene Operation an der Halswirbelsäule. Das Landgericht Hildesheim stufte den Tritt jedoch noch als ungefährlich ein. Höhendifferenzen von bis zu 20 Zentimetern müssen Bahnkunden mit Haltegriffen und Hinweisschildern bewerkstelligt bekommen (hier wurde ein Abstand von 18 cm gemessen).

LG Hildesheim, 5 O 97/16 vom 07.12.2016

## Krankenkasse muss Gebühren für Transport im Rettungswagen erstatten

Das Sozialgericht (SG) Detmold hat eine Krankenversicherung dazu verurteilt, die Gebühren für den Transport eines Versicherten mit dem Rettungswagen zu übernehmen.

Der Versicherte war aufgrund einer Blutzuckerentgleisung zu Hause zusammengebrochen und mit dem Rettungsdienst in die Notaufnahme des nächstgelegenen Krankenhauses befördert worden. Er wurde dort allerdings erst behandelt, nachdem er zuvor vom ambulanten Notdienst, der sich in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Notaufnahme des Krankenhauses befand, untersucht wurde. Nach Ausstellung einer Verordnung für stationäre Behandlung wurde er erneut in der Notaufnahme behandelt, jedoch nicht stationär aufgenommen, sondern nach Normalisierung der Blutzuckerwerte um 00.30 Uhr nach Hause entlassen.

Mit Gebührenbescheid der Stadt Minden vom 14.01.2016 wurden dem Kläger die Kosten für die Fahrt mit dem Rettungswagen ins Krankenhaus in Höhe von 425,18 Euro in Rechnung gestellt. Die Beklagte verneinte ihre Kostenerstattungspflicht mit der Begründung, eine ärztliche Verordnung für den Transport habe nicht vorgelegen.



Dies sahen die Richter des SG Detmold anders. Die Krankenkasse müsse die Kosten der Rettungsfahrt zum Krankenhaus abzüglich der Zuzahlung durch den Versicherten zu übernehmen, auch wenn im Anschluss an die Rettungsfahrt zunächst eine ambulante Behandlung stattgefunden habe. Aus dem Einsatzprotokoll des Rettungsdienstes habe sich eindeutig ergeben, dass die Fahrt mit dem Ziel einer Behandlung in der Notaufnahme durchgeführt wurde. Daher könne die Beklagte nicht mit dem Argument durchdringen, eine Behandlung habe dort unmittelbar nach der Fahrt nicht stattgefunden. Dass die Untersuchung nicht durch die Ärzte in der zentralen Notaufnahme erfolgt ist, sondern durch den ambulanten Notdienst, könne nicht dazu führen, eine Rettungsfahrt mit dem Ziel einer ambulanten Behandlung anzunehmen, für die der Kläger bei Fehlen einer ärztlichen Verordnung allein die Kosten zu tragen hätte. Das Fehlen einer Verordnung schließe die Geltendmachung des Anspruchs nicht grundsätzlich aus. Insbesondere sei der Kläger nicht verpflichtet gewesen, für die Verordnung der Transportleistung zu sorgen. Sozialgericht Detmold, Urteil vom 05.11.2019, S 5 KR 460/16, rechtskräftig

### Wandern im Wald erfolgt auf eigene Gefahr

Wer im Wald Wandern geht, tut dies auf eigene Gefahr. Bei Unfällen hafte nicht der Waldbesitzer, da dieser keine Sicherungsmaßnahmen gegen walddtypische Gefahren ergreifen müsse, stellt das Landgericht (LG) Magdeburg klar.

Im zugrunde liegenden Fall hatte ein Mann von der Stadt Thale ein Schmerzensgeld von mindestens 200.000 Euro verlangt. Er war nach seiner Schilderung auf dem touristisch beworbenen "Harzer-Hexen-Stieg" unterwegs gewesen, als ein Baum auf ihn stürzte. Seither sei er querschnittsgelähmt. Der Kläger meint, die beklagte Stadt, auf deren Waldgrundstück sich der Unfall ereignet habe, habe ihre Verkehrssicherungspflichten verletzt. Der Baum sei deutlich erkennbar abgestorben gewesen und wäre bei der Durchführung einer Baumschau sofort als Gefährdungsbaum ersichtlich gewesen und gefällt worden, sodass es nicht zu dem Unfall gekommen wäre.

Das LG Magdeburg hat die Klage unter Verweis auf die Gesetzeslage (§ 4 und § 22 Landeswaldgesetz Sachsen-Anhalt – LWaldG LSA) und die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 02.10.2012, VI ZR 311/11) abgewiesen. Der Waldbesucher, der auf eigene Gefahr Waldwege betritt, könne grundsätzlich nicht erwarten, dass der Waldbesitzer Sicherungsmaßnahmen gegen walddtypische Gefahren ergreift. Mit walddtypischen Gefahren müsse der Waldbesucher auch auf Wegen rechnen. Er sei primär selbst für seine Sicherheit verantwortlich. Risiken, die ein freies Bewegen in der Natur mit sich bringt, gehörten grundsätzlich zum entschädigungslos hinzunehmenden allgemeinen Lebensrisiko. Dementsprechend könnten und müssten auf Wanderwegen nicht sämtliche Gefahren ausgeschlossen werden. Würde man eine völlige Gefahrlosigkeit der Wanderwege fordern, müsste man auf reizvolle Routen im Bergland ebenso wie auf einsame Waldpfade im Flachland aus Haftungsgründen verzichten.

Auch nach der gesetzlichen Risikoverteilung aus § 22 LWaldG LSA hafte der Waldbesitzer selbst auf stark frequentierten und touristisch beworbenen Waldwegen nicht für walddtypische Gefahren. Dies gilt laut LG ungeachtet der Tatsache, dass die Waldnutzung im Verlauf der Jahre zugenommen hat. Auch an stark frequentierten Waldwegen würden die Haftungsrisiken relevant, die nach den gesetzlichen Vorschriften der Waldbesucher tragen solle. Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Der Kläger hat die Möglichkeit Berufung zum Oberlandesgericht Naumburg einzulegen. Landgericht Magdeburg, Urteil vom 04.03.2020, nicht rechtskräftig

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Fruchtgummi-Hersteller darf mit Hinweis "ohne künstliche Farbstoffe" werben

Wird Fruchtgummi mit Pflanzen- und Fruchtextrakten gefärbt, darf der Hersteller mit dem Hinweis "ohne künstliche Farbstoffe" werben. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Freiburg entschieden. Ein deutscher Süßwarenhersteller produziert Fruchtgummi, das seine bunten Farben durch Pflanzen- und Fruchtextrakte erhält. Auf der Packungsrückseite wirbt er mit dem Hinweis "ohne künstliche Farbstoffe". Ein vom Land Baden-Württemberg in Auftrag gegebenes Gutachten ergab, die Deklaration "ohne künstliche Farbstoffe" sei irreführend, weil der Gesetzgeber keine Differenzierung von künstlichen und nicht künstlichen Farbstoffen vorsehe. Das zuständige Amt führte aus, die Bezeichnung "ohne künstliche Farbstoffe" verstoße daher gegen die Lebensmittel-Informationsverordnung. Das Land Baden-Württemberg versandte dieses Gutachten daraufhin unter Benennung von Beschuldigten an die Staatsanwaltschaft. Im Hinblick darauf erhob der Süßwarenhersteller Klage. Er will die gerichtliche Feststellung erreichen, dass die Kennzeichnung "ohne künstliche Farbstoffe" nicht gegen die Lebensmittel-Informationsverordnung verstößt. Das staatsanwaltliche Ermittlungsverfahren wurde im Hinblick auf den Rechtsstreit vorläufig eingestellt, da die Strafbarkeit von der von dem VG zu klärenden Frage abhängt, ob die Bezeichnung "ohne künstliche Farbstoffe" irreführend sei. Das VG hat der Klage des Süßwarenherstellers stattgegeben. Es führt aus, die Kennzeichnung des Produkts mit der Angabe "ohne künstliche Farbstoffe" verstoße nicht gegen die Lebensmittel-Informationsverordnung. Sie verletze weder das Irreführungsverbot noch das Verbot der Werbung mit Selbstverständlichkeiten. Die Kennzeichnung sei nicht irreführend. Der durchschnittliche Verbraucher werde sie zutreffend dahingehend verstehen, dass keine chemischen Stoffe eingesetzt wurden, um das bunte Fruchtgummi zu färben. Es sei nicht entscheidend, dass die zur Färbung des Fruchtgummis verwendeten Pflanzen- und Fruchtextrakte nach der Lebensmittelzusatzverordnung selbst gar nicht als Farbstoffe gelten und rechtlich nicht zwischen künstlichen und nicht-künstlichen Farbstoffen unterschieden werde.

Maßgeblich sei der allgemeine Sprachgebrauch, dem eine solche Unterscheidung nicht fremd sei. So sei der Begriff der "künstlichen Farbstoffe" unter anderem Gegenstand von Presseberichterstattung gewesen, nachdem britische Forscher einen Zusammenhang zwischen Konzentrationsschwierigkeiten bei Kindern und dem Genuss von Süßigkeiten mit bestimmten Farbstoffen gefunden hätten.

Im Übrigen werbe der Hersteller auch nicht mit Selbstverständlichkeiten. Der Verzicht auf (künstliche) Farbstoffe sei ein besonderes Leistungsmerkmal des gekennzeichneten Produkts, da nicht alle Süßwaren dieser Art frei von Farbstoffen sein müssten. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Das VG hat die Berufung zugelassen. Das Land Baden-Württemberg kann also Berufung zum Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg einlegen. Verwaltungsgericht Freiburg, Urteil vom 10.12.2019, 8 K 6149/18, nicht rechtskräftig

## Produktanbieter bei Amazon haftet nicht für Kundenbewertungen

Den Anbieter eines auf der Online-Handelsplattform Amazon angebotenen Produkts trifft für Bewertungen des Produkts durch Kunden grundsätzlich keine wettbewerbsrechtliche Haftung. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden. Der Kläger ist ein eingetragener Wettbewerbsverein. Die Beklagte vertreibt Kinesiologie-Tapes. Diese hat sie in der Vergangenheit damit beworben, dass sie zur Schmerzbehandlung geeignet seien, was jedoch medizinisch nicht gesichert nachweisbar ist. Die Beklagte hat deshalb gegenüber dem Kläger eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben. Bei Amazon wird für jedes Produkt eine Identifikationsnummer generiert, die sicherstellen soll, dass beim Aufruf eines bestimmten Produkts die Angebote sämtlicher Anbieter dieses Produkts angezeigt werden. Wenn Käufer bei Amazon die Produkte bewerten, weist Amazon die Bewertung ohne nähere Prüfung dem unter der entsprechenden Identifikationsnummer geführten Produkt zu. Deswegen werden zu einem Artikel alle Kundenbewertungen angezeigt, die zu diesem – unter Umständen von mehreren Verkäufern angebotenen – Produkt abgegeben wurden.



Die Beklagte bot ihr Produkt bei Amazon an. Unter dem Angebot waren Kundenrezensionen abrufbar, die unter anderem die Hinweise "schmerzlinderndes Tape!", "This product is perfect for pain...", "Schnell lässt der Schmerz nach", "Linderung der Schmerzen ist spürbar", "Die Schmerzen gehen durch das Bekleben weg" und "Schmerzen lindern" enthielten. Der Kläger forderte von der Beklagten die Zahlung einer Vertragsstrafe. Die Löschung der Kundenrezensionen lehnte Amazon auf Anfrage der Beklagten ab. Der Kläger meint, dann dürfe sie die Produkte nicht bei Amazon anbieten. Die Klage war in allen Instanzen erfolglos. Die Beklagte treffe für Kundenbewertungen der von ihr bei Amazon angebotenen Produkte keine wettbewerbsrechtliche Haftung, so der BGH. Ein Unterlassungsanspruch des Klägers ergebe sich nicht aus der Vorschrift des § 11 Absatz 1 Satz 1 Nr. 11 und Satz 2 Heilmittelwerbegesetz, der Werbung für Medizinprodukte mit irreführenden Äußerungen Dritter verbiete. Die Kundenbewertungen seien zwar irreführende Äußerungen Dritter, weil die behauptete Schmerzlinderung durch Kinesiologie-Tapes medizinisch nicht gesichert nachweisbar ist. Die Beklagte habe mit den Kundenbewertungen aber nicht geworben. Sie habe weder selbst aktiv mit den Bewertungen geworben oder diese veranlasst, noch habe sie sich die Kundenbewertungen zu eigen gemacht, indem sie die inhaltliche Verantwortung dafür übernommen hat. Die Kundenbewertungen seien vielmehr als solche gekennzeichnet, fänden sich bei Amazon getrennt vom Angebot der Beklagten und würden von den Nutzern nicht der Sphäre der Beklagten als Verkäuferin zugerechnet. Die Beklagte habe auch keine Rechtspflicht getroffen, eine Irreführung durch die Kundenbewertungen gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Fall 2 Nr. 1 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb zu verhindern. Durch ihr Angebot auf Amazon werde keine Garantienstellung begründet, unterstreicht der BGH. Von ausschlaggebender Bedeutung sei dabei, dass Kundenbewertungssysteme auf Online-Marktplätzen gesellschaftlich erwünscht sind und verfassungsrechtlichen Schutz genießen. Das Verbraucherinteresse, sich zu Produkten zu äußern und sich vor dem Kauf über Eigenschaften, Vorzüge und Nachteile eines Produkts aus verschiedenen Quellen, zu denen auch Bewertungen anderer Kunden gehören, zu informieren oder auszutauschen, werde durch das Grundrecht der Meinungs- und Informationsfreiheit geschützt.

Einer Abwägung mit dem Rechtsgut der öffentlichen Gesundheit, die als Gemeinschaftsgut von hohem Rang einen Eingriff in dieses Grundrecht rechtfertigen könnte, bedürfe es hier nicht, weil es beim Angebot von Kinesiologie-Tapes keine Anhaltspunkte für eine Gesundheitsgefährdung gebe.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 20.02.2020, I ZR 193/18

### "Äpfel aus Deutschland" dürfen nicht aus Südtirol kommen

Bewirbt ein Lebensmitteldiscounter Bio-Äpfel mit dem Zusatz "aus Deutschland", so werden die Verbraucher irreführt, wenn das Obst tatsächlich aus Italien kommt. Das hat das Landgericht Freiburg entschieden.

In dem konkreten Fall ging es um falsch ausgezeichnete Bio-Äpfel in Aldi-Märkten. Während das Preisschild am Regal Äpfel "aus Deutschland" versprach, wurden die Äpfel laut Angaben auf der Packung allerdings in Italien (Südtirol) geerntet und lediglich in Deutschland verpackt.

Sollte der Händler künftig wieder für Bio-Äpfel aus Deutschland werben, obwohl dem Verbraucher Ware aus anderen Ländern zum Kauf angeboten wird, droht ein Ordnungsgeld in Höhe von bis zu 250.000 Euro.

LG Freiburg, 12 O 88/19 KfH vom 14.01.2020