

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 06/2017

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Werbungskosten

Doppelte Haushaltsführung nur bei Mitbestimmung

## Einvernehmliche Streitbeilegung

Vertrauensschutz muss beachtet werden

Sehr geehrte Mandanten,

kennen Sie diese (steuer-)juristischen Knoten im Kopf? Man hat sie immer, wenn einem der gesunde Menschenverstand sagt, so muss der Fall liegen. Tatsächlich ist das korrekte (steuer-)juristische Ergebnis dann jedoch das glatte Gegenteil. Ein solcher Fall ist auch das BFH-Urteil vom 07.12.2016 (Az.: II R 21/14).

In dem Streitfall geht es um die Besteuerung eines geerbten Pflichtteilsanspruchs. Der Vater des Klägers hatte einen Pflichtteilsanspruch, den er jedoch nicht geltend machte. Da der Pflichtteil immer erst mit seiner Geltendmachung auch der Besteuerung bei der Erbschaftsteuer unterliegt, hat die Nichteinforderung an dieser Stelle keinerlei steuerliche Auswirkung.

Dann verstarb der Vater und Erbe wurde der klagende Sohn. Zum Nachlass gehörte unter Anderem auch der Anspruch auf den Pflichtteil, auf dessen Geltendmachung sein Vater verzichtet hatte. An dieser Stelle erkennt das Gericht nun jedoch, dass der geerbte Anspruch der Besteuerung mit Erbschaftsteuer unterliegt. Ob der Anspruch durch den Vater oder den Sohn überhaupt geltend gemacht wird, ist nun vollkommen irrelevant. Der Sohn hat den geerbten Pflichtteilsanspruch zu versteuern, egal ob er Geld bekommen hat oder nicht.

Der pflichtteilsberechtigte Vater kann also - anders als sein eigener Erbe - die Erbschaftsteuer dadurch vermeiden, dass er nicht die Erfüllung seines Pflichtteilsanspruchs verlangt. In der Praxis ist jedoch zu beachten, dass sich dies später auch zum steuerlichen Bumerang entwickeln kann.

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
- Werbungskosten: Doppelte Haushaltsführung nur bei Mitbestimmung
- Einvernehmliche Streitbeilegung: Vertrauensschutz muss beachtet werden
- Wirksame Bekanntgabe eines Steuerbescheids an Insolvenzverwalter: Namentliche Aufführung in Adressfeld des Steuerbescheides genügt

## Unternehmer

6

- Sale-and-lease-back-Geschäfte können zu steuerpflichtiger sonstiger Leistung des Leasinggebers führen
- Elektronisch erstellte und versandte Eingangsrechnungen: Was tun bei Unmöglichkeit eines Kontierungsvermerks auf dem Beleg?
- Fremdvergleichsgrundsätze: Keine Anwendung bei Arbeitsverhältnissen zwischen (nahestehenden) fremden Dritten

## Kapitalanleger

8

- Cum/ex-Geschäft: Kein Anspruch des Leerkäufers von Dividendenpapieren auf Anrechnung von Körperschaftsteuer und Kapitalertragsteuer
- Hinzurechnungsbesteuerung: EuGH soll Vereinbarkeit mit EU-Recht klären
- Cum/ex-Aktiengeschäfte: Bank darf Kapitalertragsteuer nicht anrechnen

## Immobilienbesitzer

10

- Einkünfteerzielungsabsicht bei Ferienhaus setzt schnellstmögliche Vermietung nach Fertigstellung voraus
- Verwahrloster Wohnungszustand kann außerordentliche Kündigung durch Vermieter rechtfertigen
- Feuerstättenschau durch Bezirksschornsteinfeger: Videoaufzeichnung nicht gestattet

## Angestellte

12

- Private Pkw-Nutzung: Keine Besteuerung für Zeiten der Fahrtüchtigkeit
- Pauschale Zuzahlungen für Bereitschaftsdienstzeiten sind nicht steuerfrei
- Rund 170 Kilometer zur Arbeitsstätte: Kein Werbungskostenabzug für Zweitwohnung

## Familie und Kinder

14

- Mutterschutz: Bundesrat stimmt Reform zu
- Umgangsrecht mit Seitensprung-Kind: Ex-Geliebter erstreitet Abstammungsuntersuchung
- Medizinische Seminare für Pflegeeltern erkrankter Kinder führen zu außergewöhnlichen Belastungen
- Elterngeld: Keine Minderung nach vorangegangener Fehlgeburt

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- Schadenersatz wegen Diskriminierung: Indizien müssen Benachteiligung aus in AGG genanntem Grund überwiegend wahrscheinlich machen
- Abgekürzte Kündigungsfrist in der Probezeit nur bei eindeutiger Vertragsgestaltung
- Rentenversicherung muss Namen eines Informanten nicht bekannt geben

## Bauen & Wohnen

18

- Klausel zu Übernahme der Schönheitsreparaturen durch Mieter auch bei renoviert überlassener Wohnung unwirksam
- Verzicht auf Baulast: Grundstückseigentümer kann nicht dagegen angehen
- Wohnhaus: Akuter Marderbefall ist Sachmangel – ehemaliger nicht unbedingt

### Ehe, Familie & Erben

20

- Testament: Nach drei Jahren ist der Pflichtteil verloren
- So genanntes "Behindertentestament" nicht wegen Sittenwidrigkeit nichtig
- Geerbter Pflichtteilsanspruch unterliegt Erbschaftsteuer, auch wenn er nicht geltend gemacht wird

### Medien & Telekommunikation

22

- Internetzugangsanbieter: Gesetzentwurf regelt Haftungsbeschränkung
- Leistungsschutzrechte: EuGH soll im Rechtsstreit gegen Google vorab entscheiden
- Telekom darf Vectoring-Technik auch in Nahbereichen einsetzen
- Mobiltelefone: Ladegeräte bald kompatibel

### Staat & Verwaltung

24

- Bündiger NPD-Fraktion: Ausschluss von Fraktionszuwendungen ist unwirksam
- Steuern und Abgaben: Belastung in Deutschland weiterhin deutlich über OECD-Durchschnitt
- Gemeinde bei Verpachtung einer Schulmensa und eines Freibades als Unternehmerin vorsteuerabzugsberechtigt

- Freifunk soll gemeinnützig werden

### Bußgeld & Verkehr

26

- Nutzer eines Elektroautos genießt nicht in jedem Fall Vorrecht
- Fahrerlaubnis kann wegen zu acht Punkten führenden, vor Verwarnung begangenen Verkehrsverstoßes entzogen werden
- Wer "Schrittgeschwindigkeit drauf hat", braucht keinen Sicherheitsgurt

### Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Sturz in der Straßenbahn: Verkehrsbetriebe haften nicht
- Reiseversicherung: Keine Einstandspflicht bei Verlust von Reisepapieren nach Überfall
- Reiseportal: Aufdrängen einer Reiseversicherung sowie Nichtinkludierung der Kosten für bestimmte Zahlart unzulässig

### Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Media Markt darf Kunden keinen Gutscheinkauf aufzwingen
- Händler: Weniger Zusatzentgelte für Überweisungen und Kartenzahlungen
- Nachvertragliches Wettbewerbsverbot bei fehlender Karenzentschädigung nichtig

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

12.6.

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

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.6. für den Eingang der Zahlung.

Anmerkung: In Baden-Württemberg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, im Saarland und in Teilen Niedersachsens sowie Thüringens ist der 15.6. ein Feiertag. Aus diesem Grund verschiebt sich dort der Ablauf der dreitägigen Zahlungs-Schonfrist auf den 16.6.2017. Zahlungen per Scheck gelten erst drei Tage nach Eingang des Schecks bei der Finanzbehörde (Gewerbsteuer und Grundsteuer: bei der Gemeinde- oder Stadtkasse) als rechtzeitig geleistet. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, muss der Scheck spätestens drei Tage vor dem Fälligkeitstag vorliegen.

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Juni 2017

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Juni ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.6.2017.

## Werbungskosten: Doppelte Haushaltsführung nur bei Mitbestimmung

Ein eigener Erst- oder Haupthausstand kann auch gemeinsam mit den Eltern oder mit einem Elternteil in einer nicht abgeschlossenen Wohnung ohne eigene finanzielle Beteiligung geführt werden. Ist der Arbeitnehmer aber kein wesentlich bestimmender beziehungsweise mitbestimmender Teil des elterlichen Hausstandes und hält sich in dem Haushalt, im wesentlichen nur unterbrochen durch arbeits- und urlaubsbedingten Abwesenheiten auf, ist vom Fehlen eines eigenen Hausstandes auszugehen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Nürnberg im Fall eines 1983 geborenen Klägers entschieden, der für die Jahre

2011 und 2012 das Vorliegen einer doppelten Haushaltsführung geltend gemacht hatte.

Der Kläger erzielte in den Streitjahren als Bauleiter bei einer Firma in München Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit. Die nichtselbstständige Arbeit übte er ab 21.02.2011 in München aus. Dort mietete er ab 16.05.2011 eine Zwei-Zimmerwohnung mit einer Wohnfläche von 47,89 Quadratmetern. Seinen Hauptwohnsitz behielt der Kläger nach eigenen Angaben in einer anderen Stadt bei und wohnte dort zusammen mit seinen Eltern im Einfamilienhaus, das seinen Eltern allein gehörte. Eine abgeschlossene Wohnung besaß er dort nicht. Er nutzte nach eigenen Angaben im Erdgeschoss des Einfamilienhauses ein Wohn-/Schlafzimmer (rund 15 Quadratmeter) allein. Die Küche und das Bad wurden von ihm und seinen Eltern gemeinsam genutzt. Einen Mietvertrag mit den Eltern hatte der Kläger für das Streitjahr nicht abgeschlossen.

Das FG folgerte aus all dem, dass der Kläger in den Streitjahren keinen eigenen Hausstand im Haus der Eltern geführt hat, was eine doppelte Haushaltsführung ausschließt.

Finanzgericht Nürnberg, Urteil vom 18.07.2016, 4 K 323/16

## Einvernehmliche Streitbeilegung: Vertrauensschutz muss beachtet werden

Ein Finanzamt verstößt gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, wenn es zunächst aufgrund einer einvernehmlichen Beendigung eines Finanzrechtsstreits den angefochtenen Steuerbescheid zwar aufhebt, im Anschluss daran aber erneut einen inhaltsgleichen Verwaltungsakt erlässt. In einem solchen Fall liege ein Verstoß gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens vor, so der Bundesfinanzhof (BFH), der mit der Entscheidung seine Rechtsprechung zum Vertrauensschutz der Steuerpflichtigen auf Fälle der Vereinbarung einer einvernehmlichen Streitbeilegung vor dem Finanzgericht (FG) ausweitet.

Im Urteilsfall hatte sich das Finanzamt mit der Klägerin in einer einen Steuerbescheid betreffenden Finanzstreitsache nach einem entsprechenden Hinweis des FG zunächst dahingehend verständigt, den in Streit stehenden Änderungsbescheid noch während der mündlichen Verhandlung aufzuheben und den Rechtsstreit in der Hauptsache für



erledigt zu erklären. Im Gegenzug nahm die Klägerin ihren Einspruch zurück und erklärte den Rechtsstreit ebenfalls in der Hauptsache für erledigt. Kurze Zeit später erließ das Finanzamt einen inhaltsgleichen Änderungsbescheid, den es nunmehr auf eine andere Rechtsgrundlage stützte. Das von der Klägerin erneut angerufene FG hob den Zweitbescheid auf, weil die rechtlichen Voraussetzungen der vom Finanzamt beabsichtigten Korrektur des Steuerbescheids im Urteilsfall nicht gegeben gewesen seien.

Der BFH hat die vorinstanzliche Entscheidung im Ergebnis bestätigt. Das Finanzamt sei aufgrund seines Verhaltens in der ersten mündlichen Verhandlung nach dem Grundsatz von Treu und Glauben daran gehindert gewesen, im Nachgang einen inhaltsgleichen Steuerbescheid erneut zu erlassen. Entscheidend hierfür sei die zwischen den Beteiligten getroffene verfahrensbeendende Absprache vor dem FG. Indem das Finanzamt danach den ersten Änderungsbescheid mit Zustimmung der Klägerin aufgehoben und den Rechtsstreit ohne jede Einschränkung oder Bedingung für erledigt erklärt habe, sei auf Seiten der Klägerin ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden. Dieser habe zu einer wirtschaftlichen Disposition der Klägerin geführt, da die Klägerin durch die Rücknahme des Einspruchs und die korrespondierende Erledigungserklärung ihren verfahrensrechtlichen Besitzstand aufgegeben habe. Infolge des zielstrebigem und vorbehaltlosen Hinwirkens des Finanzamtes auf eine umgehende Beendigung des Finanzgerichtsprozesses „ohne Urteil“ habe sie uneingeschränkt darauf vertrauen dürfen, die Finanzbehörde werde sich dazu auch künftig nicht mehr in Widerspruch setzen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 06.07.2016, X R 57/13

### **Wirksame Bekanntgabe eines Steuerbescheids an Insolvenzverwalter: Namentliche Aufführung in Adressfeld des Steuerbescheides genügt**

Ein Steuerbescheid kann auch dann dem Insolvenzverwalter gegenüber wirksam bekanntgegeben sein, wenn dieser ohne den ausdrücklichen Zusatz „als Insolvenzverwalter“ namentlich im Adressfeld des Steuerbescheides aufgeführt ist. In einem solchen Fall sei die Bekanntgabe gleichwohl wirksam, so das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein, wenn sich gemessen am objektiven Empfängerhorizont aus den Ge-

samtumständen der Bekanntgabe heraus keine Zweifel daran ergeben, dass der Adressat in seiner Funktion als Insolvenzverwalter über das Vermögen des Insolvenzschuldners angesprochen ist.

Dies hat das FG im konkreten Fall hinsichtlich eines Bescheides insbesondere deshalb bejaht, weil der Insolvenzverwalter gegen den unstreitig ordnungsgemäß adressierten Ausgangsbescheid – streitgegenständlich war ein Änderungsbescheid – in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter Einspruch eingelegt hatte und der Insolvenzschuldner aus dem Änderungsbescheid zutreffend und erkennbar als Inhaltsadressat hervorging. Der klagende Insolvenzverwalter habe daher eine eindeutige Zuordnung des Bekanntgabegrundes vornehmen können.

Eine Verwechslung habe auch nicht etwa deshalb gedroht, weil die Adressierung an den Kläger als Rechtsbeistand des Insolvenzschuldners – und nicht als Insolvenzverwalter – habe verstanden werden können. Denn tatsächlich sei der Insolvenzverwalter zu keinem Zeitpunkt als Rechtsbeistand für den Insolvenzschuldner tätig gewesen.

In der Entscheidung grenzt das FG seine Entscheidung gegenüber der zu dem Themenbereich ergangenen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes ab, insbesondere zum Urteil vom 15.03.1994 (XI R 45/93) und zum Beschluss vom 22.06.1999 (VII B 244/98).

Auf die gegen die Entscheidung erhobene Nichtzulassungsbeschwerde hat der BFH die Revision zugelassen, das Verfahren ist dort unter dem Aktenzeichen X B 87/16 anhängig.

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 25.05.2016, 1 K 171/14, nicht rechtskräftig

# Unternehmer

## Sale-and-lease-back-Geschäfte können zu steuerpflichtiger sonstiger Leistung des Leasinggebers führen

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat das Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) vom 06.04.2016 zu sale-and-lease-back-Geschäften (V R 12/15) für eine Änderung des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses (UStAE) vom 01.10.2010 (BStBl I S. 864) zum Anlass genommen.

In dem Urteil hat der BFH entschieden, dass sale-and-lease-back-Geschäfte als Mitwirkung des Käufers und Leasinggebers an einer bilanziellen Gestaltung des Verkäufers und Leasingnehmers zu einer steuerpflichtigen sonstigen Leistung des Leasinggebers führen können. Abweichend von den bisher üblichen sale-and-lease-back-Vertragsgestaltungen handelt es sich dann nicht um eine steuerfreie Gewährung eines Kredits im Sinne des § 4 Nr. 8a Umsatzsteuergesetz (UStG), wenn die Anschaffung des Leasinggegenstandes durch den Käufer und Leasinggeber überwiegend durch ein Darlehen des Verkäufers und Leasingnehmers finanziert wird. Hierin sei eine sonstige steuerpflichtige Leistung des Käufers und Leasinggebers zu sehen, dessen Schwerpunkt in der Mitwirkung an einer bilanziellen Gestaltung des Leasingnehmers liegt.

In dem geänderten UStAE heißt es nun: „Ist ein sale-and-lease-back-Geschäft hingegen maßgeblich darauf gerichtet, dem Verkäufer und Leasingnehmer eine vorteilhafte bilanzielle Gestaltung zu ermöglichen und hat dieser die Anschaffung des Leasinggegenstandes durch den Käufer und Leasinggeber überwiegend mitfinanziert, stellt das Geschäft keine Lieferung mit nachfolgender Rücküberlassung und auch keine Kreditgewährung dar, sondern eine steuerpflichtige sonstige Leistung nach § 3 Absatz 9 Satz 1 UStG, die in der Mitwirkung des Käufers und Leasinggebers an einer bilanziellen Gestaltung des Verkäufers und Leasingnehmers besteht (vgl. BFH-Urteil vom 06.04.2016, V R 12/15).“

Die Regelungen des Schreibens sind laut BMF in allen offenen Fällen anzuwenden. Das Schreiben steht für eine Übergangszeit als pdf-Datei auf den Internet-Seiten des BMF ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) unter der Rubrik „Themen – Steuern – Steuerarten – Umsatzsteuer – Umsatzsteuer-Anwendungserlass“ zum Herunterladen bereit.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 03.02.2017, III C 2 - S 7100/07/10031 :006

## Elektronisch erstellte und versandte Eingangsbuchungen: Was tun bei Unmöglichkeit eines Kontierungsvermerks auf dem Beleg?

Eine Verfügung des Bayerischen Landesamtes für Steuern (LfSt Bayern) behandelt die Thematik elektronisch erstellter und versandter Eingangsbuchungen.

Das LfSt verweist zunächst auf das Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) vom 29.01.2004 (BStBl 2004 I, S. 258). Dieses setze die Richtlinie 2001/115/EG (Rechnungsrichtlinie) in nationales Recht um und führe unter Tz. 2 Grundsätze für eine elektronisch übermittelte Rechnung auf.

In der Praxis würden derzeit vermehrt elektronische Rechnungen verwendet. Bei dieser Art der Rechnungsstellung lägen Originalbelege in Papierform nicht mehr vor. Die Rechnung gehe elektronisch ein und werde ebenso erfasst. Eine Kontierung auf dem Beleg könne dabei nicht erfolgen.

Gemäß den Grundsätzen zur ordnungsmäßigen Führung und Aufbewahrung von Büchern, Aufzeichnungen und Unterlagen in elektronischer Form, sowie zum Datenzugriff (GoBD – BMF-Schreiben vom 14.11.2014, BStBl. 2014 I, S. 1450; für Veranlagungszeiträume, die nach dem 31.12.2014 beginnen) müsse der Originalzustand eines elektronischen Dokuments jederzeit lesbar gemacht werden können und damit prüfbar sein; etwaige Bearbeitungsvorgänge oder andere Veränderungen, wie zum Beispiel das Anbringen von Buchungsvermerken müssten protokolliert und mit dem Dokument abgespeichert werden (Rz. 123, 110f.). Aus der Verfahrensdokumentation müsse ersichtlich sein, wie die elektronischen Belege erfasst, empfangen, verarbeitet, ausgegeben und aufbewahrt werden.

Zur Erfüllung der Belegfunktion seien Angaben zur Kontierung, zum Ordnungskriterium für die Ablage und zum Buchungsdatum jedoch zwingend erforderlich. Anders als beim Papierbeleg, bei dem diese Angaben auf dem Beleg angebracht werden müssen, könnten sie bei einem elektronischen Beleg dagegen auch durch die Verbindung mit einem Datensatz, mit den genannten Angaben zur Kontierung oder durch eine elektronische Verknüpfung (zum Beispiel eindeutiger Index, Barcode) erfolgen (Rz. 64). Insoweit ändere sich die Handhabung nicht wesentlich im Vergleich zu jenen Veranlagungszeiträumen, welche



noch nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger DV-gestützter Buchführungssysteme (GoBS – Anlage zum BMF-Schreiben vom 07.11.1995, BStBl. 1995 I S. 738) und den Grundsätzen zum Datenzugriff und zur Prüfbarkeit digitaler Unterlagen (GDPdU – BMF-Schreiben vom 16.07.2001, BStBl. 2001 I S. 415) zu beurteilen waren, aus denen sich dies jedoch nicht ausdrücklich ergeben habe.

Bayerisches Landesamt für Steuern, Verfügung vom 20.01.2017, S 0316.1.1-5/3 St42

### **Fremdvergleichsgrundsätze: Keine Anwendung bei Arbeitsverhältnissen zwischen (nahestehenden) fremden Dritten**

Die Grundsätze für die steuerliche Anerkennung von Angehörigenverträgen, insbesondere der Fremdvergleich, sind auf Arbeitsverhältnisse zwischen fremden Dritten grundsätzlich nicht anzuwenden. Dies hat das Finanzgericht (FG) Niedersachsen entschieden und hinzugefügt, dass eine Anwendung auch dann ausgeschlossen sei, wenn zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein gewisses Näheverhältnis besteht. Im zugrunde liegenden Fall bestand zwischen dem selbstständig tätigen Kläger und seiner ehemaligen Lebenspartnerin, die auch nach der Trennung mit Rücksicht auf das gemeinsame Kind in räumlicher Nähe zueinander wohnten, seit 2006 ein steuerlich anerkanntes Arbeitsverhältnis (Minijob). Das Finanzamt ließ jedoch die Kosten des Arbeitsverhältnisses im Anschluss an eine Betriebsprüfung ab Mitte des Streitjahres 2009 nicht mehr zum Abzug zu, weil der Kläger seiner einzigen Bürokraft anstatt des Lohnes von monatlich 400 Euro einen Pkw der unteren Mittelklasse zur betrieblichen (35 Prozent) und privaten Nutzung überließ. Das Finanzamt meinte, dass das Arbeitsverhältnis ab dem Zeitpunkt der Pkw-Überlassung einem Fremdvergleich, der auch bei Vertragsverhältnissen zwischen nur nahestehenden Personen anzuwenden sei, nicht standhalte.

Dem ist das FG Niedersachsen entgegengetreten und hat der Klage stattgegeben. Damit stellt sich der 9. Senat grundsätzlich gegen aufkommende Tendenzen in der aktuellen Rechtsprechung einiger Senate des Bundesfinanzhofs, die die Angehörigengrundsätze auch auf (nur) nahe stehende Personen (etwa langjährige Freunde), die kein verwandtschaftliches Verhältnis verbindet, anwenden (insbesondere in

Fällen wechselseitiger Arbeits- oder Mietverhältnisse). Nach Ansicht des 9. Senats des FG Niedersachsen besteht für eine solche Ausdehnung der strengeren Abzugsvoraussetzungen keine Notwendigkeit. Bestehen Anhaltspunkte für einen Gestaltungsmissbrauch oder ein Scheinvertragsverhältnis bei nahestehenden Personen, reiche das gegenwärtige Verfahrensrecht, insbesondere §§ 41 Abs. 2, 42 der Abgabenordnung, aus, um entsprechenden Gestaltungen zu entgegenen.

Unabhängig davon ist das FG zu der Überzeugung gelangt, dass die Überlassung eines Fahrzeugs der unteren Mittelklasse an eine (nahestehende) Minijobberin auch zur privaten Nutzung anstatt des zuvor vereinbarten Barlohns von 400 Euro zumindest dann einem Fremdvergleich standhält, wenn der Pkw wegen einer signifikanten betrieblichen Nutzung (im Streitfall: 35 Prozent) Betriebsvermögen darstellt, die Arbeitnehmerin die einzige Büroangestellte ist und der geldwerte Vorteil für die Privatnutzung gemäß § 8 Absatz 2 in Verbindung mit § 6 Absatz 1 Nr. 4 des Einkommensteuergesetzes ebenfalls mit 400 Euro zu bewerten ist. Der 9. Senat grenzt sich dabei auch von den bisher im Niedersächsischen FG zu dieser Problematik ergangenen Urteilen ab, die Pkw-Überlassungen im Rahmen von Angehörigen-Arbeitsverhältnissen betrafen (vgl. zum Beispiel Urteile vom 14.08.2007, 15 K 335/06, vom 31.08.2013, 3 K 475/11 sowie nachfolgend BFH-Beschluss vom 21.01.2014 X B 181/13).

Die Revision zum Bundesfinanzhof wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung und zur Fortbildung des Rechts zugelassen. Ob die Finanzverwaltung die Revision einlegen wird, stehe noch nicht fest, so das FG Niedersachsen.

Finanzgericht Niedersachsen, Urteil vom 16.11.2017, 9 K 316/15

# Kapital- anleger

## Cum/ex-Geschäft: Kein Anspruch des Leerkäufers von Dividendenpapieren auf Anrechnung von Körperschaftsteuer und Kapitalertragsteuer

Dem Leerkäufer von im Rahmen von Cum/ex-Geschäften im Jahr 1990 gehandelten Dividendenpapieren steht kein Anspruch auf Anrechnung von Körperschaftsteuer und Kapitalertragsteuer zu. Dies hat das FG Düsseldorf entschieden. Es hat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Die Klägerin erwarb kurz vor der Ausschüttung von Dividenden über zwischengeschaltete Banken Wertpapiere (Aktien) von einem Börsenmakler, der seinerseits einen Leerverkauf tätigte. Noch am Tag des Erwerbs verkaufte die Klägerin die Aktien zu einem niedrigeren Kurs (Ex-Dividende) über dieselbe zwischengeschaltete Bank an den Börsenmakler zurück. Die Klägerin berücksichtigte die Kursverluste in ihren Betriebsergebnissen gewinnmindernd und erfasste die Dividendeneinnahmen zuzüglich der Steuergutschriften als Ertrag. Unter Vorlage von Dividendenabrechnungen und Steuerbescheinigungen begehrte sie die Anrechnung von Kapitalertragsteuer und von Körperschaftsteuer.

Das FG Düsseldorf hat die Versagung der Anrechnung durch das beklagte Finanzamt bestätigt. Eine Steueranrechnung setze nach der Rechtslage des Jahres 1990 voraus, dass bestimmte Einnahmen (insbesondere Dividenden) erzielt würden. Dividenden erziele der Anteilseigner als derjenige, dem die Anteile im Zeitpunkt des Gewinnverteilungsbeschlusses zuzurechnen seien. Die Klägerin habe aber weder das zivilrechtliche noch das wirtschaftliche Eigentum an den Wertpapieren erworben. Der bloße Abschluss eines Kaufvertrages reiche hierfür nicht aus.

Die rechtsgeschäftliche Übertragung girosammelverwahrter Aktien setze unter anderem die Vereinbarung eines Besitzmittlungsanspruchs zu der girosammelverwahren Stelle oder eines Besitzkonstituts voraus. Die Besitzverschaffung sei durch den Eigentümer zu veranlassen. Doch weder die zwischengeschaltete Bank noch der Börsenmakler seien im Verkaufszeitpunkt Eigentümer gewesen. Ein gutgläubiger Erwerb scheidet ebenfalls aus.

Die Klägerin habe auch kein wirtschaftliches Eigentum an den Wertpapieren erworben, da sie aufgrund der getätigten formalen An- und Verkäufe keine Möglichkeit gehabt habe, wirtschaftlich über die durch die Aktien verkörperte Position des Anteilshabers zu verfügen. Insbe-

sondere sei sie nicht in der Lage gewesen, einen tatsächlichen Anteilseigner von einer Einwirkung auf die Anteile auszuschließen. Der – im Streitfall schon gar nicht feststellbare – Wille der Vertragspartner, den späteren Erfolg des Geschäfts herbeizuführen, reiche für die Begründung wirtschaftlichen Eigentums nicht aus. Dies gelte ungeachtet der Frage, ob der Käufer der Aktien erkennen konnte, ob er die Wertpapiere von einem Bestands- oder einem Leerverkäufer erworben habe. Eine Person, die nichts in der Hand habe als einen schuldrechtlichen Lieferanspruch gegen einen Nichteigentümer, könne nicht als wirtschaftlicher Eigentümer der Wertpapiere, die Gegenstand des Kaufvertrages waren, angesehen werden.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 12.12.2016, 6 K 1544/11 K, AO

## Hinzurechnungsbesteuerung: EuGH soll Vereinbarkeit mit EU-Recht klären

Der BFH sieht es als zweifelhaft an, ob die so genannte Hinzurechnungsbesteuerung von Zwischeneinkünften mit Kapitalanlagecharakter in Drittstaatensachverhalten vollständig mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Er hat daher in einem Verfahren zu einer Zwischengesellschaft mit Sitz in der Schweiz den EuGH angerufen. Die nunmehr vom EuGH zu klärende Streitfrage kann allgemein für Beteiligungen an Gesellschaften mit Sitz außerhalb der Europäischen Union (EU) und des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) von Bedeutung sein.

In dem vom BFH zu entscheidenden Fall war eine deutsche GmbH zu 30 Prozent an einer Schweizer AG beteiligt. Diese erzielte Einkünfte aus abgetretenen Geldforderungen, die vom Finanzamt zulasten der GmbH als Zwischeneinkünfte mit Kapitalanlagecharakter der Hinzurechnungsbesteuerung unterworfen wurden.

Der EuGH hat 2006 hinsichtlich einer vergleichbaren britischen Regelung entschieden, dass eine Hinzurechnungsbesteuerung nur dann mit der unionsrechtlich verbürgten Niederlassungsfreiheit vereinbar ist, wenn der Steuerpflichtige die Besteuerung durch den Nachweis abwenden kann, dass es sich bei der Beteiligung an der Zwischengesellschaft nicht um eine rein künstliche Gestaltung handelt, die nur dazu dient, den höheren inländischen Steuersätzen zu entgehen (so genannter Motivtest). Den deutschen Gesetzgeber hat die EuGH-Rechtsprechung dazu bewogen, für Beteiligungen an Zwischengesell-





schaften aus EU- und EWR-Staaten ab dem Jahr 2008 eine Entlastungsmöglichkeit durch einen Motivtest gesetzlich zu verankern (§ 8 Absatz 2 AStG).

Für in Drittstaaten wie der Schweiz ansässige Zwischengesellschaften gibt es jedoch keine vergleichbare Entlastungsmöglichkeit. Dies könnte nach Auffassung des BFH gegen die unionsrechtlich verbürgte Kapitalverkehrsfreiheit verstoßen, die – anders als die Niederlassungsfreiheit – grundsätzlich auch im Verkehr mit Drittstaaten geschützt ist. Bundesfinanzhof, Beschluss vom 12.10.2016, I R 80/14

### **Cum/ex-Aktiengeschäfte: Bank darf Kapitalertragsteuer nicht anrechnen**

Das Hessische FG hat die Klage einer Bank auf Anrechnung von Kapitalertragsteuer aus eigenen Aktienkäufen um den Dividendenstichtag abgewiesen. Dem Rechtsstreit lagen außerbörsliche Aktiengeschäfte zugrunde, die vor dem Dividendenstichtag mit einem Anspruch auf die zu erwartende Dividende (cum) abgeschlossen, die aber erst nach dem Dividendenstichtag mit Aktien ohne Dividende (ex) beliefert wurden. Das FG hat in seiner Begründung ausgeführt, dass die Bank als Aktienkäufer keinen Anspruch auf die von der ausschüttenden Aktiengesellschaft auf die originäre Dividende abgeführte Kapitalertragsteuer habe, da sie erst im Zeitpunkt der Belieferung mit den Aktien und damit nach dem Dividendenstichtag Aktieninhaberin geworden sei. Entgegen der von der Bank vertretenen Ansicht sei das wirtschaftliche Eigentum an den Aktien nicht bereits vor dem Dividendenstichtag mit Abschluss des Aktienkaufvertrages auf sie übergegangen. Ausgehend vom Wortlaut hat das Gericht die Regel-Ausnahme-Systematik der einschlägigen Norm des §§ 39 Absatz 1 und Absatz 2 Nr. 1 AO dargelegt, die nach der juristischen Auslegungsmethodik nur eine einmalige Zurechnung eines Wirtschaftsgutes an ein Steuersubjekt zulasse. Soweit sich die Klägerin hinsichtlich des Übergangs des wirtschaftlichen Eigentums bereits mit Abschluss des schuldrechtlichen Vertrages auf eine Entscheidung des BFH vom 15.12.1999 (I R 29/97) berufe, die zum so genannten Dividendenstripping bei Börsengeschäften ergangen ist, lägen die Voraussetzungen, an die der BFH in dem Fall die Rechtsfolge des vorzeitigen Übergangs des wirtschaftlichen Eigentums geknüpft hat, bei den vorliegenden außerbörslichen Aktiengeschäften,

die keinen festen Regeln folgten, nicht vor. In einer weiteren Entscheidung vom 16.04.2014 (I R 2/12), die die Klägerin zur Begründung heranzieht, habe der BFH ausdrücklich gerade keine Aussage zu den hier streitigen Geschäften getroffen.

Auch die Bezugnahme der Klägerin auf die Aussage des Gesetzgebers zum wirtschaftlichen Eigentum in seiner Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/2712; BR-Drs 622/06, 77) zum Jahressteuergesetz 2007 gehe fehl, so das FG weiter. Vor dem Regelungshintergrund der Einführung eines neuen Einkünftebestandes in § 20 Absatz 1 Nr. 1 Satz 4 Einkommensteuergesetz (EStG) handle es sich bei der in der Gesetzesbegründung gemachten Aussage zum wirtschaftlichen Eigentum um eine bei Gelegenheit geäußerte Rechtsansicht („obiter dictum“), die nach den juristischen Auslegungsregeln nicht dem Willen des Gesetzgebers zugerechnet werden könne. Mit dem Gesetz habe der Gesetzgeber gerade nicht die mehrfache Anrechnung einmal abgeführter Kapitalertragssteuer gebilligt. Vielmehr habe er durch die Einführung eines weiteren Einnahmetatbestands und die Kapitalertragssteuereinbehaltungspflicht auf Dividendenkompensationszahlungen (§ 44 Absatz 1 EStG) ein in sich geschlossenes Besteuerungssystem eingeführt. Dieses ziele gerade darauf ab, Steuerausfälle bei cum/ex-Aktienverkäufen vom Leerverkäufer zu vermeiden. Wie sich aus der tragenden Gesetzesbegründung ergebe, habe der Gesetzgeber dem Fiskus die Kapitalertragssteuer betragsmäßig zur Verfügung stellen wollen, die dem Anrechnungsanspruch beim Erwerb vom Aktienleerverkäufer entspreche. Einen Anspruch der Bank auf Anrechnung von Kapitalertragssteuer auf von ihr als Dividendenkompensationszahlungen erhaltene Ausgleichszahlungen hat das FG abgelehnt, da nachgewiesen sei, dass die Depotbanken der Aktienverkäufer, soweit es sich um inländische Banken handelte, entgegen der bestehenden gesetzlichen Verpflichtung keine Kapitalertragssteuer auf die Dividendenkompensationszahlungen erhoben hatten.

FG Hessen, Urteil vom 10.03.2017, 4 K 977/14, nicht rechtskräftig

# Immobilien- besitzer

## Einkünfteerzielungsabsicht bei Ferienhaus setzt schnellstmögliche Vermietung nach Fertigstellung voraus

Es fehlt an einer Einkünfteerzielungsabsicht in Bezug auf ein Ferienhaus auf Mallorca, wenn die Eigentümer nach Fertigstellung des Objektes noch über ein dreiviertel Jahr damit warten, das Haus zum Vermieten anzubieten. Dies zeigt ein vom FG München entschiedener Fall. Die Klägerin besitzt eine Finca auf Mallorca. Für diese machte sie Schuldzinsen für die Jahre 2004 bis einschließlich 2010 bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung geltend und verwies insoweit auf die geänderte Rechtsprechung zu Mietverlusten im EU-Ausland. Das Finanzamt erkannte die Verluste aus dem Objekt wegen der fehlenden Überschusserzielungsabsicht insgesamt nicht an. Dem folgte das FG. Das Finanzamt habe zu Recht die Einkünfteerzielungsabsicht im Zusammenhang mit der Vermietung des Ferienhauses verneint und die geltend gemachten Aufwendungen nicht als Werbungskosten anerkannt.

Nach Rechtsprechung des BFH (19.08.2008, IX R 39/07) sei bei einer auf Dauer angelegten Vermietungstätigkeit grundsätzlich und typisierend von der Absicht des Steuerpflichtigen auszugehen, einen Einnahmeüberschuss zu erwirtschaften. Dies gelte bei ausschließlich an Feriengäste vermietete und in der übrigen Zeit hierfür bereitgehaltenen Ferienwohnungen, wenn das Vermieten die ortsübliche Vermietungszeit von Ferienwohnungen – abgesehen von Vermietungshindernissen – nicht erheblich (also um mindestens 25 Prozent) unterschreitet. Denn das Vermieten einer Ferienwohnung sei einer auf Dauer angelegten Vermietung nur dann vergleichbar, wenn die Ferienwohnung im ganzen Jahr – bis auf ortsübliche Leerstandszeiten – an wechselnde Feriengäste vermietet wird. Nur so zeige sich in nachprüfbarer Weise, dass die Steuerpflichtigen die Ferienwohnung in geeigneter Form am Markt angeboten und alle in Betracht kommenden Interessenten berücksichtigt haben.

Wird eine Ferienwohnung nicht durchweg im ganzen Jahr an wechselnde Feriengäste vermietet und können ortsübliche Vermietungszeiten nicht festgestellt werden, sei ihr Vermieten mit einer auf Dauer ausgerichteten Vermietungstätigkeit nicht vergleichbar. Die Einkünfteerzielungsabsicht müsse dann durch eine Prognose überprüft werden, die den Anforderungen des BFH-Urteils vom 06.11.2001 (IX R

97/00) entspricht. Der BFH sei insoweit davon ausgegangen, dass eine Überschusserzielungsabsicht des Steuerpflichtigen zu bejahen ist, wenn sich anhand der für einen Prognosezeitraum von 30 Jahren geschätzten Einnahmen und Ausgaben ein Totalüberschuss ergibt. Die Feststellungslast für die ortsüblichen Vermietungszeiten obliege dem Steuerpflichtigen damit in gleicher Weise wie für die Voraussetzungen der Typisierung. Dies gelte auch, wenn das Vermietungsobjekt im EU-Ausland gelegen ist.

Im entschiedenen Fall bestehe keine Vergleichbarkeit der Vermietung des Ferienhauses mit einer auf Dauer ausgerichteten Vermietungstätigkeit. Eine entgeltliche Überlassung des Objekts sei erstmals in den Jahren 2009 und 2010 erfolgt, allerdings ohne den Abschluss von Mietverträgen und unter Wert, da lediglich die angefallenen Kosten erstattet worden sind. Von einer dauerhaften Vermietung in den Streitjahren 2004 bis 2010 könne keine Rede sein.

Zwar hätten bis September 2007 noch Vermietungshindernisse vorgelegen, da das Ferienhaus noch nicht an die Stromversorgung angeschlossen gewesen sei. Nach dem Anschluss an die Stromversorgung habe die Klägerin jedoch nicht die erforderlichen und gebotenen Maßnahmen eingeleitet, um das Objekt schnellstmöglich zu vermieten. Von einer Vermietungsabsicht könne nicht ausgegangen werden. Vielmehr habe sie Mietausfälle in beträchtlicher Höhe in Kauf genommen. So seien die ersten Besichtigungstermine für Mietinteressenten durch die Immobiliengesellschaft A erstmals im Juli 2008 – allerdings ohne entsprechenden Erfolg – durchgeführt worden. Dass die Klägerin bis 2013 gewartet hat, um eine neue Vermietungsgesellschaft zu beauftragen, spreche nicht dafür, dass sie das Objekt in geeigneter Form am Markt angeboten und alle in Betracht kommenden Interessenten berücksichtigt hat. Auch die Überlassung der Finca an ihre Mandanten gegen die reine Kostentragung und ohne Abschluss schriftlicher Verträge erfülle nicht die Voraussetzungen des BFH an die Gewinnerzielungsabsicht.

Die Klägerin könne auch nicht mit Erfolg einwenden, dass das Ferienhaus noch erhebliche Mängel aufgewiesen hat und daher noch bis zu deren vollständigen Behebung im Jahr 2013 Vermietungshindernisse bestanden. Selbst wenn man berücksichtigt, dass eine Überwachung der Bauarbeiten angesichts der räumlichen Entfernung sicherlich erschwert möglich war, seien keine Gründe ersichtlich, warum die restlichen Arbeiten nach Anschluss des Hauses an die Stromversorgung



nicht schneller ausgeführt worden sind. Darüber hinaus widerspreche der Vortrag der Klägerin, dass noch gravierende Mängel bestanden und eine Vermietung deshalb nicht möglich gewesen sei, dem Umstand, dass sie bereits im Jahr 2008 einen Vermietungsauftrag an die Firma A erteilt hat und daher wohl grundsätzlich davon ausgegangen ist, dass eine Vermietung möglich ist.

Finanzgericht München, Urteil vom 29.06.2017, 7 K 2102/13

### **Verwahrloster Wohnungszustand kann außerordentliche Kündigung durch Vermieter rechtfertigen**

Der Beklagte bewohnt seit über 30 Jahren eine Wohnung, die den Klägern gehört. Die Kläger sprachen ihm gegenüber seit 2014 mehrere Kündigungen aus, die sie auf unterschiedliche Gründe stützten. Die Kündigungen waren Gegenstand des beim AG Neustadt/Aisch geführten erstinstanzlichen Verfahrens. Das AG verurteilte den Beklagten, die Wohnung an die Kläger herauszugeben. Es sah unter anderem die Kündigung, die auf den Zustand des Mietobjekts gestützt war, als begründet an. Zuvor hatte sich das AG bei einem Ortstermin ein Bild von den Verhältnissen in der Wohnung gemacht und dabei festgestellt, dass diese stark verschmutzt und vom Beklagten mit Gegenständen so vollgestellt war, dass unter anderem ein Raum gar nicht betreten werden konnte. Auch das Badezimmer war als solches nicht benutzbar. Hinzu kam, dass der Beklagte die Räume nur unzureichend beheizt hatte. Das AG ging daher davon aus, dass der Beklagte seine Pflichten aus dem Mietverhältnis verletzt habe und infolgedessen die Gefahr des Eintritts eines Schadens an der Mietwohnung signifikant erhöht worden sei.

Das LG hat das Urteil bestätigt. Es ist ebenfalls der Ansicht, dass der Beklagte dadurch, dass er die Wohnung übermäßig mit Müll und Gegenständen überfrachtete und lediglich mit einem in der Küche befindlichen Radiator beheizte, seine mietvertraglichen Pflichten verletzt habe und deshalb eine erhebliche Gefährdung der Mietsache gegeben war. Nach Auffassung des LG waren die Kläger in diesem Fall sogar berechtigt, die Wohnung außerordentlich zu kündigen, weil sie den Beklagten mehrfach abgemahnt hatten. Angesichts des Zustandes der Wohnung sei es den Klägern nicht zumutbar, bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin abzuwarten. Das Urteil des AG Neustadt/Aisch ist damit rechtskräftig.

Landgericht Nürnberg-Fürth, Beschluss vom 23.02.2017, 7 S 7084/16

### **Feuerstättenschau durch Bezirksschornsteinfeger: Videoaufzeichnung nicht gestattet**

Die Antragsteller sind Eigentümer eines Wohnhauses, deren Heizungsanlage der regelmäßigen Pflicht zur Feuerstättenschau durch den Bezirksschornsteinfeger unterliegt. Die Antragsteller hatten sich 2014 zunächst geweigert, dem Schornsteinfeger zu diesem Zweck Zutritt zum Haus zu verschaffen, erklärten sich dann aber hierzu unter der Bedingung bereit, dass sie die Arbeiten in Bild und Ton aufzeichnen dürfen. Das Bezirksamt Marzahn-Hellersdorf von Berlin verpflichtete die Antragsteller daraufhin sofort vollziehbar, dem Bezirksschornsteinfeger den Zutritt ungehindert zu gestatten und Film- und Fotoaufnahmen als Dokumentation der Tätigkeit zu unterlassen. Dagegen wandten die Antragsteller ein, sie hätten das Recht, Dinge aufzuzeichnen, die gegen ihren Willen auf ihrem Grundstück durchgeführt werden sollen. Sie wollten nur den technischen Zustand zum Zeitpunkt der „Zwangsmassnahme“ und damit deren Sinnlosigkeit dokumentieren.

Das VG Berlin wies den Eilantrag zurück. Die Antragsteller müssten die Maßnahmen ungehindert dulden. Nach dem Schornsteinfeger-Handwerksgesetz müsse jeder Eigentümer von Grundstücken die Überprüfungkehr- und prüfungspflichtiger Anlagen veranlassen und dem jeweiligen Bezirksschornsteinfeger für die Durchführung der Feuerstättenschau Zutritt zu den Grundstücken und Räumen gestatten. Die Anfertigung von Videoaufzeichnungen ohne Einwilligung des Bezirksschornsteinfegers stelle einen unzulässigen Eingriff in dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht dar, auch wenn dieser als Amtsträger auftrete. Da der Schornsteinfeger hierzu nicht bereit und auch nicht verpflichtet sei, stelle sich die Bedingung im Ergebnis als Kehrverweigerung dar, der nur mit der angefochtenen Verfügung begegnet werden könne. Anderenfalls könne die turnusmäßige Feuerstättenschau, die der Vermeidung von Brand-, Explosions- und Vergiftungsgefahren und damit einem legitimen Ziel diene, nicht durchgeführt werden.

Gegen den Beschluss kann Beschwerde beim Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg eingelegt werden.

Verwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 29.10.2016, VG 8 L 183.16

# Angestellte

## Private Pkw-Nutzung: Keine Besteuerung für Zeiten der Fahruntüchtigkeit

Darf ein Arbeitnehmer einen Firmenwagen privat nutzen, so fehlt es an einem zu besteuernenden hierin liegenden geldwerten Vorteil, wenn er den Wagen wegen einer Fahruntüchtigkeit (hier: aufgrund eines Hirnschlags) nicht nutzen kann. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf bestätigt.

Dem Kläger wurde von seinem Arbeitgeber ein Firmenwagen zur Verfügung gestellt, den er auch zu privaten Zwecken nutzen darf. Der hierin liegende geldwerte Vorteil wurde für das Streitjahr 2014 zunächst nach der so genannten Ein-Prozent-Regelung mit 433 Euro/Monat versteuert.

Im Einspruchs- und Klageverfahren machte der Kläger geltend, dass der Arbeitslohn um 2.165 Euro (fünf Monate à 433 Euro) zu kürzen sei, da er den Firmenwagen für fünf Monate nicht haben nutzen können und dürfen. Am 23.02.2014 habe er einen Hirnschlag erlitten, woraufhin ihm ein Fahrverbot durch den behandelnden Arzt erteilt worden sei. Das Fahrverbot sei erst am 29.07.2014 durch eine Fahrschule aufgehoben worden. Für die Zeit des Fahrverbotes dürfe jedoch keine Besteuerung erfolgen, da überhaupt kein Vorteil entstanden sei und mithin kein fiktiver Arbeitslohn vorliege. Die Nutzung des Fahrzeugs sei nach der Vereinbarung mit seinem Arbeitgeber untersagt, wenn er aufgrund einer Erkrankung nicht ausschließen könne, dass seine Fahrtüchtigkeit beeinträchtigt sei. Dritte seien nach dieser Vereinbarung nur bei dringenden dienstlichen Anliegen zur Nutzung befugt. Tatsächlich sei das Fahrzeug auch nicht von Dritten genutzt worden.

Das Gericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Für die Monate März bis Juni 2014 sei kein Nutzungsvorteil zu erfassen. Zwar sei es für die Besteuerung des Nutzungsvorteils grundsätzlich unerheblich, ob der Arbeitnehmer den auf der allgemeinen Lebenserfahrung gründenden Beweis des ersten Anscheins, dass dienstliche Fahrzeuge, die zu privaten Zwecken zur Verfügung stehen, auch tatsächlich privat genutzt werden, durch die substantiierte Darlegung eines atypischen Sachverhalts (Gegenbeweis) zu entkräften vermag. Damit sei jedoch nur der Fall gemeint, dass der Steuerpflichtige belastbar behauptete, das betriebliche Fahrzeug nicht für Privatfahrten genutzt oder Privatfahrten ausschließlich mit anderen Fahrzeugen durchgeführt zu haben.

Nicht gemeint seien dagegen Situationen, wie die vorliegende, in denen der Steuerpflichtige zur privaten Nutzung des betrieblichen Fahrzeugs nicht (länger) befugt sei.

Es lasse sich bis zum 29.07.2014 nicht mit Sicherheit ausschließen, dass der Kläger aufgrund der Folgen des Hirnschlags fahruntüchtig gewesen sei, mit der Folge, dass er den Firmenwagen nach der Vereinbarung mit seinem Arbeitgeber bis dahin auch nicht nutzen durfte, und zwar weder für berufliche noch für private Zwecke. Die Befugnis des Klägers, den Wagen zu nutzen, sei vollständig entfallen. Dritte seien zur privaten Nutzung ebenfalls nicht befugt gewesen. Auch sei nicht ersichtlich, dass eine vertragswidrige Nutzung stattgefunden habe.

Für die Monate Februar und Juli sei ein Nutzungsvorteil zu erfassen, weil der Kläger den Firmenwagen bis zum Hirnschlag am 23.02.2014 und ab Bestehen der Fahrprüfung am 29.07.2014 uneingeschränkt nutzen konnte. Eine zeitanteilige Aufteilung innerhalb eines Monats komme nach der herrschenden Meinung nicht in Betracht.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 24.01.2017, 10 K 1932/16 E

## Pauschale Zuzahlungen für Bereitschaftsdienstzeiten sind nicht steuerfrei

Werden Bereitschaftsdienste pauschal zusätzlich zum Grundlohn ohne Rücksicht darauf vergütet, ob die Tätigkeit an einem Samstag oder einem Sonntag erbracht wird, handelt es sich nicht um steuerfreie Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit im Sinne des § 3b Absatz 1 EStG. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.

Nach § 3b Absatz 1 EStG seien neben dem Grundlohn gewährte Zuschläge steuerfrei, wenn sie für tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit gezahlt werden. § 3b Absatz 2 Satz 1 EStG definiere Grundlohn als laufenden Arbeitslohn, der dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit für den jeweiligen Lohnzahlungszeitraum zusteht. Der laufende Arbeitslohn sei, wie sich aus § 39b EStG ergebe, von sonstigen Bezügen abzugrenzen. Laufender Arbeitslohn sei das dem Arbeitnehmer regelmäßig zufließende Arbeitsentgelt (Monatsgehalt, Wochen- oder Tageslohn, Überstundenvergütung, laufend gezahlte Zulagen oder Zuschläge und geldwerte Vorteile aus regelmäßigen Sachbezügen); er sei in einen Stundenlohn umzurechnen.



Voraussetzung für die Steuerbefreiung ist laut BFH weiter, dass die Zuschläge neben dem Grundlohn geleistet werden; sie dürfen nicht Teil einer einheitlichen Entlohnung für die gesamte, auch an Sonn- und Feiertagen oder nachts geleistete Tätigkeit sein. Hierfür sei regelmäßig erforderlich, dass in dem Arbeitsvertrag zwischen der Grundvergütung und den Erschwerniszuschlägen unterschieden und ein Bezug zwischen der zu leistenden Nacht- und Sonntagsarbeit und der Lohnhöhe hergestellt ist. Weitere Voraussetzung seien grundsätzlich Einzelaufstellungen der tatsächlich erbrachten Arbeitsstunden an Sonntagen, Feiertagen oder zur Nachtzeit.

Dadurch solle von vornherein gewährleistet werden, dass ausschließlich Zuschläge steuerfrei bleiben, bei denen betragsmäßig genau feststeht, dass sie nur für die Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit gezahlt werden und keine allgemeinen Gegenleistungen für die Arbeitsleistung darstellen. Hieran fehle es jedoch, wenn die Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit lediglich allgemein abgegolten wird, da hierdurch weder eine Zurechnung der Sache nach (tatsächlich geleistete Arbeit während begünstigter Zeiten) noch der Höhe nach (Steuerfreistellung nur nach Prozentsätzen des Grundlohns) möglich sei.

Im zugrunde liegenden Fall habe die Klägerin (eine GmbH, die Fachkliniken betreibt) neben dem Grundlohn keine Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit gezahlt. Vielmehr habe sie die streitigen Zusatzzahlungen allgemein – ohne Ansehung der von den Ärzten im Einzelnen tatsächlich zu den nach § 3b Absatz 2 EStG begünstigten Zeiten geleisteten Arbeitsstunden – gewährt. Aus den geleisteten Bereitschaftsdienstzeiten seien lediglich im Nachhinein die Stunden zu begünstigten Zeiten herausgerechnet und als steuerfrei behandelt worden, so der BFH.

Die einzelnen genannten Beträge würden einheitlich für Werktagdienst einerseits und Samstags-, Sonntags- und Feiertagsarbeit andererseits angegeben. Die streitige Vergütung sei somit Teil einer einheitlichen – erhöhten – Entlohnung für die gesamten Bereitschaftsdienste, die auch die Erschwernisse der Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit entgelt. Bei derartigen Zahlungen handelt es sich laut BFH nicht um Zuschläge im Sinne des § 3b Absatz 1 EStG. Vielmehr hätten diese Vergütungen den Charakter einer generell erhöhten Entlohnung. Dadurch würden gerade nicht die besonderen Erschwernisse und Belastungen

finanziell ausgeglichen, die mit Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit verbunden sind, sondern vielmehr die Bereitschaftsdienstzeiten allgemein, das heißt sowohl für Samstage, Sonntage und Feiertage als auch für die Werktage, mit einer Zusatzvergütung bedacht.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 29.11.2016, VI R 61/14

### **Rund 170 Kilometer zur Arbeitsstätte: Kein Werbungskostenabzug für Zweitwohnung**

Ein Arbeitnehmer wohnt nicht am Beschäftigungsort, wenn er seine Zweitwohnung circa 170 Kilometer von seiner Arbeitsstätte wegverlegt. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden und im zugrunde liegenden Fall den Abzug von Werbungskosten wegen doppelter Haushaltsführung untersagt.

Die Zweitwohnung des Klägers lag rund 170 Kilometer von dessen Arbeitsstätte entfernt. Das FG entschied, dass auch bei großzügiger Betrachtung nicht davon gesprochen werden könne, dass sich diese Wohnung noch in der Umgebung der Stadt, in der der Kläger beschäftigt war, befindet. Die Entscheidung des Bundesfinanzhofes (BFH) vom 19.04.2012 (VI R 59/11) helfe dem Kläger nicht weiter. Dort habe die Entfernung zwischen der Zweitwohnung und dem Beschäftigungsort 141 Kilometer betragen und der Beschäftigungsort sei mit dem ICE in rund einer Stunde erreichbar gewesen. Hier aber habe sowohl die Entfernung deutlich über 141 Kilometern als auch die in Ansatz zu bringende Fahrzeit jedenfalls nicht unter den der BFH-Entscheidung zugrunde liegenden Werten gelegen.

Auch sei zweifelhaft, ob der Kläger tatsächlich – wie er angibt – nur „durchschnittlich“ rund 1,5 Stunden pro Weg unterwegs war. Denn der Routenplaner „www.google.de/maps“ werfe eine Fahrzeit von rund 1,5 Stunden für die schnellste Route schon ohne Verkehrsaufkommen aus, gibt das FG zu bedenken.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 10.02.2017, 4 K 1429/15 E

# Familie und Kinder

## Mutterschutz: Bundesrat stimmt Reform zu

Der Mutterschutz gilt künftig auch für Schülerinnen, Studentinnen und Praktikantinnen. Das sieht eine umfassende Novelle des Mutterschutzgesetzes (BR-Drs. 289/17) vor, der der Bundesrat am 12.05.2017 zugestimmt hat. Es ist die erste Reform dieses Gesetzes seit 65 Jahren. Ihr Ziel ist es, den Mutterschutz flexibler zu gestalten. So können Studentinnen für verpflichtende Veranstaltungen, Prüfungen oder Praktika beispielsweise Ausnahmen beantragen, ohne deswegen Nachteile zu erleiden. Arbeitsverbote gegen den Willen einer Frau sind künftig nicht mehr möglich. Stattdessen sollen ihre Arbeitsplätze umgestaltet werden, um Gesundheitsgefährdungen auszuschließen. Auch die Möglichkeit für freiwillige Sonntagsarbeit wird erweitert. Für Arbeitszeiten zwischen 20 und 22 Uhr gilt künftig ein behördliches Genehmigungsverfahren.

Darüber hinaus sieht das Gesetz vor, dass die Schutzfrist für Frauen nach der Geburt eines behinderten Kindes um vier Wochen verlängert wird und damit insgesamt zwölf Wochen beträgt.

Die neuen Regelungen treten überwiegend zum 01.01.2018 in Kraft. Die Verlängerung des Mutterschutzes auf zwölf Wochen bei der Geburt eines behinderten Kindes greift bereits am Tag nach der Verkündung. Der Bundesrat begrüßt die Reform und insbesondere die damit vorgesehene Ausweitung des Mutterschutzrechtes. Bedenken äußert er jedoch gegenüber dem geplanten Genehmigungsverfahren für Nachtarbeit. Damit sei ein erheblicher Mehraufwand für die Aufsichtsbehörden verbunden, heißt es in einer das Gesetz begleitenden Entschließung vom 12.05.2017. Die Länder fordern die Bundesregierung deshalb auf, im Rahmen der Evaluation des Gesetzes die Effektivität des Genehmigungsverfahrens zu überprüfen. Auch die Auswirkungen der Regelungen zum Verbot von Nacht- und Mehrarbeit sollten in den Blick genommen werden.

Bundesrat, PM vom 12.05.2017

## Umgangsrecht mit Seitensprung-Kind: Ex-Geliebter erstreitet Abstammungsuntersuchung

Der ehemalige Liebhaber einer verheirateten Frau hat erreicht, dass seine ehemalige Geliebte mit ihrem Kind, dessen Vater der Liebhaber zu sein glaubt, an einer Abstammungsuntersuchung teilnehmen muss.

In einem zweiten Schritt sei dann zu klären, ob der Ex-Liebhaber einen Anspruch auf Umgang mit dem Kind hat, sollte er tatsächlich der biologische Vater des ehelich geborenen Kindes sein, so das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg.

Nach dem Gesetz hat der leibliche Vater ein Umgangsrecht, wenn er ernsthaftes Interesse an dem Kind zeigt und der Umgang dem Kindeswohl dient. Im zu entscheidenden Fall hatten die Eheleute dies alles bestritten, also die biologische Vaterschaft des ehemaligen Liebhabers, dessen Interesse an dem Kind und, dass ein Umgang dem Kindeswohl dienlich sei. Ein Eindringling in die intakte Familie sei nicht erwünscht. Die Mutter weigerte sich, mit ihrem Kind an einer so genannten Abstammungsuntersuchung teilzunehmen, durch die die Vaterschaft geklärt werden könnte.

Das Amtsgericht hatte die Weigerung der Mutter für rechtmäßig gehalten. Es könne nicht festgestellt werden, dass ein Umgang des fremden Mannes mit dem erst einjährigen Kind dem Kindeswohl diene. Dies könne erst beurteilt werden, wenn das Kind über seine biologische Herkunft aufgeklärt worden sei, was frühestens im Vorschulalter erfolgen könne. Gegen diese Entscheidung rief der Mann das OLG an. Wenn er seine Rechte erst in ein paar Jahren geltend machen könne, könne er in den entscheidenden ersten Lebensjahren keine Beziehung zu dem Kind aufbauen.

Das OLG Oldenburg gab dem Mann Recht. Die Mutter müsse die Abstammungsuntersuchung dulden. Zwar seien die Interessen aller Beteiligten abzuwägen. Dies führe aber im konkreten Fall dazu, dass bereits jetzt die biologische Vaterschaft zu klären sei. Der Kindesmutter drohten durch die Untersuchung keine zusätzlichen Belastungen für das Familienleben, zumal ihr Ehemann von dem ganzen Verfahren Kenntnis habe. Wenn die Untersuchung die biologische Vaterschaft des Mannes bestätige, müsse in einem zweiten Schritt geklärt werden, ob ein Umgang dem Kindeswohl diene. Hierfür müssten dann gegebenenfalls verschiedene Vorwürfe, die die Eheleute gegen den Mann erhoben hatten, aufgeklärt und wohl auch das Kind – in kindgerechter Art und Weise – über die ganze Sache unterrichtet werden. Sollte die Untersuchung eine Vaterschaft nicht bestätigen, wären alle weiteren Ermittlungen dagegen ohnehin nicht mehr erforderlich. Deswegen sei nun zunächst eine Vaterschaftsfeststellung erforderlich.

Oberlandesgericht Oldenburg, Beschluss vom 14.02.2017, 13 WF 14/17



### Medizinische Seminare für Pflegeeltern erkrankter Kinder führen zu außergewöhnlichen Belastungen

Kosten für die Teilnahme an medizinischen Seminaren zum Umgang mit frühtraumatisierten Kindern bei den Pflegeeltern als außergewöhnliche Belastungen sind abzugsfähig. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Die Kläger haben zwei Pflegekinder in Vollzeitpflege bei sich aufgenommen, von denen eines aufgrund einer Frühtraumatisierung an einer Aufmerksamkeits- und Bindungsstörung leidet. Die Klägerin nahm an von einer Ärztin entwickelten und durchgeführten Seminaren für Eltern frühtraumatisierter Kinder teil. Die Kosten hierfür, die die Krankenversicherung nicht übernommen hatte, machten die Kläger als außergewöhnliche Belastungen geltend. Das Finanzamt lehnte dies ab, weil die Kosten nicht unmittelbar zur Heilung einer Krankheit entstanden seien und es auch am formellen Nachweis der Zwangsläufigkeit fehle.

Das FG gab der Klage vollumfänglich statt. Die Kosten für die Seminare seien als außergewöhnliche Belastungen abzugsfähig. Die Teilnahme der Klägerin an diesen Seminaren sei durch die Krankheit des Pflegekinds veranlasst gewesen. Die Einbeziehung Angehöriger könne auch zur Behandlung einer Krankheit erforderlich sein. Hierfür sprächen im Streitfall mehrere ärztliche Bescheinigungen, in denen psychologische Familienberatungen durch die Pflegeeltern als medizinisch notwendig angesehen würden.

Dass die vorgelegten ärztlichen Bescheinigungen nicht den formellen Anforderungen des § 64 der Einkommensteuer-Durchführungsverordnung genügten, sei unerheblich, da es sich nicht um eine psychotherapeutische Behandlung, sondern um die Schulung einer nicht erkrankten Kontaktperson handele. Die Kläger seien zur Tragung der durch die Krankheit ihres Pflegekinds entstandenen Aufwendungen auch sittlich verpflichtet, weil zwischen ihnen ein auf Dauer angelegtes enges familiäres Band bestehe.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 27.01.2017, 4 K 3471/15 E

### Elterngeld: Keine Minderung nach vorangegangener Fehlgeburt

Für die Berechnung des Elterngeldes nach der Geburt eines Kindes macht es keinen Unterschied, ob eine frühere Schwangerschaft mit einer Lebend- oder einer Fehlgeburt geendet hatte, wenn die Schwangere im Anschluss an jene Schwangerschaft arbeitsunfähig an einer Depression erkrankt war. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden.

Die Klägerin erlitt im Herbst 2011 zum wiederholten Mal eine Fehlgeburt. Daraufhin erkrankte sie an einer Depression und konnte ihrer Erwerbstätigkeit nicht nachgehen. Erst ein dreiviertel Jahr später, als die Klägerin erneut schwanger war, konnte sie ihre Arbeit wieder aufnehmen. Nach der Geburt des Kindes gewährte ihr das beklagte Land Elterngeld, jedoch in einer geringeren Höhe, als es die Klägerin erwartet hatte. Grund dafür war, dass der Beklagte das Elterngeld nach dem Einkommen der Klägerin in den zwölf Monaten vor der Geburt des Kindes berechnete, in denen die Klägerin aufgrund ihrer Erkrankung größtenteils kein Erwerbseinkommen erzielt hatte.

Ihre Klage vor dem Sozialgericht München blieb zunächst erfolglos. Jedoch obsiegte die Klägerin vor dem Bayerischen Landessozialgericht. Die Revision des beklagten Landes hatte keinen Erfolg.

Die Klägerin könne die Zahlung eines höheren Elterngeldes verlangen, so das BSG. Bei dessen Berechnung sei im Wesentlichen das Einkommen der Klägerin vor ihrer depressiven Erkrankung entscheidend. Diese sei als schwangerschaftsbedingte Erkrankung im Sinne des § 2b Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz zu werten. Daher seien die Krankheitsmonate bei der Bemessung des vorgeburtlichen Erwerbseinkommens nicht zu berücksichtigen. Unerheblich sei dabei, ob die krankheitsauslösende Schwangerschaft mit der Geburt eines Kindes endete, für das Elterngeld bezogen wurde. Denn die entscheidende Vorschrift des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes diene dem Nachteilsausgleich Schwangerer. Das besondere gesundheitliche Risiko einer Schwangerschaft solle nicht dazu führen, dass Mütter ein geringeres Elterngeld erhalten.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 16.03.2017, B 10 EG 9/15 R

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Schadenersatz wegen Diskriminierung: Indizien müssen Benachteiligung aus in AGG genanntem Grund überwiegend wahrscheinlich machen

Eine Benachteiligung wegen eines in § 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) genannten Grundes ist nur dann zu vermuten, wenn Indizien vorliegen, die mit „überwiegender Wahrscheinlichkeit“ darauf schließen lassen, dass ein in § 1 AGG genannter Grund ursächlich für die Benachteiligung war. Die „Möglichkeit“ einer Ursächlichkeit reicht nicht aus, wie das Bundesarbeitsgericht (BAG) betont. Über die Klage eines Schwerbehinderten auf Schadenersatz nach dem AGG wegen unterbliebener Erhöhung der Wochenarbeitszeit muss die Vorinstanz deswegen jetzt noch einmal befinden.

Der Kläger, der seit Dezember 2011 als schwerbehinderter Mensch anerkannt ist, ist bei der Beklagten, die einen Express-Versand und Transport-Service betreibt, in deren Station als Kurier mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 27,5 Stunden beschäftigt. Im Juni 2013 verteilte die Beklagte ein Stundenvolumen von insgesamt 66,5 Stunden – unbefristet – an 14 teilzeitbeschäftigte Kuriere und schloss mit diesen entsprechende Änderungsverträge ab. Dabei wurden bis auf den Kläger, der mehrfach um eine Erhöhung seiner Wochenstundenzahl gebeten hatte, und einen weiteren Mitarbeiter, der erst im Januar 2013 in die Station gewechselt war, sämtliche Teilzeitmitarbeiter mit Wunsch auf eine Stundenerhöhung berücksichtigt. Der Kläger verlangt eine Erhöhung seiner wöchentlichen Arbeitszeit unter entsprechender Vertragsänderung. In der Berufungsinstanz hat er seine Klage erweitert und zusätzlich hilfsweise einen Schadenersatzanspruch nach § 15 Absatz 1 AGG in Höhe der ihm entgangenen Vergütung geltend gemacht. Zur Begründung hat er sich darauf berufen, die Beklagte habe ihn bei der Vergabe der Stundenerhöhungen wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht (LAG) dem Kläger – unter Zurückweisung seiner Berufung im Übrigen – Schadenersatz in Höhe des ihm entgangenen Verdienstes zugesprochen. Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten hatte vor dem BAG Erfolg. Das LAG durfte der Klage nicht mit der Begründung stattgeben, es lägen Indizien im Sinne von § 22 AGG vor, die eine Benachteiligung des Klägers wegen seiner

Schwerbehinderung vermuten ließen und die Beklagte habe diese Vermutung nicht widerlegt. Das LAG habe verkannt, dass die Vermutung einer Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes nur besteht, wenn Indizien vorliegen, die mit „überwiegender Wahrscheinlichkeit“ darauf schließen lassen, dass ein in § 1 AGG genannter Grund ursächlich für die Benachteiligung war und dass damit die vom LAG angenommene „Möglichkeit“ einer Ursächlichkeit nicht ausreicht. Aufgrund der bislang vom LAG getroffenen Feststellungen habe das BAG den Rechtsstreit allerdings nicht abschließend entscheiden können. Es hat die Sache deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurückverwiesen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 26.01.2017, 8 AZR 736/15

## Abgekürzte Kündigungsfrist in der Probezeit nur bei eindeutiger Vertragsgestaltung

Sieht der Arbeitsvertrag eine Probezeit von längstens sechs Monaten vor, kann das Arbeitsverhältnis gemäß § 622 Absatz 3 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ohne weitere Vereinbarung von beiden Seiten mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden. Ist jedoch in einem vom Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag in einer weiteren Klausel eine längere Kündigungsfrist festgelegt, ohne unmissverständlich deutlich zu machen, dass diese längere Frist erst nach dem Ende der Probezeit gelten soll, ist dies vom Arbeitnehmer regelmäßig dahin zu verstehen, dass der Arbeitgeber schon während der Probezeit nur mit der vereinbarten längeren Frist kündigen kann. Dies stellt das BAG klar. Der Kläger war ab April 2014 bei der Beklagten als Flugbegleiter beschäftigt. Im schriftlichen Arbeitsvertrag, den die Beklagte vorformuliert hatte, war in § 1 pauschal bestimmt, dass sich die Rechte und Pflichten der Parteien nach einem Manteltarifvertrag richten; dieser sah während der Probezeit besondere Kündigungsfristen vor. In § 3 des Arbeitsvertrags war unter der Überschrift „Beginn und Dauer des Arbeitsverhältnisses“ vorgesehen, dass die ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses als Probezeit gelten. In § 8 des Vertrags, der mit „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ überschrieben war, war ohne Bezugnahme auf § 1 oder § 3 des Vertrags festgelegt, dass eine Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Monatsende gelte. Am 05.09.2014 erhielt der Kläger eine Kündigung zum 20.09.2014. Er begehrt die Feststellung, das Arbeitsverhältnis





nis habe erst mit Ablauf der in § 8 des Arbeitsvertrags vereinbarten Frist und damit zum 31.10.2014 geendet. Aus dem Vertrag ergebe sich nicht, dass innerhalb der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses eine kürzere Kündigungsfrist gelten solle.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers das Urteil abgeändert und der Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte vor dem BAG keinen Erfolg. Die Bestimmungen des von der Beklagten vorformulierten Arbeitsvertrags seien als Allgemeine Geschäftsbedingungen so auszulegen, wie sie ein durchschnittlicher, regelmäßig nicht rechtskundiger Arbeitnehmer versteht. Aus Sicht eines solchen Arbeitnehmers lasse eine Vertragsgestaltung wie die im Arbeitsvertrag der Parteien nicht erkennen, dass dem Verweis auf den Manteltarifvertrag und der Vereinbarung einer Probezeit eine Bedeutung für Kündigungsfristen zukommt, so das BAG. Nach Wortlaut und Systematik des Vertrags sei vielmehr allein die Bestimmung einer sechswöchigen Kündigungsfrist maßgeblich. Diese Frist gelte auch für Kündigungen in der vereinbarten Probezeit.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23.03.2017, 6 AZR 705/15

### Rentenversicherung muss Namen eines Informanten nicht bekannt geben

Der 1941 geborene deutsche Kläger bezieht eine Altersrente von der beklagten Deutschen Rentenversicherung Bund. Er wohnt in einem kleinen Fischerdorf an der Costa Blanca in Spanien. Diesen Umstand verschwie er der Beklagten. Stattdessen gab er eine deutsche Wohnanschrift an, zuletzt die Adresse seines Bruders. 2010 teilte eine Person – die Informantin – der Beklagten schriftlich mit, dass der Kläger nach seiner Scheidung mit einer jüngeren Frau nach Spanien ausgewandert sei. Die Beklagte möge dem Sachverhalt nachgehen, da er rechtlich garantiert nicht belanglos sei.

Tatsächlich überprüfte die Beklagte die Rentenangelegenheit. Im Ergebnis stellt sie fest, dass der Auslandsaufenthalt in diesem Fall keine Auswirkungen auf die Rente hatte.

In der Folgezeit verlangte der Kläger mehrfach eine Kopie des „ominösen Briefes“, was die Beklagte ablehnte. Auch als der Kläger eine Liste vorlegte, auf der sich sieben von neun namentlich genannten Famili-

enmitgliedern damit einverstanden erklärten, dass der Brief herausgegeben werde, änderte der Beklagte seine ablehnende Haltung nicht. Im August 2011 rief der Kläger daraufhin das SG an. Er trug vor, ein Mitarbeiter des Beklagten habe ihm erklärt, dass das Hinweisschreiben aus seiner Familie stamme. Zur Herstellung des Familienfriedens sei es nun notwendig, dass ihm das Schreiben vorgelegt werde.

Das SG Berlin hat die Klage abgewiesen. Bei der Entscheidung über die beantragte Akteneinsicht beziehungsweise Auskunft müsse die Beklagte zwischen dem Geheimhaltungsinteresse der Behördeninformantin und dem Auskunftsinteresse des Klägers abwägen. Der Name der Informantin sei ein rechtlich besonders geschütztes „Sozialdatum“. Das Auskunftsinteresse überwiege nur unter engen Voraussetzungen, zum Beispiel wenn leichtfertig rufschädigende Behauptungen aufgestellt wurden oder wenn die Informantin als Zeugin in Betracht komme. Vorliegend habe die Mitteilung über den Auslandswohnsitz indes der Wahrheit entsprochen und im übrigen keine Auswirkungen auf die Höhe der Rente gehabt. Deshalb werde die Informantin auch nicht als Zeugin benötigt.

Selbst der Umstand, dass Artikel 6 des Grundgesetzes Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stelle, könne kein überwiegendes Auskunftsinteresse begründen. Es sei schon nicht erkennbar, dass die Vorlage des Schreibens zur Herstellung des Familienfriedens dienlich sei. Die eigentliche Ursache für die Störung des Familienfriedens habe der Kläger durch Angabe eines falschen Wohnsitzes selbst gelegt, und nicht das pflichtbewusste Verhalten der Informantin. Darüber hinaus sei eine Familie ein komplexer Verantwortungs- und Beistandspakt. Ob er funktioniere oder nicht, hänge nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht von der Vorlage eines einzelnen Schreibens ab, sondern von der generellen Bereitschaft der Akteure, sich mit Respekt, Offenheit und Toleranz zu begegnen.

Das SG äußere sich im übrigen nicht dazu, ob der Name der Informantin auf der vom Kläger vorgelegten Unterschriftenliste überhaupt auftauche. Jedenfalls fehle es an einer Einwilligung der Informantin in die Offenlegung ihrer Identität.

Sozialgericht Berlin, Urteil vom 01.12.2016, S 9 R 1113/12 WA

# Bauen und Wohnen

## Klausel zu Übernahme der Schönheitsreparaturen durch Mieter auch bei renoviert überlassener Wohnung unwirksam

Die in einem Mietvertrag verwendete Klausel „Die Kosten der Schönheitsreparaturen trägt der Mieter“ ist unwirksam, sofern sich aus dem Mietvertrag kein Anhalt dafür ergibt, dass dem Mieter dafür ein entsprechender (finanzieller) Ausgleich gewährt wird. Das gilt nach einem Urteil des Landgerichts (LG) Berlin selbst dann, wenn der Mieter die Wohnung renoviert übernommen hat.

Die Parteien des Rechtsstreits hatten 2001 einen Mietvertrag geschlossen, den sie im Jahr 2015 einvernehmlich beendeten. Der beklagte Mieter gab die Wohnung unrenoviert an die klagende Vermieterin zurück. Diese begehrt unter anderem Schadenersatz in Höhe von circa 3.700 Euro für unterlassene Schönheitsreparaturen.

Bereits in erster Instanz hatte sie mit ihrer Klage keinen Erfolg. Das LG wies nun die Berufung der Vermieterin zurück. Offen ließ es dabei, ob die angemietete Wohnung zu Vertragsbeginn tatsächlich unrenoviert oder – dem Vortrag der Vermieterin entsprechend – renoviert war. Selbst wenn man davon ausgehe, dass der Mieter zu Beginn des Mietverhältnisses eine renovierte Wohnung erhalten habe, sei die Formulklausel, durch die die Pflicht, Schönheitsreparaturen durchzuführen, uneingeschränkt auf den Mieter abgewälzt werde, unwirksam.

Nach dem Gesetz sei die kundenfeindlichste Auslegung zu wählen. Die Klausel könne so verstanden werden, dass ein Mieter, der während des Mietverhältnisses keine Schönheitsreparaturen ausführe, obwohl diese fällig seien, deshalb gegen den Vermieter keinen Anspruch auf Gewährleistung wie zum Beispiel Minderung habe. Nach den gesetzlichen Regelungen sei dies unwirksam, da zwingend untersagt sei, zum Nachteil des Mieters Abweichendes zu vereinbaren.

Dieser Wertung stehe nicht entgegen, dass der Gesetzgeber es in engen Grenzen für zulässig erachtet habe, die Durchführung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter abzuwälzen. Denn diese Grenzen seien nicht näher definiert worden und ein entsprechender Wille des Gesetzgebers sei auch nicht in den gesetzlichen Regelungen zum Ausdruck gekommen.

Zudem benachteilige die Klausel den Mieter unangemessen, sofern der Vermieter ihm für die während des Mietverhältnisses anfallenden

Schönheitsreparaturen keinen angemessenen Ausgleich gewähre. Dies sei vorliegend der Fall. Ein solcher Ausgleich müsse klar und deutlich vereinbart sein. Aus dem Inhalt des zwischen den Parteien geschlossenen Mietvertrages könne jedoch kein solcher Rückschluss gezogen werden.

Das LG Berlin hat die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen, soweit es um die Kosten wegen der unterlassenen Schönheitsreparaturen geht.

Landgericht Berlin, Urteil vom 09.03.2017, 67 S 7/17

## Verzicht auf Baulast: Grundstückseigentümer kann nicht dagegen angehen

Eine Baulast vermittelt dem begünstigten Grundstückseigentümer gegenüber der Bauaufsichtsbehörde kein subjektiv-öffentliches Recht. Mangels Verletzung eigener Rechte kann der Grundstückseigentümer sich deswegen in der Regel auch nicht gegen den Verzicht und die Löschung einer Baulast zur Wehr setzen, wie das Verwaltungsgericht (VG) Mainz entschieden hat.

Zugunsten des Grundstücks des Klägers war für eine Teilfläche der angrenzenden Liegenschaft eine Baulast zur Inanspruchnahme für Abstandsflächen in das Baulastverzeichnis der beklagten Bauaufsichtsbehörde eingetragen worden. Dies erfolgte im Zusammenhang mit der Erteilung einer Baugenehmigung für das Klägergrundstück. Die Baugenehmigung erlosch Ende 1996, ohne dass das Bauvorhaben verwirklicht worden ist. Auf Antrag des benachbarten Grundstückseigentümers erklärte die Bauaufsichtsbehörde im Mai 2015 den Verzicht auf die Abstandsflächenbaulast und löschte sie im Baulastverzeichnis mit der Begründung, es bestehe mangels Ausführung des Bauvorhabens kein öffentliches Interesse mehr an der Baulast. Der Nachbar habe zur Vermeidung einer unverhältnismäßigen Beschränkung seines Grundeigentums durch eine nicht mehr notwendige Baulast einen Anspruch auf den Verzicht. Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren wandte sich der Kläger gerichtlich gegen Verzicht und Löschung der Baulast. Er werde hierdurch in eigenen Rechten verletzt, weil nicht auszuschließen sei, dass die Baulast für ihn in Zukunft noch Relevanz haben könne.

Das VG wies die Klage ab. Sie sei bereits unzulässig, weil der Kläger durch Verzicht und Löschung der Baulast nicht in seinen subjektiven



Rechten verletzt worden sei. Die Baulast diene allein dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung von Bauvorschriften. Mit ihr könnten rechtliche Hindernisse ausgeräumt werden, die im Einzelfall der Bebauung eines Grundstücks entgegenstünden. Eine Rechtsbeziehung bestehe von daher nur zwischen dem Eigentümer des belasteten Grundstücks und der Bauaufsichtsbehörde; die Baulast wirke lediglich reflexhaft zugunsten des Eigentümers des begünstigten Grundstücks. Dies gelte auch im Fall des Verzichts, der nach der Landesbauordnung Rheinland-Pfalz zu erklären sei, wenn kein öffentliches Interesse an der Baulast mehr bestehe.

Eine (auch gerichtlich verfolgbare) subjektive Rechtsposition könne allenfalls dann gegeben sein, wenn sich Verzicht und Löschung der Baulast auf ein konkretes Bauvorhaben des Begünstigten auswirken könnten, etwa weil es dadurch baurechtswidrig werde. Eine solche Konstellation liege hier jedoch nicht vor. Das Bauvorhaben, das Anlass für den Eintrag der Baulast gewesen sei, sei nicht verwirklicht worden und könne das auch nicht mehr. Ein Baugenehmigungsantrag für ein neues, auf die Baulast angewiesenes Bauvorhaben sei vom Kläger im maßgeblichen Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung nicht gestellt gewesen.

Verwaltungsgericht Mainz, Urteil vom 08.03.2017, 3 K 617/16.MZ

### **Wohnhaus: Akuter Marderbefall ist Sachmangel – ehemaliger nicht unbedingt**

Der akute Befall eines Wohnhauses mit Mardern ist ein Sachmangel, über den der Verkäufer des Hausgrundstücks aufzuklären hat. Ein weiter zurückliegender Marderbefall ist demgegenüber kein aufklärungspflichtiger Sachmangel, wie das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden hat.

Im Januar 2014 erwarb der Kläger von den Beklagten für 110.000 Euro eine Eigentumswohnung in einem 1989 errichteten, an einem Wald gelegenen Fünffamilienwohnhaus. Im notariellen Kaufvertrag vereinbarten die Parteien den Ausschluss der Gewährleistung für Sachmängel. 2007 hatten sich Marder im Dachboden des Hauses eingenistet. Gegen den Befall hatte die Eigentümergemeinschaft seinerzeit Abwehrmaßnahmen ergriffen.

Im Oktober 2013 verursachte ein Marder in einer anderen Wohnung

einen Schaden in Höhe von circa 2.200 Euro an einer Zwischendecke. Im Prozess konnte nicht festgestellt werden, dass die Beklagten, die seinerzeit bereits aus dem Haus ausgezogen waren, von diesem Schaden vor dem Abschluss des Kaufvertrages wussten. Unter anderem unter Hinweis darauf, dass die Beklagten ihm den Marderbefall vor dem Verkauf nicht offenbart hätten, hat der Kläger die Beklagten auf Schadenersatz in Anspruch genommen. Dabei hat er circa 20.000 Euro als einen auf ihn entfallenden Anteil für eine Dachsanierung zum Schutz vor weiterem Marderbefall verlangt.

Die Schadenersatzklage ist erfolglos geblieben. Wie bereits das Landgericht hat auch das OLG Hamm dem Kläger keinen Schadenersatzanspruch wegen des Marderbefalls zuerkannt. Ein akuter Marderbefall sei zwar ein Sachmangel, so das OLG. Für den Befall im Oktober 2013 hätten die Beklagten allerdings aufgrund des vereinbarten Haftungsausschlusses nicht einzustehen. Insoweit habe der Kläger nicht nachweisen können, dass den Beklagten dieser Mangel vor Vertragsschluss bekannt gewesen sei, sodass sie ihn trotz des vereinbarten Haftungsausschlusses hätten offenbaren müssen.

Der beim Verkauf mehr als sechs Jahre zurückliegende Marderbefall stelle keinen offenbarungspflichtigen Sachmangel dar. Einen späteren Marderbefall habe der Kläger – abgesehen von dem Vorfall im Oktober 2013 – nicht nachgewiesen. Die beim Verkauf mehr als sechs Jahre zurückliegende Einnistung von Mardern müsse ein Verkäufer nicht offenbaren. Es gebe keine tatsächliche allgemeine Vermutung dahingehend, dass Marder nach Jahren der Abwesenheit wieder an den Ort des ehemaligen Befalls zurückkehrten. Auch hätten die Beklagten nicht damit rechnen müssen, dass es erneut zu einem Marderbefall komme, nachdem die Wohnungseigentümergeinschaft seinerzeit Abwehrmaßnahmen ergriffen hatte. Zudem habe es in der Vergangenheit lediglich kleinere Marderschäden, etwa verschobene Dachpfannen, gegeben, aber keinen feststellbaren weiteren Marderbefall.

Unter dem Gesichtspunkt eines Mangelverdachts treffe die Beklagten ebenfalls keine Offenbarungspflicht. Ein Mangelverdacht könne nur dann ein Mangel der Kaufsache begründen, wenn die hinreichende Wahrscheinlichkeit bestehe, dass ein dem Verdacht entsprechender, erheblicher Schaden eintrete. Eine derartige Wahrscheinlichkeit begründe ein mehr als sechs Jahre zurückliegender Marderbefall nicht. OLG Hamm, Beschluss vom 13.02.2017, 22 U 104/16, rechtskräftig

# Ehe, Familie und Erben

## Testament: Nach drei Jahren ist der Pflichtteil verloren

Schreibt eine Frau ihr Testament und stirbt sie im selben Jahr, so hat ihr Sohn (dem sie nur den Pflichtteil zugedacht hat) eine dreijährige Frist zu beachten, um dieses „Mindesterbe“ geltend zu machen. Kümmerst sich der Mann (dessen Tochter Alleinerbin geworden ist) erst vier Jahr später um seinen Pflichtteil, so kann er seine Tochter diesbezüglich nicht mehr angehen.

KG Berlin, 25 U 50/05 vom 31.05.2016

## So genanntes „Behindertentestament“ nicht wegen Sittenwidrigkeit nichtig

Vererben vermögende Eltern ihrem behinderten Kind einen Erbteil mittels eines so genannten Behindertentestaments in der Weise, dass das Kind auch beim Erbfall weiterhin auf Leistungen der Sozialhilfe angewiesen ist, ist das Testament nicht bereits deswegen sittenwidrig und nichtig. Das hat das OLG Hamm unter Fortführung höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. BGH vom 20.10.1993, IV ZR 231/92) entschieden. Die vermögenden Eheleute sind Eltern dreier Kinder, unter anderem des heute 40 Jahre alten Sohnes mit einem genetisch bedingten Down-Syndrom. Der Sohn lebt in einem Behindertenwohnheim und steht unter gesetzlicher Betreuung. Von dem im vorliegenden Verfahren klagenden Landschaftsverband Westfalen-Lippe wird er seit 2002 in seinem Lebensunterhalt mit staatlichen Leistungen unterstützt, die sich bis 2014 auf insgesamt circa 106.000 Euro beliefen.

Im Jahr 2000 errichteten die Eltern ein gemeinschaftliches Testament in Form eines so genannten Behindertentestaments. Durch dessen Regelungen sollte der Erbteil des behinderten Sohnes bei einem Erbfall dem Kläger als Träger der Sozialhilfe dauerhaft entzogen werden. Das Testament sieht deswegen vor, dass die Eltern ihrem geistig behinderten Kind jeweils einen Anteil in Höhe des 1,1-fachen Pflichtteils als Vorerben hinterlassen und für diese Erbteile bis zum Versterben des Sohnes eine Dauertestamentsvollstreckung angeordnet ist. Nach den testamentarischen Anordnungen hat der Testamentsvollstrecker jeden Erbteil des behinderten Sohnes so zu verwalten, dass dem behinderten Sohn nur so viele Mittel – zur Finanzierung persönlicher Interessen und Bedürfnisse – zur Verfügung gestellt werden, dass ihm andere

Zuwendungen und insbesondere staatliche Leistungen nicht verloren gehen. Beim Versterben des behinderten Sohnes fallen seine Erbteile den dann noch lebenden Familienangehörigen zu, die das Testament insoweit als Nacherben bestimmt.

2010 ist die Mutter verstorben. Der nach ihrem Tod ausgestellte Erbschein weist den behinderten Sohn als Miterben mit einem Anteil von 0,1375 und den heute 81 Jahre alten Vater sowie die beiden anderen Geschwister mit Erbteilen von insgesamt 0,8625 Anteilen aus. Dabei kam dem Erbteil des behinderten Sohnes ein Wert von über 960.000 Euro zu. Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger als Träger der Sozialhilfe auf sich – vom behinderten Sohn – gesetzlich übergeleitete Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche nach dem Tod der Mutter gegen den überlebenden Vater und die beiden Geschwister als Beklagte geltend gemacht. Im Wege einer so genannten Stufenklage verlangt er zunächst Auskunft über den Bestand des Nachlasses. Dabei meint der Kläger, dass der behinderte Sohn ohne testamentarische Beschränkungen pflichtteilsberechtigt sei, weil das Testament aus dem Jahr 2000 sittenwidrig und damit unwirksam sei. Dem Sohn stünden Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche in Höhe von über 930.000 Euro zu, die ausreichten, um die Kosten für die als stationäre Eingliederungshilfe zu leistende Sozialhilfe bis zu seinem Lebensende zu bezahlen.

Die Klage ist in erster Instanz erfolglos geblieben, weil das Landgericht das Testament als rechtswirksam angesehen hat. Die Berufung des Klägers ist überwiegend erfolglos geblieben. Das OLG Hamm hat die Wirksamkeit des „Behindertentestaments“ bestätigt und die Auskunftsansprüche des Klägers abgewiesen, soweit sie von einem unwirksamen Testament ausgehen. Auskunft könne der Kläger allerdings über – möglicherweise ausgleichspflichtige – Schenkungen vor dem Eintritt des Erbfalls beanspruchen, weil die Beklagten diese Auskunft auch bei einem wirksamen Testament zu erteilen hätten.

Das so genannte Behindertentestament sei nicht sittenwidrig, so das OLG. Ausgehend von der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH könne ein Erblasser im Rahmen seiner Testierfreiheit ein behindertes Kind bei der Erbfolge benachteiligen. Erst das gesetzliche Pflichtteilsrecht begrenzte seine Testierfreiheit. Dem Pflichtteilsrecht genüge das infrage stehende Testament, weil der dem behinderten Sohn zugedachte Erbteil über dem gesetzlichen Pflichtteil liege.



Das Testament sei auch nicht deswegen sittenwidrig, weil die Eltern eine Testamentsvollstreckung angeordnet hätten. Mit dieser hätten die Eltern sicherstellen wollen, dass ihrem behinderten Sohn der Erbteil auf Dauer erhalten bleibe. Aus dem Erbteil sollten Annehmlichkeiten und Therapien finanziert werden können, die vom Sozialhilfeträger nicht oder nur zum Teil bezahlt würden. Die mit dieser Maßgabe angeordnete Testamentsvollstreckung sei keine sittenwidrige Zielsetzung. Die Eltern hätten diese rechtliche Konstruktion für ihren bei der Testamentserrichtung erst 24 Jahre alten behinderten Sohn wählen dürfen, weil seinerzeit nicht absehbar gewesen sei, ob die vom Kläger im Rahmen der stationären Eingliederungshilfe bezahlten Kosten auch künftig ausreichen würden, um die angestrebte Versorgung ihres Sohnes auch nach ihrem Tod sicherzustellen.

Die Anordnung der Vor- und Nacherbfolge, die im Ergebnis dazu führe, dass der Kläger selbst nach dem Tod des behinderten Sohnes nicht auf sein etwaig noch verbliebenes Erbe zurückgreifen könne, sei ebenfalls nicht sittenwidrig. Es gebe keine gesetzliche Vorgabe, die Eltern dazu verpflichtete, einem behinderten Kind jedenfalls ab einer gewissen Größe ihres Vermögens einen über den Pflichtteil hinausgehenden Erbteil zu hinterlassen, damit es nicht ausschließlich der Allgemeinheit zur Last falle. Eine derartige gesetzliche Vorgabe sei auch im Sozialhilferecht nicht enthalten. Insbesondere lasse sie sich nicht dem Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe entnehmen, den der Gesetzgeber bereits nicht ausnahmslos umgesetzt und auch unterschiedlich ausgestaltet habe. Die rechtliche Bewertung entspreche der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH von 1993, die den Gesetzgeber bislang zu keinen anderen rechtspolitischen Entscheidungen veranlasst habe. Zu berücksichtigen sei zudem, dass der sozialhilfeberechtigte behinderte Sohn seinen Pflichtteilsanspruch durch das Ausschlagen seines – mittels einer Testamentsvollstreckung und Nacherbfolge – beschränkten Erbteils ohne weiteres hätte erhalten können. Dass der für Erbangelegenheiten bestellte Ergänzungspfleger des Sohnes die Erbschaft nicht ausgeschlagen habe, um dem Sohn – neben der Inanspruchnahme staatlicher Leistungen – künftig auch weitere Annehmlichkeiten wie Therapien und Urlaube zu ermöglichen, sei insoweit ebenfalls nicht zu beanstanden. Es gebe keine rechtliche Verpflichtung, ein Erbe zugunsten eines Sozialhilfeträgers auszuschlagen.

OLG Hamm, Urteil vom 27.10.2016, 10 U 13/16, rechtskräftig

### Geerbter Pflichtteilsanspruch unterliegt Erbschaftsteuer, auch wenn er nicht geltend gemacht wird

Im Streitfall war der Kläger Alleinerbe seines im September 2008 verstorbenen Vaters. Dem Vater stand wegen einer Erbausschlagung ein Pflichtteilsanspruch in Höhe von 400.000 Euro zu, den er aber gegenüber dem Verpflichteten nicht geltend gemacht hatte. Nach dem Tod des Vaters beanspruchte jedoch der Kläger als neuer Anspruchsinhaber den geerbten Pflichtteil (im Januar 2009). Das Finanzamt rechnete den Pflichtteilsanspruch dem erbschaftsteuerpflichtigen Erwerb des Klägers bereits auf den Todeszeitpunkt seines Vaters hinzu. Der Kläger machte hiergegen geltend, dass ein Pflichtteil immer erst mit seiner Geltendmachung der Besteuerung unterliege. Das Finanzgericht (FG) wies die dagegen erhobene Klage ab.

Der BFH bestätigte die Vorentscheidung des FG. Ein vom Erblasser nicht geltend gemachter Pflichtteilsanspruch unterliege bei seinem Erben der Besteuerung bereits aufgrund des Erbanfalls. Das Vermögen des Erblassers gehe im Wege der Gesamtrechtsnachfolge als Ganzes auf den Erben über. Dazu gehöre auch ein dem Erblasser zustehender Pflichtteilsanspruch, weil dieser Anspruch kraft Gesetzes vererblich sei. Für die Besteuerung sei nicht erforderlich, dass der Erbe den geerbten Pflichtteilsanspruch geltend macht. Dabei bestehe nicht die Gefahr einer doppelten Besteuerung beim Erben. Der Erbe eines Pflichtteilsanspruchs müsse nur beim Anfall der Erbschaft Erbschaftsteuer für den Erwerb des Anspruchs bezahlen. Eine spätere Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs durch ihn löse keine weitere Erbschaftsteuer aus. Macht der Erbe – anders als im Streitfall – den Anspruch gegenüber dem Verpflichteten (ebenfalls) nicht geltend, bleibe es aber dabei, dass für den Erwerb des Anspruchs dennoch Erbschaftsteuer anfällt.

Demgegenüber unterliege ein Pflichtteilsanspruch, der in der Person des Pflichtteilsberechtigten entsteht, erst mit der Geltendmachung der Erbschaftsteuer. Der Pflichtteilsberechtigte könne also – anders als sein eigener Erbe – die Erbschaftsteuer dadurch vermeiden, dass er nicht die Erfüllung seines Pflichtteilsanspruchs verlangt.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 07.12.2016, II R 21/14

# Medien & Telekommunikation

## Internetzugangsanbieter: Gesetzentwurf regelt Haftungsbeschränkung

Betreiber von Internetzugängen über drahtlose lokale Netzwerke (WLAN) sollen ihre Dienste Dritten anbieten können, ohne befürchten zu müssen, für Rechtsverstöße von Nutzern abgemahnt oder haftbar gemacht werden zu können. Dies sieht der von der Bundesregierung eingebrachte Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes (BT-Drs. 18/12202) vor, mit dem der Umfang der Haftungsbeschränkung für Internetzugangsanbieter geregelt werden soll. WLAN-Betreiber sollen von Behörden nicht verpflichtet werden können, Nutzer zu registrieren, ihr WLAN nicht mehr anzubieten oder ein Passwort für die Nutzung zu verlangen. Dies sei aber auf freiwilliger Basis weiter möglich, so die Regierung. Sie erwartet, dass öffentliches WLAN durch die Gesetzesänderung häufiger angeboten werden wird. Daran hätten nicht nur Verbraucher und Unternehmen ein Interesse. Vielmehr wollten auch Kommunen wollten ihre Schulen, Bürgerämter oder Bibliotheken mit öffentlichem WLAN anbieten. „WLAN ist mittlerweile ein wichtiger Baustein der digitalen Infrastruktur und Grundlage vieler Geschäftsmodelle und Innovationen“, schreibt die Regierung. Deutscher Bundestag, PM vom 04.05.2017

## Leistungsschutzrechte: EuGH soll im Rechtsstreit gegen Google vorab entscheiden

Das Landgericht (LG) Berlin hält in dem Rechtsstreit einer Verwertungsgesellschaft, die Leistungsschutzrechte für Presseverleger wahrnimmt und Klage gegen das Unternehmen Google Inc. erhoben hat, eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) für notwendig und legt diesem zwei Rechtsfragen vor.

Die Verwertungsgesellschaft hat Klage gegen Google erhoben. Es soll festgestellt werden, dass das Unternehmen ihr dadurch zum Schadenersatz verpflichtet ist, dass es über die Online-Angebote „Google Suche“ Textausschnitte, Bilder et cetera aus Presseerzeugnissen in einer Ergebnisliste anzeigt. Denn nach Eingabe des Suchwortes und Auslösung der Suchfunktion erscheint unter anderem ein kurzer Text oder Textausschnitt (Snippet). Sofern man die Funktion „Bildersuche“ nutzt, erscheinen Bilder, die auf andere Internetseiten verweisen.

Durch diese Arten der Vorschau soll es dem Nutzer ermöglicht werden, die Relevanz der angezeigten Internetseiten für sein konkretes Informationsbedürfnis abzuschätzen.

In Bezug auf die von der Beklagten ebenfalls angebotenen Dienste „news.google.de“ oder „news.google.com“ werden Nachrichten in der Art eines Magazins aus einem beschränkten Kreis von Nachrichtenquellen angezeigt. Hier besteht der so genannte Snippet aus einer Kurzzusammenfassung der Website, vielfach unter Verwendung der einleitenden Sätze. Aufgrund dieser Nutzung der „Snippets“ verlangt die Klägerin weiterhin von Google Auskunft über die Höhe der Werbeanzeigen Dritter auf eigenen oder fremden Internetseiten und den sich aus der Auskunft ergebenden Schadenersatz; diese Werbeanzeigen vermittelt Google kostenpflichtig über weitere Dienste.

Die Klägerin beruft sich auf das seit August 2013 geltende Leistungsschutzrecht nach dem Urheberrechtsgesetz (UrhG). Die maßgeblichen Normen sind §§ 87f bis 87h UrhG. Der deutsche Gesetzgeber hat kein Notifizierungsverfahren vor dem EuGH für diese Normen veranlasst. Der Begriff der Notifizierung beschreibt ein Verfahren, in dem die EU-Mitgliedstaaten die EU-Kommission, teilweise auch die anderen Mitgliedstaaten, über ein Gesetz informieren und teilweise auch Gelegenheit zur Überprüfung geben müssen, bevor das Gesetz im eigenen Staat wirksam wird.

Das LG Berlin geht davon aus, dass die Klage teilweise begründet wäre, wenn die Vorschriften des UrhG anwendbar seien. Das sei aufgrund der Rechtsprechung des EuGH jedoch nur dann der Fall, wenn ein solches Notifizierungsverfahren durchgeführt worden wäre. Das LG könne nicht selbst diese Entscheidung treffen, sodass dem EuGH die Rechtsfragen vorzulegen seien.

Maßgeblich sei die Richtlinie 98/34/EG. Anbieter von Suchmaschinen erbrächten eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft im Sinne des Artikel 1 Nr. 2 der Richtlinie, und zwar im Fernabsatz, da die Vertragspartner nicht gleichzeitig physisch anwesend seien. Die Regelung in Artikel 1 Nr. 2 der Richtlinie richte sich unter anderem an Anbieter von Suchmaschinen und Anbieter von Diensten, die Inhalte von Webseiten entsprechend aufbereiten wie zum Beispiel „Google News“. Nur wenn die Regelung sich reflexartig – im Sinne von zufällig – auf die vorgenannten Suchmaschinenanbieter auswirke, würde sie nicht unter den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen. Davon gehe das LG



jedoch nicht aus. Daher müsse weiterhin geklärt werden, ob es sich bei den Leistungsschutzrechten um „technische“ Vorschriften im Sinne von Artikel 1 Nr. 11 der Richtlinie handele. Nach Auffassung des LG seien alle Normen umfasst, die sich auf diese Dienste rechtlich oder faktisch auswirken würden.

Landgericht Berlin, Beschluss vom 09.05.2017, 16 O 546/15

### Telekom darf Vectoring-Technik auch in Nahbereichen einsetzen

Das Verwaltungsgericht (VG) Köln hat mehrere Klagen gegen die so genannte Vectoring-II-Entscheidung der Bundesnetzagentur abgelehnt und damit klargestellt, dass die Telekom die VDSL2-Vectoring-Technologie auch in Nahbereichen einsetzen darf.

Durch den Einsatz der VDSL2-Vectoring-Technologie in Nahbereichen kann die beigeladene Telekom das Übersprechen zwischen benachbarten Teilnehmeranschlussleitungen und die damit verbundene Störung reduzieren. Hierdurch können die Datenübertragungsraten erheblich gesteigert werden. Voraussetzung für den Einsatz dieser Technik ist jedoch der alleinige Zugriff auf sämtliche für VDSL genutzte Teilnehmeranschlussleitungen an einem Kabelverzweiger. Deshalb schränkte die beklagte Bundesnetzagentur durch ihre „Vectoring-II-Entscheidung“ den Zugang der Kläger, allesamt Wettbewerber der Telekom, zur Teilnehmeranschlussleitung in bestimmten Frequenzbereichen ein.

Die hiergegen erhobenen Klagen der Wettbewerber waren nicht erfolgreich. Zur Begründung führt das VG Köln aus, die Bundesnetzagentur verfüge bei ihrer Entscheidung über ein Regulierungsermessen, das sie im vorliegenden Fall fehlerfrei ausgeübt habe. Sie habe einerseits berücksichtigen dürfen, dass die Telekom sich durch eine Investitions- und Ausbauzusage zu einem weitgehend flächendeckenden Ausbau der Nahbereiche mit VDSL2-Vectoring-Technologie verpflichtet habe. Dies führe zu positiven Effekten für den Breitbandausbau. Andererseits habe sie zu Recht davon ausgehen können, dass den Wettbewerbern über verschiedene Ersatzprodukte ausreichende Alternativen zum physikalischen Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung zur Verfügung ständen.

Das VG hat die Revision zum Bundesverwaltungsgericht zugelassen. Verwaltungsgericht Köln, Urteile vom 17.03.2017, 9 K 7870/16, 9 K 8589/16, 9 K 8633/16, 9 K 8634/16 und 9 K 8635/16

### Mobiltelefone: Ladegeräte bald kompatibel

Ladegeräte von Mobiltelefonen können in Zukunft möglicherweise von allen Telefonen genutzt werden. Der von der Bundesregierung eingebrachte Entwurf eines Gesetzes zur Neufassung der Regelungen über Funkanlagen und zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes sowie zur Aufhebung des Gesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (BT-Drs. 18/11625) sieht eine entsprechende Berechtigung der EU-Kommission vor.

„Damit erhält die Kommission die Möglichkeit, auch für Zubehörteile von Funkanlagen Vorgaben zu erlassen, so zum Beispiel dass tragbare Funkanlagen mit Zubehör, wie beispielsweise Mobiltelefone, mit gemeinsamen Ladegeräten kompatibel sind“, heißt es in der Begründung des Entwurfs. Dadurch werde die Nutzung von Funkanlagen vereinfacht, unnötiger Abfall vermieden, und die Kosten für den Verbraucher würden gesenkt. Für die neuen Regelungen soll nach Angaben der Regierung eine Übergangsfrist bis zum 13.06.2017 gelten. Außerdem werden die Bestimmungen zur Mindestleistung der Empfangsgeräte und zum Datenschutz klarer gefasst.

Der Bundesrat verlangt in seiner Stellungnahme, dem Entwurf eine Vorschrift anzufügen, mit der die Einhaltung „datenschutzfreundlicher Voreinstellungen“ sichergestellt wird. Die Bundesregierung lehnt in ihrer Gegenäußerung den Wunsch der Länder nach „datenschutzfreundlichen Voreinstellungen“ ab, da „eine solche Regelung europarechtlich nicht zulässig wäre“.

Deutscher Bundestag, PM vom 29.03.2017

# Staat & Verwaltung

## Büdingen NPD-Fraktion: Ausschluss von Fraktionszuwendungen ist unwirksam

Die Bestimmung der Entschädigungssatzung der Stadt Büdingen, nach der Fraktionen aus Vertretern erkennbar verfassungsfeindlicher Parteien/Vereinigungen in der Stadtverordnetenversammlung keine Fraktionszuwendungen erhalten, ist unwirksam. Dies hat der Hessische VGH entschieden und damit einem Normenkontrollantrag der Büdingen NPD-Fraktion entsprochen.

Die Stadtverordnetenversammlung der Stadt Büdingen hatte am 27.01.2017 beschlossen, ihre Entschädigungssatzung zu ändern, die jährliche Zahlungen an die Fraktionen für den bei der Fraktionsarbeit entstehenden Aufwand vorsieht. Fraktionen aus Vertretern erkennbar verfassungsfeindlicher Parteien/Vereinigungen sind danach von den jährlichen Zahlungen eines Sockelbetrages in Höhe von 150 Euro und eines weiteren Betrages in Höhe von 40 Euro je Fraktionsmitglied ab 01.02.2017 ausgenommen. Diese Änderung der Entschädigungssatzung wurde am 31.01.2017 von der Stadt Büdingen bekannt gemacht. Die NPD-Fraktion in der Stadtverordnetenversammlung und ihre vier Mitglieder haben am 01.02.2017 einen Normenkontrollantrag beim Hessischen VGH mit dem Ziel gestellt, die Änderung für unwirksam zu erklären.

Der Normenkontrollantrag hatte Erfolg. Die am 01.02.2017 in Kraft getretene Änderung der Entschädigungssatzung der Stadt Büdingen ist unwirksam. Der Ausschluss von Fraktionen aus Vertretern erkennbar verfassungsfeindlicher Parteien/Vereinigungen von Fraktionszuwendungen verstoße gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Grundgesetzes, so der VGH. Ein solcher Ausschluss stelle eine Ungleichbehandlung entsprechender Fraktionen gegenüber den von einem solchen Ausschluss nicht betroffenen Fraktionen in der Stadtverordnetenversammlung der Stadt Büdingen dar, ohne dass es dafür eine sachliche Rechtfertigung gebe.

Bereits das gewählte Unterscheidungskriterium der erkennbaren Verfassungsfeindlichkeit von Parteien/Vereinigungen sei unzulässig. Denn nach Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 des Grundgesetzes dürfe niemand wegen seiner politischen Anschauungen benachteiligt werden. Eine zulässige Durchbrechung dieses so genannten Diskriminierungsverbots wegen politischer Anschauungen zulasten einer Partei beziehungsweise Vereinigung sei erst dann möglich, wenn die erkennbare Verfassungsfeind-

lichkeit zu einem Verbot der Partei durch das Bundesverfassungsgericht beziehungsweise zu einem behördlichen Verbot der Vereinigung geführt habe. Bis dahin sei selbst eine erkennbare Verfassungsfeindlichkeit kein zulässiges Unterscheidungskriterium. An dieser Rechtslage habe sich auch durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17.01.2017 (2 BvB 1/13) zum NPD-Verbot nichts geändert.

Hinzu komme, dass der Ausschluss von Fraktionszuwendungen nach Zielrichtung und Wirkung die dem staatlichen Bereich zuzurechnende Fraktion in der Stadtverordnetenversammlung und nicht die dem gesellschaftlichen Bereich zuzuordnende Partei/Vereinigung betreffe. Fraktionszuwendungen seien zweckgebunden und sollen die Aufwendungen für die Arbeit in der Stadtverordnetenversammlung ganz oder teilweise decken. Für eine Finanzierung oder eine sonstige Unterstützung der „hinter“ den Fraktionen stehenden Parteien/Vereinigungen stünden sie gerade nicht zur Verfügung. Die politische Anschauung von gewählten Stadtverordneten, die sich zu Fraktionen zusammenschlossen hätten, sei daher auch kein sachgerechtes Kriterium für die Zuteilung von Fraktionszuwendungen.

Die Revision zum Bundesverwaltungsgericht wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen.

Verwaltungsgerichtshof Hessen, Urteil vom 05.04.2017, 8 C 459/17.N

## Steuern und Abgaben: Belastung in Deutschland weiterhin deutlich über OECD-Durchschnitt

Bei der Belastung der Arbeitseinkommen durch Steuern und Sozialabgaben gehört Deutschland im OECD-Vergleich weiterhin zu den Spitzenreitern. Einzig in Belgien ist die Steuer- und Abgabenlast für einen alleinstehenden Durchschnittsverdiener noch höher. Dies geht aus der jüngsten Ausgabe der OECD-Studie „Taxing Wages“ hervor, die die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) am 11.04.2017 veröffentlicht hat.

Auch bei allen anderen untersuchten Haushaltstypen liegt die Belastung in Deutschland der Studie zufolge über dem OECD-Durchschnitt. Dies liege vor allem an den vergleichsweise hohen Sozialabgaben, die von Arbeitnehmern und Arbeitgebern getragen werden. Im OECD-Schnitt habe die Steuer- und Abgabenlast (Anteil von Steuern sowie Sozialabgaben der Arbeitgeber und Arbeitnehmer an den gesamten





Arbeitskosten) für alleinstehende Durchschnittsverdiener 2016 bei 36 Prozent gelegen, in Deutschland bei 49,4 Prozent.

„Die Belastung der Arbeitseinkommen durch Steuern und Sozialabgaben ist im OECD-Raum erneut leicht gesunken. Allerdings ist dieser Trend vor allem das Resultat von Reformanstrengungen in einigen wenigen Ländern“, sagte Pascal Saint-Amans, OECD-Direktor für Steuerpolitik und Steuerverwaltung. „Steuersenkungen können vor allem im Bereich der kleinen und mittleren Einkommen Arbeitsanreize schaffen und sind so ein wichtiger Motor für ein inklusives Wachstum.“

In fast allen OECD-Ländern werden Familien mit Kindern steuerlich gefördert. In Deutschland ist diese Förderung, bedingt durch Ehegattensplitting und beitragsfreie Mitversicherung von nicht-erwerbstätigen Ehepartnern, gerade bei Familien mit nur einem Erwerbstätigen besonders ausgeprägt.

Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, PM vom 11.04.2017

### **Gemeinde bei Verpachtung einer Schulmensa und eines Freibades als Unternehmerin vorsteuerabzugsberechtigt**

Die Klägerin, eine Gemeinde, errichtete von 2007 bis 2009 ein Gebäude mit Aufenthaltsräumen und einer voll eingerichteten Schulmensa. Diese verpachtete sie an die Firma B für monatlich 390 Euro. Mit dem Pachtzins waren die Nebenkosten abgegolten. Daneben schloss die Gemeinde mit der Firma B einen Vertrag zur Ausgabe des Mittagessens gegen eine Verwaltungskostenpauschale pro Ausgabebetag. Die Reinigung des Speiseraums übernahm die Gemeinde. Sie vereinbarte ferner mit einer GmbH die Lieferung der Speisen, Getränke und Handelswaren für Schüler und Besucher der Mensa. Die Speisen wurden in Behältern angeliefert und in der Mensa portioniert. Hierzu bestellten die Essensteilnehmer ihr Mittagessen bei der GmbH online und bezahlten über ein spezielles Abrechnungssystem. Das Bestell- und Abrechnungssystem betrieb die GmbH in Zusammenarbeit mit der Schule. Die Gemeinde zahlte aus öffentlichen Mitteln pro Schüler einen Essenszuschuss in Höhe von einem Euro.

Die Gemeinde ist außerdem Eigentümerin eines Freibades. Seit 1999 verpachtet sie dieses nebst Inventar an die C Management GmbH. Die

Pächterin verpflichtete sich zu bestimmten Öffnungszeiten, zur unentgeltlichen Überlassung an Schulen, an die DLRG und für eine Veranstaltung jährlich an die Gemeinde sowie zur Übernahme der Unterhalts-, Betriebs- und Nebenkosten. Die Pächterin konnte die Eintrittspreise nur mit Zustimmung der Gemeinde erhöhen. Die Gemeinde zahlte der Pächterin einen jährlichen Zuschuss und versprach, Investitionen und Reparaturen über 1.278 Euro zu übernehmen.

Die Gemeinde machte in ihrer Umsatzsteuererklärung für 2007 Vorsteuern aus dem Bau der Schulmensa und aus der Verpachtung des Freibades geltend. Nach Ansicht des beklagten Finanzamts war die Gemeinde nicht unternehmerisch tätig. Ein Vorsteuerabzug stehe ihr nicht zu.

Dem ist das FG Baden-Württemberg entgegen getreten. Die Gemeinde sei Unternehmerin und könne Vorsteuern abziehen. Sie übe selbstständig eine wirtschaftliche Tätigkeit aus. Auf deren Ort, Zweck und Ergebnis komme es nicht an. Die Verpachtung einer Schulmensa und eines Freibades seien unter Berücksichtigung der getroffenen Vereinbarungen keine hoheitlichen Tätigkeiten. Die Gemeinde übe insoweit keine öffentliche Gewalt aus. Zwischen der Gemeinde und ihren Vertragspartnern finde jeweils ein Leistungsaustausch statt. Die Gemeinde habe auch Leistungen in Anspruch genommen, die sie zum Vorsteuerabzug berechtigen.

FG Baden-Württemberg, Urteil vom 21.12.2016, 14 K 2029/13; BFH-Az (Nichtzulassungsbeschwerde): XI B 24/17

### **Freifunk soll gemeinnützig werden**

Der Bundesrat will die so genannten Freifunk-Initiativen fördern und ihnen den Status der Gemeinnützigkeit zukommen lassen. Dies sieht ein von den Ländern eingebrachter Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Abgabenordnung zwecks Anerkennung der Gemeinnützigkeit von Freifunk (BT-Drs. 18/12105) vor.

Wie die Länder erläutern, gibt es zahlreiche Initiativen, die ein Kommunikationsnetzwerk aufbauen, das kostenlos genutzt werden kann. So entstünden lokale Bürgernetze, die einen freien Zugang zum Internet böten. Eine Alternative zu leistungsfähigen Internet-Anschlüssen seien sie aber nicht. Nach der Abgabenordnung könnten Freifunk-Initiativen bisher nicht als gemeinnützig anerkannt werden. Daher solle die Abgabenordnung ergänzt werden.

Deutscher Bundestag, PM vom 02.05.2017

# Bußgeld & Verkehr

## Nutzer eines Elektroautos genießt nicht in jedem Fall Vorrecht

Der Nutzer eines Elektrofahrzeugs genießt kein Vorrecht, wenn er es an einer Ladestation in einer Privatstraße abstellt, ohne den Ladevorgang zu beginnen. Soweit deshalb das Fahrzeug abgeschleppt worden war und der Fahrer 150 Euro für die Abschleppkosten zahlen musste, um sein Fahrzeug wiederzuerlangen, besteht nach einem Urteil des Amtsgerichts (AG) Berlin-Charlottenburg kein Anspruch gegen das Abschleppunternehmen, die Kosten zurückzuerstatten.

Der Kläger hatte ein gemietetes Elektrofahrzeug am 02.05.2015 gegen 15.00 Uhr in einem Straßenabschnitt in Berlin, der zur Privatstraße umgewidmet worden und entsprechend als solche ausgeschildert war, abgestellt. In dem Straßenabschnitt hatte die Eigentümerin ein Halteverbotsschild mit dem Zusatz „Widerrechtlich geparkte Fahrzeuge werden kostenpflichtig abgeschleppt“ anbringen lassen; darunter war ein weiteres Schild mit dem Zusatz „Elektrofahrzeuge während des Ladevorgangs frei“ befestigt. Eine der beiden Ladestationen war bereits durch ein Fahrzeug belegt, das sich im Aufladevorgang befand; bei der zweiten – freien – Ladestation war das Kabel nicht für das von dem Kläger genutzte Fahrzeug des Typs BMW i3 geeignet. Dennoch stellte der Kläger das Fahrzeug auf den entsprechenden markierten Stellplatz. Als er gegen 18.30 Uhr zurückkehrte, musste er feststellen, dass sein Fahrzeug abgeschleppt worden war. Er erhielt es vom später verklagten Abschleppunternehmen nur gegen Zahlung von 150 Euro zurück. Der Kläger meint, die Eigentümerin der Privatstraße habe kostenlosen Parkraum für alle Elektrofahrzeuge anbieten wollen und er sei daher berechtigt gewesen, unabhängig von einem Ladevorgang dort zu parken. Daher hat er Klage auf Rückzahlung der Abschleppkosten gegen das Abschleppunternehmen erhoben.

Das AG Berlin-Charlottenburg erteilte diesem Begehren eine Absage. Soweit jemand ein Fahrzeug im Bereich einer Privatstraße abstelle, werde der Eigentümer dadurch in seinem Besitz beeinträchtigt und könne Schadenersatz verlangen, wenn die Besitzstörung rechtswidrig war. Dies sei vorliegend der Fall gewesen. Die Eigentümerin habe durch die entsprechende Beschilderung zum Ausdruck gebracht, dass grundsätzlich das Parken verboten sei und sie nur als Ausnahme darin einwillige, das Parken von Elektrofahrzeugen während des Ladevorgangs

auf dem Gelände innerhalb der gekennzeichneten Flächen zu dulden. Der Kläger habe das Fahrzeug offensichtlich gegen den Willen der Eigentümerin in der Privatstraße abgestellt. Denn er habe keinen Strom bezogen oder zumindest das Fahrzeug an die Ladesäule angeschlossen. Soweit die Eigentümerin für den Zweck des Ladevorgangs eine Ausnahme hinsichtlich des Parkverbotes gemacht habe, sei es nicht ihr Ziel gewesen, kostenlosen Parkraum für sämtliche Elektrofahrzeuge anzubieten. Ziel dieser Ausnahmeregelung sei vielmehr gewesen, Parkraum nur für die zeitintensive Ladetätigkeit zur Verfügung zu stellen. Der Vergleich mit einer Zapfsäule für Fahrzeuge mit Verbrennungsmotor auf einem Tankstellengelände könne herangezogen werden. Auch derjenige Autofahrer, der keine freie Zapfsäule finde, dürfe sein Fahrzeug nicht für mehrere Stunden dort parken. Denn der Tankstellenpächter dulde nur für die Zeit des Betankungsvorganges und dessen Abwicklung, dass Fahrzeuge auf dem Tankstellengelände abgestellt werden. Indem der Kläger unberechtigt geparkt habe, sei der Eigentümerin ein Schaden in Höhe der Abschleppkosten entstanden. Zwar habe sie ihre Schadenersatzansprüche an das beklagte Abschleppunternehmen abgetreten. Dies entlaste jedoch nicht den Kläger als Schädiger. Die Beklagte habe aufgrund des an sie abgetretenen Schadenersatzanspruchs der Eigentümerin die Abschleppkosten von 150 Euro vom Kläger mit Rechtsgrund gefordert und sei daher nicht zur Rückzahlung verpflichtet.

Gegen das Urteil ist Berufung beim Landgericht Berlin zum Aktenzeichen 55 S 288/16 eingelegt worden (55 S 288/16).

Amtsgericht Charlottenburg, Urteil vom 16.11.2016, 227 C 76/16, nicht rechtskräftig

## Fahrerlaubnis kann wegen zu acht Punkten führenden, vor Verwarnung begangenen Verkehrsverstößen entzogen werden

Eine Fahrerlaubnis ist auch dann wegen des Erreichens von acht oder mehr Punkten zu entziehen, wenn dieser Punktestand bereits bei Verwarnung des Fahrerlaubnisinhabers gegeben, der Fahrerlaubnisbehörde aber noch nicht bekannt war. Eine Verringerung des Punktestandes auf sieben Punkte, die vorgesehen ist, wenn die Fahrerlaubnisbehörde einen Fahrerlaubnisinhaber trotz Erreichens von acht oder mehr Punk-



ten erst noch verwarnen muss, könne in einem solchen Fall nicht beansprucht werden, stellt das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) klar. Der Kläger wendet sich gegen die Entziehung seiner Fahrerlaubnis auf der Grundlage des Fahreignungs-Bewertungssystems (§ 4 Straßenverkehrsgesetz – StVG). Mit Bescheid vom 13.02.2015 entzog die Fahrerlaubnisbehörde dem Kläger, der mit Schreiben vom 21.01.2015 wegen des Erreichens von sieben Punkten im Fahreignungsregister verwarnet worden war, die Fahrerlaubnis; er habe mit einer am 10.03.2014 begangenen und mittlerweile auch rechtskräftig geahndeten Geschwindigkeitsüberschreitung neun Punkte erreicht und damit die Schwelle von acht Punkten überschritten, ab der er gemäß § 4 Absatz 5 Satz 1 Nr. 3 StVG als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen gelte.

Der hiergegen gerichteten Klage hat das Verwaltungsgericht Regensburg stattgegeben. Im Fall des Klägers seien die in § 4 Absatz 5 Satz 1 Nr. 1 bis 3 StVG vorgesehenen Stufen des Maßnahmenkatalogs (Ermahnung – Verwarnung – Fahrerlaubnisentziehung) nicht ordnungsgemäß durchlaufen worden; der zur Fahrerlaubnisentziehung führende Verkehrsverstoß sei zum Zeitpunkt der Verwarnung bereits begangen, rechtskräftig geahndet und auch im Fahrerlaubnisregister eingetragen gewesen. Deshalb verringere sich der Punktestand des Klägers auf sieben Punkte.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat dieses Urteil geändert und die Klage abgewiesen. Eine Punktereduierung nach § 4 Absatz 6 Satz 3 StVG trete nur ein, wenn der Fahrerlaubnisbehörde beim Ergreifen der Maßnahmen nach § 4 Absatz 5 StVG weitere Verkehrsverstöße, die zur nächsten Stufe des Maßnahmenkatalogs (hier der Fahrerlaubnisentziehung) führten, auch bereits bekannt gewesen seien. Hier habe die Behörde von der Geschwindigkeitsüberschreitung vom 10.03.2014 zum Zeitpunkt der Verwarnung noch nichts gewusst.

Das BVerwG hat die Revision des Klägers zurückgewiesen. Der Gesetzgeber habe mit der Reform des Punktesystems und den dazu im Dezember 2014 in Kraft getretenen Änderungen die Warn- und Erziehungsfunktion des gestuften Maßnahmensystems des § 4 Absatz 5 StVG hinter den Schutz der Verkehrssicherheit vor Mehrfachtätern zurücktreten lassen. Ein Fahrerlaubnisinhaber könne nicht mehr mit Erfolg geltend machen, er habe den weiteren Verkehrsverstoß, der zum Überschreiten der Acht-Punkte-Grenze führe, bereits vor der Erteilung der Verwarnung begangen, sodass ihn deren Warnfunktion nicht mehr

erreichen können. Maßgebend für die Rechtmäßigkeit einer Verwarnung und einer nachfolgenden Entziehung der Fahrerlaubnis sei nach der geänderten gesetzgeberischen Konzeption – insoweit in bewusster Abkehr vom so genannten Tattagprinzip – der Kenntnistand, den die Fahrerlaubnisbehörde bei Ergreifen der jeweiligen Maßnahme hat. Gleiches gilt laut BVerwG für die Punktereduierung nach § 4 Absatz 6 Satz 3 Nr. 2 StVG. Auch sie trete nur ein, wenn der Fahrerlaubnisbehörde die weiteren, zum Erreichen von acht oder mehr Punkten führenden Verkehrsverstöße bereits bei der Verwarnung bekannt waren. Der vom Gesetzgeber vorgenommene „Systemwechsel“ sei verfassungsrechtlich im Hinblick auf das Rückwirkungsverbot und den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht zu beanstanden.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 26.01.2017, BVerwG 3 C 21.15

### Wer „Schrittgeschwindigkeit drauf hat“, braucht keinen Sicherheitsgurt

Das Amtsgericht Lüdinghausen hat einen Autofahrer vom gegen ihn verhängten Bußgeldbescheid befreit, der in einem Kreisverkehr, um auf die gegenüber liegende Straßenseite zu kommen, „in Schrittgeschwindigkeit“ ohne Sicherheitsgurt unterwegs war und dabei von einem Polizisten beobachtet wurde.

Das Gericht bezog sich dabei auf eine Vorschrift in der Straßenverkehrs-Ordnung, wonach dieses Recht allen Autofahrern zustehe, wenn in der Verordnung auch nur von Beispielen wie „beim Rückwärtsfahren oder bei Fahrten auf Parkplätzen“ die Rede sei.

„Ohne“ dürfen auch Autofahrer am Lenkrad sitzen, wenn die im „Haus-zu-Haus-Verkehr“ tätig sind, also zum Beispiel oft die Paketboten, wenn die „im jeweiligen Leistungs- oder Auslieferungsbezirk regelmäßig in kurzen Abständen ihr Fahrzeug verlassen müssen“.

AmG Lüdinghausen, 19 OWi 89 Js 968/16 - 92/16 vom 30.05.2016

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Sturz in der Straßenbahn: Verkehrsbetriebe haften nicht

Ein Fahrgast hat bei einem Sturz kurz nach dem Einsteigen in die Straßenbahn regelmäßig keinen Anspruch auf Schmerzensgeld gegen die Verkehrsbetriebe. Der Fahrer einer Straßenbahn sei grundsätzlich nämlich nicht verpflichtet, mit dem Anfahren zu warten, bis alle Fahrgäste einen Sitzplatz oder anderweitigen festen Halt gefunden haben. Dies stellt das Amtsgericht (AG) Augsburg klar.

Gleich nach dem Einsteigen in die Straßenbahn passierte es: Eine fast 60-jährige Frau wollte gerade ihren Fahrschein abstempeln, als der Fahrer wegen eines Autos bremsste. Sie lag am Boden und hatte danach Prellungen an den Rippen und am Handgelenk. Nachdem sie knapp zwei Jahre später immer noch Schmerzen verspürte, wollte sie von den Verkehrsbetrieben 1.700 Euro Schmerzensgeld.

Ihre Klage hatte keinen Erfolg. Gemäß den allgemeinen Beförderungsbedingungen sei jeder Fahrgast verpflichtet, sich stets festen Halt zu verschaffen, so das AG Augsburg. Nach der Rechtsprechung der Gerichte sei er selbst dafür verantwortlich, dass er durch verkehrsbedingte Bewegungen und Bremsen einer Straßenbahn oder eines Busses nicht zu Fall kommt. Dieser Pflicht sei die Klägerin aber nach eigenen Angaben nicht nachgekommen. Während des Stempelns habe sie die Haltegriffe losgelassen.

Entscheidend war laut Gericht auch, dass der Fahrer unverschuldet bremsen musste und es keine Vollbremsung war. Nach Auffassung des AG muss er auch nicht abwarten, bis alle Fahrgäste einen Sitzplatz gefunden oder sich sonst einen festen Halt verschafft haben. Das sei nur dann anders, wenn der Fahrer den Eindruck haben müsse, dass wegen einer Behinderung oder eines ähnlichen Umstands eine besondere Sturzgefahr für den Fahrgast besteht.

Auch die Berufung der Klägerin war erfolglos. Damit ist das Urteil rechtskräftig.

Amtsgericht Augsburg, PM vom 05.01.2017

## Reiseversicherung: Keine Einstandspflicht bei Verlust von Reisepapieren nach Überfall

Wer bei einem Überfall auf einer Reise seinen Reisepass und sein Flugticket weggenommen bekommt, hat keinen Anspruch gegen seine Reiseversicherung auf Ersatz der Kosten für die Ausstellung eines neuen Passes und den Kauf eines neuen Flugtickets. Dies hat das Landgericht (LG) Hildesheim entschieden.

Der in Deutschland wohnende Kläger mit chilenischem Reisepass hatte im Jahr 2015 eine Reise nach Chile unternommen. Als er sich dort auf dem Weg zum Flughafen befand, wurde er überfallen und ausgeraubt. Dabei wurden ihm die Flugtickets für den Rückflug nach Deutschland und sein Reisepass abgenommen. Der Kläger konnte seinen Rückflug nicht antreten, musste ein neues Flugticket kaufen und einen neuen Reisepass ausstellen lassen. Insgesamt entstanden ihm so Kosten von circa 1.800 Euro, die er gegenüber seiner Reiseversicherung geltend macht. Nach den Versicherungsbedingungen sind erhebliche Schäden am Eigentum unter anderem durch strafbare Handlungen im Verlauf der Reise mitversichert.

Das Amtsgericht Elze hatte der Klage weitgehend stattgegeben und eine Einstandspflicht des Versicherers bejaht. Das LG Hildesheim hat dieses Urteil auf die Berufung des Versicherers aufgehoben und die Klage abgewiesen. Weder der Diebstahl der Reiseunterlagen noch der Ausweispapiere stelle ein versichertes Ereignis dar. Denn bei einem Diebstahl von Reiseunterlagen, Pässen und Fahrkarten/Flugtickets liege kein erheblicher Schaden unmittelbar am Eigentum der versicherten Person vor. Der reine Sachwert der Papiere – und nur hierauf komme es an – sei nämlich gering. Bei den angefallenen Kosten in Höhe von 1.800 Euro handele es sich um reine Folgekosten, die gerade nicht mitversichert seien.

Anders wäre es laut LG Hildesheim etwa, wenn dem Kläger Wertgegenstände gestohlen worden wären. Diese wären grundsätzlich mitversichert gewesen.

Landgericht Hildesheim, Urteil vom 06.01.2017, 7 S 136/16



### Reiseportal: Aufdrängen einer Reiseversicherung sowie Nichtinkludierung der Kosten für bestimmte Zahlart unzulässig

Ein Kunde, der einen Flug bucht, darf beim Flugbuchungsvorgang nicht zweimal hintereinander dazu gezwungen werden, die zusätzliche Buchung einer Reiseversicherung jeweils per Klick „abzuwählen“. Ein solch gestalteter Buchungsprozess widerspricht dem zwingenden Gebot der Klarheit, Transparenz und Eindeutigkeit für die Gestaltung von Zusatzleistungen bei der Flugbuchung. Außerdem muss ein zusätzlich zu entrichtendes Entgelt für die Nutzung einer bestimmten Bezahlart direkt in den dargestellten Endpreis einberechnet sein und nicht erst in einem späteren Buchungsschritt. Dies hat, wie die Wettbewerbszentrale am 30.01.2017 mitteilte, der Bundesgerichtshof (BGH) mit Urteil vom 29.09.2016 (I ZR 160/15) entschieden.

Die Beklagte betreibt laut Wettbewerbszentrale ein Internetportal, auf dem sie Reiseleistungen wie zum Beispiel Flüge und Reiseversicherungen anbietet. Sie habe den Buchungsablauf dabei so gestaltet, dass die Buchung eines Fluges nur fortgesetzt werden konnte, wenn der Besucher des Portals in dem Block unter der Überschrift „Wir empfehlen den Abschluss einer Reiseversicherung“ sich entweder durch das Anklicken entsprechender Buttons für den Abschluss einer Reiseversicherung entschied oder aber den Button „Ich verzichte ausdrücklich auf den angebotenen Reiseschutz und zahle notfalls alle Kosten selbst“ betätigte. Entschied der Besucher des Portals sich gegen den Abschluss eines Versicherungsvertrages, sei ein Fenster mit zwei Links „aufgepoppt“. Während der Link „Weiter ohne Versicherung“ in neutraler Schriftfarbe und geringer Schriftgröße gehalten gewesen sei, sei der Link „Weiter – Ich möchte abgesichert sein“ in weißer Schrift auf orange-rottem Grund dargestellt worden, wobei das Wort „Weiter“ nicht nur in weitaus größerer Schrift erschienen sei als die Beschriftung des anderen Links, sondern auch in größerer Schrift als die unter ihm angeordneten Wörter „Ich möchte abgesichert sein“. Außerdem wurden laut Wettbewerbszentrale nach einer Suche auf der Portalseite gefundene Flüge mit bestimmten Preisen ausgewiesen, die sich dann im dritten Buchungsschritt um ein Zahlungsentgelt und um eine Servicepauschale erhöhten, wenn nicht mit einer American Express Karte bezahlt wurde.

Der BGH hielt laut Wettbewerbszentrale beide Praktiken für unzulässig. Der Flugkunde solle gemäß Artikel 23 Absatz 1 Satz 4 Luftverkehrsdienste-Verordnung davor geschützt werden, im Rahmen des Flugbuchungsvorgangs dazu verleitet zu werden, Zusatzleistungen (wie zum Beispiel eine Reiseversicherung) zu kaufen, obwohl diese für den Flugtransport nicht notwendig seien. Der Kunde solle sich vielmehr bewusst und ausdrücklich dafür entscheiden, solche Zusatzleistungen kostenpflichtig abzunehmen. Da hier der Buchungsvorgang in Bezug auf den Abschluss der Reiseversicherung nicht transparent dargestellt sei, liege ein Verstoß gegen Artikel 23 Absatz 1 Satz 4 Luftverkehrsdienste-VO und damit zugleich gegen § 3a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vor.

Bei der „Servicepauschale“, die jeder Kunde zu entrichten habe, der nicht mit einer American Express-Kreditkarte bezahle, handele es sich um ein in den Endpreis einzurechnendes unvermeidbares und zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vorhersehbares Entgelt im Sinne des Artikels 23 Absatz 1 Satz 2 Luftverkehrsdienste-VO. Für Kunden, die das privilegierte Zahlungsmittel nicht nutzten, sei ein effektiver Preisvergleich unmöglich, wenn der angezeigte Endpreis die von ihnen zu entrichtende Servicepauschale nicht enthalte. Nach dem am Schutzzweck der Vorschrift orientierten Verständnis seien Entgelte nicht nur dann unvermeidbar, wenn jeder Kunde sie aufzuwenden habe, sondern grundsätzlich bereits dann, wenn nicht jeder Kunde sie vermeiden könne. Es reiche auch nicht aus, dass der Endpreis zu Beginn des Buchungsvorgangs ausgewiesen würde. Nach der Luftverkehrsdienste-VO müsse der Preis für seine Vergleichbarkeit bereits bei seiner ersten Angabe nach einer Suche erscheinen. Auch hier liege deshalb ein Verstoß gegen Artikel 23 Absatz 1 Satz 2 Luftverkehrsdienste-VO in Verbindung mit § 3a UWG vor.

Wettbewerbszentrale, PM vom 30.01.2017 zu Bundesgerichtshof, Urteil vom 29.09.2016, I ZR 160/15

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Media Markt darf Kunden keinen Gutscheinkauf aufzwingen

Das LG Stuttgart hat es Media Markt untersagt, seinen Kunden einen Gutscheinkauf aufzuzwingen. Dies meldet die Verbraucherzentrale Baden-Württemberg, die in dem Verfahren geklagt hatte.

In dem zugrunde liegenden Fall hatte eine Media-Markt-Filiale einem Kunden an der Kasse statt der 21,99 Euro für einen Zusatzakku den runden Betrag von 22 Euro berechnet. Ungefragt hatte der Händler dem Kunden für den zusätzlichen Cent einen Gutscheincode auf die Rechnung dazu gebucht. Da es nur um einen Cent ging, zahlte der betroffene Verbraucher den runden Betrag, weil er den Betrieb nicht aufhalten wollte. Auf der Rückseite seines Kassensbons fand er sodann den Grund für den aufgerundeten Preis: Media Markt TV-Hifi Elektro GmbH Sindelfingen hatte ihm für einen Cent einen „JUKE Promotion Code“ dazu gebucht. Mit diesem konnten Verbraucher die kostenlose Testphase einer Musikflatrate um drei Monate verlängern. Der Markt verlangte diesen Cent, ohne Verbraucher vorab zu fragen, ob sie den Gutscheincode überhaupt möchten. Der Kunde beschwerte sich daraufhin bei der Verbraucherzentrale.

Dunja Richter, Juristin der Verbraucherzentrale Baden-Württemberg, erachtet das Vorgehen der Media-Markt-Filiale für rechtswidrig. „Auch, wenn es nur um einen Cent geht: Es darf nicht sein, dass ein Geschäft an der Kasse Beträge einfach einbucht, einfordert und so behauptet, dass ein Vertrag abgeschlossen wäre, ohne dass Verbraucher überhaupt zugestimmt haben“, so die Juristin. Damit ein Vertrag zustande kommt, müssten Käufer und Verkäufer sich über den Vertragsinhalt einig sein. Im vorliegenden Fall habe der Kunde zu keinem Zeitpunkt eingewilligt, den Gutschein zu kaufen. Er habe an der Kasse zunächst überhaupt nicht gewusst, was er da bezahlt, so Richter.

Die Verbraucherzentrale mahnte Media Markt daraufhin ab. In der Schlage stehend könnten Kunden sich kaum wehren, wenn die Forderung schon auf dem Kassensbon verbucht ist, gibt Richter zu bedenken. Da Media Markt keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben wollen, habe die Verbraucherzentrale vor dem LG Stuttgart geklagt. Das Gericht habe dem Unternehmen in einem Versäumnisurteil (38 O 67/16 KfH) derartige Geschäftsmethoden untersagt.

Verbraucherzentrale Baden-Württemberg, PM vom 07.02.2017

## Händler: Weniger Zusatzentgelte für Überweisungen und Kartenzahlungen

Händler dürfen in Zukunft in vielen Fällen keine gesonderten Entgelte für Kartenzahlungen, Überweisungen und Lastschriften mehr verlangen. Dies gilt europaweit – sowohl für Zahlungen an der Ladenkasse als auch im Internet. Dies sieht das Gesetz zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie vor, das die Bundesregierung am 08.02.2017 als Entwurf beschlossen hat.

Danach wird zudem das bislang vertraglich zwischen Bank und Kunde vereinbarte achtwöchige Erstattungsrecht nunmehr gesetzlich verankert. Verbraucher können sich Lastschriften weiterhin ohne Angabe von Gründen erstatten lassen. Auch dies gilt in Zukunft europaweit.

Die bestehenden Vorschriften für Zahlungsdienste werden nach dem Gesetz an den technologischen Fortschritt angepasst: So genannte Zahlungsauslösedienstleister – die bislang in einem aufsichtsrechtlichen Graubereich tätig waren – und „Kontoinformationsdienstleister“ werden dem Aufsichtsregime der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht unterstellt. Im Gegenzug erhalten die Dienstleister europaweiten Zugang zum Zahlungsverkehrsmarkt. Kontoführende Kreditinstitute müssen – sofern der Kontoinhaber einwilligt – regulierten Anbietern unter Einhaltung bestimmter Sicherheitsanforderungen Zugang zu ausgewählten Kontoinformationen gewähren.

Die zivilrechtlichen Regelungen sorgen dafür, dass Verbraucher Zahlungsauslösedienste und Kontoinformationsdienste nutzen können, wenn ihr Konto online zugänglich ist. Weiter werden zum Schutz von Verbrauchern haftungsrechtliche Regelungen für den Fall getroffen, dass ein Zahlungsauslösedienstleister in den Zahlungsvorgang eingeschaltet wird.

Die Sicherheit von Zahlungen – insbesondere im Internet – wird dadurch verbessert, dass Zahlungsdienstleister zukünftig für risikoreiche Zahlungen eine starke Kundenauthentifizierung, das heißt eine Legitimation über mindestens zwei Komponenten (zum Beispiel Karte und TAN) verlangen sollen. Die konkreten Anforderungen an die starke Kundenauthentifizierung sowie mögliche Ausnahmen davon werden in den technischen Regulierungsstandards der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (EBA) zur Kundenauthentifizierung und sicheren Kommunikation geregelt. Die EBA wird diese Standards in Kürze vorlegen.



Zum Schutz der Verbraucher haften diese für nicht autorisierte Zahlungen grundsätzlich nur noch bis zu einem Betrag von 50 Euro (zuvor: 150 Euro). Auch werden die Mindestanforderungen an die Darlegungs- und Beweislast von Zahlungsdienstleistern bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen zugunsten der Verbraucher erhöht: Danach muss der Zahlungsdienstleister künftig unterstützende Beweismittel vorlegen, um Betrug oder grobe Fahrlässigkeit des Zahlungsdienstnutzers nachzuweisen. Bei Fehlüberweisungen ist eine Mitwirkungspflicht des Zahlungsdienstleiters des Zahlungsempfängers vorgesehen, um es dem Verbraucher zu erleichtern, fehlüberwiesenes Geld zurückzuerlangen. Bundesfinanzministerium, PM vom 08.02.2017

### Nachvertragliches Wettbewerbsverbot bei fehlender Karenzentschädigung nichtig

Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot ist nichtig, wenn die Vereinbarung entgegen § 110 Gewerbeordnung in Verbindung mit § 74 Absatz 2 Handelsgesetzbuch (HGB) keinen Anspruch des Arbeitnehmers auf eine Karenzentschädigung beinhaltet. Weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer könnten aus einer solchen Vereinbarung Rechte herleiten, hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden. Auch eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) enthaltene salvatorische Klausel helfe nicht weiter. Sie führe nicht – und zwar auch nicht einseitig zugunsten des Arbeitnehmers – zur Wirksamkeit des Wettbewerbsverbots.

Die Klägerin war von Mai 2008 bis Dezember 2013 als Industriekauf-frau bei der Beklagten beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete durch ordentliche Kündigung der Klägerin. Im Arbeitsvertrag ist ein Wettbewerbsverbot vereinbart, das es der Klägerin untersagt, für die Dauer von zwei Jahren nach Beendigung des Vertrags in selbstständiger, unselbstständiger oder sonstiger Weise für ein Unternehmen tätig zu sein, das mit der Beklagten in direktem oder indirektem Wettbewerb steht. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung ist eine Vertragsstrafe von 10.000 Euro vorgesehen. Eine Karenzentschädigung sieht der Arbeitsvertrag nicht vor.

Die „Nebenbestimmungen“ des Arbeitsvertrags enthalten eine so genannte salvatorische Klausel, wonach der Vertrag im Übrigen unberührt bleiben soll, wenn eine Bestimmung nichtig oder unwirksam ist. Anstelle der nichtigen oder unwirksamen Bestimmung solle eine angemessene Regelung gelten, die, soweit rechtlich möglich, dem am nächsten kommt, was die Vertragsparteien gewollt haben oder nach dem Sinn und Zweck dieses Vertrags gewollt hätten, sofern sie bei Abschluss des Vertrags die Nichtigkeit oder Unwirksamkeit bedacht hätten.

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin, die das Wettbewerbsverbot eingehalten hat, für die Zeit von Januar 2014 bis Dezember 2015 eine monatliche Karenzentschädigung von rund 605 Euro brutto. Die Klage hatte letztlich keinen Erfolg.

Wettbewerbsverbote, die keine Karenzentschädigung vorsehen, seien nichtig, betont das BAG. Weder könne der Arbeitgeber aufgrund einer solchen Vereinbarung die Unterlassung von Wettbewerb verlangen noch habe der Arbeitnehmer bei Einhaltung des Wettbewerbsverbots Anspruch auf eine Karenzentschädigung. Eine in AGB enthaltene salvatorische Klausel könne einen solchen Verstoß gegen § 74 Absatz 2 HGB nicht heilen und führe nicht – auch nicht einseitig zugunsten des Arbeitnehmers – zur Wirksamkeit des Wettbewerbsverbots. Wegen der Notwendigkeit, spätestens unmittelbar nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Entscheidung über die Einhaltung des Wettbewerbsverbots zu treffen, müsse sich die (Un-)Wirksamkeit aus der Vereinbarung ergeben, so das BAG. Daran fehle es bei einer salvatorischen Klausel, nach der wertend zu entscheiden ist, ob die Vertragsparteien in Kenntnis der Nichtigkeit der Vereinbarung eine wirksame Vereinbarung abgeschlossen hätten und welchen Inhalt die Entschädigungszusage gehabt hätte.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 22.03.2017, 10 AZR 448/15