

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 12/2016

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Gründungszuschuss

Einkommen und Vermögen spielen keine Rolle

## Hohe Steuerzinsen

BdSt unterstützt Musterverfahren

Sehr geehrte Mandanten,

können Sie sich vorstellen, was unter einer "digitalen Elbphilharmonie" zu verstehen ist? Nein, es hat nichts mit Computermusik zu tun. Vielmehr handelt es sich um einen Begriff, den man im Schwarzbuch des Bund der Steuerzahler e.V. finden kann, und der treffender nicht sein könnte.

Gemeint ist ein Projekt von Schleswig-Holstein und der Hansestadt Hamburg, die zusammen eine Personalverwaltungssoftware entwickeln (wollen). Diese soll neben der Personalverwaltung auch die Gehaltsabrechnungen erstellen. Da stellt man sich natürlich die Frage, was eine solche Software kosten darf. Dies können wir auch nicht so genau beantworten, aber nach dem Vergleich mit der Elbphilharmonie ist klar: Sie kostet in jedem Fall viel mehr, als sie dürfte, und ähnelt schon fast bundesdeutschen Flughafenprojekten:

Hamburg hatte für das Projekt ursprünglich 40 Millionen Euro vorgesehen. Die Software sollte 2013 (!) in Betrieb genommen werden. Im Frühjahr 2014 war klar, dass die Software erst 2015 oder 2016 genutzt werden kann. Mittlerweile spricht man davon, dass ein kompletter Einsatz wohl erst 2017 möglich sein wird. Die Hoffnung stirbt ja bekanntlich zuletzt. Aber dafür kommen wohl noch Mehrkosten von 17,45 Millionen Euro hinzu.

Selbstverständlich sind dabei laufende Softwarekosten, etwa für Anpassungen an den aktuellen Rechtsstand, nicht berücksichtigt. Von einer technischen Pflege mal ganz abgesehen. So oder so: Ihr Steuerbüro ist da wesentlich effizienter und schneller - und dies gilt nicht nur für Gehaltsabrechnungen!

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Rabea Creutzburg  
Friedrich-Ebert-Str.60, 34119 Kassel  
Telefon: 0561/766679-0 | Telefax: 0561/766679-20  
[www.cr-steuer.de](http://www.cr-steuer.de) | [info@cr-steuer.de](mailto:info@cr-steuer.de)

# Inhalt

Hinweis:

## Alle Steuerzahler

4

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Gründungszuschuss: Einkommen und Vermögen spielen keine Rolle
- Hohe Steuerzinsen: BdSt unterstützt Musterverfahren
- Aufwands- und Rückspenden: BMF klärt steuerliche Anerkennung
- Umsatzsteuer-Erklärungen: Kein Anspruch auf Abgabe in Papierform wegen Sicherheitsbedenken

## Unternehmer

6

- Umsatzsteuer-Erleichterung für Gebrauchtgüterhändler: Für Gesamtumsatz nach Kleinunternehmerregelung nur Differenzumsätze maßgeblich
- Marketing-Beratung: Keine selbstständige Tätigkeit als Berater der Betriebswirt
- Unterbeteiligungsgesellschaft zwischen Familienangehörigen: Steuerliche Anerkennung kann an Befristung scheitern

## Kapitalanleger

8

- Kapitalertragsteuerliche Behandlung des Rückkaufangebots von Argentinien-Anleihen
- "Kleine Anfrage" zu steigenden Kontoführungsgebühren
- Ausgleichs- und Abzugsbeschränkung für Verluste aus Termingeschäften gilt auch bei eigenmächtigem Handeln eines Angestellten
- Bareinzahlungen auf betriebliches Konto: Steuerpflichtiger muss bei Prüfung des Vorliegens von Einlagen verstärkt mitwirken
- Bayerische Initiative zur geplanten Reform der Bankenaufsicht

## Immobilienbesitzer

10

- Verspätete Meldung bei BNetzA: Überzahlte Einspeisevergütungen zurückzahlen
- Sonder-AfA: Bescheinigung der Denkmalschutzbehörde ist bindend

- Eigentumswohnung: Auch bei 500 km Entfernung brauchen Unterlagen nicht zugeschickt zu werden

## Angestellte

12

- Dienstjubiläumsfeier: Aufwendungen können als Werbungskosten steuerlich absetzbar sein
- Beschäftigungsverbot für Schwangere: Lohnanspruch besteht ab erstem Tag des Arbeitsverhältnisses
- Ins Ermessen des Arbeitgebers gestellter Bonusanspruch: Leistungsbestimmung erfolgt durch das Gericht
- Unfallversicherung: Wer erst zum Arzt und dann zur Arbeit fährt, ist nicht geschützt

## Familie und Kinder

14

- Behauptungen zu angeblicher Vaterschaft im Internet können Persönlichkeitsrecht des Betroffenen verletzen
- Unterhaltsrecht: Zahlt der Papa den Mindestbetrag, darf er auch bei der Klassenfahrt knausern
- Kindergeldzahlungen im öffentlichen Dienst sollen gebündelt werden
- Aufnahmebescheid eines Spätaussiedlers: Familienangehörige nur bei kontinuierlichem Aufenthalt im Aussiedlungsgebiet nachträglich einbeziehbar
- Vater muss die WhatsApps seiner Töchter kontrollieren

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- Großer Altersunterschied: Betriebliche Witwenrente darf gekürzt werden
- Einzelvertraglich zugesagte Betriebsrente rechtfertigt Ausnahme von kollektivem Versorgungssystem nur bei annähernd gleicher Versorgung
- Steuerfreier Teil der Witwenrente wegen Anrechnung von Erwerbseinkommen neu zu berechnen
- Erwerbsunfähigkeitsrente fließt bereits mit Auszahlung als Kranken- bzw. Übergangsgeld zu

### Bauen & Wohnen

18

- Umspannwerk kann in allgemeinem Wohngebiet zulässig sein
- Rechtsprechung bestätigt: Kündbarkeit von Bausparverträgen durch Bausparkassen
- Berlin: Zweckentfremdungsgenehmigung für Ferienwohnung nur bei echter Zweitwohnung
- Fußballplatz: Ein Ball pro Woche auf Nachbargrundstück zumutbar
- Nicht nutzbarer Balkon bringt 4% Mietminderung

### Ehe, Familie & Erben

20

- Steuerbefreiung für Familienheime: Übertragung innerhalb von zehn Jahren führt trotz Weiternutzung als Wohnung zu rückwirkender Versagung
- Übertragung von Rentenanwartschaften bei Scheidung: Keine Rückabwicklung nach Tod des begünstigten Ex-Partners
- Erbrecht: Wenn ein Testamentsvollstrecker eine Beleidigung nur wiederholt...

### Medien & Telekommunikation

22

- Breitbandausbau: Schnelles Internet für alle kommt
- Rundfunkbeiträge auch für Wohnungen einer genossenschaftlich organisierten Modell-Wohnsiedlung zu zahlen
- Onlinedienst Uploaded wegen Urheberrechtsverletzungen schadenersatzpflichtig
- Rundfunkbeitrag: Von null auf ein Drittel ist vertretbar

### Staat & Verwaltung

24

- Keine Demonstration in für Sicherheit des Bundespräsidenten erforderlichem Schutzraum

- Sachleistungskonsum von Bundestagsabgeordneten: Bundestag muss Pressevertreter Auskunft erteilen
- Steuer-CDs: EGMR hält Nutzung durch Finanzbehörden für rechtmäßig
- Neues "Sparkassenhaus" in Leer: Zeitung hat vorerst keinen Anspruch auf Offenlegung der Kosten

### Bußgeld & Verkehr

26

- Tempo-30-Zonen: Auch Bundesrat für Ausbau
- Unfall auf Autobahnabfahrt mit Gabelung: Hälftige Haftung beider Beteiligten
- Mobile Halteverbotsschilder: 48 Stunden Wartezeit vor Abschleppen ausreichend

### Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Mobilfunkvertrag "mit Handy": Keine laufende Versorgung mit neuem Handy geschuldet
- Radfahrersturz auf Bahnschienen in der Zeche Zollverein: Selbst verschuldet
- Radfahrersturz auf Bahnschienen in der Zeche Zollverein: Selbst verschuldet

### Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Werbung für Kosmetikprodukte mit "parabensfrei" als irreführend beanstandet
- Vorsteuerabzug bei Textilien: Beschaffenheitsbeschreibung notwendig
- Beauty Claims: Aussage "Repair Kapseln sorgen für eine tolle Haut, fülliges Haar und feste Fingernägel" ist unzulässige gesundheitsbezogene Angabe

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

12.12.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer
- Einkommensteuer
- Kirchensteuer
- Körperschaftsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.12. 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 Dezember 2016

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Dezember ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.12.2016.

## Gründungszuschuss: Einkommen und Vermögen spielen keine Rolle

Der Gründungszuschuss ist eine Kann-Leistung, auf die kein Rechtsanspruch besteht, sondern die nach dem Ermessen der Arbeitsagenturen gewährt wird. Allerdings dürfen Arbeitsagenturen einen Antrag auf Gründungszuschuss nicht wegen der finanziellen Leistungsfähigkeit des Antragstellers ablehnen.

Dies hat ein Urteil des Landessozialgerichts Hessen deutlich gemacht: Ein arbeitsloser IT-Consultant hatte bei der Agentur für Arbeit einen Gründungszuschuss zur Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit als Berater beantragt. Mit der Begründung, der Consultant verfüge aufgrund seiner dargestellten Einnahmen- und Vermögenssituation über genügend finanzielle Ressourcen, um das Gründungsvorhaben selbst zu finanzieren, wurde der Antrag abgelehnt.

Eine Bedürftigkeitsprüfung darf aber bei der Bearbeitung eines Antrags auf Gründungszuschuss keine Rolle spielen. Das ist in Worten des Gerichts „ermessensfehlerhaft“. Der Consultant klagte und hatte Erfolg. Die Arbeitsagentur muss nun erneut über seinen Antrag entscheiden. LSG Hessen, Urteil vom 18.3.2016, Az. L 7 AL 99/14

## Hohe Steuerzinsen: BdSt unterstützt Musterverfahren

Der Bund der Steuerzahler unterstützt ein neues Musterverfahren gegen hohe Steuerzinsen. „Während die Sparer unter niedrigen Zinsen leiden, bekommt das Finanzamt eine Top-Rendite“, kritisiert BdSt-Präsident Reiner Holzengel. Seit mehr als 50 Jahren liegt der Zinssatz für Steuernachzahlungen und Steuererstattungen bei 0,5 Prozent pro Monat – also 6 Prozent pro Jahr. Angesichts der Niedrigzinsphase ist dieser Zinssatz zu hoch.

„Der Fiskus muss sich fragen, warum er bei Steuererstattungen bessere Konditionen anbieten kann als Banken und Sparkassen. Schließlich werden die hohen Erstattungszinsen wieder aus Steuermitteln gezahlt.“ Mit einem neuen Musterverfahren will der BdSt jetzt prüfen lassen, ob der Zinssatz noch zeitgemäß ist.

Konkret unterstützt der Verband die Klage eines Ehepaares aus Nordrhein-Westfalen gegen die Steuerbescheide für das Jahr 2010 und 2011. Das Finanzamt benötigte für die Bearbeitung der Steuererklärung 2011 mehr als zehn Monate und setzt dann neben den Steuern auch Zinsen in Höhe von 6 Prozent pro Jahr fest. Deutlich mehr Zinsen fielen für das Jahr 2010 an. Hier setzte das Amt die endgültige Steuer erst im Januar 2016 fest. In beiden Fällen hatten die Kläger die lange Bearbeitungszeit nicht verschuldet. Gegen die Zinsfestsetzungen legten die Kläger Einspruch und mit Unterstützung des BdSt jetzt Klage beim Finanzgericht Münster ein (Az. 10 K 2472/16 E). Damit ist erstmals ein Klageverfahren anhängig, das einen ganz aktuellen Zinszeitraum betrifft.

Von dem Verfahren profitieren auch andere Steuerzahler, die die hohen Steuerzinsen nicht akzeptieren möchten. Auch sie können gegen ihren Bescheid Einspruch einlegen und das Ruhen des Verfahrens beantragen. Zur Begründung sollte auf das Musterverfahren beim FG Münster



(Az. 10 K 2472/16 E) und ergänzend auf das BFH-Verfahren (Az. I R 77/15) verwiesen werden. Bei einem Erfolg der Klageverfahren erhalten die Einspruchsteller ggf. später die zu viel gezahlte Zinsen zurück. BdSt, Pressemitteilung vom 26.08.2016

### **Aufwands- und Rückspenden: BMF klärt steuerliche Anerkennung**

In einem aktuellen Schreiben beschäftigt sich das Bundesfinanzministerium (BMF) mit der steuerlichen Anerkennung von Spenden durch den Verzicht auf einen zuvor vereinbarten Aufwendersersatz (Aufwandsspende) beziehungsweise einen sonstigen Anspruch (Rückspende). Klargestellt werden die Voraussetzungen für die Anerkennung des steuerlichen Abzugs von Aufwand aus „regelmäßigen Tätigkeiten“.

Die Regelung gilt laut BMF für alle offenen Fälle. Wie bisher könnten Ansprüche auf einen Aufwendersersatz oder eine Vergütung nur dann als Spende zum Abzug zugelassen werden, wenn sie ernsthaft eingeräumt sind und nicht von vornherein unter der Bedingung des Verzichts stehen. Wesentliche Indizien für die Ernsthaftigkeit von Ansprüchen auf Aufwendersersatz oder einer Vergütung seien auch die zeitliche Nähe der Verzichtserklärung zur Fälligkeit des Anspruchs und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Zuwendungsempfängers, heißt es in dem aktuellen Schreiben. Bei regelmäßigen Tätigkeiten der Spender würden die Steuerverwaltungen der Länder die Verzichtserklärung dann noch als zeitnah einordnen, wenn der Verzicht innerhalb eines Jahres nach Fälligkeit des Anspruchs erklärt wird. Regelmäßig sei eine Tätigkeit dabei, wenn sie gewöhnlich monatlich ausgeübt wird.

Das ausführliche Schreiben steht als pdf-Datei auf den Seiten des Finanzministeriums ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) zum Download zur Verfügung.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 24.08.2016, IV C 4 – S 2223/07/0010 :007

### **Umsatzsteuer-Erklärungen: Kein Anspruch auf Abgabe in Papierform wegen Sicherheitsbedenken**

Für einen selbstständig tätigen Rechtsanwalt stellt die Abgabe der Umsatzsteuererklärung in elektronischer Form keine „unbillige Härte“ dar, wenn er bereits über einen Laptop mit Internetzugang verfügt, mit dem er den Schriftverkehr mit den Mandanten erledigt, und bereits die Erklärung für das Vorjahr elektronisch abgegeben hat und daher nicht ersichtlich ist, dass er nach seinen persönlichen Kenntnissen nicht zur elektronischen Abgabe in der Lage wäre. Dies hat das Finanzgericht (FG) Thüringen entschieden.

Sonstige Gründe, aus denen sich der Anspruch eines Rechtsanwalts auf Abgabe der Umsatzsteuererklärung auf amtlich vorgeschriebenem Vordruck ergeben könnte, könnten nicht aus allgemeinen Bedenken gegen die Sicherheit der vorgeschriebenen elektronischen Übermittlung von Umsatzsteuer-Voranmeldungen hergeleitet werden, so das FG Thüringen weiter. Denn die Übermittlung der Daten im Elster-Verfahren sei nicht manipulationsanfälliger als die papiergebundene Abgabe der Umsatzsteuer-Voranmeldungen. Sämtliche Daten bei ELSTER würden stark verschlüsselt übertragen. Die Vertraulichkeit der Daten werde auch durch Ausführungen im zehnten Tätigkeitsbericht zum Datenschutz des Thüringer Landesbeauftragten für den Datenschutz bestätigt. Ein etwaiges trotz Anwendung der zur Verfügung stehenden technischen Sicherungsmöglichkeiten verbleibendes Risiko eines „Hacker-Angriffs“ auf die gespeicherten oder übermittelten Daten sei im überwiegenden Interesse des Gemeinwohls hinzunehmen.

Finanzgericht Thüringen, Urteil vom 24.02.2016, 3 K 756/15

# Unternehmer

## Umsatzsteuer-Erleichterung für Gebrauchtwarenhändler: Für Gesamtumsatz nach Kleinunternehmerregelung nur Differenzumsätze maßgeblich

Von Gebrauchtwarenhändlern wird keine Umsatzsteuer erhoben, wenn der Differenzbetrag zwischen Verkaufs- und Einkaufspreisen im Jahr nicht über der Kleinunternehmergrenze von 17.500 Euro liegt. Dies hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden.

Geklagt hatte ein Gebrauchtwagenhändler, der in den Jahren 2009 und 2010 jeweils Umsätze in Höhe von circa 25.000 Euro erzielt hatte. Da er seine Fahrzeuge von Privatpersonen ohne Umsatzsteuer ankaufte, hätte er ohnehin nur die Differenz zwischen Ein- und Verkaufspreisen der Umsatzsteuer unterwerfen müssen (Differenzbesteuerung nach § 25a Umsatzsteuergesetz – UStG). Da diese Differenzbeträge aber in beiden Jahren unter der Kleinunternehmergrenze von 17.500 Euro lagen, wollte er gar keine Umsatzsteuer abführen.

Nach § 19 UStG wird von Kleinunternehmern, deren Gesamtumsatz im Vorjahr nicht über 17.500 Euro lag und im laufenden Jahr 50.000 Euro voraussichtlich nicht übersteigen wird, keine Umsatzsteuer erhoben. Das Finanzamt hatte jedoch für 2010 Umsatzsteuer festgesetzt, da es die Kleinunternehmergrenze aufgrund des Gesamtumsatzes von 25.000 Euro als überschritten ansah.

Das FG Köln kam nunmehr zu dem Ergebnis, dass auch bei der Ermittlung des Gesamtumsatzes nach der Kleinunternehmerregelung nur auf die Differenzumsätze und nicht auf die Gesamteinnahmen abzustellen ist und gab der Klage statt. Es stützte seine Entscheidung unmittelbar auf Artikel 288 der EU-Mehrwertsteuersystemrichtlinie. Danach könnten bei Anwendung der Kleinunternehmerregelung Umsätze nur insoweit herangezogen werden, wie sie auch tatsächlich der Besteuerung unterliegen.

Das FG hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache die Revision gegen sein Urteil zugelassen.

FG Köln, Urteil vom 13.04.2016, 9 K 667/14, nicht rechtskräftig

## Marketing-Beratung: Keine selbstständige Tätigkeit als beratender Betriebswirt

Wer nach einem Abschluss als Bachelor of Arts im Studiengang Medienmanagement beruflich Unternehmen im Bereich Marketing und Kommunikation berät und für deren Kunden Konzepte für digitale und analoge Medien erstellt und anschließend durchführt, um das jeweilige Unternehmen am Markt zu platzieren, ist nicht selbstständig als beratender Betriebswirt und in einem ähnlichen Beruf im Sinne des § 18 Absatz 1 Nr. 1 Einkommensteuergesetz (EStG) tätig. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Hamburg klar.

Die Tätigkeit eines beratenden Betriebswirts setze voraus, dass der Steuerpflichtige nach einem entsprechenden Studium oder einem vergleichbaren Selbststudium, verbunden mit praktischer Erfahrung, mit den hauptsächlichen Bereichen der Betriebswirtschaft und nicht nur mit einzelnen Spezialgebieten vertraut ist und diese fachliche Breite seines Wissens auch bei seinen praktischen Tätigkeiten einsetzen kann und tatsächlich einsetzt. Die erforderliche fachliche Breite in diesem Sinne umfasse Fragen der Unternehmensführung, der Leistungserstellung, der Fertigung von Gütern/Bereitstellung von Dienstleistungen, der Materialwirtschaft, der Finanzierung, des Vertriebs, des Verwaltungs- und Rechnungswesens sowie des Personalwesens, so das FG.

Eine gewisse Spezialisierung stehe der Freiberuflichkeit nicht entgegen. Es reiche noch aus, wenn sich die Tätigkeit des Steuerpflichtigen wenigstens auf einen dieser betrieblichen Hauptbereiche erstreckt. Dem Berufsbild eines beratenden Betriebswirts entsprechend liege ein „ähnlicher Beruf“ nur dann vor, wenn er auf einer vergleichbar breiten fachlichen Vorbildung beruht und sich die Beratungstätigkeit auf einen vergleichbar breiten betrieblichen Bereich erstreckt.

Die im zugrunde liegenden Fall betroffene Tätigkeit umfasse nicht vollständig wenigstens einen der betrieblichen Hauptbereiche der Betriebswirtschaft. Zwar sei eine Beratung in allen Fragen des Marketing als Beratung in einem Hauptbereich der Betriebswirtschaft anzusehen. Die Leistungen seien hier indes nicht in diesem allenfalls in Betracht kommenden betrieblichen Hauptbereich des Marketing mit der Unterfunktion des Vertriebs erfolgt.

FG Hamburg, Urteil vom 10.02.2016, 6 K 83/14, rechtskräftig



### Unterbeteiligungsgesellschaft zwischen Familienangehörigen: Steuerliche Anerkennung kann an Befristung scheitern

Die steuerrechtliche Anerkennung einer zwischen Mutter und Kindern vereinbarten Unterbeteiligungsgesellschaft kann daran scheitern, dass die Gesellschaft von vornherein so befristet vereinbart wird, dass die schenkweise bedachten Kinder bei Beendigung der Unterbeteiligung noch minderjährig sind und zudem der Vertrag hinsichtlich der Erstellung einer Auseinandersetzungsbilanz nicht vollzogen wird. Dies hat das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein entschieden.

Die Klägerin ist seit 1995 an einer GbR beteiligt, die eine Windkraftanlage betreibt. Mit notariellem Vertrag über eine Unterbeteiligung räumte sie ihren drei minderjährigen Kindern (geboren 1995, 1997 und 1999), den Klägern B bis D, ab Januar 2004 eine Unterbeteiligung an der Hauptgesellschaft dergestalt ein, dass die Kinder zu gleichen Teilen an dem durch ihre Mutter anteilig erzielten Betriebsergebnis der Hauptgesellschaft beteiligt waren. Die Unterbeteiligten hatten das Recht, über die ihnen zufließenden Gewinne frei zu verfügen. Die Übertragung der Unterbeteiligung erfolgte unentgeltlich. Die Beteiligung der Unterbeteiligten endete mit Ablauf des 31.12.2012, ohne dass es der Kündigung eines Vertragspartners bedurfte.

Die Unterbeteiligung X GbR gab für die Jahre seit 2004 Feststellungserklärungen ab, in denen der jeweilige Gewinnanteil der Klägerin aus der Beteiligung an der GbR zu gleichen Teilen auf ihre Kinder verteilt wurde. Der Beklagte stellte die Einkünfte zunächst erklärungsgemäß fest. 2011 führte das Finanzamt bei der Unterbeteiligung X GbR eine Betriebsprüfung durch und erkannte die Mitunternehmerschaft der minderjährigen Kinder steuerlich nicht an, da das Gesellschaftsverhältnis bis kurz vor Vollendung des 18. Lebensjahres des ältesten Kindes befristet war. Die Feststellungsbescheide für 2006 und 2009 änderte der Beklagte dahingehend, dass Einkünfte aus Gewerbebetrieb von null Euro berücksichtigt wurden, da die Steuerpflichtigen im Feststellungszeitraum nicht mehr beteiligt gewesen seien. Die Klage begründeten die Kläger damit, dass der Vertrag über die Unterbeteiligung X GbR einem Fremdvergleich standhalte. Die unterbeteiligten Kinder seien Mitunternehmer.

Das FG ist dem nicht gefolgt und hat entschieden, dass die Unterbeteiligungen der minderjährigen Kinder steuerrechtlich nicht anzuerkennen seien. Dabei hat es sich zum einen auf die Grundsätze eines Urteils des Bundesfinanzhofes vom 29.01.1976 (IV R 73/73) gestützt und eine Mitunternehmerschaft der minderjährigen Kinder im Hinblick auf die Befristung der Gesellschafterstellung verneint. Die Gesellschafterstellung nach dem Unterbeteiligungsvertrag sei von vornherein so befristet gewesen, dass die Kinder im Zeitpunkt ihres Ausscheidens und der Beendigung der Unterbeteiligung X GbR im Alter von 17, 15 und 13 Jahren und damit noch minderjährig waren. Die Befristung sei dabei so ausgestaltet worden, dass die Kinder noch unterhaltsbedürftig gewesen seien und im Hinblick auf ihre Minderjährigkeit eine persönliche Aktivität als Gesellschafter kaum zu erwarten gewesen sei. Zudem hätten die Kläger B bis D ihre Rechte, wie zum Beispiel das Kündigungsrecht nach § 13 des Gesellschaftsvertrages, aber auch ihre weiteren Rechte nicht ohne den Willen ihrer Eltern als gesetzliche Vertreter, also der Klägerin und des ebenfalls an der X GbR beteiligten Vaters, ausüben können. Denn ein Ergänzungspfleger zur Wahrnehmung der Rechte der minderjährigen Gesellschafter nach Errichtung der Unterbeteiligungsgesellschaft sei nicht bestellt worden.

Zum anderen versagte das FG der Unterbeteiligungsgesellschaft die steuerrechtliche Berücksichtigung, weil der Vertrag zwar formwirksam abgeschlossen, aber nicht wie unter fremden Dritten vollzogen worden sei. Die nach § 14 Absatz 2 des Unterbeteiligungsvertrags zum Zeitpunkt der Beendigung der Unterbeteiligung aufzustellende Auseinandersetzungsbilanz sei nicht erstellt worden.

Das FG hat die Revision gegen das Urteil zugelassen. Das Revisionsverfahren ist unter dem Aktenzeichen IV R 10/16 beim Bundesfinanzhof anhängig.

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 17.12.2015, 5 K 58/12, nicht rechtskräftig

# Kapital- anleger

## Kapitalertragsteuerliche Behandlung des Rückkaufangebots von Argentinien-Anleihen

Im Zusammenhang mit den „Settlement Proposals“ der Republik Argentinien vom 17.2.2016 und vom 15.8.2016 hat das Bundesfinanzministerium einen koordinierten Ländererlass veröffentlicht.

In Abstimmung mit den obersten Finanzbehörden der Länder gilt für die Einlösung von Staatsanleihen der Republik Argentinien in Folge des „Settlement Proposals“ vom 17. Februar 2016 Folgendes:

Bemessungsgrundlage für den Kapitalertragsteuerabzug nach § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 10 EStG ist der Unterschied zwischen dem Einlösungsbetrag und den Anschaffungskosten der Anleihe. Liegen dem depotführenden Institut keine Anschaffungsdaten vor, bemisst sich die Kapitalertragsteuer nach § 43a Abs. 2 Satz 7 EStG.

Der Steuereinbehalt kann gemäß § 32d Abs. 4 EStG mit der Einkommensteuererklärung überprüft werden.

Sind der depotführenden Bank die Anschaffungskosten der eingelösten Anleihen bekannt und erfolgt die Abwicklung des „Settlement Proposals“ auf Grundlage des mit Schreiben vom 15. August 2016 durch die Republik Argentinien veröffentlichten „Fast Track Settlement“ Verfahrens, besteht gemäß Randziffer 209 des BMF Schreibens vom 18. Januar 2016 (BStBl I S. 85) die Möglichkeit, im Rahmen des Kapitalertragsteuerabzugs die anrechenbare fiktive Quellensteuer in Höhe von 15 % zu berücksichtigen. Die Anrechnung kann auf die Kapitalertragsteuer erfolgen, die auf die Differenz zwischen dem Einlösungsbetrag von 150 % und der Nominalforderung von 100 % erhoben wird.

Für den Kapitalertragsteuerabzug auf den Unterschiedsbetrag von 2/3 des Einlösungsbetrages (= Nominalforderung von 100 %) und den Anschaffungskosten der Anleihe gelten die allgemeinen Regelungen zum Kapitalertragsteuerabzug. Eine Anrechnung fiktiver Quellensteuer kommt insoweit nicht in Betracht.

BMF, Schreiben (koordinierter Ländererlass) IV C 1 – S-2252 / 08 / 10002 vom 27.09.2016

## „Kleine Anfrage“ zu steigenden Kontoführungsgebühren

Die steigenden Kontoführungsgebühren vieler Banken sind Gegenstand einer kleinen Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen.

Unter anderem wollen die Abgeordneten von der Bundesregierung wissen, wie sie mit „Banken, die durch komplizierte Gebührenmodelle die Verbraucherschützende Transparenz umgehen“, verfahren will.

Mehrere Fragen betreffen besonders hohe Gebühren für sogenannte Basiskonten, die Banken aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung an sozial Schwache vergeben müssen. Auch die „starke Benachteiligung von Menschen, die ihre Bankgeschäfte aus Sicherheitsabwägungen oder aufgrund mangelnder technischer Kenntnisse nicht online durchführen möchten oder können“, wird thematisiert.

Weitere Fragen beziehen sich auf Vergleichsportale, welche die immer komplizierteren Gebührenmodelle der Banken „nicht mehr sinnvoll für die Verbraucherinnen und Verbraucher abbilden können“.

Bundestag, hib-Meldung vom 10.10.2016

## Ausgleichs- und Abzugsbeschränkung für Verluste aus Termingeschäften gilt auch bei eigenmächtigem Handeln eines Angestellten

Verluste aus betrieblichen Termingeschäften unterliegen auch dann der Ausgleichs- und Abzugsbeschränkung nach § 15 Absatz 4 Satz 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG), wenn ein Angestellter die Termingeschäfte unter Verstoß gegen Konzernrichtlinien und ohne Kenntnis der Unternehmensleitung veranlasst. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Im Urteilsfall hatte ein in der Fremdwährungsabteilung einer Konzernfinanzierungsgesellschaft angestellter Sachbearbeiter über mehrere Monate unter Täuschung seiner Vorgesetzten in erheblichem Umfang hoch spekulative Devisentermingeschäfte mit japanischen Yen ausgeführt. Nach den Konzernrichtlinien waren der Gesellschaft solche Geschäfte verboten. Das Unternehmen erlitt infolge der Termingeschäfte beträchtliche Verluste. Nachdem die Geschäfte ans Licht gekommen waren, wurde der Sachbearbeiter wegen Untreue strafrechtlich verurteilt.





Das Unternehmen war der Auffassung, die aufgrund der Devisentermingeschäfte erlittenen Verluste seien nicht den besonderen Verlustausgleichs- und -abzugsbeschränkungen für Termingeschäfte gemäß § 15 Absatz 4 Satz 3 Einkommensteuergesetz (EStG) zu unterwerfen, weil die Unternehmensleitung selbst die Geschäfte nicht gebilligt und keine Spekulationsabsicht gehabt habe.

Dem ist der BFH nicht gefolgt, weil für den Tatbestand des § 15 Absatz 4 Satz 3 EStG nur die tatsächliche Ausführung der Termingeschäfte mit Wirkung für das Unternehmen maßgeblich sei. Eine Spekulationsabsicht der Unternehmensleitung werde nicht vorausgesetzt.

Der BFH hat aber eine umstrittene Rechtsfrage zur Reichweite der Ausgleichs- und Abzugsbeschränkung zugunsten der Steuerpflichtigen geklärt. Danach erfasst § 15 Absatz 4 Satz 3 EStG nur die Termingeschäfte, die zumindest aus wirtschaftlicher Sicht auf einen Differenzausgleich in Bezug auf ein Gegengeschäft gerichtet sind. Damit hat der BFH die Auffassung des Bundesfinanzministeriums abgelehnt, nach der die Ausgleichs- und Abzugsbeschränkung auch für Termingeschäfte gelten sollte, die rein auf die „physische“ Lieferung der jeweiligen Basiswerte (im Urteilsfall: Devisen) gerichtet sind. Aus diesem Grund hat der BFH das Urteil der Vorinstanz aufgehoben und die Sache an das Finanzgericht zurückverwiesen, damit weitere Feststellungen zur Art der im Streitfall abgeschlossenen Termingeschäfte getroffen werden. Bundesfinanzhof, Urteil vom 06.07.2016, I R 25/14

### **Bareinzahlungen auf betriebliches Konto: Steuerpflichtiger muss bei Prüfung des Vorliegens von Einlagen verstärkt mitwirken**

Leistet der Steuerpflichtige Bareinzahlungen auf sein betriebliches Bankkonto, ist er bei der Prüfung, ob Einlagen gegeben sind beziehungsweise wo die Mittel herkommen, nach § 90 Absatz 1 Satz 1 der Abgabenordnung verstärkt zur Mitwirkung verpflichtet. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Hamburg klar.

Bei Verletzung dieser Pflicht könne das Finanzgericht von weiterer Sachaufklärung absehen und den Sachverhalt dahin würdigen, dass unaufgeklärte Kapitalzuführungen auf nicht versteuerten Einnahmen beruhen. Die entsprechende Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes

sei auf einen Steuerpflichtigen, der seinen Gewinn nach § 4 Absatz 3 EStG ermittelt, zu übertragen.

FG Hamburg, Beschluss vom 18.07.2016, 6 V 84/16, rechtskräftig

### **Bayerische Initiative zur geplanten Reform der Bankenaufsicht**

Bayern möchte kleine und mittelständische Unternehmen vor negativen Folgen durch die geplante Reform der Bankenaufsicht bewahren. In einer am 14. Oktober 2016 vorgestellten Entschließung setzt sich Bayern kritisch mit der sog. Nachkrisenreformagenda des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht (BCBS) auseinander. Dieser hatte in Folge der schweren Finanzkrise der Jahre 2008/2009 eine Vielzahl von Maßnahmen erarbeitet, um die Solidität der Banken sowie die Stabilität des Bankensektors zu erhöhen. Bei den aktuellen Reformplänen des Ausschusses stehen nun vor allem die aufsichtsrechtlichen Vorgaben zur Risikomessung und zur Eigenkapitalanforderung bei den Banken im Vordergrund.

Bayern befürchtet, dass die Banken durch die geplante Reform gezwungen würden, Kredite an mittelständische Unternehmen mit mehr Eigenmitteln als bisher zu hinterlegen. Dies erschwere oder verteuere die Kreditvergabe. Gerade in der derzeitigen Niedrigzinsphase habe dies negative Auswirkungen auf die Finanzierungsmöglichkeiten des Mittelstandes, der jedoch in besonderem Maße auf Bankkredite angewiesen sei.

Der Freistaat fordert deshalb, dass sich das vergleichsweise geringe Risiko von Mittelstandskrediten auch weiterhin in einer entsprechend niedrigen Eigenkapitalunterlegung beim Kreditinstitut niederschlagen solle. Die Anforderungen zu den Eigenmitteln müssten zudem Erleichterungen in Abhängigkeit von Institutsgröße, Komplexität sowie Risikogehalt der betriebenen Geschäfte vorsehen.

Der Antrag wurde in der Plenarsitzung am 14. Oktober 2016 vorgestellt und in die Ausschüsse überwiesen. Diese werden sich in den nächsten Wochen mit dem Thema befassen. Anschließend entscheidet das Plenum über die Empfehlungen der Fachpolitiker.

Bundesrat, Mitteilung vom 14.10.2016

# Immobilien- besitzer

## Verspätete Meldung bei BNetzA: Überzahlte Einspeisevergütungen zurückzuzahlen

Eine Netzbetreiberin kann vom Betreiber einer Photovoltaikanlage die Rückzahlung gezahlter Einspeisevergütungen verlangen, wenn der Betreiber die Anlage nicht rechtzeitig bei der Bundesnetzagentur angemeldet hat. Da dieser Rückforderungsanspruch allgemeinen Interessen dient, kann der Anlagenbetreiber etwaige eigene Ansprüche nicht entgegensetzen. Das hat das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht (OLG) entschieden.

Die Klägerin betreibt Strom- und Gasnetze in Schleswig-Holstein. Der Beklagte unterhält auf seinem Grundstück eine Photovoltaik-Dachanlage, mit der er seit Mai 2012 Strom in das Netz der Klägerin einspeist. Auf einem von der Klägerin zuvor übersandten Formblatt hatte der Beklagte angegeben, die Anlage bei der Bundesnetzagentur angemeldet zu haben. Tatsächlich war diese Meldung zunächst unterblieben. Dies stellte die Klägerin im Herbst 2014 fest. Der Beklagte holte die Meldung dann im November 2014 nach. Für die Zeit von Mai 2012 bis November 2014 hatte die Klägerin dem Beklagten Einspeisevergütungen nach den Fördersätzen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) gezahlt, die sie nun zum Teil zurückverlangt, weil der Beklagte nach ihrer Meinung wegen der fehlenden Anmeldung der Anlage keine beziehungsweise nur eine geringere Vergütung nach dem Marktwert verlangen kann. Der Beklagte meint, die Klägerin sei als Netzbetreiberin verpflichtet gewesen, ihn auf die Meldepflicht und die Vergütungsrelevanz hinzuweisen, und sie hätte selbst prüfen müssen, ob die Anlage bei der Bundesnetzagentur angemeldet ist. Das Landgericht Itzehoe hat der Klage in erster Instanz stattgegeben. Das hat das OLG nun bestätigt.

Die Klägerin könne vom Beklagten einen Großteil der bis November 2014 ausgezahlten Vergütung nach den §§ 57 Absatz 5 Satz 1, 3 EEG 2014 und § 35 Absatz 4 EEG 2012 zurückverlangen. Die Anlage sei in der Zeit bis November 2014 nicht bei der Bundesnetzagentur gemeldet gewesen, sodass die Förderungsvoraussetzungen nicht vorlagen und es insoweit zu einer Überzahlung der Einspeisevergütung gekommen sei. Das Rückzahlungsverlangen der Klägerin sei auch dann nicht treuwidrig, wenn der Übertragungsnetzbetreiber, an den die Klägerin die überzahlte Einspeisevergütung weiterreichen muss, seinerseits

noch keine Rückforderungsansprüche gegenüber der Klägerin geltend gemacht haben sollte. Dem Übertragungsnetzbetreiber komme nämlich der Rückfluss des Geldes an die Klägerin automatisch bei der nächsten Abrechnung der Klägerin ihm gegenüber zugute. Dem Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung der Einspeisevergütung könne der Beklagte auch keine eigenen Schadenersatzansprüche im Wege der Aufrechnung entgegenhalten, weil sich aus der Natur des Rechtsverhältnisses ein Aufrechnungsverbot ergibt.

Das Zurückerlangen der Förderbeträge liege im allgemeinen Interesse. Denn die Klägerin reiche die Zahlungen an den Übertragungsnetzbetreiber weiter, der seinerseits die EEG-Umlage neu – geringer – berechnen müsse. Dies komme den Stromversorgungsunternehmen und über deren Preiskalkulation dem Verbraucher zugute. Ein etwaiger Schadenersatzanspruch des Beklagten gegenüber der Klägerin dürfe nicht dazu führen, dass sich ein etwaiges Fehlverhalten der Klägerin zulasten des letztlich geschützten Kreises der Verbraucher auswirkt.

Im Übrigen liege ein derartiges Fehlverhalten der Klägerin auch nicht vor. Die Klägerin habe den Beklagten im Rahmen des Formblattes ausreichend auf die Notwendigkeit der Anmeldung der Photovoltaikanlage bei der Bundesnetzagentur hingewiesen. Die Pflicht zur Anmeldung habe allein den Beklagten getroffen. Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte die Anlage entgegen seiner Angaben auf dem Formularblatt nicht gemeldet hat, habe die Klägerin nicht gehabt. Soweit die Klägerin in dem Formblatt fehlerhaft auf die Vorschrift des § 16 Absatz 2 EEG 2009 verwiesen hat, führe dieser Hinweis nicht zu einem schützenswerten Interesse des Beklagten. Weder aus dem Gesetzeswortlaut des § 16 Absatz 2 EEG 2009 noch aus der Gesetzesbegründung lasse sich ableiten, dass nach dieser Vorschrift eine verspätete Anmeldung ungeschädlich bleiben soll.

Wie das OLG mitteilt, drohen bundesweit zahlreiche weitere Verfahren um Rückforderungsansprüche wegen unterbliebener Meldungen von Photovoltaikanlagen. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache habe der 13. Zivilsenat des OLG die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen. Ein weiteres Verfahren sei im 11. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen OLG anhängig.

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 21.06.2016, 3 U 108/15



### Sonder-AfA: Bescheinigung der Denkmalschutzbehörde ist bindend

Die Renovierung einer denkmalgeschützten Immobilie kann sehr teuer werden. Als Anreiz und Unterstützung erhalten Bauherren darum die Möglichkeit, Aufwendungen für den Erhalt des Baudenkmals durch eine Sonderabschreibung nach § 7i EStG schneller steuerlich geltend zu machen.

Als Nachweis, um die Sonderabschreibung zu nutzen, muss dem Finanzamt eine Bescheinigung der Denkmalschutzbehörde vorgelegt werden. Daraus muss nicht nur der Status der Immobilie als Baudenkmal hervorgehen, sondern auch festgestellt werden, welche Maßnahmen zur Erhaltung des Baudenkmals notwendig waren. Nur für diese Maßnahmen kann anschließend die Sonderabschreibung in Anspruch genommen werden. Diese Einschränkung soll vermeiden, dass für andere Instandhaltungsaufwendungen die Sonderabschreibung geltend gemacht wird.

Das Sächsische Finanzgericht hatte zu entscheiden, welche Folgen eine detaillierte Bescheinigung der Denkmalschutzbehörde für die Steuerfestsetzung hat. In dem konkreten Fall kaufte der Steuerpflichtige eine Eigentumswohnung in einer Altbauvilla. Das Gebäude bestand aus zwei Haushälften mit insgesamt vier Wohneinheiten.

Im Kaufvertrag verpflichtete sich die veräußernde GmbH, den Kaufgegenstand schlüsselfertig zu sanieren. Für den Erwerb und die Sanierung vereinbarten die Parteien einen Festpreis von 277.000 Euro. Davon sollten 69.160 Euro auf die Altbausubstanz sowie den Grund und Boden entfallen. Für die Sanierungsleistungen legte der Kaufvertrag einen Anteil von 207.840 Euro fest.

Die zuständige Denkmalschutzbehörde, das Regierungspräsidium, erließ einen Bescheid, in dem es Aufwendungen in Höhe von 207.840 Euro zur Erhaltung des Gebäudes als Baudenkmal und zu seiner sinnvollen Nutzung als erforderlich ansah.

Bei einer Außenprüfung des Finanzamtes legte die Prüferin die Kaufpreisanteile von Altbausubstanz, Grund und Boden sowie Sanierungsleistungen neu zulasten des Steuerpflichtigen fest. Ergebnis: eine deutlich geringere Abschreibungsbasis für die Sonderabschreibung bei

dem Baudenkmal, nämlich nur gut 117.000 Euro. Der gegen den daraufhin erlassenen Feststellungsbescheid eingelegte Einspruch blieb ohne Erfolg.

Dagegen klagten die Bauherren und bekamen im Wesentlichen recht. Die Finanzämter dürfen nicht von der Bescheinigung der Denkmalschutzbehörde abweichen, wenn darin sowohl steuerrechtliche als auch denkmalschutzrechtliche Tatsachen enthalten sind, z. B. die berücksichtigungsfähigen Sanierungsaufwendungen.

Ausnahme: Es werden zu Unrecht Kosten bescheinigt, die vor der Baumaßnahme angefallen sind und für die deshalb § 7i EStG nicht gilt. Dazu gehören z. B. der Kaufpreis des Verkäufers für das Altobjekt sowie Kosten vor Abschluss des Kaufvertrags.

Sächsisches FG vom 3. 9. 2015, 6 K 1537/13

### Eigentumswohnung: Auch bei 500 km Entfernung brauchen Unterlagen nicht zugeschickt zu werden

Schweres Los für Wohnungseigentümer, die Unterlagen des Verwalters einsehen wollen: Auch bei einer Entfernung von 500 Kilometern ist der Verwalter nicht verpflichtet, einem Eigentümer die Verwaltungsunterlagen in Kopie zuzusenden. Denn jedem Eigentümer sei es zuzumuten, einmal im Jahr zur Eigentümer-Versammlung anzureisen und – gegebenenfalls am Vortrag – an Ort und Stelle die gewünschten Unterlagen einzusehen, „sofern sie nicht für die Versammlung benötigt“ würden. Nicht einmal eine 80prozentige Schwerbehinderung befreit automatisch von dieser Regel.

LG Itzehoe, 11 S 79/15

# Angestellte

## Dienstjubiläumsfeier: Aufwendungen können als Werbungskosten steuerlich absetzbar sein

Ein Dienstjubiläum ist ein berufsbezogenes Ereignis. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden. Aufwendungen für eine betriebsinterne Feier anlässlich eines Dienstjubiläums könnten (nahezu) ausschließlich beruflich veranlasst und damit als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit zu berücksichtigen sein, wenn der Arbeitnehmer die Gäste nach abstrakten berufsbezogenen Kriterien einlädt.

Der Kläger war im Streitjahr (2006) als Beamter beim Finanzamt beschäftigt. Im April 2006 beging er sein 40-jähriges Dienstjubiläum und lud aus diesem Anlass an einem Montag für die Zeit von 11 bis 13 Uhr zu einer Feier in den Sozialraum des Finanzamtes ein. Die Einladung richtete er per E-Mail an alle Amtsangehörigen des Finanzamts sowie an die in dem Amtsgebäude ebenfalls tätigen Bediensteten des Finanzamts für Großbetriebsprüfung. Zur Bewirtung der Gäste bestellte er für 50 Personen Häppchen und kaufte Wein und Sekt ein. Die ihm durch die Feier entstandenen Kosten von insgesamt rund 830 Euro machte er im Streitjahr als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit geltend. Das Finanzamt erkannte die Aufwendungen nicht als Werbungskosten an. Auch vor dem Finanzgericht (FG) hatte der Kläger keinen Erfolg. Erst der BFH gab seiner Klage statt. In Bezug auf den Anlass einer Feier stellt der BFH zunächst klar, dass ein Dienstjubiläum ein berufsbezogenes Ereignis ist. Denn der Beschäftigte werde im Rahmen eines Dienstjubiläums für seine langjährige, treue Pflichterfüllung gegenüber dem Dienstherrn geehrt. Bei einem Dienstjubiläum stehe mithin die Würdigung der vom Beamten für den Dienstherrn geleisteten Dienste im Vordergrund. Es sei damit Teil der Berufstätigkeit des Beamten.

Nach den bindenden Feststellungen des FG beruhten die streitigen Bewirtungsaufwendungen des Klägers auch nicht oder in nur unbedeutendem Maße auf privaten, der Lebensführung des Steuerpflichtigen zuzurechnenden Umständen. Sie seien vielmehr ausschließlich oder nahezu ausschließlich beruflich veranlasst. Dies folgt nach Ansicht des BFH zum einen aus dem dienstlichen (beruflichen) Anlass der Feier. Zum anderen werde dieser Schluss von dem Umstand getragen, dass der Kläger unterschiedslos alle Amtsangehörigen eingeladen hat.

Schließlich seien im Streitfall auch keine durchgreifenden Umstände ersichtlich, die für eine private Veranlassung der vom Kläger geltend gemachten Aufwendungen streiten. Vielmehr sprächen die maßvollen Kosten (circa 830 Euro bei 50 Gästen), Veranstaltungsort (Sozialraum des Finanzamts) und -zeit (Montag von 11 Uhr bis 13 Uhr und damit zumindest teilweise während der Dienstzeit) sowie die „Genehmigung“ der Feier durch die Amtsleitung gegen einen privaten Charakter der Feier.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.01.2016, VI R 24/15

## Beschäftigungsverbot für Schwangere: Lohnanspruch besteht ab erstem Tag des Arbeitsverhältnisses

Der Anspruch auf Arbeitsentgelt bei Beschäftigungsverboten setzt keine vorherige Arbeitsleistung voraus. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg entschieden und einer Frau, die wegen einer Risikoschwangerschaft ihre neue Arbeitsstelle nicht antreten konnte, Lohnansprüche ab dem ersten Tag ihres neuen Arbeitsverhältnisses zugesprochen.

Die Parteien haben im November 2015 ein Arbeitsverhältnis beginnend zum 01.01.2016 vereinbart. Im Dezember 2015 wurde aufgrund einer Risikoschwangerschaft der Arbeitnehmerin ein ärztliches Beschäftigungsverbot erteilt. Die Arbeitnehmerin forderte unter Berufung auf § 11 Mutterschutzgesetz den Lohn, den sie bei Arbeitsaufnahme ab Januar 2016 erhalten hätte. Der Arbeitgeber lehnte dies unter Hinweis auf die zu keinem Zeitpunkt erfolgte tatsächliche Arbeit der Arbeitnehmerin ab.

Das LAG Berlin-Brandenburg hat der Arbeitnehmerin die geforderten Beträge zugesprochen. Der Anspruch auf Arbeitsentgelt bei Beschäftigungsverboten setze keine vorherige Arbeitsleistung voraus. Es komme nur auf ein vorliegendes Arbeitsverhältnis und allein aufgrund eines Beschäftigungsverbot unterbliebene Arbeit an. Der Arbeitgeber werde hierdurch nicht unverhältnismäßig belastet, weil er die zu zahlenden Beträge aufgrund des Umlageverfahrens in voller Höhe erstattet erhalte.

Das LAG hat die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen. Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 30.09.2016, 9 Sa 917/16



### Ins Ermessen des Arbeitgebers gestellter Bonusanspruch: Leistungsbestimmung erfolgt durch das Gericht

Behält es sich der Arbeitgeber vertraglich vor, über die Höhe eines Bonusanspruchs nach billigem Ermessen zu entscheiden, unterliegt diese Entscheidung der vollen gerichtlichen Überprüfung. Entspricht sie nicht billigem Ermessen, ist sie gemäß § 315 Absatz 3 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) unverbindlich und die Höhe des Bonus durch das Gericht auf Grundlage des Vortrags der Parteien festzusetzen. Dies stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) klar.

Der Kläger war vom 01.01.2010 bis zum 30.09.2012 bei der deutschen Niederlassung der Beklagten, einer internationalen Großbank, als Managing Director beschäftigt. Vertraglich war vereinbart, dass er am jeweils gültigen Bonussystem und/oder am Deferral Plan teilnimmt. Entsprechend der vertraglichen Vereinbarung erhielt er für das Geschäftsjahr 2009 eine garantierte Leistung in Höhe von 200.000 Euro, für das Geschäftsjahr 2010 eine Leistung von 9.920 Euro. Für 2011 erhielt der Kläger keinen Bonus oder Deferral Award. Andere Mitarbeiter erhielten Leistungen, die sich der Höhe nach überwiegend zwischen einem Viertel und der Hälfte der jeweiligen Vorjahresleistung bewegten. Mit der Klage begehrte der Kläger die Zahlung eines Bonus für das Geschäftsjahr 2011, dessen Höhe er in das Ermessen des Gerichts stellte, mindestens aber 52.480 Euro. Das Arbeitsgericht hat die Beklagte zur Zahlung eines Bonus in Höhe von 78.720 Euro verurteilt. Das Landesarbeitsgericht (LAG) hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Kläger habe keine hinreichenden Anhaltspunkte vorgetragen, die eine gerichtliche Festsetzung der Bonushöhe ermöglichen.

Die Revision des Klägers hatte vor dem BAG Erfolg. Der Kläger habe nach den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien einen Anspruch auf einen Bonus und/oder Deferral Award, der nach billigem Ermessen festzusetzen gewesen sei, so das BAG. Mangels hinreichender Darlegungen der Beklagten zur Berechtigung der Festsetzung auf Null für das Jahr 2011 sei diese Festsetzung unverbindlich. Die Leistungsbestimmung habe in einem solchen Fall gemäß § 315 Absatz 3 Satz 2 BGB durch das Gericht zu erfolgen. Grundlage dafür sei der Sachvortrag der Parteien; eine Darlegungs- und Beweislast im prozessualen Sinn gibt es laut BAG nicht.

Äußere sich der bestimmungsberechtigte Arbeitgeber zu bestimmten Faktoren nicht, gehe dies nicht zulasten des Arbeitnehmers. Von diesem könne kein Vortrag zu Umständen verlangt werden, wie zum Beispiel der Höhe eines Bonustopfes, die außerhalb seines Kenntnisbereichs liegen. Auf die Erhebung einer Auskunftsklage könne er regelmäßig nicht verwiesen werden. Vielmehr sei die Leistung durch das Gericht aufgrund der aktenkundig gewordenen Umstände (zum Beispiel Höhe der Leistung in den Vorjahren, wirtschaftliche Kennzahlen, Ergebnis einer Leistungsbeurteilung) festzusetzen. Eine gerichtliche Leistungsfestsetzung scheidet nur dann ausnahmsweise aus, wenn jegliche Anhaltspunkte hierfür fehlten. Dies sei hier entgegen der Auffassung des LAG nicht der Fall gewesen, so das BAG. Da die gerichtliche Bestimmung der Leistung nach § 315 Absatz 3 Satz 2 BGB regelmäßig Sache der Tatsacheninstanzen ist, hat das BAG den Rechtsstreit zur Festsetzung der Bonushöhe für das Geschäftsjahr 2011 an das LAG zurückverwiesen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 03.08.2016, 10 AZR 710/14

### Unfallversicherung: Wer erst zum Arzt und dann zur Arbeit fährt, ist nicht geschützt

Fährt ein Arbeitnehmer am Morgen statt direkt zur Arbeitsstelle zunächst zum Arzt (um dort routinemäßig Blut für eine Laboruntersuchung abnehmen zu lassen) und begibt er sich anschließend Richtung Arbeitsstätte, so sollte er auf dem Teilstück, das noch nicht unmittelbar zum Betrieb führt, besonders vorsichtig sein, will er den gesetzlichen Unfallversicherungsschutz nicht einbüßen. Passiert ihm nämlich vor Erreichen des „üblichen Arbeitsweges“ ein Unfall, so muss die Berufsgenossenschaft nicht leisten.

Hier vom Bundessozialgericht im Fall eines Lagerarbeiters entschieden, der meinte, die kurze Wegabweichung und der ebenfalls nur 40minütige Aufenthalt in der Arztpraxis hätte keinen Einfluss darauf gehabt, dass er hauptsächlich auf dem Weg zur Arbeit gewesen sei – zumal ihm sein Arbeitgeber für den Arztbesuch freigegeben habe. Auch in der letzten Instanz kam er damit aber nicht durch.

BSG, B 2 U 16/14 R

# Familie und Kinder

## Behauptungen zu angeblicher Vaterschaft im Internet können Persönlichkeitsrecht des Betroffenen verletzen

Eine Mutter verletzt das Allgemeine Persönlichkeitsrecht eines Mannes, wenn sie öffentlich behauptet, dass er der Vater ihres Kindes ist, ohne dass dies bewiesen ist. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden.

Der Kläger aus Saudi-Arabien lernte während eines beruflichen Aufenthalts in München 2011 eine Münchnerin kennen, die 2012 eine Tochter zur Welt brachte. Die Münchnerin behauptet in der Folgezeit immer wieder auch über soziale Medien, dass der Kläger der Vater ihrer Tochter sei. Über soziale Medien veröffentlichte sie Bilder des Klägers und Bilder ihrer Tochter, die sie mit „Tochter des (Name des Klägers)“ untertitelte. Der Kläger bestreitet, der Vater zu sein und fühlt sich durch die Veröffentlichungen in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt.

Das AG München verurteilte die beklagte Mutter. Sie darf nicht mehr die Behauptung aufstellen, dass der Kläger der Vater ihrer Tochter ist und keine Abbildungen des Klägers in den sozialen Medien veröffentlichen. Außerdem muss sie ihre Behauptung widerrufen.

Die Behauptung, der Kläger sei der Vater des Kindes, sei eine Tatsachenbehauptung, die auf ihren Wahrheitsgehalt zu überprüfen sei. Die Beweislast dafür liege bei der Beklagten. Einen Nachweis über die Vaterschaft des Klägers habe diese jedoch nicht erbracht. Die Äußerung berühre hingegen die Privatsphäre des Klägers. Hierbei handele es sich um denjenigen Lebensbereich, zu dem andere Menschen nach der sozialen Anschauung nur insoweit Zugang haben, als ihnen der Betroffene Einblick gewährt. Im Rahmen der zu treffenden Interessenabwägung zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Klägers und der Meinungsfreiheit der Beklagten überwiege ersteres, so das AG. Denn die Beklagte habe die Wahrheit ihrer Behauptung nicht nachgewiesen und es bestehe kein öffentliches Interesse an der Verbreitung der Behauptung. Bei der Äußerung handele es sich nicht um einen einmaligen Ausrutscher, sondern um eine mehrmals begangene Verletzung. Nach Ansicht des Gerichts besteht daher die begründete Besorgnis, dass in Zukunft gegen eine bestehende Unterlassungspflicht wiederholt verstoßen wird.

Durch die Veröffentlichung beziehungsweise Verbreitung der streitgegenständlichen Abbildungen des Klägers ohne dessen Einwilligung in verschiedenen sozialen Medien habe die Beklagte eine Rechtsverletzung begangen. Bildnisse dürften nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet werden, es sei denn, er Abgebildete sei eine Person der Zeitgeschichte. Umfasst werde insbesondere die Befugnis des Einzelnen, generell selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenze persönliche Sachverhalte offenbart werden, und selbst über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten zu bestimmen, zitiert das Urteil eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.

Der Kläger könne von der Beklagten zudem den Widerruf beziehungsweise die Löschung der von ihr gemachten Äußerung, der Kläger sei Vater ihrer Tochter, verlangen, so das AG weiter. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, dass die Unterlassungspflicht sich nicht in bloßem Nichtstun erschöpft. Vom Schuldner könne vielmehr verlangt werden, mögliche und zumutbare Handlungen zur Beseitigung des Störungszustands vorzunehmen.

AG München, Urteil vom 12.04.2016, 161 C 31397/15, rechtskräftig

## Unterhaltsrecht: Zahlt der Papa den Mindestbetrag, darf er auch bei der Klassenfahrt knausern

Zahlt ein Vater seinem minderjährigen Sohn aus finanziellen Gründen nur den Mindestunterhalt, kann davon ausgegangen werden, dass darin Kosten für die Klassenfahrt seines Kindes nicht enthalten sind. Deshalb kann er zur Zahlung der – wenn auch nur halben – Kosten für die Klassenfahrt (entweder als „Sonderbedarf“ oder als „Mehrbedarf“) verpflichtet werden. Dies kann auch in Raten geschehen (was hier mit 10 x 30 Euro festgelegt wurde).

AmG Warendorf, 9 F 312/14

## Kindergeldzahlungen im öffentlichen Dienst sollen gebündelt werden

Die Bundesregierung will das System der Kindergeldzahlungen an die Beschäftigten des Bundes neu organisieren. Ein am 20.10.2016 im Bundestag zur Abstimmung stehender Gesetzentwurf (BT-Drs. 18/9441) sieht vor, dass statt der bisher zuständigen insgesamt 8.000 unter-



schiedlichen Kindergeldkassen für das Kindergeld in Zukunft entweder die Bundesagentur für Arbeit oder das Bundesverwaltungsamt zuständig sein sollen.

„Bei einer derart hohen Anzahl von Familienkassen sind die Gleichmäßigkeit der Rechtsanwendung und ein moderner Verwaltungsaufwand nur schwer zu erreichen“, begründet die Bundesregierung ihr Vorhaben. Die öffentlichen Arbeitgeber von Ländern und Kommunen sollen ebenfalls die Möglichkeit erhalten, Zuständigkeit und Fallbearbeitung an die Bundesagentur für Arbeit abzugeben, heißt es weiter.

Deutscher Bundestag, PM vom 11.10.2016

### **Aufnahmebescheid eines Spätaussiedlers: Familienangehörige nur bei kontinuierlichem Aufenthalt im Aussiedlungsgebiet nachträglich einbeziehbar**

Ein Familienangehöriger kann nur dann nachträglich in den Aufnahmebescheid eines Spätaussiedlers einbezogen werden, wenn er seinen Wohnsitz seit dessen Aussiedlung ununterbrochen im Aussiedlungsgebiet hatte. Dies hat das BVerwG entschieden.

Die 1936 geborene Klägerin und ihr 1971 geborener Sohn stammen aus Kasachstan. Sie reisten im November 1994 auf der Grundlage eines ihnen jeweils erteilten Aufnahmebescheides nach dem Bundesvertriebenengesetz (BVFG) nach Deutschland ein und beantragten im Dezember 1994 die Ausstellung einer Spätaussiedlerbescheinigung. Noch vor Ausstellung einer Bescheinigung kehrte der Sohn der Klägerin im Januar 1995 nach Kasachstan zurück zu seiner schwangeren Lebensgefährtin. Nachdem der Gesetzgeber die Rechtsgrundlagen für die Einbeziehung von Familienangehörigen erweitert hatte, beantragte die Klägerin im März 2012, ihren Sohn nachträglich in den ihr erteilten Aufnahmebescheid einzubeziehen. Das für Angelegenheiten der Spätaussiedler zuständige Bundesverwaltungsamt lehnte den Antrag mit der Begründung ab, der Sohn sei nicht im Aussiedlungsgebiet verblieben; vielmehr sei er nach erfolgter Aussiedlung dorthin zurückgekehrt. Das Oberverwaltungsgericht hat die Beklagte verpflichtet, den Sohn der Klägerin nachträglich in den ihr erteilten Aufnahmebescheid einzubeziehen, und auf die im Entscheidungszeitpunkt (wieder) bestehende Trennung abgestellt.

Die Revision der Beklagten hatte Erfolg. Die Voraussetzungen für eine nachträgliche Einbeziehung lägen nicht vor, weil der Sohn der Klägerin

nicht – wie von § 27 Absatz 2 Satz 3 BVFG verlangt – „im Aussiedlungsgebiet verblieben“ sei. Diese Voraussetzung lege bereits nach ihrem Wortlaut nahe, dass der Familienangehörige im gesamten Zeitraum von der Aussiedlung des Spätaussiedlers bis zur Entscheidung über die nachträgliche Einbeziehung im Aussiedlungsgebiet wohnhaft gewesen sein muss. Auch aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift, der Gesetzessystematik und dem Sinn und Zweck der Norm ergäben sich jedenfalls keine positiven Anhaltspunkte dafür, dass (auf Dauer angelegte) Zwischenaufenthalte außerhalb des Aussiedlungsgebiets den Anspruch auf nachträgliche Einbeziehung unberührt lassen.

Zwar habe der Gesetzgeber mit der Erleichterung der nachträglichen Einbeziehung von Familienangehörigen im Jahr 2013 eine Möglichkeit schaffen wollen, aussiedlungsbedingte Familientrennungen in möglichst vielen Fällen zu beseitigen. Dieses allgemeine Ziel habe er jedoch nur im Rahmen der tatbestandlichen Voraussetzungen und unter Beibehaltung der allgemeinen vertriebenenrechtlichen Systematik verwirklicht. Dazu gehöre der kontinuierliche Aufenthalt des Familienangehörigen im Aussiedlungsgebiet.

Aus denselben Gründen hat das BVerwG den Revisionen des Bundesverwaltungsamts in zwei vergleichbaren Verfahren stattgegeben.

BVerwG, Urteile vom 27.09.2016, 1 C 19.15, 1 C 20.15 und 1 C 21.15

### **Vater muss die WhatsApps seiner Töchter kontrollieren**

Werden zwei Mädchen (hier 11 und 16 Jahre alt) von einem ehemaligen Schulfreund ihres Vaters über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr über WhatsApp (auch) mit sexualisierten Inhalten angetextet, so kann der Vater gerichtlich dazu gezwungen werden, die Kommunikationsprogramme zu löschen und regelmäßig zu kontrollieren, welche Apps die Mädchen installiert haben (Stichwort: „Gefährdung des Kindeswohls“).

Auch müsse er ein monatliches Gespräch mit seinen Töchtern über die Nutzung von Smartphones führen. Die Smart-Geräte seien nicht wie einfache elektronische Spielzeuge einzuordnen. Vielmehr stelle WhatsApp für Kinder und Jugendliche unter 16 Jahren „grundsätzlich eine Gefahr für ihre Privatsphäre und ihre Entwicklung dar“.

AmG Bad Hersfeld, F 361/16

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Großer Altersunterschied: Betriebliche Witwenrente darf gekürzt werden

Eine Pensionsordnung kann die Höhe der Witwenrente bei einem großen Altersunterschied zwischen den Ehepartnern anteilig kürzen. Dies stellt keine unzulässige Benachteiligung wegen des Alters im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) dar.

Der ehemalige Arbeitnehmer und Betriebsrentner war im Jahr 2013 im Alter von 70 Jahren verstorben. Die fast 30 Jahre jüngere Ehefrau konnte daraufhin betriebliche Witwenrente beanspruchen. Nach der Pensionsordnung vermindert sich die Pension für jedes Jahr, um welches der Altersunterschied 15 Jahre übersteigt, um fünf Prozent des vorgesehenen Betrages. Aus diesem Grund kürzte der Arbeitgeber die Witwenrente um 70 %. Gegen diese Kürzung wandte sich die Witwe mit ihrer Klage unter anderem mit der Begründung, es liege eine ungerechtfertigte Benachteiligung wegen des Alters im Sinne des AGG vor. Das Arbeitsgericht nahm zwar eine Benachteiligung wegen des Alters im Sinne des AGG an, hielt diese aber für gerechtfertigt. Die Kürzung führe zu einer Begrenzung der finanziellen Belastungen des Arbeitgebers durch eine verlässliche Kalkulationsmöglichkeit, die auch im Interesse der weiteren Arbeitnehmer und zukünftiger Betriebsrentner liege. Die konkrete Gestaltung sei auch angemessen und erforderlich, um diesem Ziel gerecht zu werden.

Gegen das Urteil kann Berufung beim Landesarbeitsgericht Köln eingelegt werden.

ArbG Köln, Pressemitteilung vom 23.08.2016 zum Urteil 7 Ca 6880/15 vom 20.07.2016

## Einzelvertraglich zugesagte Betriebsrente rechtfertigt Ausnahme von kollektivem Versorgungssystem nur bei annähernd gleicher Versorgung

Arbeitnehmer, denen bereits einzelvertraglich eine betriebliche Altersversorgung zugesagt wurde, dürfen nur dann vollständig von einem auf einer Betriebsvereinbarung beruhenden kollektiven Versorgungssystem des Arbeitgebers ausgenommen werden, wenn die Betriebsparteien im Rahmen des ihnen zustehenden Beurteilungsspielraums

davon ausgehen können, dass diese Arbeitnehmer im Versorgungsfall typischerweise eine zumindest annähernd gleichwertige Versorgung erhalten. Dies stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) klar.

Dem Kläger waren 1987 einzelvertraglich Leistungen der betrieblichen Altersversorgung über eine Pensionskasse zugesagt worden. Im Folgejahr trat bei der Beklagten eine Betriebsvereinbarung in Kraft, mit der allen ab einem bestimmten Stichtag eingestellten Arbeitnehmern – auch dem Kläger – Leistungen der betrieblichen Altersversorgung im Wege einer Direktzusage versprochen wurden. Die Betriebsvereinbarung wurde in der Folgezeit wiederholt abgelöst, zuletzt im Jahr 2007. Die zuletzt gültige Betriebsvereinbarung sieht in § 2 Absatz 4 vor, dass Arbeitnehmer, die eine einzelvertragliche Zusage erhalten haben, nicht in den Geltungsbereich der Betriebsvereinbarung fallen.

Das Landesarbeitsgericht (LAG) hat angenommen, dem Kläger stehe eine Altersrente nach der Betriebsvereinbarung aus dem Jahr 2007 zu. Das BAG hat den Rechtsstreit an das LAG zurückverwiesen. Es stehe noch nicht fest, ob § 2 Absatz 4 der Betriebsvereinbarung tatsächlich unwirksam ist, weil er zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern mit einzelvertraglicher Zusage führt. Zu klären sei, ob die von der Beklagten erteilten einzelvertraglichen Zusagen annähernd gleichwertig sind.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19.07.2016, 3 AZR 134/15

## Steuerfreier Teil der Witwenrente wegen Anrechnung von Erwerbsersatzeinkommen neu zu berechnen

Ist eine Witwenrente variabel, weil sie jährlich unter Berücksichtigung der Versorgungsbezüge der Witwe neu berechnet wird, so ist der steuerfreie Teil der Rente in jedem Jahr neu zu berechnen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden. Gleichzeitig ließ es die Revision zum Bundesfinanzhof zu.

Zwischen den Beteiligten steht der steuerfreie Anteil einer Witwenrente im Streit. Die Klägerin bezieht seit Oktober 2000 eine Hinterbliebenenrente in Form der großen Witwenrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Die Höhe dieser Rente ist variabel. Sie wird jährlich unter Berücksichtigung des Erwerbsersatzeinkommens – im Streitfall: Versorgungsbezüge der Klägerin – neu berechnet. Das beklagte





Finanzamt ermittelte den steuerfreien Teil der Rente aus der Differenz zwischen dem Jahresrentenbetrag und dem Rentenanpassungsbetrag; davon setzte es die Hälfte an.

Demgegenüber machte die Klägerin geltend, dass nicht der Prozentsatz des steuerfreien Teils der Rente, sondern dessen Betrag für die gesamte Laufzeit des Rentenbezugs festgeschrieben sei. Die Anrechnung von Erwerbseinkommen sei kein die Neuberechnung des steuerfreien Teils der Rente auslösendes Ereignis.

Dem ist das FG Düsseldorf nicht gefolgt. Zwar werde der steuerfreie Teil der Rente grundsätzlich in einem lebenslang geltenden und regelmäßig gleichbleibenden Freibetrag festgeschrieben. Bei einer Veränderung des Jahresrentenbetrags sei der steuerfreie Teil der Rente allerdings in dem Verhältnis anzupassen, in dem der veränderte Jahresrentenbetrag zum Jahresrentenbetrag stehe, der der Ermittlung des steuerfreien Teils der Rente zugrunde liege. Dabei blieben allein regelmäßige Anpassungen des Jahresrentenbetrags außer Betracht.

Im Streitfall sei der steuerfreie Teil der Rente in jedem Jahr neu zu berechnen gewesen, da sich die Höhe des Jahresrentenbetrags aufgrund der Anrechnung von Versorgungsbezügen jeweils verändert habe. Zwar handele es sich bei wortlautgetreuer Auslegung um eine regelmäßige Anpassung. Nach Sinn und Zweck der Norm und aus Gründen der Gleichbehandlung mit Versorgungsbezügen müssten Anpassungen des Jahresbetrags aufgrund von Einkommensanrechnungen aber zu einer Neuberechnung führen. Aus der ausdrücklichen Regelung für Versorgungsbezüge ergebe sich nichts anderes. Das FG Düsseldorf folgt damit einer Entscheidung des FG Köln und der Verwaltungsauffassung sowie der (einheitlichen) Literaturlösung.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 22.06.2016, 15 K 1989/13 E

### **Erwerbsunfähigkeitsrente fließt bereits mit Auszahlung als Kranken- bzw. Übergangsgeld zu**

Gilt eine Erwerbsunfähigkeitsrente mit Auszahlung als Kranken- bzw. Übergangsgeld gemäß § 107 SGB X als erfüllt, führt bereits diese Auszahlung zu einem Zufluss der Rente. Dies hat der 5. Senat des Finanzgerichts Münster entschieden.

Der Kläger bezog im Streitjahr 2011 Krankengeld und Übergangsgeld. Die Deutsche Rentenversicherung erkannte dem Kläger im Folgejahr rückwirkend ab März 2011 eine volle Erwerbsminderungsrente zu. Eine Nachzahlung für 2011 erfolgte jedoch in Höhe des Kranken- und Übergangsgeldes nicht. Vielmehr erstattete die Rentenversicherung diese Beträge an die Krankenkasse und an die Agentur für Arbeit. Das Finanzamt behandelte die im Jahr 2011 zugeflossenen Kranken- und Übergangsgelder als steuerpflichtige Renteneinkünfte. Der Kläger war demgegenüber der Ansicht, dass die Rentenzahlung erst im Jahr 2012 durch Verrechnung zugeflossen sei.

Der 5. Senat des Finanzgerichts Münster wies die Klage ab. Die Erwerbsminderungsrente sei dem Kläger bereits in Höhe der verrechneten Beträge im Jahr 2011 zugeflossen. Dass die Bezüge zunächst als Krankengeld und Übergangsgeld ausgezahlt worden seien, ändere daran nichts. Maßgeblich für die steuerliche Behandlung sei vielmehr der endgültige sozialversicherungsrechtliche Rechtsgrund. Denn der Anspruch des Klägers gegen die Rentenversicherung auf Auszahlung der Erwerbsunfähigkeitsrente gelte gemäß § 107 Abs. 1 SGB X mit Auszahlung des Kranken- bzw. Übergangsgeldes als erfüllt. Diese Erfüllungsfiktion solle eine Rückabwicklung im Verhältnis der verschiedenen Sozialleistungsträger und dem Anspruchsberechtigten verhindern. FG Münster, Mitteilung vom 15.08.2016 zum Urteil 5 K 1620/14 vom 17.05.2016

# Bauen und Wohnen

## Umspannwerk kann in allgemeinem Wohngebiet zulässig sein

Ein Umspannwerk kann als „gewerblicher Kleinbetrieb“ im allgemeinen Wohngebiet zulässig sein. Das hat das VG Berlin entschieden.

Die Kläger sind Eigentümer verschiedener Grundstücke, die im Bereich eines allgemeinen Wohngebiets liegen. Sie grenzen an ein Grundstück der beigeladenen Stromnetzbetreiberin beziehungsweise befinden sich hierzu in unmittelbarer Nachbarschaft. Die Beigeladene plant, auf ihrem Grundstück ein Umspannwerk auf einer Fläche von circa 27x33 Meter und mit einer Höhe bis zu 11,65 Meter zu errichten. Das Werk soll bis zu 70.000 Kunden in Spandau mit elektrischer Energie versorgen, mittelfristig ältere Umspannwerke ersetzen und unbesetzt im Wege der Fernwartung betrieben werden. Die Kläger wenden sich gegen die hierfür erteilte Baugenehmigung. Sie meinen, schon die Art der baulichen Nutzung sei unzulässig. Insbesondere handele es sich nicht nur um eine bloße Nebenanlage. Das Maß der baulichen Nutzung sei unzulässig, da infolge der erteilten Befreiung die Festsetzungen der Bauleitplanung ausgehebelt würden, was rücksichtslos sei.

Das VG Berlin hat die Klage abgewiesen. Das geplante Umspannwerk sei nach seiner Art der baulichen Nutzung allgemein zulässig. Es handele sich zwar nicht um eine bloße Nebenanlage, wozu nur etwa Verteilerkästen, Transformatorenhäuschen oder Leitungsmasten zählten. Als Hauptanlage sei das Werk hier aber als nicht störender gewerblicher Kleinbetrieb zulässig. Der planungsrechtliche Begriff des Gewerbebetriebs erfasse alle Anlagen für gewerbliche Zwecke und damit auch ein Umspannwerk. Von diesem gingen im konkreten Fall keine wesentlichen Störungen aus, weil sich Nachbarschaftsbelästigungen weder im Hinblick auf etwaigen Personen- noch Fahrzeugverkehr ergäben. Der ferngesteuerte Betrieb verursache keinen regelmäßigen Mitarbeiterverkehr. Ein Kunden- oder Lieferverkehr entfalle gänzlich. Schädliche Lärm- oder Strahlungsimmissionen seien nicht zu erwarten. In optischer Hinsicht gleiche das Vorhaben eher einer Turn- oder Kunsthalle. Es sei schließlich unerheblich, dass das Vorhaben nicht allein der Versorgung des unmittelbaren Gebiets diene.

Gegen das Urteil ist der Antrag auf Zulassung der Berufung beim Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig.

Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 26.07.2016, VG 19 K 192.14

## Rechtsprechung bestätigt: Kündbarkeit von Bausparverträgen durch Bausparkassen

Bausparkassen können zur Zinsersparnis Bausparverträge wirksam kündigen. Dies entschied der für Bankrecht zuständige achte Zivilsenat des Oberlandesgerichts Koblenz.

Obwohl die Zuteilungsreife eines Bausparvertrags über 10 Jahre zurücklag, nahm ein Bausparer das Bauspardarlehen nicht in Anspruch. Das Sparguthaben wurde mit 2,5 % jährlich verzinst. Die Bausparkasse kündigte den Bausparvertrag. Dagegen setzte sich der Bausparer zur Wehr und begehrte die gerichtliche Feststellung des Fortbestehens des Bausparvertrags. Er unterlag nun auch in zweiter Instanz.

Der Senat hält die Kündigung für wirksam und stützt das Kündigungsrecht der Bausparkasse auf § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Danach kann ein Darlehensnehmer einen Darlehensvertrag mit festem Zinssatz 10 Jahre nach vollständigem Empfang kündigen.

Diese Norm finde Anwendung auf Bausparverträge. Bei diesen Verträgen sei in der Ansparphase der Bausparer als Darlehensgeber und die Bausparkasse als Darlehensnehmerin anzusehen. Diese Passivgeschäfte der Bausparkassen würden vom Schutzbereich des Gesetzes erfasst. Auch Bausparkassen müssten davor geschützt werden, dauerhaft einen nicht marktgerechten Zinssatz zahlen zu müssen. Sie könnten in Ertragsschwierigkeiten kommen, wenn sie die geschuldete Verzinsung mangels ausreichender Nachfrage an Bauspardarlehen nicht in vollem Umfang über das Aktivgeschäft erwirtschaften könnten.

Die Zehnjahresfrist im Sinne des § 489 Abs.1 Nr. 2 BGB beginne ab Eintritt der Zuteilungsreife zu laufen. Von da an habe es der Bausparer allein in der Hand, seinen Anspruch auf Erhalt der Bausparsumme zu begründen.

Damit hält der Senat an seiner bisherigen Rechtsprechung fest, die mit derjenigen der Oberlandesgerichte Hamm, Celle und Köln im Einklang steht.

Da das Oberlandesgericht Stuttgart jedoch anderer Auffassung ist, hat der Senat die Revision zugelassen. Dadurch ist es dem unterlegenen Bausparer möglich, die Rechtsfrage durch den Bundesgerichtshof höchstrichterlich klären zu lassen.

OLG Koblenz, Pressemitteilung vom 11.08.2016 zum Urteil 8 U 11/16 vom 29.07.2016



### Berlin: Zweckentfremdungsgenehmigung für Ferienwohnung nur bei echter Zweitwohnung

Das Verwaltungsgericht Berlin hat mit einer weiteren Entscheidung zur Zweckentfremdung seine Rechtsprechung zu Ferienwohnungen fortentwickelt und differenziert: Danach darf eine Wohnung, die nur unwesentlich zu Wohnzwecken genutzt wird, nicht als Ferienwohnung vermietet werden.

Die Kläger sind Eigentümer eines Wohnhauses mit vier Wohnungen, von denen sie eine selbst bewohnen und zwei weitere dauerhaft vermietet haben. Die vierte Wohnung vermieten sie seit 2009 zeitweise an Feriengäste. Nach Inkrafttreten des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes beantragten sie beim Bezirksamt Tempelhof-Schöneberg von Berlin die Erteilung einer Genehmigung für die Vermietung der Wohnung zu Ferienzwecken. Gegen die Ablehnung wenden sie sich mit dem Argument, in der näheren Umgebung gebe es genügend freie Wohnungen. Zudem hätten sie die Wohnung als Gästewohnung für Familie und Freunde sowie zahlende Feriengäste eingerichtet; die Investitionen amortisierten sich erst nach zwölf Jahren. Sie nutzten die Wohnung gelegentlich des Nachts selbst, wenn sich einer der beiden zur Vermeidung von Störungen durch lautes Schnarchen dorthin ausquartiere.

Das Gericht wies die Klage ab. Die Kläger hätten keinen Anspruch auf eine Zweckentfremdungsgenehmigung. Anders als in den am selben Tag entschiedenen Fällen handle es sich bei der Wohnung der Kläger nicht um eine Zweitwohnung im zweckentfremdungsrechtlichen Sinne. Der Schutz der Zweitwohnung greife nicht mehr, wenn die Funktion des Wohnens ganz unwesentlich sei oder nur zum Schein erfolge. Allein der Aufenthalt von Personen in den Räumen zu privaten Zwecken einschließlich des Übernachtens stellt noch keine Nutzung zu „Wohnzwecken“ dar. Wenigstens ein Raum müsse dem Wohnungsinhaber während des gesamten Tages zur privaten Verfügung stehen und die Möglichkeit bieten, darin den Tätigkeiten und Nutzungsweisen nachzugehen, die zum Begriff des Wohnens gehören. Dies sei hier nicht der Fall. Ein gelegentliches nächtliches Ausweichen sei als völlig untergeordnete Nutzung der Wohnung anzusehen. Auch die Besuchsaufenthalte von Familienangehörigen und Freunden begründeten keine eigene Nutzung zu Wohnzwecken der Kläger. Danach überwiege das öffentliche Interesse an der Erhaltung des Wohnraums die schutzwürdigen privaten Interessen der Kläger.

Das Gericht hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung die Berufung zum Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zugelassen.

VG Berlin, Pressemitteilung vom 19.08.2016 zum Urteil VG 6 K 112.16 vom 09.08.2016

### Fußballplatz: Ein Ball pro Woche auf Nachbargrundstück zumutbar

Wer neben einem Fußballplatz wohnt, muss es hinnehmen, wenn ein Mal pro Woche ein Ball auf seinem Grundstück landet. Mehr Bälle muss der Nachbar aber nicht dulden, wie nach einer Mitteilung der Bundesgeschäftsstelle Landesbausparkassen (LBS) das Oberlandesgericht (OLG) Sachsen-Anhalt entschieden hat.

Ein neben einem Fußballplatz wohnender Grundstückseigentümer hatte es als erhebliche Störung angesehen, dass er nach seiner eigenen, langfristigen Zählung im Jahresdurchschnitt 134 Bälle aufsammeln musste. Er zog deswegen vor Gericht. Dieses hielt einen Ball pro Woche für einen erträglichen Durchschnittswert. Dafür müsse der Betreiber des Platzes sorgen, so das OLG, sonst drohe ein Ordnungsgeld. Allerdings war nach Angaben der LBS ohnehin geplant, ein höheres Ballfangnetz anzuschaffen, das die Zahl der verirrten Geschosse dann noch weiter reduzieren könne.

Bundesgeschäftsstelle Landesbausparkassen, PM vom 04.10.2016 zu Oberlandesgericht Sachsen-Anhalt, 12 U 184/14

### Nicht nutzbarer Balkon bringt 4 % Mietminderung

Darf ein Mieter seinen Balkon nicht mehr betreten, weil das Bauaufsichtsamt die Nutzung wegen Baufälligkeit untersagt hat, so kann er die Miete mindern, wenn der Vermieter den Balkon nicht instand setzen lässt.

Das Amtsgericht Köln sprach ihm die knapp vier Prozent zu, die er – 36 Euro im Monat – einbehalten hatte. Der Vermieter kann nicht mit dem Argument punkten, der Balkon sei trotz des Verbotes regelmäßig vom Mieter genutzt worden. Standen dort lediglich die Balkonmöbel und hat die Frau die Blumen in den Kästen gegossen, so sei das keine mietvertraglich vereinbarte Nutzung.

AmG Köln, 221 C 345/12

# Ehe, Familie und Erben

## Steuerbefreiung für Familienheime: Übertragung innerhalb von zehn Jahren führt trotz Weiternutzung als Wohnung zu rückwirkender Versagung

Die Steuerbefreiung für Familienheime ist rückwirkend zu versagen, wenn der Erwerber seine Eigentümerstellung innerhalb von zehn Jahren nach dem Erwerb überträgt, auch wenn er das Familienheim weiterhin im Rahmen eines Nießbrauchs oder Wohnrechts weiterbenutzt. Laut Finanzgericht (FG) Hessen gilt dies auch für die unentgeltliche Übertragung des Familienheims durch den Erben auf seine Kinder innerhalb der Zehn-Jahres-Frist.

Der Kläger ist Alleinerbe seiner 2009 verstorbenen Mutter, die ihm unter anderem ein Einfamilienhaus vererbte. In diesem wohnte der Kläger schon vor dem Tod der Mutter mit seiner Ehefrau. Das Finanzamt berücksichtigte bezüglich des Erwerbs des Grundstücks eine Steuerbefreiung gemäß § 13 Absatz 1 Nr. 4c ErbStG. Im Erläuterungstext heißt es hierzu: „Die Steuerbefreiung fällt mit Wirkung für die Vergangenheit weg, wenn der Erwerber das Familienheim innerhalb von zehn Jahren nach dem Erwerb nicht mehr zu Wohnzwecken selbst nutzt, es sei denn, er ist aus zwingenden Gründen an einer Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken gehindert“.

2013 übertrug der Kläger das Grundstück an seinen Sohn und seine Tochter zum Miteigentumsanteil von je 1/2, wobei er sich das Nießbrauchsrecht am Grundstück und ein Dauerwohnrecht zugunsten seiner Frau und sich selbst vorbehielt. 2015 erließ das Finanzamt einen geänderten Steuerbescheid. Die Steuerbefreiung für das Familienheim gewährte es nicht mehr, da die Übergabe des Grundstücks an die Kinder den Nachversteuerungstatbestand des § 13 Absatz 1 Nr. 4c Satz 5 ErbStG erfülle. Durch die Weiterübertragung unter Nießbrauchsvorbehalt seien die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung des Familienheims entfallen.

Über die Frage, wann § 13 Absatz 1 Nr. 4c ErbStG greift, besteht ein Meinungsstreit. Das FG Hessen hat ihn dahingehend entschieden, dass die Steuerbefreiung für Familienheime voraussetzt, dass das Familienheim während eines Zeitraums von zehn Jahren nach dem Erwerb nicht nur vom Erwerber bewohnt wird, sondern auch das Eigentum bei diesem verbleibt. Dies ergebe sich sowohl aus der Auslegung nach Sinn

und Zweck der Norm (teleologische Auslegung) als auch aus einer systematischen Auslegung der Vorschrift.

So sei die Steuerbefreiung des § 13 Absatz 1 Nr. 4c ErbStG gerade zu dem Zweck geschaffen worden, zu verhindern, dass der Erwerber sein Eigentum am Familienheim aufgeben muss, um die Erbschaftsteuer zu bezahlen. Dementsprechend sei die Nachversteuerungsregelung des § 13 Absatz 1 Nr. 4c Satz 5 ErbStG im Gesamtzusammenhang der Steuerbefreiungsnorm auszulegen. Da eine Steuerbefreiung nur dann zu gewähren ist, wenn der Erwerb des Eigentums und die tatsächliche Nutzung zu Wohnzwecken zusammenfallen, ist nach Überzeugung des FG Hessen eine Nachversteuerung regelmäßig vorzunehmen, wenn eines der beiden Tatbestandsmerkmale entfällt. Anhaltspunkte dafür, dass dem Gesetzgeber im Rahmen der Nachversteuerung das Merkmal des Eigentums verzichtbar erschien, während er am Merkmal des Wohnens festgehalten hat, seien nicht ersichtlich.

Finanzgericht Hessen, Gerichtsbescheid vom 15.02.2016, 1 K 2275/15

## Übertragung von Rentenanwartschaften bei Scheidung: Keine Rückabwicklung nach Tod des begünstigten Ex-Partners

Die im Zuge eines Scheidungsverfahrens vorgenommene Übertragung von Rentenanwartschaften von einem Ehepartner auf den anderen ist in der Regel endgültig. Selbst wenn der vom Versorgungsausgleich begünstigte Ehepartner stirbt, komme eine Rückabwicklung nur in engen Grenzen in Betracht, betont das Sozialgericht (SG) Berlin. Sie sei ausgeschlossen, wenn der Begünstigte die Rente bereits länger als drei Jahre bezogen hat.

Die 1952 geborene Klägerin und ihr Ehemann ließen sich 2008 nach 31 Jahren Ehe scheiden. Das zuständige Familiengericht verurteilte die Klägerin im Rahmen des so genannten Versorgungsausgleichs, an ihren Mann Rentenansprüche im Wert von monatlich fast 300 Euro zu übertragen. Ein halbes Jahr nach der Scheidung ging ihr Ex-Mann in Ruhestand. Nicht einmal fünf Jahre lang – von 2009 bis zu seinem Tod im Februar 2014 – bezog er Regelaltersrente unter Inanspruchnahme der übertragenen Anwartschaften.



Mit ihrer im Mai 2014 erhobenen Klage begehrte die Klägerin von der beklagten Deutschen Rentenversicherung Bund die Rückgängigmachung ihrer Rentenkürzung. Zumindest ab 2023, also fünf Jahre nach ihrem eigenen Renteneintritt, sei die Kürzung nicht mehr gerechtfertigt. Denn ihr Ex-Mann habe die aus den übertragenen Anwartschaften errechnete Rente ja auch nur fünf Jahre bezogen. Der vollständige Verlust ihrer eigenen Anwartschaften sei willkürlich und unverhältnismäßig. Der Verstorbene habe aus dem Anrecht insgesamt Rentenzahlungen von nur 17.700 Euro erhalten, während sie selbst 73.800 Euro an Beitragszahlungen aufbringen müsste, wenn sie die Lücke in ihrer Rentenanwartschaft wieder auffüllen wollte. Die Kürzung sei auch grob unbillig. Nur weil es der Verstorbene zu Lebzeiten versäumt habe, eine ausreichende Altersversorgung aufzubauen, müsse sie nun eine Halbierung ihrer in der Ehezeit erworbenen Rentenanwartschaft hinnehmen.

Das SG Berlin hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf eine Rückgängigmachung der im Zuge des Versorgungsausgleichs erfolgten Rentenkürzung. Zwar sei die ausgleichsberechtigte Person, hier also der Ehemann, gestorben. Er habe die Versorgung aus den übertragenen Rentenansprüchen aber bereits länger als drei Jahre, nämlich knapp fünf Jahre, bezogen. Eine Anpassung der Rentenansprüche sehe das Gesetz deshalb aus zeitlichen Gründen nicht mehr vor (vgl. § 37 Versorgungsausgleichsgesetz). Den Einwand, dass die Halbierung ihrer Rentenansprüche im Zuge des Versorgungsausgleichs grob unbillig sei, könne die Klägerin nicht mehr erheben. Sie hätte diesen Punkt vielmehr schon im Scheidungsverfahren vor dem Familiengericht vorbringen müssen.

Die Ausgleichsvorschriften seien auch nicht verfassungswidrig, wie bereits das Bundessozialgericht entschieden habe. Nach einer Scheidung und dem damit einhergehenden Versorgungsausgleich gebe es zwei selbstständige Versicherungsverhältnisse. Deren rentenrechtliches Schicksal sei grundsätzlich getrennt zu beurteilen. Für den Härtefall, dass der vom Versorgungsausgleich begünstigte Ehepartner vor dem belasteten stirbt, habe der Gesetzgeber zwar eine Rückabwicklung ermöglichen müssen. Er habe hierfür jedoch im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit eine Ausschlussfrist setzen dürfen. Die gewählte zeitliche Grenze von drei Jahren Rentenbezug des Begünstigten sei sachlich vertretbar und verhältnismäßig.

Eine gesetzliche Lösung, die jeweils auf die individuellen Verhältnisse des Einzelfalles Rücksicht nehme, sei nicht möglich gewesen. Sie sei dem System der Sozialversicherung und überhaupt dem Wesen einer jeden Versicherung fremd. Wenn es in einem Fall zu keiner oder nur zu einer geringen Leistung komme, werde dies in einem anderen Fall durch überdurchschnittlich lange Leistungen wieder ausgeglichen. Gerade Rentenversicherungsansprüche seien Bestandteil eines Leistungssystems, dem eine besondere soziale Funktion zukomme. Die Berechtigung des einzelnen lasse sich nicht von den Rechten und Pflichten anderer lösen.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Die Klägerin hat es mit der Berufung beim Landessozialgericht Berlin-Brandenburg angefochten (dortiges Aktenzeichen L 27 R 740/16).

Sozialgericht Berlin, Urteil vom 15.08.2016, S 10 R 5245/14, nicht rechtskräftig

### **Erbrecht: Wenn ein Testamentsvollstrecker eine Beleidigung nur wiederholt...**

Ein Testamentsvollstrecker kann vom Nachlassgericht – auf Antrag der Erben – aus seinem Amt entlassen werden, wenn er diese grob beleidigt hat. Dies gilt auch dann, wenn er sich dagegen sträubt, weil er nur etwas wiedergegeben habe, was ein anderer ausgesprochen hatte. Hier ging es um die Bemerkung, dass die Witwe, deren Nachlass er verwaltete, sich auf den (verstorbenen) Ehepartner „nur aus finanziellen Gründen eingelassen“ habe. Das Gericht ging dennoch von einer nicht zu entschuldigenden Entgleisung des Testamentsvollstreckers aus.

KG Berlin, 6 W 112/15

# Medien & Telekommunikation

## Breitbandausbau: Schnelles Internet für alle kommt

Der Bundesrat hat am 23.09.2016 den geplanten Verbesserungen beim Breitbandausbau zugestimmt. Sie sollen durch effizientere Verfahren und mehr Transparenz den Ausbau digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze nachhaltig beschleunigen und die Kosten senken. So können in Zukunft zum Beispiel bei Neubau oder Sanierung von Autobahnen, Straßen, Geh- und Fahrradwegen zugleich Leerrohre für Glasfasernetze mit verlegt werden.

Netzbetreiber haben künftig Ansprüche auf Mitnutzung vorhandener, passiver Netzinfrastrukturen und erhalten verbesserten Zugang zu Informationen über die tatsächliche Versorgungslage. So genannte passive Netzinfrastrukturen umfassen unter anderem Leer- und Leitungsröhre, Kabelkanäle, Einstiegsschächte, Verteilerkästen, Gebäude und Gebäudeeingänge, Antennenanlagen und Trägerstrukturen wie Türme, Masten und Pfähle.

Die Bundesnetzagentur nimmt künftig die Aufgaben einer zentralen Informations- und Streitbeilegungsstelle wahr.

Das Gesetz wird nun dem Bundespräsidenten zur Unterschrift zugeleitet. Es soll weitgehend am Tag nach der Verkündung in Kraft treten. Bundesrat, PM vom 23.09.2016

## Rundfunkbeiträge auch für Wohnungen einer genossenschaftlich organisierten Modell-Wohnsiedlung zu zahlen

Auch für jede Wohnung in einer genossenschaftlich organisierten sozial-ökologischen Modell-Wohnsiedlung ist ein Rundfunkbeitrag zu entrichten. Eine solche Wohnsiedlung ist keine vom Rundfunkbeitrag ausgenommene „Gemeinschaftsunterkunft“. Hierunter fallen nur Raumeinheiten in Betriebsstätten, die einem anerkannten öffentlich-rechtlichem Zweck dienen und nicht jedermann offen stehen, wie der Verwaltungsgerichtshof (VGH) Baden-Württemberg entschieden hat. Damit war der Antrag einer eingetragenen Genossenschaft, die Berufung gegen ein klageabweisendes Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart (VG) zuzulassen, erfolglos.

Nach dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag (RBStV) sind Rundfunkbeiträge im privaten Bereich für jede Wohnung (§ 2 RBStV) und im nicht

privaten Bereich für jede Betriebsstätte (§ 5 RBStV) zu entrichten. Im privaten Bereich gelten nach § 3 Absatz 2 RBStV nicht als Wohnung „Raumeinheiten“ unter anderem in Gemeinschaftsunterkünften, insbesondere Kasernen, Unterkünften für Asylbewerber und Internaten.

Die Klägerin ist eine eingetragene Genossenschaft. Ihr Gegenstand sind „Entwicklung, Planung, Vorbereitung des Baus sowie Bau und Betrieb einer sozial-ökologischen Modellsiedlung“. Sie meldete beim beklagten Südwestrundfunk (SWR) eine Betriebsstätte zum Rundfunkbeitrag an. Anschließend meldeten Mitglieder der Klägerin ihre Wohnungen mit dem Hinweis ab, es handle sich um nicht beitragspflichtige Raumeinheiten in einer „Gemeinschaftsunterkunft“ (§ 3 Absatz 2 Nr. 1 RBStV). Der Beklagte trat dem entgegen. Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Feststellung, dass sie eine solche „Gemeinschaftsunterkunft“ betreibe. Zwischen ihr und den Bewohnern bestehe eine besonders enge Beziehung. Die Bewohner seien als Genossen Mitinhaber des Erbbaurechts und des Gemeinschaftsbetriebs. Entscheidungen über wesentliche Fragen des Betriebs würden gemeinsam und einvernehmlich geregelt. Das nicht selbstbestimmte Wohnen diene dem Zweck, am Experiment einer Gemeinschaftsbildung teilzunehmen und ein nachhaltiges, sozial-ökologisches Zusammenleben zu entwickeln. Jeder Genosse müsse fünf Stunden/Woche für die Gemeinschaft arbeiten. Die Einhaltung von Vereinbarungen werde überwacht. Küchen und sanitäre Einrichtungen würden gemeinschaftlich genutzt. Infolge weitreichender Kontrollbefugnisse und Betretungsrechte gebe es wenig Privatsphäre. Die nicht abgeschlossenen Zimmer würden nach sozialen Aspekten zugewiesen. Die Hausverwaltung könne sie jederzeit betreten und kontrollieren. Die Zimmer dienten wie in einem Kloster nur zum gelegentlichen Rückzug und zum Schlafen. Der Beklagte habe Klöster bereits als „Gemeinschaftsunterkunft“ anerkannt.

Das VG wies die Klage mit Urteil vom 23.06.2015 ab (3 K 3859/14). Mit ihrem Antrag auf Zulassung der Berufung machte die Klägerin ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des VG-Urteils, besondere tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten sowie eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache geltend. Der VGH lehnte den Antrag ab. Das Vorbringen der Klägerin begründe im Ergebnis keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angegriffenen Urteils. Raumeinheiten in Gemeinschaftsunterkünften seien eine besonders qualifizierte Teilmenge von Raumeinheiten in Betriebsstätten. Die Angabe von Kasernen, Unter-



künften für Asylbewerber und Internaten sei eine nicht abschließende beispielhafte Aufzählung. Nach der Begründung des baden-württembergischen Landesgesetzgebers seien auch Studenten- und Schwesternwohnheime nicht als Gemeinschaftsunterkünfte anzusehen.

Nach allen Beispielen seien dem Begriff „Gemeinschaftsunterkunft“ nur solche Betriebsstätten zuzuordnen, die einem zumindest gesetzlich anerkannten öffentlichen Zweck dienen und zur Erfüllung dieses Zwecks in einer geschlossenen, weil nicht jedermann offen stehenden Einrichtung geboten seien. Die Unterbringung in Kasernen hänge mit der Gewährleistung der Wehrfähigkeit zusammen, die Unterbringung von Asylbewerbern diene der Durchführung des Asylverfahrens und die Unterbringung in Internaten flankiere die schulische Ausbildung. Für den Bestand und die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Zwecks seien Trägerschaft und rechtliche Organisationsform der Einrichtung unerheblich. Die Betriebsstätte der Klägerin sei danach offenkundig nicht von einer der Ausnahmen erfasst.

Die Rechtssache weise nach den Darlegungen der Klägerin auch keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten auf und habe danach auch keine grundsätzliche Bedeutung.

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss 11.05.2016, 2 S 1621/15, unanfechtbar

### Onlinedienst Uploaded wegen Urheberrechtsverletzungen schadenersatzpflichtig

Die Urhebergesellschaft GEMA hat eigenen Angaben zufolge vor dem Landgericht (LG) München I einen Erfolg gegen den Sharehoster Uploaded erzielt. Nach dem noch nicht rechtskräftigen Urteil mache sich ein Sharehoster schadenersatzpflichtig, wenn er das Hochladen und die Verbreitung urheberrechtlich geschützter Inhalte nicht unterbinde, so die GEMA.

Onlinedienste, deren Geschäftsmodelle auf der massenhaften Verletzung von Urheberrechten basieren, seien laut LG München I schadenersatzpflichtig. Damit bestätige das Urteil, dass Sharehoster eine maßgebliche Rolle bei der Verbreitung der Musikpiraterie spielen, kommentierte Tobias Holzmüller, Justiziar der GEMA. „Bislang wurden Onlinedienstleister nur dazu verpflichtet, rechtsverletzende Inhalte von ihrer Plattform zu entfernen. Indem die Richter den Sharehoster

Uploaded für schadenersatzpflichtig erklären, erhalten Komponisten, Textdichter und Musikverleger zumindest einen kleinen Ausgleich für die massenhaft verübten Rechtsverletzungen an ihren Werken.“

Sharehoster wie Uploaded stellen nach den Erläuterungen der GEMA Kunden Speicherplatz für das Hochladen von Dateien zur Verfügung. Sie generierten Links zu den hochgeladenen Dateien, die dann als öffentlich zugängliche Linksammlungen verbreitet würden. Das LG München wertete Uploaded als einen Dienst, der eine spezifische Gefahrenquelle für Urheberrechtsverletzungen bilde. Uploaded sei als „Gehilfe“ der illegalen Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Inhalte in die Pflicht zu nehmen.

Nachdem die GEMA Uploaded auf die rechtsverletzenden Inhalte hingewiesen hatte, habe der Sharehoster diese Dateien nicht im ausreichenden Maße entfernt, stellten die Richter laut GEMA fest. Vielmehr habe der Dienst durch seine Ausgestaltung die Gefahr einer rechtsverletzenden Nutzung noch gefördert.

GEMA, PM vom 11.08.2016 zu Landgericht München I, Urteil vom 10.08.2016, 21 O 6197/14, nicht rechtskräftig

### Rundfunkbeitrag: Von null auf ein Drittel ist vertretbar

War ein Schwerbehinderter von der früheren GEZ-Gebühr befreit, bevor ab 2013 der Rundfunkstaatsvertrag und damit der – sich an Haushalte orientierende – „Rundfunkbeitrag“ eingeführt wurde, nach der Schwerbehinderte nicht mehr komplett befreit sind, so kann der Mann nicht durchsetzen, von der Zahlung die für derartige Rundfunkteilnehmer ein Drittel des Satzes ausmacht (= 5,99 Euro pro Monat) befreit zu werden.

Sein Argument, die Beitragsermäßigung sei unzureichend, weil er als Schwerbehinderter einen Anspruch auf Nachteilsausgleich habe und deshalb „eine Befreiung von jeglicher Beitragszahlung geboten“ sei, zog nicht. Ebenso wenig habe er „ein schutzwürdiges Vertrauen in den Fortbestand der Befreiung“.

VGH Baden-Württemberg, 2 S 2168/14

# Staat & Verwaltung

## Keine Demonstration in für Sicherheit des Bundespräsidenten erforderlichem Schutzraum

Beim Besuch des Bundespräsidenten in Trier im Jahr 2014 durfte ein für seine Sicherheit erforderlicher Bereich in der Nähe seines Aufenthaltsortes von öffentlichen Versammlungen freigehalten und eine in diesem Sicherheitsbereich geplante Demonstration an einen anderen Ort in der Trierer Innenstadt verlegt werden. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz entschieden.

Der Kreisverband Trier der NPD hatte für den 03.09.2014 eine Kundgebung im Bereich des Porta-Nigra-Vorplatzes in Trier angemeldet. Anlass der Versammlung war der zum gleichen Zeitpunkt geplante Besuch des Bundespräsidenten Joachim Gauck in Trier, der zusammen mit der Ministerpräsidentin des Landes Rheinland-Pfalz und dem Oberbürgermeister der Stadt Trier die Porta Nigra besuchen wollte. Nach Angaben der NPD wollte sie den Bundespräsidenten mit politischen Forderungen sowie seiner Bezeichnung der NPD-Mitglieder als „Spinner“ im Bundestagswahlkampf 2013 konfrontieren.

Die beklagte Stadt Trier verfügte unter Anordnung der sofortigen Vollziehung, den Ort der angemeldeten Versammlung vom Porta-Nigra-Vorplatz auf den Simeonstiftplatz, der ebenfalls zentral in der Innenstadt liegt, zu verlegen. Ein Antrag des NPD-Kreisverbandes auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, mit dem er erklärte, auf eine Versammlung am ursprünglich geplanten Porta-Nigra-Vorplatz zu verzichten und stattdessen die Versammlung im an den Vorplatz angrenzenden Bereich der Commerzbank durchführen zu wollen, blieb ohne Erfolg. Daraufhin erhob der NPD-Kreisverband im Oktober 2014 Klage mit dem Ziel, festzustellen, dass die angeordnete räumliche Verlegung der Versammlung rechtswidrig gewesen sei. Das Verwaltungsgericht wies die Klage ab. Das OVG bestätigte diese Entscheidung und wies die Berufung des Klägers zurück.

Die räumliche Verlegung der Versammlung sei rechtmäßig gewesen. Der Bundespräsident sei in die Gefährdungsstufe 1 eingestuft. Das bedeute, dass seine Person erheblich gefährdet und mit einem Anschlag zu rechnen sei. Diese Einstufung begründe versammlungsrechtlich eine unmittelbare Gefährdung für sein Leben und seine Funktion als Staatsoberhaupt. Die mit der Gefährdungseinstufung einhergehende Dauergefahr für sein Leben bedeute, dass zwar der Zeitpunkt des schä-

digenden Ereignisses ungewiss sei, mit ihm aber jederzeit gerechnet werden müsse. Zwar habe nicht speziell die angemeldete Versammlung des Klägers eine Steigerung des Gefahrenpotenzials verursacht. Ein gewisser Sicherheitsbereich könne jedoch von jeder Versammlung – mithin auch von der des Klägers – freigehalten werden.

Von einer Versammlung „unter freiem Himmel“ gingen generell spezifische Gefahren aus. Im Vergleich zu Versammlungen in geschlossenen Räumen und zu einem allgemeinen Publikum bestehe aufgrund des Aufeinandertreffens der Versammlungsteilnehmer mit Dritten ein höheres, weniger beherrschbares Gefahrenpotenzial. Wenn die Versammlungsbehörde vor diesem Hintergrund in Abstimmung mit den für die Sicherheit der gefährdeten Person verantwortlichen Polizeibehörden einen entsprechenden Schutzraum in der Nähe des Ortes schaffe, an dem sich die zu schützende Person aufhalte, sei dies verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, so das OVG. Die konkrete Entscheidung der Beklagten, den zuletzt vom Kläger begehrten Versammlungsort im Bereich vor der Commerzbank – in Anlehnung an die Konzeption der für den Schutz des Bundespräsidenten verantwortlichen Polizeibehörden – dem „inneren Sicherheitsbereich“ zuzuordnen, dementsprechend von jeglichen Versammlungen freizuhalten und den Kläger auf einen anderen Versammlungsort zu verweisen, sei ebenfalls rechtlich unbedenklich.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22. September 2016, 7 A 11077/15.OVG

## Sachleistungskonsum von Bundestagsabgeordneten: Bundestag muss Pressevertreter Auskunft erteilen

Der Deutsche Bundestag muss einem Pressvertreter die Namen der sechs Abgeordneten des 16. Deutschen Bundestages nennen, die im Jahr 2009 neun oder mehr Montblanc-Schreibgeräte über ihr Sachleistungskonto erworben haben. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg entschieden und damit einen entsprechenden Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin bestätigt.

Die Bundestagsabgeordneten haben die Möglichkeit, für einen Betrag von bis zu 12.000 Euro pro Jahr Gegenstände für den Büro- und Geschäftsbedarf anzuschaffen. Zu diesem Zweck hat die Bundestagsverwaltung für alle Abgeordneten ein Sachleistungskonto eingerichtet.





Dem Antragsteller, einem Journalisten, hatte die Bundestagsverwaltung auf dessen Anfrage hin eine anonymisierte Liste über Abgeordnete, die im Jahr 2009 jeweils neun oder mehr Montblanc-Schreibgeräte bestellt und abgerechnet haben, zur Verfügung gestellt, ihm jedoch nicht die Namen der Abgeordneten mitgeteilt.

Dem Auskunftsanspruch stehen nach Ansicht des OVG die Interessen der sechs Abgeordneten am Schutz ihrer personenbezogenen Daten nicht entgegen. Denn bei ihnen lägen konkrete Anhaltspunkte für einen Missbrauch bei der Abrechnung vor, die die Bundestagsverwaltung nicht entkräftet habe. Einzelne Abgeordnete hätten die Anschaffungen in zeitlicher Nähe zum Ablauf der Legislaturperiode getätigt, obwohl bereits festgestanden habe, dass sie aus dem Bundestag ausscheiden. Teilweise spreche auch die Anzahl der erworbenen Montblanc-Schreibgeräte innerhalb eines begrenzten Zeitraums für einen möglichen Missbrauch. Ob der Abgeordnete selbst oder ein Mitarbeiter für die Bestellungen verantwortlich ist, sei für den presserechtlichen Auskunftsanspruch unerheblich. Ebenso wenig komme es darauf an, ob der Abgeordnete irrtümlich davon ausgegangen ist, dass sich das Recht zu derartigen Bestellungen aus dem Sachleistungskonto auch auf die Ausstattung des jeweiligen Wahlkreisbüros erstreckt.

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11.10.2016, OVG 6 S 23.16

### Steuer-CDs: EGMR hält Nutzung durch Finanzbehörden für rechtens

Steuerfahnder dürfen Bankdaten auch dann zur Aufdeckung von Steuerbetrug verwenden, wenn die Daten illegal beschafft, also beispielsweise von einem Bankmitarbeiter entwendet wurden. Der Europäische Menschenrechtsgerichtshof (EGMR) hat die Nutzung von Steuer-CDs als rechtmäßig bestätigt. Über das Urteil berichtete die „Berliner Morgenpost“ am 06.10.2016 auf ihren Internetseiten.

Den EGMR angerufen hatte ein deutsches Ehepaar, dessen Wohnung im Rahmen eines Strafverfahrens durchsucht worden war. Das Ehepaar, das letztlich aus Mangel an Beweisen freigesprochen worden war, war zunächst bis vor das Bundesverfassungsgericht gezogen, auch hier allerdings ohne Erfolg. Der EGMR verneinte jetzt einen Verstoß gegen das Recht auf Privatsphäre.

„Berliner Morgenpost“, Internetmeldung vom 06.10.2016

### Neues „Sparkassenhaus“ in Leer: Zeitung hat vorerst keinen Anspruch auf Offenlegung der Kosten

Dem Chefredakteur der Ostfriesen-Zeitung steht kein im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes durchsetzbarer Auskunftsanspruch über die kalkulierten und bereits entstandenen Kosten für den Bau des neuen „Sparkassenhauses“ in der Innenstadt von Leer zu. Dies hat das Niedersächsische Obergericht (OVG) entschieden.

Die Sparkasse LeerWittmund, eine Anstalt des öffentlichen Rechts, verwehrt die erbetene Auskunft mit Hinweis auf einen Beschluss ihres Verwaltungsrats. Das Verwaltungsgericht (VG) Oldenburg hat mit Beschluss vom 11.07.2016 (5 B 2982/16) den Eilantrag des Chefredakteurs mit der Begründung abgelehnt, er könne die Auskunft mangels erforderlichen Eilbedürfnisses nicht bereits abschließend im Eilverfahren beanspruchen. Eine Klärung sei im Hauptsacheverfahren herbeizuführen, weil der Nachrichtenwert der begehrten Auskunft nicht verloren gehe.

Das OVG hat die Beschwerde gegen den Beschluss des VG zurückgewiesen. Der Chefredakteur habe nicht dargelegt, warum sein Auskunftsbegehren zu den kalkulierten und bislang angefallenen Kosten sowie zur Einhaltung der Kostenkalkulation, die sich auf den seit 2013 begonnenen und zwischenzeitlich fertiggestellten sowie genutzten Neubau der Sparkassenzentrale beziehen, jetzt eine solche Eile zu komme, dass hierüber nur im Wege einstweiligen Rechtsschutzes entschieden werden könne. Dafür genüge es nicht, lediglich darauf zu verweisen, dass aktuell das größte Interesse an einer Information über die Kosten bestehe, weil das Gebäude für die Öffentlichkeit nunmehr seit kurzem zugänglich sei.

Für das Hauptsacheverfahren hat das OVG allerdings abweichend vom VG angemerkt, dass die Sparkasse im Sinne des Presserechts eine „Behörde“ und damit grundsätzlich auskunftspflichtig ist.

Obergericht Niedersachsen, Beschluss vom 07.10.2016, 10 ME 56/16, unanfechtbar

# Bußgeld & Verkehr

## Tempo-30-Zonen: Auch Bundesrat für Ausbau

Der Bundesrat hat am 23.09.2016 einer Regierungsverordnung zugestimmt, die zahlreiche Maßnahmen zur Verbesserung der Verkehrssicherheit enthält. Dadurch gibt es künftig Vereinfachungen bei der Einrichtung von Tempo-30-Zonen auf Hauptverkehrsstraßen: Länder und Kommunen brauchen vor Schulen, Kitas oder Krankenhäusern keinen Unfallschwerpunkt mehr nachzuweisen. Erwachsene dürfen in Zukunft mit dem Fahrrad auf Gehwegen fahren, um ihre Kinder zu begleiten. Außerdem enthält die Verordnung Regeln für E-Bikes.

Der Bundesrat hat seine Zustimmung zur Verordnung an die Bedingung geknüpft, dass auch kleine Kinder künftig den Radweg benutzen dürfen, wenn dieser baulich von der Fahrbahn getrennt ist. So könnten auch Gruppen mit unterschiedlich alten Kindern und Erwachsenen einen sicheren Radweg gemeinsam nutzen und müssten sich nicht aufteilen. Die Gefahr von Zusammenstößen mit Fußgängern soll dadurch minimiert werden. Sofern die Bundesregierung die vom Bundesrat beschlossenen Änderungen umsetzt, kann sie die Verordnung verkünden. In einer begleitenden EntschlieÙung fordert der Bundesrat rechtssichere Regelungen für kleine Elektromobile wie Elektroboards, Elektroroller oder -scooter. Diese erreichten häufig hohe Geschwindigkeiten und würden von Erwachsenen wie Kindern genutzt, obwohl sie nach derzeitiger Rechtslage gar nicht zum Betrieb im öffentlichen Straßenverkehr zugelassen sind. Im Interesse der Rechtssicherheit und zur Förderung der Elektromobilität solle die Bundesregierung schnellstmöglich die verhaltens- und zulassungsrechtlichen Voraussetzungen für den Betrieb solcher Kleinstmobile schaffen, heißt es in der EntschlieÙung. Bundesrat, PM vom 23.09.2016

## Unfall auf Autobahnabfahrt mit Gabelung: Hältige Haftung beider Beteiligten

Stoßen ein vorausfahrendes und ein nachfahrendes Fahrzeug beim Rechtsüberholen des Nachfahrers auf der Gabelung einer Autobahnabfahrt zusammen, kommt eine hältige Haftung beider Beteiligten für den Unfallschaden in Betracht, wenn der Vorausfahrer seiner Rück-

schaupflicht nicht genügt und der Nachfahrer verkehrswidrig rechts zu überholen versucht hat. Das hat das Oberlandesgerichts (OLG) Hamm entschieden.

Die Ehefrau des Klägers befuhr mit seinem Pkw Peugeot 407 die Abfahrt einer Bundesautobahn, die sich im weiteren Straßenverlauf ohne vorfahrtsregelnde Verkehrszeichen gabelt. Im Bereich der Gabelung kam es zur streifenden Kollision zwischen dem vorausfahrenden klägerischen Fahrzeug und dem von der Erstbeklagten gesteuerten Taxi, einem Pkw VW Caddy, dessen Halter der Zweitbeklagte ist. Der Unfall ereignete sich, weil das Taxi zur rechtsseitigen Vorbeifahrt am Fahrzeug des Klägers in den rechten Schenkel der Gabelung angesetzt hatte, als die Ehefrau des Klägers ebenfalls diesen Schenkel der Gabelung ansteuerte. Den ihm durch den Verkehrsunfall entstandenen Sachschaden in Höhe von circa 4.300 Euro hat der Kläger von den Beklagten und der mitverklagten Haftpflichtversicherung ersetzt verlangt.

Das Schadenersatzbegehren des Klägers war zur Hälfte erfolgreich. Das OLG Hamm hat ihm circa 2.150 Euro Schadenersatz zugesprochen. Der Unfall sei von beiden Fahrzeugführerinnen mitverschuldet worden, dies rechtfertige eine 50-prozentige Haftungsquote, so das OLG.

Gabele sich eine Straße ohne vorfahrtsregelnde Verkehrszeichen in zwei Schenkel, beurteilten sich die straßenverkehrsrechtlichen Pflichten danach, ob ein Straßenschenkel nach vernünftiger Verkehrsauffassung als Fortsetzung der bisherigen Fahrtrichtung anzusehen sei. In diesem Fall stelle das Befahren dieses Schenkels keine Änderung der Fahrtrichtung dar. Nur der Kraftfahrer, der dann den anderen Schenkel befahre, ändere seine Fahrtrichtung und habe sich entsprechend zu verhalten.

Sei allerdings – wie im vorliegenden Fall – keiner der Schenkel deutlich als Fortsetzung der bisherigen Straße zu erkennen, ändere jeder Fahrzeugführer beim Einfahren in einen der beiden Schenkel seine Fahrtrichtung. Dementsprechend habe er dies als Abbiegen unter Benutzung der Fahrtrichtungsanzeiger und durch ein Sicheinordnen anzukündigen sowie – der Straßenverkehrsordnung entsprechend – auf den nachfolgenden Verkehr zu achten.



Gegen diese Pflichten hätten beide Fahrerinnen der am Unfall beteiligten Fahrzeuge verstoßen. Die Fahrerinnen der klägerischen Fahrzeuge habe den Pflichten nicht genügt, weil sie beim Abbiegen in den rechten Fahrbahnschenkel nicht ausreichend auf den rückwärtigen Verkehr und damit auf das Fahrzeug der Beklagten geachtet und sich zunächst auch eher mittig auf der Fahrbahn orientiert habe. Von diesem Verhalten sei nach der durchgeführten Beweisaufnahme auszugehen. Die Erstbeklagte, Fahrerinnen des VW Caddy, habe demgegenüber vor dem Zusammenstoß verkehrswidrig versucht, rechts zu überholen. Rechts dürfe nur derjenige Verkehrsteilnehmer überholt werden, der seine Absicht, nach links abzubiegen, angekündigt und sich entsprechend eingeordnet habe. Von der Absicht, nach links abzubiegen, habe die Erstbeklagte beim klägerischen Fahrzeug nicht ausgehen können. An diesem sei bereits der linke Fahrtrichtungsanzeiger nicht gesetzt gewesen. Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 03.06.2016, 7 U 14/16, rechtskräftig

### Mobile Halteverbotschilder: 48 Stunden Wartezeit vor Abschleppen ausreichend

Eine Vorlaufzeit von 48 Stunden zwischen dem Aufstellen von mobilen Halteverbotschildern und dem Abschleppen eines ursprünglich rechtmäßig abgestellten Fahrzeugs genügt regelmäßig, um den Fahrzeugverantwortlichen mit den Kosten der Abschleppmaßnahme belasten zu können. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen entschieden und damit seine bisherige Rechtsprechung bestätigt. Viele andere Obergerichte halten dagegen eine Vorlaufzeit von drei vollen Tagen für erforderlich. Das OVG Nordrhein-Westfalen hat die Revision zum Bundesverwaltungsgericht zugelassen.

Die in Düsseldorf wohnhafte Klägerin hatte ihr Fahrzeug am 19.08.2013 in einer Straße in Düsseldorf geparkt, bevor sie am selben Tag in den Urlaub flog. Am Vormittag des 20.08.2013 wurde in dem Bereich, in dem das Auto abgestellt worden war, von einem Umzugsunternehmen durch Aufstellen mobiler Halteverbotschilder eine Halteverbotszone beginnend ab dem 23.08.2013, 7.00 Uhr, eingerichtet. Das Fahrzeug der Klägerin wurde am Nachmittag des 23.08.2013 abgeschleppt. Sie

wurde später mit den Kosten belastet. Das Verwaltungsgericht Düsseldorf wies die hiergegen gerichtete Klage ab. Die Berufung gegen dieses Urteil hatte vor dem OVG keinen Erfolg.

Der Umstand, dass Halteverbotschilder erst nach dem rechtmäßigen Abstellen eines Fahrzeugs angebracht worden seien, stehe der Verhältnismäßigkeit der Kostenbelastung des Fahrzeugverantwortlichen im Regelfall nicht entgegen, wenn zwischen dem Aufstellen der Schilder und dem Abschleppen eine Frist von 48 Stunden verstrichen sei, so das OVG. Angesichts der vielfältigen Anforderungen, die insbesondere unter den heutigen großstädtischen Bedingungen in straßenverkehrsrechtlicher und sonstiger Hinsicht an den Straßenraum gestellt würden, sei eine wesentliche Einschränkung der Effizienz der Gefahrenabwehr zu befürchten, wenn die Vorlaufzeit auf mehr als 48 Stunden bemessen würde.

Das OVG betont, auch in Anbetracht dessen an seiner bisherigen Rechtsprechung festzuhalten, dass andere Obergerichte inzwischen von einer Mindestvorlaufzeit von drei vollen Tagen ausgingen, eine Belastung mit den Kosten der Abschleppmaßnahme also nur für verhältnismäßig hielten, wenn erst am vierten Tag nach dem Aufstellen der Halteverbotschilder das ursprünglich rechtmäßig abgestellte Fahrzeug entfernt werde. Das OVG könne nämlich nicht erkennen, dass der Aufwand einer an einer Vorlaufzeit von 48 Stunden ausgerichteten Kontrolle der Verkehrsregelungen am Abstellort seines Fahrzeugs für einen Dauerparker regelmäßig unzumutbar wäre, um die Nachteile abzuwenden, die mit einem Entfernen des Fahrzeugs aus einer nachträglich eingerichteten Halteverbotszone verbunden seien.

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 13.09.2016, 5 A 470/14, nicht rechtskräftig

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Mobilfunkvertrag „mit Handy“: Keine laufende Versorgung mit neuem Handy geschuldet

Aus der Bezeichnung eines Mobilfunkvertrags „mit Handy“ folgt in der Regel nur, dass bei Vertragsschluss subventionierte Handys gegen einen Aufschlag überlassen werden, nicht aber, dass laufend die Überlassung neuer Handys geschuldet ist. Dies stellt das Amtsgericht (AG) München klar.

Der Kläger übernahm im Jahr 2009 von seiner ehemaligen Lebensgefährtin zwei Mobilfunkverträge. Diese hatte die Verträge 2004 mit dem beklagten Mobilfunkunternehmen geschlossen. Die Bezeichnung der Verträge war jeweils „mit Handy“. Bei Vertragsschluss war der Lebensgefährtin jeweils ein neues Mobiltelefon überlassen worden. Hierfür zahlt der Kläger monatlich 75,20 Euro brutto für Grundgebühr und „Internetpack“. Enthalten sind „Handy-Aufschläge“ von zehn beziehungsweise 5,13 Euro brutto. Für die Verträge war eine Mindestlaufzeit von 24 Monaten vorgesehen; in Ermangelung einer Kündigung sollte der Vertrag sich jeweils um weitere zwölf Monate verlängern. Hinsichtlich einer der Rufnummern veranlasste der Kläger zuletzt im Mai 2009 eine weitere Vertragsverlängerung für 24 Monate und bekam hierbei ein weiteres Mobilfunkgerät durch die Beklagte ausgehändigt. Im Übrigen liefen beide Verträge ungekündigt weiter. Anfang 2013 wandte sich der Kläger an die Beklagte und forderte sie auf, ihm zu den Verträgen ein neues Mobiltelefon auszuhändigen, was diese ablehnte. Der Kläger meint, aufgrund der Tarifbezeichnung „mit Handy“ und bei Berechnung von Handyaufschlägen müsse der Verbraucher davon ausgehen können, dass er in regelmäßigen Abständen einen Anspruch auf Aushändigung eines neuen Mobiltelefons habe. Die Telefonfirma lehnt dies ab. Darauf klagte der Kläger auf Aushändigung eines neuen hochwertigen Smartphones sowie auf Rückzahlung der Gebühren für Januar 2013 bis September 2015 in Höhe von monatlich 75 Euro, da seine alten Geräte nicht mehr funktionstüchtig gewesen seien und er keine neuen von der Beklagten bekommen habe.

Das AG München gab der Telefonfirma Recht. Der Kläger könne nicht aufgrund der Verträge von der Telefonfirma neue Geräte verlangen. Es sei allgemein bekannt, dass die Überlassung von Mobiltelefonen

bei Abschluss von Mobilfunkverträgen nicht kostenfrei erfolgt, sondern „subventioniert“ ist und über eine erhöhte laufende Vergütung finanziert wird. Diese sei bei den streitgegenständlichen Verträgen sogar ausdrücklich ausgewiesen. Der Kunde verpflichte sich – wie hier – gleichsam als Gegenleistung zur Einhaltung einer bestimmten Mindestvertragslaufzeit. Dies bedeute jedoch weder, dass ein erhöhtes Entgelt mit Ablauf der Mindestvertragslaufzeit ohne weiteres in Wegfall gerät, noch, dass sich bei unterbliebener Kündigung oder „automatischer Verlängerung“ des Vertrages ein Anspruch auf Aushändigung neuer Geräte ergibt, so das Urteil.

Bei der (stillschweigenden) Vertragsverlängerung handele es sich somit um nichts anderes als ein nach den ursprünglichen Vertragsbedingungen vorgesehenes Weiterlaufen des Vertrags. Davon zu trennen sei eine ausdrückliche Vertragsverlängerung mit einer weitergehenden Laufzeit. Bei einer solchen Vereinbarung handele es sich letztlich um einen neuen Vertragsschluss zu abweichenden Bedingungen, bei denen der Kunde weitere Bedingungen, etwa die erneute Überlassung eines Geräts, aushandeln kann.

Nach dem Urteil bekommt der Kläger die gezahlten Gebühren nicht zurück. Er hätte mit selbst angeschafften Geräten die Leistungen des Telefonanbieters in Anspruch nehmen können. Auch eine Rückzahlung der Handyaufschläge wurde dem Kläger nicht zugesprochen, „da es sich um eine Preisvereinbarung handelt, die Art und Umfang der Vergütung für eine Hauptleistung des Vertrags regelt“, so das AG.

Amtsgericht München, Urteil vom 18.02.2016, 213 C 23672/15, rechtskräftig

## Radfahrersturz auf Bahnschienen in der Zeche Zollverein: Selbst verschuldet

Stürzt eine Radfahrerin beim Überqueren alter, in ihrem ursprünglichen Zustand belassener Bahnschienen auf dem ehemaligen Betriebsgelände der Zeche Zollverein, kann sie für den Unfall selbst verantwortlich sein und von der für den Unterhalt der Zeche verantwortlichen Stiftung keinen Schadenersatz beanspruchen. Auf diese Rechtslage hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm hingewiesen. Aufgrund dieses



Hinweises hat die klagende Radfahlerin ihre Berufung gegen das klagabweisende erstinstanzliche Urteil des Landgerichts (LG) Essen vom 04.02.2016 (1 O 76/15) zurückgenommen.

Die seinerzeit 64 Jahre alte Klägerin besuchte im Juli 2013 die von der beklagten Stiftung unterhaltene Zeche Zollverein. Dabei fuhr sie mit dem Fahrrad über die denkmalgeschützten Flächen der ehemaligen Industrieanlage. Dort kreuzt ein Fuß- und Radweg eine Straße. Auf dem Fuß- und Radweg und auch im Kreuzungsbereich verlaufen alte Bahnschienen. Diese sind auf dem Fuß- und Radweg in Asphalt eingebettet, während sie im aus Betonteilen bestehenden Kreuzungsbereich der Straße ihren ursprünglichen Zustand aufweisen, sodass zwischen dem Beton und den Schienen Zwischenräume aus losem Erdreich existieren. Beim Überqueren der Kreuzung geriet die Klägerin mit dem Vorderreifen ihres Fahrrades in die Rille einer Schiene und stürzte. Dabei zog sie sich ein schweres Schädelhirntrauma zu, dass operativ versorgt werden musste. Unter Hinweis auf eine vermeintliche Verkehrssicherungspflichtverletzung hat die Klägerin von der Beklagten circa 9.000 Euro materiellen Schadenersatz und ein Schmerzensgeld in Höhe von 5.000 Euro verlangt.

Das Klagebegehren ist erfolglos geblieben. Bereits das LG konnte keine haftungsbegründende Verkehrssicherungspflichtverletzung der Beklagten feststellen. Dieser Auffassung hat sich das OLG Hamm angeschlossen, weswegen sich die Klägerin zur Rücknahme ihrer Berufung veranlasst sah. Die Klägerin sei, so der vom OLG erteilte Hinweis, an einer Stelle gestürzt, die als Gefahrenquelle offensichtlich gewesen sei. Auf Radwegen könne ein Radfahrer nicht mit einer ebenen, schadlosen und von Hindernissen befreiten Fahrbahn rechnen. Er müsse die gegebenen Verhältnisse so hinnehmen, wie sie sich ihm erkennbar darböten und sein Fahrverhalten entsprechend anpassen. Insbesondere im Bereich von Schienen oder in die Fahrbahn eingelassenen Gleisen habe er sich auf die typischen damit verbundenen Gefahren einzustellen.

Dazu gehöre auch die naheliegende Gefahr, mit Reifen in eine Schienenspur zu gelangen und dadurch die Lenkfähigkeit des Fahrrades zu verlieren. Das gelte jedenfalls dann, wenn sich die Gleisanlage vom übrigen Straßenbelag deutlich abhebe und der Schienenverlauf gut sichtbar sei. Bei der an der Unfallstelle in den Straßenbelag eingelassenen

Gleisanlage handle es sich um ein schon von weitem sichtbares Hindernis, welches zudem vor dem Kreuzungsbereich durch in die Straße eingelassene rot-weiß markierte Pfeiler als solches angekündigt werde. Die für einen Radfahrer und auch die Klägerin erkennbar auf die Kreuzung zu laufenden und im Kreuzungsbereich deutlich sichtbaren Schienen stellten eine typische Gefahrenlage dar, auf die sich die Klägerin als Radfahlerin habe einstellen können und müssen. Vor dieser Gefahrenlage habe die Beklagte nicht noch durch zusätzliche Hinweisschilder warnen müssen.

Der Umstand, dass die Schienen an anderen Stellen auf dem ehemaligen Betriebsgelände der Zeche mit Asphalt verfüllt worden seien, rechtfertige keine andere Beurteilung. Die Zeche Zollverein sei – dies stelle eine Besonderheit des Falles dar – ein Industriedenkmal. Sinn und Zweck eines solchen Denkmals sei es, den Besuchern bauliche Besonderheiten der Anlage möglichst originalgetreu nahezubringen. Zu den baulichen Besonderheiten der Zeche Zollverein gehöre unter anderem der zum Rangieren von Gütern bestimmte Gleisbereich der Anlage, der im Unfallbereich im ursprünglichen Zustand belassen worden und daher nur mit losem Erdreich verfüllt gewesen sei. Aufgrund dieses Charakters der Anlage habe die Klägerin nicht davon ausgehen können, dass der Radweg an allen Stellen des ehemaligen Betriebsgeländes frei von nicht asphaltierten Schienen oder weiteren Gefahrenquellen sei, auch wenn Schienen an weniger exponierten Stellen bündig in den Asphalt eingelassen seien.

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 09.06.2016, 6 U 35/16

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Werbung für Kosmetikprodukte mit „parabrenfrei“ als irreführend beanstandet

Die Wettbewerbszentrale hat die Werbung eines Unternehmens für Kosmetikprodukte mit dem pauschalen Hinweis „parabrenfrei“ als irreführend beanstandet:

Das Unternehmen – eine nach eigenen Angaben eine der erfolgreichsten Kosmetikgruppen in Europa – hatte auf seiner Homepage Kosmetikprodukte als „parabrenfrei“ beworben. Klickte man auf einen Button „Dermatologisch bestätigt“, so gelangte man auf eine Seite, auf der es hieß, dass man mit parabrenfreien Produkten die Wünsche von Frauen mit anspruchsvoller und sensibler Haut erfülle.

Einige der beworbenen Produkte, so etwa Mascara und Concealer, die in ausgewählten Filialen einer großen Drogeriemarktkette erhältlich sind, enthielten jedoch ausweislich der Produktverpackung gleichwohl Parabene wie z. B. Propylparaben.

Die Wettbewerbszentrale hat daher die pauschale Werbung mit einer Parabenfreiheit als irreführend beanstandet. Eine irreführende Werbung ist nicht nur nach § 5 UWG, sondern auch nach Art. 20 Abs. 1 EU-Kosmetikverordnung unzulässig. Nach dieser Vorschrift ist es verboten, bei der Kennzeichnung, der Bereitstellung auf dem Markt und der Werbung für kosmetische Mittel Texte, Bezeichnungen, Warenzeichen, Abbildungen und andere bildhafte oder nicht bildhafte Zeichen zu verwenden, die Merkmale oder Funktionen vortäuschen, die die betreffenden Erzeugnisse nicht besitzen.

Das Unternehmen hat sich mittlerweile zur Unterlassung verpflichtet. Es hat den pauschalen Hinweis auf die Parabenfreiheit nunmehr eingeschränkt.

Bereits im August dieses Jahres hat die Wettbewerbszentrale einen Anbieter von „Naturkosmetik“ veranlasst, seine Werbung zu ändern: Im Internetauftritt des Unternehmens war generell von „Naturkosmetik“ die Rede. Der Anschein, dass es sich um reine Naturkosmetik handelt, wurde verstärkt durch Hinweise auf „natürliche Produkte“, die ohne Konservierungsstoffe, synthetische Duftstoffe oder Farbstoffe hergestellt worden seien.

Tatsächlich enthielten aber einige Produkte chemische Stoffe, z. B. Konservierungsstoffe oder Tenside. Auch in diesem Fall konnte die Angelegenheit außergerichtlich beendet werden, da das Unternehmen sich zur Unterlassung der beanstandeten Werbung verpflichtet hat.

Derart irreführende Werbeaussagen sind nicht nur geeignet, Verbraucher in ihrer Kaufentscheidung zu beeinflussen, sondern führen auch zu einer Verzerrung des Wettbewerbs zu Lasten von Wettbewerbern, so die Wettbewerbszentrale abschließend.

Wettbewerbszentrale, Mitteilung vom 07.10.2016

## Vorsteuerabzug bei Textilien: Beschaffenheitsbeschreibung notwendig

Ein Vorsteuerabzug setzt Rechnungen voraus, deren Leistungsbezeichnung der gelieferten Gegenstände eine zur Identifizierung geeignete Beschreibung der Beschaffenheit der Gegenstände enthält. Nach einem Beschluss des Finanzgerichts (FG) Hamburg genügt hierfür auch bei Textilien im Niedrigpreissektor regelmäßig die bloße Gattungsbezeichnung (zum Beispiel Bluse, Hose) nicht. Denn aufgrund einer solchen pauschalen Bezeichnung sei der konkrete Leistungsbezug, insbesondere die Zuordnung von bestimmter Ware zur entsprechenden Rechnung, nicht möglich.

Notwendig sei vielmehr eine Beschaffenheitsbeschreibung dergestalt, dass die zu einer Identifizierung notwendigen und erforderlichen Merkmale beschrieben werden, betont das Gericht. Neben den Herstellerangaben beziehungsweise der Angabe einer etwaigen Eigenmarke gehöre dazu auch die Benennung von Größe, Farbe, Material, gegebenenfalls Sommer- oder Winterware, Schnittform, zum Beispiel langer oder kurzer Arm, lange oder kurze Hose, Jogginghose et cetera. Weiter stellt das FG Hamburg in dem Beschluss klar, dass Betriebsausgaben für die Begleichung von Scheinrechnungen allenfalls dann anzuerkennen sind, wenn feststeht, dass die Aufwendungen tatsächlich getätigt und betrieblich veranlasst waren. Der Steuerpflichtige trage hierfür die Feststellungslast.

FG Hamburg, Beschluss vom 29.07.2016, 2 V 34/16, rechtskräftig



### Beauty Claims: Aussage „Repair Kapseln sorgen für eine tolle Haut, fülliges Haar und feste Fingernägel“ ist unzulässige gesundheitsbezogene Angabe

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in einem kürzlich veröffentlichten Urteil die Revision eines Vertreibers von Nahrungsergänzungsmitteln zurückgewiesen, der sich gegen die Verurteilung zur Unterlassung von Aussagen wie „Die Repair Kapseln sorgen für eine tolle Haut, fülliges Haar und feste Fingernägel“ für ein Nahrungsergänzungsmittel gewendet hatte. Auf das Urteil vom 07.04.2016 (I ZR 81/15 – Repair Kapseln) weist die Wettbewerbszentrale hin.

Der BGH habe die Einordnung der Aussage „Repair Kapseln sorgen für eine tolle Haut, fülliges Haar und feste Fingernägel“ als gesundheitsbezogene Angabe nach Artikel 10 Absatz 1 Health Claims Verordnung (Verordnung (EG) Nr. 1924/2006) durch die Vorinstanz als rechtsfehlerfrei angesehen. Eine gesundheitsbezogene Angabe sei als spezielle gesundheitsbezogene Angabe im Sinne von Artikel 10 Absatz 1 Health Claims Verordnung anzusehen, wenn damit ein wissenschaftlicher Nachweis zugänglicher Wirkungszusammenhang zwischen einem Nährstoff, einer Substanz, einer Lebensmittel oder einer Lebensmittelkategorie einerseits und einer konkreten Körperfunktion andererseits hergestellt wird. Unerheblich sei dabei, dass die Angabe dazu kein medizinisches, sondern ein umgangssprachliches Vokabular verwende. Dies sei vorliegend der Fall.

Der BGH hat laut Wettbewerbszentrale ferner ausgeführt, dass eine Aussage, die von den angesprochenen Verkehrskreisen dahin verstanden werde, dass ein Produkt Schäden an Haut, Haaren oder Fingernägeln beseitigen könne, nicht inhaltsgleich sei mit nach der Verordnung (EU) Nr. 432/2012 zugelassenen Angaben, ein bestimmter Nährstoff trage zur Erhaltung normaler Haut, Haare oder Nägel bei. Bei der Prüfung, ob eine verwendete gesundheitsbezogene Angabe mit einer zugelassenen gesundheitsbezogenen Angabe gleichbedeutend sei, sei grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen.

Es könne offenbleiben, ob die verwendeten Begriffe wie „toll“, „füllig“ und „fest“ lediglich darauf hinweisen, dass die Kapseln zur Erhaltung normaler Haut, Haare und Nägel beitragen. Der angesprochene Verkehr verstehe den in der Produktbezeichnung verwendeten Begriff „Repair“ jedenfalls dahin, dass das Produkt Schäden an Haut, Haaren und Fingernägeln beseitigen könne. Die Beseitigung von Schäden sei inhaltlich nicht gleichbedeutend mit der „Erhaltung des Normalzustandes“ oder einem „Beitrag zum Normalzustand“.

Des Weiteren sei nach Auffassung des BGH eine gesundheitsbezogene Angabe auch dann nicht inhaltsgleich mit einer zugelassenen Angabe, wenn nicht erkennbar sei, auf welchen der in der Liste der zugelassenen Angaben im Anhang der Verordnung (EU) Nr. 432/2012 aufgeführten Nährstoffe die behauptete Wirkung eines Produkts beruhe. Hier müsse schon klar werden, dass sich die Aussage zum Beispiel auf Vitamin C, Zink beziehe.

Ebenfalls zu Beauty Claims hatte laut Wettbewerbszentrale das Oberlandesgericht Düsseldorf eine Entscheidung gefällt. Es habe entschieden, dass Aussagen wie „Collagen kann zu einem glatten und festen Hautbild führen“ keine gesundheitsbezogene Angabe darstellt (Urteil vom 06.08.2015, I-2 U 11/15, nicht rechtskräftig). Als Nachweis der wissenschaftlichen Absicherung habe das OLG die Grundsätze bei Kosmetik auf Lebensmittel übertragen und lasse es ausreichen, dass sich die Wirkung aus einer einzelnen Arbeit ergibt, sofern diese auf überzeugenden Methoden und Feststellungen beruhe. Gegen die Entscheidung sei Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH eingelegt worden (I ZR 187/15). Hier bleibe abzuwarten, ob der BGH die Nichtzulassungsbeschwerde zur Entscheidung annehmen wird. In jedem Fall sei Unternehmen anzuraten, bei Claims zu Haut, Haaren und Fingernägeln die Anforderungen der Health Claims Verordnung einzuhalten. Dass der BGH diese Claims als gesundheitsbezogene Angaben im Sinne von Artikel 10 Absatz 1 Health Claims Verordnung einstuft, sei der oben genannten Entscheidung eindeutig zu entnehmen, so die Wettbewerbszentrale abschließend.

Wettbewerbszentrale, PM vom 07.10.2016