

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 01/2019

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Grundsteuer

Scholz legt Reformvorschläge vor

## Grundsteuer

Reformmodell soll zwei zentrale Ziele erreichen



Sehr geehrte Mandanten,

es ist doch immer wieder erstaunlich, welch merkwürdige Auffassungen die Finanzverwaltung in manchen Punkten an den Tag legt. So z. B. im Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 18.01.2016. Schlicht und einfach heißt es da in Bezug auf Wertpapiere: "Eine Veräußerung liegt nicht vor, wenn der Veräußerungspreis die tatsächlichen Transaktionskosten nicht übersteigt."

Warum? Naja, ein Grund wird nicht genannt. Ein Kalkül ist aber zu erahnen: Ist nämlich der Veräußerungspreis so gering, dass die Transaktionskosten höher sind, wird es wohl ein Verlust sein. Wenn man solche Fälle daher nicht mehr als Veräußerung anerkennt, kann der erlittene Verlust auch nicht steuerlich verrechnet werden. Man hört fast noch das "Basta!" des Finanzbeamten nachhallen. Bei aller Liebe haben solche Aussagen schlicht ein bisschen was von: Ich mache mir die Welt, wie sie mir gefällt.

Tatsächlich hat der Fiskus aber nicht die Lizenz, sich die Welt zu machen, wie sie ihm gefällt. Dies hat nun der BFH mit Urteil vom 12.06.2018 (Az: VIII R 32/16) klargestellt. Was eigentlich logisch sein sollte, stellen die Richter nochmals heraus: Eine Veräußerung ist weder von der Höhe der Gegenleistung noch von der Höhe der anfallenden Veräußerungskosten abhängig.

Es steht grundsätzlich im Belieben des Steuerpflichtigen, ob, wann und mit welchem Ertrag er Wertpapiere erwirbt und wieder veräußert. Dadurch macht der Steuerpflichtige lediglich von gesetzlich vorgesehenen Gestaltungsmöglichkeiten Gebrauch, missbraucht diese aber nicht. Basta, lieber Fiskus!

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

die Sozietät Neuhäuser und Kollegen  
Steuerberater

Neuhäuser und Kollegen

Kaiserstr. 8, 33829 Borgholzhausen

Telefon: 05425-94240 | Telefax: 05425-942420

[www.steuerberater-neuhaeuser.de](http://www.steuerberater-neuhaeuser.de) | [buero@steuerberater-neuhaeuser.de](mailto:buero@steuerberater-neuhaeuser.de)

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Grundsteuer: Scholz legt Reformvorschläge vor
- Grundsteuer: Scholz legt Reformvorschläge vor

## Unternehmer

- Ordnungsgemäße Buchführung: Steuerzahlerbund fordert weniger Bürokratie
- Umsatzsteuerheft erfüllt nicht Anforderungen an Aufzeichnungspflichten nach dem EStG
- GbR und GmbH: Voraussetzungen umsatzsteuerlicher Organshaft
- Vorsteuer aus Abrissleistungen kann bei unmittelbarem Zusammenhang des Abrisses mit künftigen (beabsichtigten) steuerfreien Ausgangsumsätzen ausgeschlossen sein

## Kapitalleger

- Online-Banking: OLG Oldenburg rät zu Wachsamkeit
- Cum-Fake-Geschäfte von Finanzinvestoren: Bundestagsfraktionen üben scharfe Kritik
- vzbv kritisiert schwache Regeln für Finanzanlagenvermittler

## Immobilienbesitzer

- Abtretung von Ansprüchen gemäß "Mietpreisbremse" an Inkassogesellschaft bleibt umstritten
- Überspannung eines Grundstücks mit Stromleitung: Entschädigung ist nicht steuerbar

## Angestellte

- Keine Lohnsteuerpauschalierung bei Gehaltsumwandlung
- Insolvenzgeld bei sittenwidrigem Lohn nach üblicherweise gezahltem Tariflohn zu bemessen
- Heimarbeit: Wegeunfall auf Rückweg von Kindergarten ausgeschlossen

## 4 Familie und Kinder

- Vaterschaft nach Embryonenspende ist anfechtbar
- Krippenplatz: Kündigungsfrist von sechs Monaten ohne Nennung hinreichender Gründe unwirksam

## 6 Arbeit, Ausbildung & Soziales

- Gewerkschaftsausschluss muss umgehend oder darf gar nicht mehr erfolgen
- Approbation nur bei Gleichwertigkeit außerhalb der EU erworbenen ärztlichen Ausbildungsnachweises
- Unfallversicherung: Bei starker Arbeitsbelastung ist der exakte Unfallzeitpunkt nicht wichtig

## Bauen & Wohnen

- Mieterstrom für Genossenschaften soll möglich werden
- Gefahrstoffverordnung: Nach Entfernung asbesthaltiger Bodenbeläge dürfen asbesthaltige Klebstoffreste nicht lediglich überdeckt oder versiegelt werden
- Gefahrstoffverordnung: Nach Entfernung asbesthaltiger Bodenbeläge dürfen asbesthaltige Klebstoffreste nicht lediglich überdeckt oder versiegelt werden

## 10 Ehe, Familie & Erben

- Noch bestehende Ehe: Vaterschaftsanerkennung durch Dritten nicht möglich
- Erbrecht: Nur was zum Zeitpunkt des Todes zum Nachlass gehört, kommt mit in den Pflichtteil
- Mit einem Privattestament kommt man beim Grundbuchamt nicht weit
- Trennung und Scheidung - wer bekommt den Hund?
- Grenzüberschreitende Familienstreitigkeiten: EU-Justizminister einigen sich auf besseren Schutz der Kinder

12

## Medien & Telekommunikation

22

- Ausschüttungspraxis von Verwertungsgesellschaften: Unzulässige Verfassungsbeschwerde
- Presse hat keinen Anspruch auf tagesaktuelle Pressemitteilungen

## Staat & Verwaltung

24

- Verfassungsbeschwerde kann nicht per De-Mail eingereicht werden
- Steuergerechtigkeit hält Gesellschaft zusammen
- Vorbehaltsaufgabe der Steuerberater: Verstoß gegen EU-Recht?
- Entschädigungen an ehrenamtliche Richter: Einkunftsart und Steuerbefreiung

## Bußgeld & Verkehr

26

- Ahndung aufgrund Verkehrskontrolle erst nach Erreichen des privaten Parkplatzes rechtmäßig
- Verkehrsrecht/ Kfz-Haftpflicht: Wenn gleich drei Linksabbieger-Regeln missachtet werden...

- Betrieb von Dieselfahrzeugen mit "Schummelsoftware" darf untersagt werden

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Krankenversicherung darf Patienten auf vermuteten ärztlichen Behandlungsfehler hinweisen
- Waschstraßenautomatik: Fehlender Hinweis auf einzuschaltende Zündung begründet Haftung
- Berufsunfähigkeitsversicherung: Unrichtige oder unvollständige Angaben können Versicherungsschutz kosten

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

30

- Verbraucherschutz: Schockbilder müssen an der Kasse nicht gezeigt werden
- Veröffentlichung mehrerer Verkaufsanzeigen auf Website begründet nicht unbedingt Gewerbebetrieb
- Stromanbieter: Abwerben mit Nennung niedrigen monatlichen Abschlagsbetrages kann irreführend sein
- Eiscafe ist kein "Laden"

## Impressum

Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH | Sitz der Gesellschaft: Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Geschäftsführer: Stefan Wahle | Telefon: 0621/ 8 62 62 62, Fax: 0621/8 62 62 63, E-Mail: akademische.info@wolterskluwer.com | Handelsregister beim Amtsgericht Mannheim: 729500 | Umsatzsteuer-ID-Nummer: Ust-ID-Nr. DE318 945 162 Verantwortlich für den Inhalt (nach § 55 Abs.2 RStV): Dr. Torsten Hahn, Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH, Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Internet: [www.akademische.de](http://www.akademische.de) Alternative Streitbeilegung (Online-Streitbeilegung und Verbraucherschlichtungsstelle) Die Europäische Kommission hat eine Plattform zur Online-Streitbeilegung eingerichtet, die unter folgendem Link abgerufen werden kann: [www.ec.europa.eu/consumers/odr](http://www.ec.europa.eu/consumers/odr). Wolters Kluwer ist nicht bereit und nicht verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.01.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 14.01. für den Eingang der Zahlung.

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 Januar 2019

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Januar ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 29.01.2019.

## Grundsteuer: Scholz legt Reformvorschläge vor

Bundesfinanzminister Olaf Scholz (SPD) hat am 29.11.2018 seine Überlegungen für die Reform der Grundsteuer vorgelegt. Damit soll die Grundsteuer im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) auf eine rechtssichere Basis gestellt werden und für die Gemeinden als wichtige Einnahmequelle dauerhaft gesichert bleiben. Zudem sollen die Steuerzahler nicht wesentlich stärker belastet werden. Das Gesamtaufkommen aus der Grundsteuer soll mit dem Vorschlag auf dem jetzigen Niveau stabil bleiben. Außerdem will Scholz ein möglichst bürgerfreundliches Besteuerungsverfahren ermöglichen, das mit einem vertretbaren Verwaltungsaufwand einhergeht und deutlich weniger bürokratisch ist als die bisherige Regelung. Die Vorschläge werden jetzt mit den Ländern diskutiert, um eine Neuregelung rechtzeitig bis Ende 2019 gesetzlich umzusetzen.

Für die anstehenden Diskussionen mit den Ländern bringt das Bundesfinanzministerium (BMF) zwei unterschiedliche Bewertungsansätze ein:

- Ein wertunabhängiges Modell, das an der Fläche der Grundstücke und der vorhandenen Gebäude ansetzt. Die Gebäudefläche soll da-

bei in einem vereinfachten Verfahren bestimmt werden, das sich zum Beispiel an den Geschossflächen orientiert. Auf die so ermittelten Flächen von Grund und Boden sowie Gebäuden werden anschließend besondere Faktoren angewendet, die nach der Art der Gebäudenutzung unterscheiden (und für Wohngebäude niedriger ausfallen als für Geschäftsgebäude). Die Werte der Grundstücke und der Gebäude bleiben bei diesem Modell unberücksichtigt. Es basiert auf vergleichsweise einfachen Berechnungen, führt im Ergebnis aber dazu, dass für Immobilien, die zwar ähnliche Flächen aufweisen, sich im Wert aber deutlich unterscheiden, ähnliche Grundsteuerzahlungen fällig würden.

- Ein wertabhängiges Modell, das am tatsächlichen Wert einer Immobilie ansetzt. Dazu sind die Werte von Grund und Boden sowie von Gebäuden anhand bestimmter vereinfachter Verfahren zu ermitteln. Das wertabhängige Modell sorgt dafür, dass vergleichbare Immobilien auch ähnlich besteuert werden. Damit liegt es näher an den Vorgaben des BVerfG für eine realitätsgerechte Besteuerung der Grundstücke auch im Verhältnis zueinander.

Bei der Bewertung der verschiedenen Reformoptionen ist laut BMF zu beachten: In jedem Modell, das die Vorgaben des BVerfG umsetzt, müssten sämtliche Grundstücke neu bewertet werden. Dies gehe zwangsläufig mit Änderungen der Steuerzahlungen einzelner Steuerschuldner einher. Dies gelte auch dann, wenn sich das Grundsteueraufkommen durch die Reform insgesamt nicht erhöht, das heißt wenn sich Be- und Entlastungen insgesamt ausgleichen. Deshalb gehe es vor allem darum, diese Veränderungen sozial gerecht zu verteilen und zusätzliche Belastungen Einzelner entsprechend zu begrenzen. Dieses Ziel lässt sich aus Sicht des BMF besser mit dem wertabhängigen Modell erreichen, bei dem zudem keine Verfassungsänderung notwendig ist.

In dem wertabhängigen Modell bleibe es beim dreistufigen Verfahren, um die Grundsteuer zu berechnen: Zunächst werde der Grundstückswert ermittelt, dann der Steuermessbetrag festgesetzt und schließlich erfolge die Grundsteuerfestsetzung durch Anwendung des kommunalen Hebesatzes.

Die durch das BVerfG-Urteil nötige Reform der Grundsteuer beziehe sich auf die Ermittlung des Grundstückswerts. Unter Beachtung der Vorgaben aus Karlsruhe schlägt das BMF vor, die bisher für die Grund-



steuer geltenden Bewertungsverfahren zur Ermittlung der Grundstückswerte zu modernisieren und die Steuermesszahlen anzupassen. Er bleibe bei der Bewertung von Grund und Boden sowie der darauf befindlichen Gebäude. Konkret sieht der Vorschlag des BMF vor:

- Für unbebaute Grundstücke bleibt das Bewertungsverfahren weitgehend gleich. Der Grundstückswert ergibt sich durch Multiplikation der Fläche mit dem aktuellen (ortsbezogenen) Bodenrichtwert.
- Bei bebauten Grundstücken erfolgt die Bewertung grundsätzlich im so genannten Ertragswertverfahren. Der Ertragswert wird im Wesentlichen auf Grundlage tatsächlich vereinbarter Nettokaltmieten ermittelt, unter Berücksichtigung der Restnutzungsdauer des Gebäudes und des abgezinsten Bodenwertes. Bei Wohngebäuden, die von Eigentümern selbst genutzt werden, wird eine fiktive Miete angesetzt, die auf Daten des Statistischen Bundesamts basiert und nach regionalen Mietenniveaus gestaffelt wird. Dadurch werde verhindert, so das BMF, dass außerordentliche Steigerungen des Mietenniveaus im Umfeld der eigenen Wohnung die Grundsteuer unverhältnismäßig erhöhen.
- Nichtwohngrundstücke – wie zum Beispiel besondere Geschäftsgrundstücke – können häufig mangels vorhandener Mieten nicht im Ertragswertverfahren bewertet werden. Für diese gilt ein Verfahren, das die Herstellungskosten des Gebäudes als Ausgangsbasis nimmt und ebenfalls den Wert des Grundstücks mitberücksichtigt. Für land- und forstwirtschaftliche Betriebe erfolgt die Bewertung in einem speziellen Verfahren.
- Die Grundstückswerte sollen alle sieben Jahre aktualisiert werden. Dazu sollen die Eigentümer insbesondere Angaben über die Gebäudelfläche und die Höhe der Nettokaltmiete machen. Gleiches gilt bei relevanten baulichen Veränderungen in der Zwischenzeit. Die eigentliche Wertfeststellung nimmt dann das Finanzamt vor. Die Wertberechnung beruht auf relativ wenigen, leicht festzustellenden Größen, so dass der Verwaltungsaufwand beherrschbar ist.

Im Ergebnis wird die Neubewertung laut BMF dazu führen, dass die tatsächliche Wertentwicklung der Grundstücke seit 1935 beziehungsweise 1964 nachgeholt wird. Ohne weitere Änderungen an der Berechnung würde dies zu einem deutlichen Anstieg des gesamten Grundsteueraufkommens führen. Um dies zu verhindern und das Ziel der Aufkommensneutralität zu erreichen, würden die – im ersten Schritt

– ermittelten Grundstückswerte in einem zweiten Schritt durch die radikale Absenkung der so genannten Steuermesszahl korrigiert, die bundeseinheitlich festgelegt wird. Dabei werde gegenwärtig noch geprüft, ob für große Städte mit besonders hoher Wertentwicklung in einzelnen Stadtteilen/Quartieren eine zusätzliche Ausgleichskomponente notwendig ist. Damit werde die Voraussetzung geschaffen, dass das bundesweite Gesamtaufkommen der Grundsteuer weitgehend konstant bleibt, trotz höherer Grundstückswerte.

Das Grundsteueraufkommen der einzelnen Kommunen könne sich allerdings nach den ersten beiden Schritten verändern. Die Kommunen hätten es aber in der Hand – in einem dritten Schritt – durch die Anpassung der Hebesätze, Aufkommensneutralität in ihren Gemeinden sicherzustellen. Der Bund habe keine Möglichkeit, dies durch Festlegung bundeseinheitlicher Werte zu gewährleisten.

Im Ergebnis würden mit dem Reformmodell zwei zentrale Ziele erreicht, so das BMF. Zum einen werde der gesetzliche Rahmen gemäß den Vorgaben des BVerfG modernisiert, ohne ein völlig neues System der Besteuerung von Grundvermögen zu schaffen. Dies verringere das Risiko struktureller Verwerfungen oder Anwendungsprobleme in der Praxis und schaffe Planungssicherheit für Kommunen und Steuerschuldner. Zugleich werde dadurch die Grundlage für ein in Zukunft elektronisches Besteuerungsverfahren geschaffen. Zum anderen werde eine rechtssichere und sozial gerechte Bemessungsgrundlage geschaffen, da die Besteuerung im Wesentlichen die tatsächlichen Mieten zugrunde legt. Sie spiegelten in der Regel die Werthaltigkeit einer Wohnung wider, wodurch hochpreisige Wohnungen und gute Lagen höher besteuert werden. Außerdem schütze dies langjährige Mieter vor drastischen Anstiegen der Nebenkosten (durch eine umgelegte Grundsteuer).

Bundesfinanzministerium, PM vom 29.11.2018

# Unternehmer

## Ordnungsgemäße Buchführung: Steuerzahlerbund fordert weniger Bürokratie

Der Bund der Steuerzahler (BdSt) setzt sich beim Bundesfinanzministerium (BMF) für Nachbesserungen an den so genannten GoBD (kurz für: Grundsätze zur ordnungsmäßigen Führung und Aufbewahrung von Büchern, Aufzeichnungen und Unterlagen in elektronischer Form sowie zum Datenzugriff) ein und fordert vor allem weniger Bürokratie.

In Unternehmen würden Aufzeichnungen immer mehr digital erfasst und gespeichert, erläutert der BdSt. Oder es würden Papierunterlagen gescannt, damit sie in einem Datenverarbeitungssystem archiviert werden können. Für diese elektronischen Aufzeichnungen gälten dieselben Prinzipien wie für manuell erstellte Bücher. In den GoBD seien die wichtigsten Einzelheiten zur digitalen Archivierung zusammengefasst. Das letzte Verwaltungsschreiben dazu stamme vom 14.11.2014. In Oktober 2018 habe das BMF nun einen aktualisierten Entwurf veröffentlicht. Zu diesem habe der BdSt eine Stellungnahme abgegeben. Er stellt fest, dass der Vorschlag des BMF nicht viele Neuerungen enthält. Das neue Verwaltungsschreiben stelle lediglich klar, dass auch das mobile Scannen zum Beispiel per Smartphone zulässig ist. Relevant sei dies etwa auf Dienstreisen, wenn der Mitarbeiter schon währenddessen den Beleg ablichtet und zur weiteren Verarbeitung und Aufbewahrung gleich in die IT des Unternehmens überträgt. Auch der Einsatz von Multifunktionsgeräten und „Scan-Straßen“ solle für die bildliche Erfassung von Unterlagen ausdrücklich erlaubt werden. Darüber hinaus verlangt der BdSt in seiner Stellungnahme weitergehende Änderungen – etwa die Verkürzung der Aufbewahrungspflichten. Dies habe gute Gründe: Aufgrund des technischen Fortschritts werde die langjährige Aufbewahrung immer schwieriger, weil alte Formate im Unternehmen lesbar gehalten werden müssten.

Die ausführliche Stellungnahme des BdSt steht auf den Seiten des Steuerzahlerbundes als pdf-Datei zur Verfügung ([https://www.steuerzahler.de/files/548/BdSt\\_Stellungnahme\\_BMF-Schreiben\\_Neufassung\\_GoBD.pdf](https://www.steuerzahler.de/files/548/BdSt_Stellungnahme_BMF-Schreiben_Neufassung_GoBD.pdf)).

Bund der Steuerzahler e.V., PM vom 16.11.2018

## Umsatzsteuerheft erfüllt nicht Anforderungen an Aufzeichnungspflichten nach dem EStG

Führt der Steuerpflichtige ausschließlich ein Umsatzsteuerheft, in dem er die Tageserlöse in einer Summe einträgt, ohne weitere Ursprungsaufzeichnungen oder Kassenberichte oder ähnliches zu führen, erfüllt er nicht die Anforderungen an die Aufzeichnungspflichten gemäß § 4 Absatz 3 Einkommensteuergesetz (EStG). Dies stellt das Finanzgericht (FG) Hamburg klar.

Die Antragsteller wurden in den Streitjahren 2012 bis 2014 als Eheleute zusammen zur Einkommensteuer veranlagt. In den Streitjahren betrieb der Antragsteller einen gewerblichen Handel mit mediterranen Lebensmitteln auf diversen Wochenmärkten in Hamburg und ermittelte den Gewinn durch Einnahme-Überschuss-Rechnung (EÜR) nach § 4 Absatz 3 EStG. Ein Kassenbuch über seine täglichen Bareinnahmen führte er ebensowenig wie Kassenberichte oder ähnliche Aufzeichnungen. Er führte lediglich so genannte Umsatzsteuerhefte gemäß § 22 Absatz 5 des Umsatzsteuergesetzes (UStG). Die entsprechenden Umsätze legte er – zusammen mit seiner Ehefrau, der Antragstellerin – auch seinen Erklärungen zur Einkommensteuer zugrunde.

Die Antragsteller wenden sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen Hinzuschätzungen nach erfolgter Außenprüfung. Hiermit hatten sie keinen Erfolg. Das FG entschied, bei summarischer Prüfung sei der Antragsgegner zutreffend davon ausgegangen, dass die Aufzeichnungen des Antragstellers derart mangelbehaftet sind, dass bereits wegen formeller Fehler geschätzt werden durfte.

Finanzgericht Hamburg, Beschluss vom 29.06.2018, 2 V 290/17, rechtskräftig

## GbR und GmbH: Voraussetzungen umsatzsteuerlicher Organschaft

Eine umsatzsteuerliche Organschaft zwischen einer GbR (als potentielle Organträgerin) und einer GmbH (als potentielle Organgesellschaft) besteht nicht, wenn die GbR nicht an der GmbH und die Alleingesellschafterin der GmbH nicht mehrheitlich an der GbR beteiligt ist. Dies hat das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein entschieden.



Es hatte in dem Verfahren zudem Aspekte des Vertrauensschutzes bei geänderten Verwaltungsanweisungen zu würdigen.

Die Klägerin war eine GmbH. Ihre Gesellschafterin G war zu 1/3 (später 50 Prozent) an einer GbR beteiligt. Der Zweck der GbR war die gemeinsame Interessenvertretung im Hinblick auf die Leistungen innerhalb einer Kooperation, welche die GbR-Gesellschafter im Rahmen ihrer Beteiligungen an der Klägerin, der B-GmbH und einer weiteren Gesellschaft – der C-GmbH – gemeinsam erbrachten. Durch einige weitere Verträge wurden Leistungsbeziehungen zwischen der Klägerin und der GbR sowie zwischen der GbR und der B- und C-GmbH geknüpft. Im Rahmen dieser Vereinbarungen erbrachte die Klägerin Leistungen, welche formal über die GbR abgewickelt, also formal an die GbR erbracht und von dieser direkt an die B-GmbH weitergeleitet wurden.

Das FG entschied, dass es für das Vorliegen einer Organschaft zwischen der Klägerin und der GbR an der dafür erforderlichen finanziellen Eingliederung mangle. Der Organträger müsse über eine – hier fehlende – eigene Mehrheitsbeteiligung an der Organgesellschaft verfügen, die sich entweder aus einer unmittelbaren Beteiligung oder mittelbar aus einer über eine Tochtergesellschaft gehaltenen Beteiligung ergebe. Es reiche nicht aus, dass die Alleingesellschafterin der GmbH zu 1/3 (später 50 Prozent) an der GbR beteiligt sei.

Die mangelnde finanzielle Eingliederung könne auch nicht durch das Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 05.07.2011 (BStBl. I 2011, 703) überwunden werden. Danach konnte für einen gewissen Zeitraum noch vom Vorliegen einer Organschaft ausgegangen werden, wenn sich die Anteile an der potentiellen Organtochter zwar nicht im Besitz der Personengesellschaft befanden, jedoch den Gesellschaftern der Personengesellschaft selbst zustanden. Hierauf konnte sich die Klägerin laut FG bereits deshalb nicht berufen, weil die Anteile an der Klägerin nur der G und nicht „den Gesellschaftern“ der GbR zustanden. Das FG hat die Revision gegen das Urteil nicht zugelassen.

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 17.05.2018, 4 K 38/17

### **Vorsteuer aus Abrissleistungen kann bei unmittelbarem Zusammenhang des Abrisses mit künftigen (beabsichtigten) steuerfreien Ausgangsumsätzen ausgeschlossen sein**

Einem Unternehmer steht kein Vorsteuerabzug aus einer Abrissleistung zu, wenn das Gebäude zwar früher umsatzsteuerpflichtig genutzt wurde, die Abrissleistung aber (auch) mit zukünftigen Leistungen im Zusammenhang stand und bei diesen zukünftigen Leistungen nicht belegt ist, dass sie zum Vorsteuerabzug berechtigen. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein klar.

Die Klägerin war Eigentümerin eines Grundstücks, auf dem sich ein Gebäude für ein

Autohaus mit dazugehöriger Reparaturwerkstatt und Tankstelle befand. Das Grundstück wurde in der Vergangenheit zunächst jahrzehntelang umsatzsteuerpflichtig vermietet.

Aufgrund des maroden Zustandes des Gebäudes endete das letzte Mietverhältnis zum dritten Quartal 2012. Im März 2013 wurde eine Abbruchgesellschaft mit dem Abriss des Gebäudes beauftragt.

Die Klägerin meinte, dass sie die Vorsteuern aus der Abrissrechnung geltend machen könne. Das Gebäude sei immer und auch bis zuletzt umsatzsteuerpflichtig vermietet gewesen. Außerdem sei geplant, ein neues Gebäude zu errichten und dieses steuerfrei zu vermieten. Das Finanzamt verneinte die Vorsteuerabzugsberechtigung, da nicht belegt sei, dass die geplante Nutzung tatsächlich steuerpflichtig erfolgen solle. Das FG lehnte den Vorsteuerabzug ab. Dabei ging es davon aus, dass ein umsatzsteuerrechtlich relevanter Zusammenhang der Abrisskosten nicht mit den früheren (umsatzsteuerpflichtigen) Umsätzen, sondern mit (zukünftigen) geplanten Umsätzen bestehe. Bezüglich dieser zukünftigen Umsätze sei jedoch nicht hinreichend belegt, dass es sich dabei um den Vorsteuerabzug berechtigende Umsätze handle.

Die Revision hat das FG nicht zugelassen.

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 10.05.2018, 4 K 10124/17



# Kapital- anleger

## Online-Banking: OLG Oldenburg rät zu Wachsamkeit

Wer seine Bankgeschäfte online erledigt, sollte dabei immer wachsam – und manchmal misstrauisch – sein. Sonst kann es zu bösen Überraschungen kommen, wie ein vom Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg entschiedener Fall zeigt.

Der klagende Bankkunde hatte sich einen so genannten Banking-Trojaner eingefangen. Dieser forderte ihn – vermeintlich von der Onlinebanking-Seite der Bank aus – auf, zur Einführung eines neuen Verschlüsselungsalgorithmus eine Testüberweisung vorzunehmen und mit seiner TAN (Transaktionsnummer), die er per Mobiltelefon erhalten habe, zu bestätigen. In der Überweisungsmaske stand in den Feldern „Name“, „IBAN“ und „Betrag“ jeweils das Wort „Muster“. Der Kläger bestätigte diese vermeintliche Testüberweisung mit der ihm übersandten TAN. Tatsächlich erfolgte dann aber eine echte Überweisung auf ein polnisches Konto. Über 8.000 Euro waren „weg“.

Der Kläger verlangte diesen Betrag von der Bank zurück, hatte damit aber keinen Erfolg. Er habe grob fahrlässig gegen die Geschäftsbedingungen der Bank verstoßen, so das OLG. Darin sei vorgesehen, dass der Kunde bei der Übermittlung seiner TAN die Überweisungsdaten, die in der SMS erneut mitgeteilt werden, noch einmal kontrollieren müsse. Dies hatte der Kläger nicht getan. Er hatte lediglich auf die TAN geachtet und diese in die Computermaske eingetippt. Anderenfalls, so die Richter, hätte ihm auffallen müssen, dass er eine Überweisung zu einer polnischen IBAN freigebe. Der Kunde müsse vor jeder TAN-Eingabe den auf dem Mobiltelefon angezeigten Überweisungsbetrag und die dort ebenfalls genannte Ziel-IBAN überprüfen. Dies nicht zu tun, sei grob fahrlässig.

Der Kläger hätte im Übrigen bereits aufgrund der völlig unüblichen Aufforderung zu einer Testüberweisung misstrauisch werden müssen, betont das OLG. Hinzu komme, dass die Bank auf ihrer Log-In-Seite vor derartigen Betrügereien gewarnt und darauf hingewiesen habe, dass sie niemals zu „Testüberweisungen“ auffordere. Vor diesem Hintergrund sei der Kunde selbst für den Verlust seines Geldes verantwortlich.

Die Entscheidung ist rechtskräftig.

Oberlandesgericht Oldenburg, Hinweisbeschluss vom 28.06.2018, Beschluss vom 21.08.2018, 8 U 163/17, rechtskräftig

## Cum-Fake-Geschäfte von Finanzinvestoren: Bundestagsfraktionen üben scharfe Kritik

Steuererstattungen für Dividendenzahlungen auf Aktien, deren Besitz nur vorgetäuscht war, darum geht es beim so genannten Cum-Fake-Skandal. In einer von der Fraktion Die Linke beantragten Aktuelle Stunde zum Thema „Steuerbetrug in Deutschland durch Cum-Fake-Geschäfte unterbinden“ am 29.11.2018 waren sich alle Fraktionen einig in der Verurteilung solcher Machenschaften durch Finanzinvestoren. In der Frage der politischen Verantwortung gingen die Meinungen dagegen auseinander.

So wirft Die Linke der Regierung Versäumnisse vor. Fabio de Masi (Die Linke) erinnerte an den Cum-Ex-Skandal, mit dem sich in der vergangenen Legislaturperiode ein Untersuchungsausschuss des Bundestages befasst hatte. Dabei ging es um einen Trick, mit dem einmal gezahlte Kapitalertragssteuern mehrfach zurückerstattet wurden. Es habe damals zehn Jahre gedauert, bis dem ein Riegel vorgeschoben wurde, sagte de Masi.

Nun, bei der Steuererstattung für Phantom-Aktien, wiederhole sich dies. Die US-Börsenaufsicht FEC habe wegen dieser Cum-Fake-Deals seit 2014 gegen die Deutsche Bank ermittelt. 2016 habe das Wall Street Journal im Internet über diese Ermittlungen berichtet. Am 18.07.2018 habe die Deutsche Bank die deutsche Finanzaufsicht über einen Vergleich mit den US-Behörden in dieser Sache informiert. Aber erst nachdem im November 2018 deutsche Medien über Cum-Fake berichtet hatten, habe das Bundesfinanzministerium die digitale Erstattung von Kapitalertragssteuern ausgesetzt.

Für die CDU/CSU-Fraktion erwiderte Olav Gutting, die Staatsanwaltschaft prüfe derzeit, ob es illegale Geschäfte mit Phantom-Aktien gegeben haben könnte. Die Antwort stehe noch nicht fest. Wenn sich herausstellen sollte, dass „in Einzelfällen“ Steuerbescheinigungen für nicht vorhandene Aktien ausgestellt wurden, dann „müssen die Institute selbstverständlich für den entstandenen Schaden haften“, betonte Gutting. Es sei „der falsche Weg, wenn wir hier verfrüht und unseriös über dieses Thema debattieren“.

Ähnlich wie der Redner der Linken sprach Kay Gottschalk von der AfD-Fraktion von einer „Affäre, die diese Regierung mitzuverantworten hat“. Es seien „wieder einmal die ehrlichen Steuerzahler, die betrogen werden,





wieder einmal hat diese glorreiche Regierung zugeschaut". Im Cum-Ex-Untersuchungsausschuss sei die Koalitionsmehrheit zu dem Ergebnis gekommen, es gebe diese Geschäfte seit 2012 faktisch nicht mehr. Tatsächlich habe man es nun mit einer „Weiterentwicklung“ zu tun.

Dass es „bisher keinen bestätigten Fall“ von Cum-Fake-Geschäften auf Kosten deutscher Steuerzahler gebe, hob Metin Hakverdi (SPD) hervor. Im Blick auf die amerikanischen ADR-Zertifikate, die anders als darin angegeben nicht mit Aktien unterlegt waren, fragte er aber: „Warum sonst sollte man solche Papiere ausgeben?“ Cansel Kiziltepe (SPD) empörte sich über die Deutsche Bank, deren Töchter in den USA solche Papiere ausgegeben hatten: „Was muss die Deutsche Bank noch machen, um ihre Lizenz zu verlieren?“ Kiziltepe verwies auf das Vorhaben der Koalition, eine Anzeigepflicht für Steuergestaltungsmodelle einzuführen, und auf Überlegungen für ein Unternehmensstrafrecht, um die Verantwortlichen „stärker und schneller bestrafen“ zu können.

Liberalen und Grünen kritisierten so wie die anderen beiden Oppositionsfraktionen die Bundesregierung. Florian Toncar (FDP) forderte vom Bundesfinanzminister Aufklärung, was in den letzten Jahren unternommen wurde, um „die Betrugsanfälligkeit der Kapitalertragsteuer-Erstattung, die ja leider kein neues Thema ist, zu untersuchen und Lücken zu schließen“. Toncar bemängelte, dass es bisher keine öffentliche Erklärung der Regierung zu den Cum-Fake-Geschäften gebe.

Ähnlich argumentierte Gerhard Schick (Bündnis 90/Die Grünen). Das Bundesfinanzministerium habe nach der Anfrage von Journalisten „schnell reagiert“ und die elektronische Erstattung gestoppt. „Warum eigentlich nicht schon früher?“, fragte Schick. Es dürfe nicht „dem Zufall überlassen sein, dass eine solche Information die Spitze des Hauses erreicht“. Schließlich habe sich das Bundeszentralamt für Steuern seit 2015 mit dieser Problematik beschäftigt. Im übrigen habe „mangelnde Zusammenarbeit Europas es den Betrügern leicht gemacht“, bemängelte Schick und forderte eine europäische Finanzpolizei.

Deutscher Bundestag, PM vom 29.11.2018

### **vzbv kritisiert schwache Regeln für Finanzanlagenvermittler**

Der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) hat eine Stellungnahme gegenüber dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie zur Än-

derung der Finanzanlagenvermittlungsverordnung veröffentlicht. Der vzbv fordert, dass für Finanzanlagevermittler die gleichen Regeln wie für Banken und Sparkassen gelten müssen. Damit kritisiert er wiederholt die Umsetzung der EU-Finanzmarktrichtlinie MiFID 2 in Deutschland.

„Finanzanlagenvermittler und Banken beziehungsweise Sparkassen getrennt voneinander zu regulieren ist grundsätzlich falsch! Wir brauchen bei der Beratung und Vermittlung von Finanzanlagen eine einheitliche Regulierung und Aufsicht“, fordert Dorothea Mohn, Leiterin Team Finanzmarkt im vzbv.

Die Verordnung legt fest, welche Regeln für Finanzanlagenvermittler bei der Beratung von Verbrauchern zur Geldanlage gelten. Gewerbliche Vermittler unterliegen in Deutschland nicht wie Banken und Sparkassen dem Wertpapierhandelsgesetz und damit direkt den Vorgaben der EU-Finanzmarktrichtlinie MiFID 2. Stattdessen werden die EU-Vorgaben zum Verbraucherschutz lediglich durch eine Verordnung umgesetzt, die an entscheidender Stelle abgeschwächt ist.

Verbraucher in Deutschland können sich bis heute nicht darauf verlassen, gute Finanzanlageberatung zu erhalten. Verantwortlich sind insbesondere Provisionsinteressen der Vermittler oder Banken. Daher fordert die EU-Finanzmarktrichtlinie unter anderem, dass Provisionen durch konkrete Verbesserungen für Verbraucher begründet werden müssen. Laut Verordnungsentwurf sollen Vermittler von dieser Anforderung befreit werden.

„Dass für Finanzanlagenvermittler schwächere Provisionsregelungen gelten sollen als für Banken und Sparkassen ist nicht tragbar. Verbraucherschutz darf keine Frage des jeweiligen Vertriebsweges sein, so Dorothea Mohn. Aus Sicht des vzbv zu begrüßen ist die Absicht der Bundesregierung, Finanzanlagenvermittler unabhängig von der Verordnung durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht überwachen zu lassen. „Die BaFin-Aufsicht über Vermittler ist lange überfällig. Wir brauchen zügig einen Gesetzentwurf dazu. Möglichst noch in diesem Jahr“ fordert Mohn.

Viele der in der Finanzanlagenvermittlungsverordnung vorgesehenen Regelungen gehen direkt auf die delegierten Rechtsakte der EU-Kommission zur EU-Finanzmarktrichtlinie zurück. Eine flächendeckend einheitliche Überwachung des Europäischen Rechts ist aus Sicht vzbv nur durch die BaFin zu leisten.

vzbv, Meldung vom 22.11.2018

# Immobilien- besitzer

## Abtretung von Ansprüchen gemäß „Mietpreisbremse“ an Inkassogesellschaft bleibt umstritten

Die Frage, ob eine Mietpartei Ansprüche aus ihrem Mietverhältnis (zum Beispiel wegen überhöhter Miete aufgrund der Vorschriften über die Mietpreisbremse) an eine Inkassogesellschaft wirksam abtreten kann, bleibt weiterhin – auch innerhalb des Landgerichts (LG) Berlin – umstritten. Die Zivilkammer 66 des LG Berlin vertritt in einem Urteil vom 13.08.2018 (66 S 18/18) ebenso wie bereits die Zivilkammer 65 die Ansicht, dass die Abtretung nicht zu beanstanden sei. Dagegen meint die Zivilkammer 67 in einer Entscheidung vom 26.07.2018, dass ein Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz vorliege und die Abtretung daher unwirksam sei (67 S 157/18).

In dem Verfahren der Zivilkammer 66 vom 13.08.2018 hat die klagende Inkassogesellschaft in zweiter Instanz Erfolg gehabt. Das LG Berlin hat auf die Berufung der Klägerin, die vor dem Amtsgericht (AG) Tempelhof-Kreuzberg verloren hatte, das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Vermieterseite verurteilt, an die Klägerin 189,91 Euro überhöhte Miete für den Monat Juli 2017 zurückzuzahlen, vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten von 855,25 Euro zu zahlen und unter anderem Auskunft zu erteilen, wie hoch die von den Vormietern gezahlte Miete gewesen sei.

Die Zivilkammer 66 geht davon aus, dass sich die Klägerin im Rahmen ihrer Inkassodienstleistungen wirksam Ansprüche aus dem Mietverhältnis abtreten lassen könne, um sie dann im eigenen Namen vorgeichtlich und – bei fehlender Einigung – auch gerichtlich geltend zu machen. Der Gesetzgeber habe, als er das maßgebliche Gesetz über Rechtsdienstleistungen geschaffen habe, einerseits die Rechtssuchenden schützen, andererseits aber auch den Rechtsberatungsmarkt entbürokratisieren wollen. Bei einer wertenden Betrachtung, die den Schutzzweck des Gesetzes berücksichtigt, stünde das Gesetz den Leistungen der Klägerin nicht entgegen.

Ein entgeltlich tätiger Rechtsdienstleister müsse zunächst, um die Inkassoerlaubnis zu erhalten, eine Fülle von Voraussetzungen nachweisen, die ihn persönlich und sachlich qualifizieren würden. Aufgrund der Eintragung im Register stehe fest, dass er die Voraussetzungen erfüllt habe. Würde man dennoch bei jeder einzelnen Tätigkeit, die im Zusammenhang mit der Inkassotätigkeit steht, prüfen, ob eine verbotene

Rechtsdienstleistung erfolge oder sich diese noch im erlaubten Rahmen bewege, würde man den Gesetzeszweck in Frage stellen. Denn die Rechtssuchenden sollten nicht in Ungewissheit darüber sein, ob der Vertrag mit dem Rechtsdienstleister unwirksam sei oder nicht, sondern darauf vertrauen dürfen, dass das Rechtsdienstleistungsregister richtig sei. Es sei allein Aufgabe der zuständigen Behörde, darauf zu achten, dass das eingetragene Unternehmen seinen Pflichten hinreichend nachkomme und sich innerhalb des erlaubten Rahmens bewege. Die Klägerin erbringe lediglich Leistungen, die eng mit dem Schwerpunkt ihrer erlaubten Tätigkeit, nämlich der Einziehung von Forderungen aufgrund überhöhter Mietanteile, in Verbindung stünden und die dieser Tätigkeit „dienen“. Selbst wenn bestimmte (Teil-) Leistungen rechtlich anspruchsvoll seien, dürfe ein Inkassounternehmen sie dennoch ausführen und müsse seine Tätigkeit nicht einstellen. Zudem stelle die Rüge, die nach den mietrechtlichen Vorschriften erst einen Rückzahlungsanspruch entstehen lasse, keine nur mit ausgeprägten Rechtskenntnissen zu bewältigende Hürde dar. Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Die Revision vor dem Bundesgerichtshof ist hinsichtlich dieser Frage zugelassen.

Demgegenüber hat die Zivilkammer 67 in dem Beschluss vom 26.07.2018 gegen die Klägerin entschieden. Die Kammer hat die Berufung der Klägerin gegen ein erstinstanzliches Urteil, in dem diese bereits vor dem AG Mitte erfolglos gewesen war, zurückgewiesen. Die Klägerin hatte, nachdem die Vermieterseite zumindest eine teilweise geringere preisrechtlich zulässige Miete anerkannt hatte, die Zahlung eines Honorars für ihre Leistungen eingeklagt und sich dabei auf einen ihr abgetretenen Schadensersatzanspruch der Mieterseite berufen.

Die Zivilkammer 66 meint, die Abtretung sei nichtig, da dadurch gegen das gesetzliche Verbot verstoßen werde, unerlaubt Rechtsdienstleistungen zu erbringen. Wenn eine Mietpartei ihre Daten in einen auf der online-Plattform der Klägerin installierten „Mietpreisrechner“ eingabe und diese dann in Form einer computerbasierten und standardisierten Fallanalyse („legal tech“) geprüft würden, handele es sich bereits um eine Rechtsdienstleistung. Denn es komme nicht darauf an, ob dafür intensive und schwierige Rechtsfragen zu prüfen oder „schlicht“ die Daten mit dem Berliner Mietspiegel abzugleichen seien.

Soweit die Klägerin nach Vertragsschluss mit der Mietpartei gegenüber der Vermieterseite eine unzulässig überhöhte Miete rüge, liege



eine weitere Rechtsberatung vor, die nicht von der Registrierung als Inkassodienstleisterin gedeckt sei. Es handle sich nicht um eine bloße Nebentätigkeit, sondern um eine Hauptleistung. Zum Zeitpunkt der Abtretung etwaiger Ansprüche bestehe jedoch noch gar kein Rückzahlungsanspruch, da dieser die Rüge erfordere. Zudem ergebe sich erst durch die Auskunft der Vermieterseite, ob die zulässigen Grenzen der Miete überschritten seien oder nicht. Schließlich sei das Wohnraummietrecht so komplex, dass die Sachkunde, die ein Inkassounternehmen vor der Registrierung nachweisen müsse, dafür nicht ausreiche. Anders seien auch nicht die „besonders groben und schwerwiegenden“ Fehler, die der Klägerin unterlaufen seien, erklärbar – indem sie nämlich die Ehefrau des Mieters in das Verfahren einbezogen habe, obwohl diese nicht Mitmieterin gewesen sei, und indem sie mit der Rüge schon zugleich überhöhte Miete zurückgefordert habe, ohne zu diesem Zeitpunkt wissen zu können, ob Ausnahmetatbestände vorliegen könnten, die die Miethöhe rechtfertigen könnten.

Bei dem Beschluss handelt sich um eine Zurückweisung der Berufung im schriftlichen Verfahren, der vom Bundesgerichtshof nicht mehr überprüft werden kann. Die Zivilkammer 67 ist der Auffassung, dass eine mündliche Verhandlung und Revisionszulassung in diesem Fall nicht erforderlich gewesen seien. Denn die Klage auf Honorarzahlung habe auch aus anderen Gründen keinen Erfolg. Es liege ein Mitverschulden der Mieterseite vor, das den Anspruch auf Zahlung eines Honorars für rechtliche Hilfe vollständig entfallen lasse. Eine wirtschaftlich vernünftig denkende Mieterpartei hätte die Rüge selbst verfasst und eine ausreichend lang bemessene Frist gesetzt, bevor sie rechtliche Hilfe in Anspruch genommen hätte. Da der Vermieter die Forderung teilweise anerkannt und die Mietpartei sich damit zufrieden gegeben habe, wären die Rechtsverfolgungskosten von 1.173,82 Euro nicht angefallen. Zudem sei ein Erfolgshonorar vereinbart gewesen. Die Klägerin habe jedoch nicht die volle ursprünglich geforderte Mietreduzierung durchgesetzt.

Landgericht Berlin, Urteil vom 13.08.2018, 66 S 18/18, nicht rechtskräftig sowie Beschluss vom 26.07.2018, 67 S 157/18

### Überspannung eines Grundstücks mit Stromleitung: Entschädigung ist nicht steuerbar

Eine Entschädigung, die dem Grundstückseigentümer einmalig für die grundbuchrechtlich abgesicherte Erlaubnis zur Überspannung seines Grundstücks mit einer Hochspannungsleitung gezahlt wird, unterliegt nicht der Einkommensteuer. Wird die Erlaubnis erteilt, um einer drohenden Enteignung zuvorzukommen, liegen weder Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung noch sonstige Einkünfte vor, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat.

Im Streitfall war der Steuerpflichtige Eigentümer eines selbstbewohnten Hausgrundstücks, das beim Bau einer Stromtrasse mit einer Hochspannungsleitung überspannt wurde. Der Steuerpflichtige nahm das Angebot des Netzbetreibers an, der ihm für die Erlaubnis, das Grundstück überspannen zu dürfen und die dingliche Absicherung dieses Rechts durch eine immerwährende beschränkt persönliche Grunddienstbarkeit, eine Entschädigung anbot. Die Höhe der Entschädigung bemaß sich nach der Minderung des Verkehrswerts des überspannten Grundstücks. Mit dem Finanzamt kam es zum Streit darüber, ob die gezahlte Entschädigung zu versteuern sei.

Der BFH gab dem Steuerpflichtigen Recht. Der Steuerpflichtige habe keine Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt. Denn es werde nicht die zeitlich vorübergehende Nutzungsmöglichkeit am Grundstück vergütet, sondern die unbefristete dingliche Belastung des Grundstücks mit einer Dienstbarkeit und damit die Aufgabe eines Eigentumsbestandteils. Die Nutzung des Grundstücks sei durch die Vereinbarung nicht eingeschränkt gewesen.

Es hätten auch keine Einkünfte aus sonstigen Leistungen vorgelegen. Von dieser Einkunftsart würden Vorgänge nicht erfasst, die Veräußerungen oder veräußerungsähnliche Vorgänge im privaten Bereich darstellen. Außerdem wäre der Steuerpflichtige wohl teilweise zwangsenteignet worden, wenn er der Überspannung seines Grundstücks nicht zugestimmt hätte. Wer seiner drohenden Enteignung zuvorkommt, erbringe jedoch keine Leistung im Sinne dieser Vorschrift.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 02.07.2018, IX R 31/16

# Angestellte

## Keine Lohnsteuerpauschalierung bei Gehaltsumwandlung

Eine pauschale Lohnversteuerung von Zuschüssen des Arbeitgebers zu Fahrtkosten und Aufwendungen des Arbeitnehmers für die Internetnutzung ist nur zulässig, wenn diese Leistungen zusätzlich zum ursprünglich vereinbarten Bruttolohn erbracht werden.

Dies stellt das Finanzgericht (FG) Düsseldorf klar.

Der Kläger hatte im Jahr 2011 mit seinen unbefristet angestellten Arbeitnehmern neue Lohnvereinbarungen getroffen und sich darin verpflichtet, einen Zuschuss für die Nutzung des Internets und für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zu leisten. Der Zuschuss sollte nicht unter den Freiwilligkeitsvorbehalt fallen. Der Bruttoarbeitslohn wurde zugleich jeweils um den Zuschussbetrag reduziert. Im Jahr 2014 traf der Kläger mit seinen Arbeitnehmern eine Änderungsvereinbarung, wonach die Zuschüsse rein freiwillig geleistet wurden.

Das beklagte Finanzamt meinte, dass die vom Kläger für die geleisteten Zuschüsse durchgeführte Lohnsteuerpauschalierung zu Unrecht erfolgt sei und erließ einen Lohnsteuerhaftungs- und Nachforderungsbescheid. Eine Pauschalierung komme nur dann in Betracht, wenn die Zuschüsse zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gewährt würden. Im Streitfall lägen hingegen schädliche Gehaltsumwandlungen vor.

Die dagegen gerichtete Klage ist ohne Erfolg geblieben. Das FG hat die Pauschalbesteuerung der geleisteten Zuschüsse abgelehnt und zur Begründung ausgeführt, dass die beiden relevanten Lohnbestandteile nicht zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gezahlt worden seien.

Für die Jahre 2011 bis 2013 scheiterte eine Pauschalversteuerung bereits daran, dass den betroffenen Arbeitnehmern ein arbeitsrechtlicher Anspruch auf die fraglichen Leistungen zugestanden habe. In der ersten Änderungsvereinbarung aus dem Jahr 2011 sei ausdrücklich vereinbart worden, dass die Zuschüsse nicht unter den Freiwilligkeitsvorbehalt fallen.

Ab dem Jahr 2014 hätten die Arbeitnehmer wegen der neu getroffenen Freiwilligkeitsvereinbarung zwar keinen Rechtsanspruch auf die Leistung der Zuschüsse gehabt. Der Pauschalbesteuerung stehe aber entgegen, dass gegenüber der ursprünglichen Lohnvereinbarung kein

„Mehr“ an Arbeitslohn hinzugekommen sei. Das Kriterium der Freiwilligkeit sei für die Anwendung der Pauschalbesteuerung nicht allein entscheidend. Es müsse eine Zusatzleistung zu dem bisherigen Arbeitslohn hinzukommen. Mit dem Tatbestandsmerkmal „zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn“ solle die Umwandlung von Arbeitslohn in pauschal besteuerte Leistungen ausgeschlossen werden.

Im Streitfall sei im Jahr 2014 eine Umwandlung von verbindlichen in freiwillige zweckgebundene Zusatzleistungen erfolgt. Es sei offenbar bezweckt worden, eine günstigere steuerliche Behandlung des bereits vereinbarten Arbeitslohns zu erreichen. Es handele sich daher um eine für die Pauschalbesteuerung (schädliche) Gehaltsumwandlung.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zugelassen.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 24.05.2018, 11 K 3448/15 H(L), nicht rechtskräftig

## Insolvenzgeld bei sittenwidrigem Lohn nach üblicherweise gezahltem Tariflohn zu bemessen

Die Höhe des einem Arbeitnehmer zu zahlenden Insolvenzgeldes bemisst sich nach dem üblicherweise gezahlten Tariflohn, wenn der Arbeitnehmer zuvor sittenwidrig untertariflich entlohnt worden war. Dies hat das Sozialgericht (SG) Mainz entschieden.

Rechtlicher Hintergrund: Im Fall der Insolvenz ihres Arbeitgebers können Arbeitnehmer ein so genanntes Insolvenzgeld von der Bundesagentur für Arbeit (BA) erhalten. Es wird erbracht, wenn der Arbeitgeber Löhne aufgrund seiner Insolvenz nicht zahlen kann. Konkret wird für die letzten drei Monate des Arbeitsverhältnisses vor dem Insolvenzenreignis das fehlende Arbeitsentgelt durch die BA gezahlt und zwar grundsätzlich in Höhe des seitens des Arbeitgebers geschuldeten Nettoarbeitsentgelts.

Im zugrunde liegenden Fall hatte der Kläger von der beklagten BA Insolvenzgeld für die Monate November 2012 bis Januar 2013 erhalten. Für den November zahlte ihm die BA 396,80 Euro ausgehend von den vorhandenen Lohn- und Gehaltsabrechnungen. Hiergegen wandte sich der Kläger und verlangte Insolvenzgeld für den November 2012 in Höhe von insgesamt 1.421,99 Euro. Im gerichtlichen Verfahren stell-



te sich heraus, dass er bei seinem ehemaligen Arbeitgeber als Maurer in Vollzeit zu einem Lohn von 400 Euro brutto monatlich beschäftigt war.

Das SG Mainz gab der Klage statt und verurteilte die BA zur Zahlung von Insolvenzzgeld in Höhe der beantragten 1.421,99 Euro. Die BA sei zwar zu Recht von einem vertraglich vereinbarten Nettoentgelt von 396,80 Euro ausgegangen. Dieses sei jedoch sittenwidrig, da es in einem auffälligen Missverhältnis zur erbrachten Arbeitsleistung stehe. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bestehe ein auffälliges Missverhältnis zwischen Lohn und Arbeit, wenn die Arbeitsvergütung nicht einmal zwei Drittel eines in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblicherweise gezahlten Tariflohns erreicht. Der Kläger habe zu einem Stundenlohn von 2,27 Euro gearbeitet, was gerade einmal einem Fünftel des damals maßgeblichen Tariflohns der Baubranche entsprochen habe.

Für die Höhe des Insolvenzzgeldes folge hieraus, dass dieses nicht auf Grundlage der vertraglichen Vergütungsabrede zu bemessen ist, sondern auf Grundlage des üblicherweise gezahlten Tariflohns, so das SG. Es könne auch kein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Klägers darin gesehen werden, dass er monatelang die Zahlung eines untertariflichen Lohnes hingenommen habe, nun aber von der BA Insolvenzzgeld auf der Grundlage tariflichen Lohnes verlange. Er begehre einen letztlich gesetzlich vorgezeichneten Lohnanspruch, der ihm in ungesetzlicher Weise bislang vorenthalten worden sei. Gerade in den Fällen des Lohnwuchers sei es regelmäßig so, dass Arbeitnehmer sich wegen einer schwächeren Lage oder unter dem Zwang der Arbeitsmarktverhältnisse auf einen ungünstigen Vertrag einlassen.

Sozialgericht Mainz, Urteil vom 07.09.2018, S 15 AL 101/14

### Heimarbeit: Wegeunfall auf Rückweg von Kindergarten ausgeschlossen

Eltern, die ihr Kind auf dem Weg zur Arbeit in den Kindergarten bringen, sind gesetzlich unfallversichert. Bei Heimarbeit sieht dies jedoch anders aus, worauf das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen hinweist. Es kritisiert in diesem Bereich erhebliche Lücken im Unfallversicherungsschutz.

Zugrunde lag der Fall einer Mutter, die für ihren Braunschweiger Arbeitgeber von zu Hause per Teleworking arbeitete. Ende November 2013 erlitt sie einen Unfall, als sie mit dem Fahrrad auf Blitzeis wegrutschte und sich den Ellenbogen brach. Sie war dabei auf dem Rückweg vom Kindergarten ihrer Tochter zum häuslichen Telearbeitsplatz. Die Behandlung kostete circa 19.000 Euro. Die Krankenkasse verauslagte das Geld zunächst und forderte die Berufsgenossenschaft zur Erstattung auf. Diese hielt sich nicht für zuständig, da kein Arbeits- oder Wegeunfall vorliege. Das Bringen der Tochter zum Kindergarten sei kein Weg, um zur Arbeit zu gelangen. Es sei vielmehr ein privater Heimweg. Die Krankenkasse argumentierte, es mache keinen Unterschied, ob man nach dem Kindergarten zum Arbeitgeber oder zum Telearbeitsplatz fahre.

Das LSG hat die Rechtsauffassung der Berufsgenossenschaft bestätigt. Nach der Konzeption des Gesetzes sei schon immer der klassische Arbeitsweg versichert gewesen. Dieser sei 1971 um den Kindergartenumweg erweitert worden. Versicherungsschutz am häuslichen Arbeitsplatz habe jedoch zu keiner Zeit bestanden, da die von der Unfallversicherung abgedeckten typischen Verkehrsgefahren durch Heimarbeit gerade vermieden würden. Liegen Wohnung und Arbeitsstätte in demselben Gebäude, sei begrifflich ein Wegeunfall ausgeschlossen. Der Weg zum Kindergarten sei damit privat.

Ob angesichts zunehmender Verlagerung von Bürotätigkeiten der Versicherungsschutz auch auf Wege zum Heimarbeitsplatz zu erweitern sei, könne allein der Gesetzgeber entscheiden. Durch die Gerichte lasse sich mit der Rechtslage von 1971 kein Ergebnis erzielen, das den heutigen Entwicklungen des Berufslebens gerecht werde.

Die Revision zum Bundessozialgericht wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 26.09.2018, L 16 U 26/16



# Familie und Kinder

## Vaterschaft nach Embryonenspende ist anfechtbar

Die Anfechtung der Vaterschaft für ein im Wege der – in Deutschland unzulässigen – Embryonenspende gezeugtes Kind ist möglich, wenn der Anfechtende nicht in den konkreten Befruchtungsvorgang eingewilligt hat und die eheliche Lebensgemeinschaft bereits zuvor geschieden war. Dies hat das OLG Frankfurt am Main entschieden.

Der Antragsteller und die Mutter eines im Sommer 2013 geborenen Kindes waren seit 2002 verheiratet. Sie trennten sich im Sommer 2011 und sind seit Sommer 2014 geschieden. Das Kind wurde durch künstliche Befruchtung gezeugt. Samen und Eizelle stammten von dritten Personen ab. Der Embryo wurde der Kindesmutter in Tschechien eingepflanzt. Sie trug das Kind aus und hat es auch geboren.

Die geschiedenen Eheleute hatten sich bereits 2008 in Deutschland zu einer künstlichen heterologen Insemination entschlossen, die jedoch keinen Erfolg hatte. Seinerzeit hatte der Ehemann in notarieller Form der reproduktionsmedizinischen Behandlung seiner Ehefrau zugestimmt. Kurz vor der Trennung der Eheleute im Jahr 2011 unterzeichneten beide einen Antrag auf künstliche Befruchtung mittels einer Embryonenspende in Tschechien. Der darauf folgende Befruchtungsversuch war nicht erfolgreich. Der tschechischen Klinik wurden nachfolgend 2012 zwei weitere Antragsformulare übersandt, die Unterschriften des Antragstellers und der Kindesmutter zeigten. Ein daraufhin vorgenommener Embryonentransfer führte zur Geburt des Kindes, das wegen der weiter bestehenden Ehe rechtlich als Kind des Ehemannes galt. Dieser hat die Vaterschaft mit der Begründung angefochten, nicht leiblicher Vater zu sein und die Anträge aus dem Jahr 2012 nicht unterzeichnet zu haben.

Das Amtsgericht hatte dem Antrag stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Kindesmutter hatte vor dem OLG keinen Erfolg. Der Antragsteller habe als nicht leiblicher Vater die rechtliche Vaterschaft wirksam anfechten können, weil er nicht wirksam in die Zeugung des Kindes mittels einer Embryonenspende eingewilligt habe. Die Vaterschaftsanfechtung sei hier nicht gesetzlich ausgeschlossen. Gemäß § 1600 Absatz 4 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) könne zwar keine Anfechtung durch den Vater erfolgen, wenn er in die Zeugung durch künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten eingewilligt habe. Die Anfechtungssperre sichere das Wohl des betroffe-

nen Kindes, indem sie Wunschertern die Möglichkeit nehme, die aus der bewussten Einwilligung in eine heterologen Insemination resultierenden Rechtspflichten durch nachträgliche Anfechtung wieder zu beseitigen. Dem Anfechtungsverbot nach § 1600 Absatz 4 BGB stehe daher nicht entgegen, dass die hier vorgenommene Embryonentransferbehandlung in Deutschland unzulässig sei. Nach dem Willen des Gesetzgebers bedürften vielmehr alle auf künstlichen Weg gezeugten Kinder in rechtlicher und sozialer Hinsicht des Schutzes, unabhängig davon, ob die Art und Weise der ärztlich assistierten Zeugung gegen deutsche Gesetze verstößt.

Tatsächlich liege hier jedoch keine fortdauernde Einwilligung des Antragstellers zu der konkreten, zur Geburt des Kindes führenden Embryonenübertragung vor: Die Mutter habe nicht nachweisen können, dass der Antragsteller den Antrag für den dritten Befruchtungsversuch eigenhändig unterzeichnet habe. Die eingeholten graphologischen und daktyloskopischen Gutachten belegten dies nicht. Die früher erteilten Zustimmungen des Antragstellers entfalteten keine Wirksamkeit für den späteren erfolgreichen Befruchtungsversuch. So habe sich die Einwilligung aus dem Jahr 2008 allein auf eine heterologe Insemination bezogen, nicht jedoch auf die in Deutschland strafbewehrte Methode der Fremdembrionenspende. Die zu Beginn des Jahres 2011 erteilte Einwilligung zur Embryonenspende erstreckte sich nicht auf die nachfolgenden Befruchtungsversuche. Dies ergebe sich bereits aus der Notwendigkeit aktueller unterzeichneter Anträge für jede erneute Behandlung. Maßgeblich sei, dass mit der Einwilligung in die künstliche Befruchtung die Übernahme der Verantwortung für das Kind verbunden sei. Diese Verantwortungsübernahme gründe auf der ehelichen Lebensgemeinschaft. Zum Zeitpunkt der erfolgreichen Befruchtung seien der Antragsteller und die Kindesmutter jedoch seit über einem Jahr getrennt gewesen. Die tatsächliche Grundlage für eine gemeinsame Elternschaft sei damit entfallen.

Die Mutter habe angesichts der Beendigung der ehelichen Gemeinschaft nicht erwarten können, dass der Antragsteller weiterhin mit ihr gemeinsame elterliche Verantwortung für ein Kind tragen wollte. Daher habe es keines ausdrücklichen Widerrufs der Einwilligung des Antragstellers gegenüber der Kindesmutter bedurft.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 20.06.2018, 2 UF 194/16, rechtskräftig



### Krippenplatz: Kündigungsfrist von sechs Monaten ohne Nennung hinreichender Gründe unwirksam

Die vorformulierte Kündigungsfrist in Krippenverträgen von sechs Monaten ist unangemessen lang und damit unwirksam, wenn der Krippenbetreiber keine hinreichenden Gründe dafür nennt, warum er eine solch lange Frist für seine Planungen benötigt. Dies geht aus einem Urteil des Amtsgerichts (AG) München hervor.

Die beklagten Eheleute unterschrieben am 31.07.2017 einen Betreuungsvertrag für ihren Sohn. Dieser sieht für den streitgegenständlichen Zeitraum eine Betreuung des Kindes gegen monatliche Betreuungskosten in Höhe von 995 Euro vor. Ziffer 5.1 des Betreuungsvertrags lautet wörtlich: „Eine Kündigung vor Vertragsbeginn am 01.10.2017 ist ausgeschlossen. Danach können die Eltern/Personensorgeberechtigten und die (...) GmbH den Betreuungsvertrag mit einer Frist von sechs Monaten zum Monatsersten kündigen. Ab dem 01.09.2018 können die Eltern/Personensorgeberechtigten und die (...) GmbH den Betreuungsvertrag mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsersten kündigen. Über die Wahrung der Kündigungsfrist entscheidet der Eingang der schriftlichen Kündigung.“

Am 31.01.2018 kündigten die Beklagten den Betreuungsvertrag schriftlich mit sofortiger Wirkung, vorsorglich zum nächstmöglichen Termin. In der Kündigungsbestätigung wies die Klägerin auf die Kündigungsfrist von sechs Monaten hin, teilte mit, dass sie kulanterweise die Kündigungsfrist auf drei Monate reduziere und bestätigte die Kündigung zum 30.04.2018. Entsprechend verlangt die Klägerin das vereinbarte Betreuungsentgelt bis einschließlich April 2018. Die Beklagten lehnten außergerichtlich eine Zahlung für die Monate März 2018 und April 2018 ab.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagten seien verpflichtet, das vereinbarte Betreuungsentgelt für die Monate März und April 2018 zu bezahlen. Die Beklagten meinen, die vorformulierte sechsmonatige Kündigungsfrist sei unwirksam. Daher gelte die allgemeine gesetzliche Regelung für Dienstverhältnisse mit der Folge, dass der Vertrag durch die Kündigung zum 28.02.2018 beendet worden sei.

Das AG München gab den Beklagten Recht. In nicht direkt auf diesen Vertragstyp anwendbaren gesetzlichen Vorschriften sei eine Dreimonatsfrist genannt, die zumindest eine erste Orientierung auch für die Angemessenheit der hier zu prüfenden Frist gäbe. Die Klägerin habe keine hinreichenden Gründe genannt, weshalb sie für die Durchsetzung ihrer grundsätzlich nachvollziehbaren Planungsbedürfnisse auf eine Kündigungsfrist von sechs Monaten angewiesen ist. Im Gegenteil hierzu zeige sowohl der praktische Umgang der Klägerin mit dem vorliegenden Fall sowie die ab dem 01.09.2018 vertraglich vorgesehene Kündigungsfrist von drei Monaten, die die Klägerin auch sonst in ihren Verträgen anwendet, dass der Klägerin auch eine dreimonatige Kündigungsfrist für ihre Planungsbedürfnisse offensichtlich ausreicht. Nachvollziehbare Anhaltspunkte dafür, wieso vorliegend zunächst eine doppelt so lange Frist erforderlich gewesen sein soll, seien weder vorgebracht noch ersichtlich.

Ein Ersatz der unwirksamen Klausel durch eine fiktive, gerade noch angemessene Klausel, hier also in der Form einer Dreimonatsfrist, sei laut Gesetz ausgeschlossen, um von der Verwendung einseitig benachteiligender Klauseln abzuhalten. Als Ersatz sollen vielmehr die allgemeinen gesetzlichen Regelungen gelten. Deswegen führe die Unwirksamkeit der vorformulierten Kündigungsfrist zur Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschrift für die Kündigung von Dienstverträgen (§ 621 Nr. 3 Bürgerliches Gesetzbuch) und damit zu einer Beendigung des Vertrages schon Ende Februar 2018.

Amtsgericht München, Urteil vom 24.10.2018, 242 C 12495/18, nicht rechtskräftig



# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Gewerkschaftsausschluss muss umgehend oder darf gar nicht mehr erfolgen

Eine Gewerkschaft kann nur dann ein Mitglied aus wichtigem Grund ausschließen, wenn sie den Ausschluss in angemessener Zeit nach Kenntnis der Gründe beschließt. In diesem Zusammenhang hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main entschieden, ein halbes Jahr sei zu lang.

Der Kläger war Mitglied in der beklagten Gewerkschaft und seit 2012 einer ihrer zwei stellvertretenden Bundesvorsitzenden. Im September 2015 schloss die Beklagte ihn aus der Gewerkschaft wegen „nachhaltig und schwerwiegend schädigenden Verhaltens“ aus. Die Beklagte warf dem Kläger unter anderem vor, Beiträge nicht oder nicht korrekt gezahlt, auf einer so genannten freien Liste bei der Betriebsratswahl kandidiert sowie sich im März 2015 kritisch gegenüber einer Zeitung zum Tarifkonflikt der Beklagten mit der Deutschen Bahn geäußert zu haben. Zwischenzeitlich hat der Kläger seine Mitgliedschaft in der beklagten Gewerkschaft selbst gekündigt. Mit seiner Klage begehrt er die Feststellung, dass der Beschluss über seinen Gewerkschaftsausschluss unwirksam sei.

Das Landgericht hat diese Feststellung antragsgemäß getroffen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Der Beschluss über den Ausschluss des Klägers sei unwirksam, so das OLG. Keiner der von der Beklagten angeführten Gründe sei (noch) geeignet, den Ausschluss zu rechtfertigen. Die Beklagte könne grundsätzlich ein Mitglied nur aus wichtigem Grund ausschließen. Unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls und unter der Abwägung der beiderseitigen Interessen müsse eine Aufrechterhaltung der Mitgliedschaft des Klägers unzumutbar sein, fasst das OLG zusammen. Dabei dürfe der Ausschluss nur innerhalb einer angemessenen Frist nach Kenntnis der Gründe erfolgen. Mit einem längeren Abwarten gebe der Kündigungsberechtigte zu erkennen, dass ihm die Fortsetzung der Mitgliedschaft trotz des Grundes nicht unzumutbar sei.

Hier lägen alle von der Beklagten angegebenen Gründe bereits so weit zurück, dass sie die Unzumutbarkeit der fortbestehenden Mitgliedschaft nicht belegen könnten. Die behaupteten Beitragsrückstände bezögen sich auf die Jahre 2012 bis 2014 und eigneten sich ohnehin nur in gravierenden Fällen zur Begründung eines Ausschlusses. Die

Kandidatur auf einer „freien Liste“ betreffe die Betriebsratswahl vor rund eineinhalb Jahren. Eine angemessene Reaktionszeit sei auch insoweit abgelaufen.

Schließlich könne die Beklagte im September 2015 die Unzumutbarkeit der weiteren Mitgliedschaft des Klägers auch nicht mehr auf seine kritischen Äußerungen in einer Zeitung im März 2015 stützen, betont das OLG. Die in der Zeitung wiedergegebene Kritik des Klägers an dem Verhalten der Beklagten im Tarifkonflikt könnte allerdings grundsätzlich als wichtiger Grund für einen Ausschluss in Betracht gezogen werden. Der Kläger habe den mehrfachen massiven Streik der Lokführer als „falsch und schädlich für Deutschlands älteste Gewerkschaft“ bezeichnet. Unter dem Gesichtspunkt der Koalitionsfreiheit sei jedoch für die beklagte Gewerkschaft die Solidarität ihrer Mitglieder und ein geschlossenes Auftreten nach außen von besonderer Bedeutung. Nach der Interessenlage der Beklagten hätte es daher zur Vermeidung weiterer Beeinträchtigungen und eines Ansehensverlustes nahegelegen, auf diese Äußerungen möglichst umgehend mit einem Ausschluss zu reagieren.

Tatsächlich habe die Beklagte jedoch nahezu sechs Monate abgewartet. Damit habe sie deutlich gemacht, dass ihr eine weitere Hinnahme der Mitgliedschaft nicht unzumutbar gewesen sei. Es sei zwar „politisch“ nachvollziehbar, dass die Beklagte bei einem Ausschluss des Klägers noch während des Arbeitskampfes Sorge vor einem „Aufschrei der Öffentlichkeit“ gehabt habe. Dennoch habe sie mit der Hinnahme der Aussagen über rund ein halbes Jahr nach außen zu erkennen gegeben, dass diese Äußerungen auch unter Berücksichtigung ihrer öffentlichen Wirkung kein dringendes Bedürfnis für einen Ausschluss begründeten. Die Entscheidung ist rechtskräftig.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 20.08.2018, 4 U 234/17, rechtskräftig

## Approbation nur bei Gleichwertigkeit außerhalb der EU erworbenen ärztlichen Ausbildungsnachweises

Ein außerhalb der Europäischen Union ausgebildeter Arzt hat nur dann Anspruch auf Erteilung einer Approbation ohne weitere Prüfung in der Bundesrepublik Deutschland, wenn eine Gleichwertigkeit des Ausbildungsstandes gegeben ist. Hierzu bedarf es regelmäßig unter ande-



rem insbesondere der Vorlage eines individualisierten Curriculums hinsichtlich der universitären Ausbildung im Ausland. Dies ist einem Urteil des Verwaltungsgerichts (VG) Trier zu entnehmen.

Geklagt hatte ein Mediziner, der sein Medizinstudium in der Ukraine absolviert und im Rahmen seiner mehrjährigen beruflichen Tätigkeit als Arzt verschiedene Facharztbezeichnungen erworben hat. Seit 2014 ist er in einem Krankenhaus der Region ganztägig beschäftigt. Im März 2015 beantragte er beim beklagten Land die Erteilung einer Approbation als Arzt. Nachdem ein Gutachter zu dem Ergebnis gekommen war, dass nur in Teilbereichen eine Gleichwertigkeit des Studiums festgestellt werden könne und die spezifischen Defizite, insbesondere im Hinblick auf landesspezifische Aspekte, durch die berufliche Tätigkeit des Klägers nicht völlig ausgeglichen seien, lehnte das beklagte Land die Erteilung der Approbation ab und legte fest, dass der Kläger einen gleichwertigen Ausbildungsstand nur durch Ablegung einer Prüfung nachweisen könne, die sich auf den Inhalt der staatlichen Abschlussprüfungen beziehe; zusätzlich werde als weiteres Fach Allgemeinmedizin festgelegt. Hiergegen klagte der Arzt und machte geltend, dass insgesamt eine Gleichwertigkeit der Ausbildung gegeben sei.

Dieser Auffassung ist das VG entgegengetreten. Der Ausbildungsstand des Klägers sei an der Grundausbildung für Ärzte, wie sie die Bundesärzteordnung und die Approbationsordnung für Ärzte vorsehe, zu messen. An der Gleichwertigkeit des Ausbildungsstands des Klägers bestünden vorliegend allein bereits deshalb erhebliche Bedenken, weil trotz entsprechender Aufforderung ein aufgeschlüsseltes Curriculum über den Inhalt seiner Ausbildung in deutscher Sprache vom Kläger nicht vorgelegt worden sei, sodass der erforderliche Vergleich der Ausbildungen nicht möglich sei. Die vom Kläger vorgelegten Unterlagen ließen ohne individualisiertes Curriculum in einer Vielzahl von Fällen keinen verlässlichen Rückschluss auf den Stoffinhalt der gelehnten Fächer zu.

Aus der von ihm beigebrachten übersetzten Bescheinigung der ukrainischen Universität lasse sich lediglich eine stundenmäßige Unterteilung in Vorlesungen, praktische Übungen und selbstständige Arbeit des Studenten entnehmen. Die inhaltliche Ausgestaltung der nur schlagwortartig genannten Fächer des Studiums sei nicht erkennbar. Insbesondere sei unklar, in welchem Umfang dem Kläger Kenntnisse in den Fächern Medizin des Alterns und des alten Menschen, Prävention und

Gesundheitsförderung, Schmerzmedizin, psychosomatische Medizin und Psychotherapie vermittelt worden seien.

Auch die landesspezifischen Aspekte im Hinblick auf die Bundesrepublik Deutschland fehlten und damit insgesamt für die Ausübung des ärztlichen Berufs wesentliche Fächer. Der Kläger habe die festgestellten wesentlichen Unterschiede auch nicht vollumfänglich durch seine ärztliche Berufspraxis ausgeglichen. Dies sei nicht hinreichend belegt. Verwaltungsgericht Trier, Urteil vom 17.09.2018, 2 K 6384/17.TR, nicht rechtskräftig

### **Unfallversicherung: Bei starker Arbeitsbelastung ist der exakte Unfallzeitpunkt nicht wichtig**

Arbeitet ein so genannter „Nacharbeiter“ eines Autoherstellers (der ungenau eingesetzte Vorder- und Heckscheiben unter starkem Kraft Einsatz wieder lösen muss) kurzzeitig mit außergewöhnlich hoher Arbeitsbelastung (an zwei aufeinanderfolgenden Schichten) und diagnostiziert ein Arzt danach einen Riss des kleinen Brustmuskels und eine Arm-Venen-Thrombose, so ist das von der Berufsgenossenschaft als Arbeitsunfall anzuerkennen.

Das gelte auch dann, so das Sozialgericht Karlsruhe, wenn der Mann „willentliche Bewegungen ausgeführt“ habe. Hier musste der Arbeitnehmer wegen einer bevorstehenden Pressepräsentation an zwei aufeinanderfolgenden Tagen jeweils acht Scheiben der zu zeigenden Autos auswechseln. Danach bemerkte er eine Schwellung seines rechten Armes und einen größeren blauen Fleck.

Zwar weise der Begriff Unfall auf die „Unfreiwilligkeit der Einwirkung“ hin. Hiervon seien aber Fälle eines gewollten Handelns aufgrund einer ungewollten Einwirkung infolge einer Fehlbelastung zu unterscheiden. Die Zugbelastungen hätten sich unmittelbar auf die Brustmuskulatur ausgewirkt und zu dem Riss des Muskels geführt. Auch die Tatsache, dass nicht festgestellt werden kann, an welchem Tag die Verletzung eingetreten ist, stehe einer Anerkennung als Arbeitsunfall nicht entgegen.

SG Karlsruhe, S 1 U 940/16 vom 20.04.2017

# Bauen und Wohnen

## Mieterstrom für Genossenschaften soll möglich werden

Wohnungsgenossenschaften und Wohnungsvereine sollen vom Jahr 2019 an ihren Mietern leichter so genannten Mieterstrom anbieten können, der mit Photovoltaik-Anlagen auf den Dächern der Wohngebäude erzeugt wird. Der Bundestags-Finanzausschuss beschloss am 28.11.2018 eine entsprechende Ergänzung des von der Bundesregierung eingebrachten Entwurfs eines Gesetzes zur steuerlichen Förderung des Mietwohnungsneubaus (BT-Drs. 19/4949, 19/5417). Für den Gesetzentwurf in geänderter Fassung stimmten die Koalitionsfraktionen CDU/CSU und SPD. Alle anderen Fraktionen votierten dagegen.

Wie es in dem Änderungsantrag zum Mieterstrom heißt, waren Wohnungsbaugenossenschaften und -vereine bisher steuerfrei, soweit sie Einnahmen aus der Überlassung eigener Wohnungen an Genossen oder Vereinsmitglieder erzielen. Übrige Tätigkeiten würden der Steuerpflicht unterliegen. Würden die Einnahmen aus der übrigen Tätigkeit höher als zehn Prozent der Gesamteinnahmen werden, entfällt die Steuerbefreiung ganz. Zwar sei bereits eine Regelung für Mieterstrom eingeführt worden, doch könne die Zehn-Prozent-Regelung die Bereitschaft der Wohnungsgenossenschaften und -vereine mindern, sich an der Solarstromerzeugung zu beteiligen und Mieterstrom anzubieten. Nach der Neuregelung bleibt ein Überschreiten der Zehn-Prozent-Grenze unschädlich, wenn Mieterstrommodelle die Ursache dafür sind. Die Einnahmen aus diesen Stromlieferungen dürfen aber nicht 20 Prozent der Gesamteinnahmen übersteigen.

Der eigentliche Gesetzentwurf sieht die Einführung einer bis Ende 2021 befristete Sonderabschreibung in Höhe von fünf Prozent pro Jahr vor. Die Sonderabschreibung soll zusätzlich zur bestehenden linearen Abschreibung gewährt werden. Die Kosten werden von der Regierung für das Jahr 2020 mit fünf Millionen Euro, für das Jahr 2021 mit 95 Millionen Euro und für 2022 mit 310 Millionen Euro angegeben.

Voraussetzung für die Sonderabschreibung ist, dass die Anschaffungs- oder Herstellungskosten 3.000 Euro je Quadratmeter Wohnfläche nicht übersteigen, um den Bau bezahlbarer Mietwohnungen anzuregen. Gefördert werden mit der Sonderabschreibung aber auch Maßnahmen zur Schaffung neuer Wohnungen in bestehenden Gebäuden. Außerdem muss die Wohnung im Jahr der Herstellung und in den fol-

genden neun Jahren der entgeltlichen Überlassung zu Wohnzwecken dienen. Per Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen wurde eine Sonderabschreibung für Wohnungen, die nur zur vorübergehenden Beherbergung von Personen dienen, ausgeschlossen.

In der Aussprache zu der Gesetzesvorlage erklärte die CDU/CSU-Fraktion, es müsse alles getan werden, damit zusätzlicher Wohnraum entstehe. Die Sonderabschreibung werde privates Kapital für den Wohnungsbau aktivieren. Die SPD-Fraktion schloss sich der Argumentation der CDU/CSU an, setzte aber hinter der Effektivität des Vorhabens ein Fragezeichen. Die Forderung der FDP-Fraktion, statt der Sonderabschreibung die bestehende lineare Abschreibung von zwei auf drei Prozent anzuheben, lehnte die SPD-Fraktion wegen der „dramatischen finanziellen Auswirkungen“ ab.

Die AfD-Fraktion bezeichnete den Entwurf als „bürokratischen und wirtschaftlichen Unsinn“. Es würden Anreize in einen Markt hineingegeben, der ohnehin heiß laufe. Die FDP-Fraktion erinnerte daran, dass die Sachverständigen in der öffentlichen Anhörung kein gutes Haar an dem Gesetzentwurf gelassen hätten. Es müsse zu einer schnellen und unbürokratischen Lösung kommen. Und das könne die Anhebung der linearen Abschreibung auf drei Prozent sein.

Die Fraktion Die Linke vermisste eine Regelung zur Deckelung der Mieten in den geförderten Projekten. Man habe den Eindruck, dass der Gesetzentwurf die Immobilienwirtschaft fördern solle. Auch für die Fraktion Bündnis 90/die Grünen war klar, dass durch die Neuregelung keine Wohnungen entstehen werden, die unter zehn Euro pro Quadratmeter vermietet werden. Der Wohnungswirtschaft werde das Geld hinterhergeworfen, während bezahlbare Wohnungen fehlten, wurde kritisiert.

Deutscher Bundestag, PM vom 28.11.2018

## Gefahrstoffverordnung: Nach Entfernung asbesthaltiger Bodenbeläge dürfen asbesthaltige Klebstoffreste nicht lediglich überdeckt oder versiegelt werden

Im Rahmen der Sanierung asbesthaltiger Fußbodenbeläge darf der ebenfalls asbesthaltige Klebstoff, mit dem die Beläge auf dem Untergrund befestigt waren, nicht lediglich überdeckt oder versiegelt werden. Dies stellt das Verwaltungsgericht (VG) Arnberg klar.



Die Klägerinnen sind Eigentümerinnen und Verwalterinnen von Wohnungseigentum und beabsichtigen, in den Wohnungen asbesthaltige Bodenplatten zu entfernen und durch andere Beläge zu ersetzen. Eine Entfernung der bei der Demontage des Bodenbelags auf dem Estrich haften bleibenden asbesthaltigen Klebstoffreste wollen die Klägerinnen jedoch nicht veranlassen; diese sollen nach deren Vorstellungen vielmehr dort belassen und versiegelt beziehungsweise verdeckt werden. In dieser Form führten die Klägerinnen Arbeiten in einigen der Wohnungen durch.

Nachdem das Land Nordrhein-Westfalen durch eine anonyme Anzeige Kenntnis hiervon erhalten hatte, wies es die Klägerinnen darauf hin, dass nach der bei der Sanierung von Asbest-Platten zu beachtenden Gefahrstoffverordnung (GefStoffV) sowie dem einschlägigen technischen Regelwerk zunächst eine Untersuchung des unter den alten Platten befindlichen Klebers erforderlich sei und Klebstoffreste – sofern deren Asbestfreiheit nicht positiv festgestellt werde – regelmäßig zu entfernen seien.

Die auf die Feststellung gerichtete Klage, dass die Klägerinnen berechtigt sind, wie von ihnen beabsichtigt vorzugehen, hat das VG abgewiesen. Die von den Klägerinnen geplanten Überdeckungs- beziehungsweise Versiegelungsarbeiten seien als verbotene Tätigkeiten an asbesthaltigen Teilen von Gebäuden im Sinne der GefStoffV zu qualifizieren. Dies gelte auch in Ansehung der Tatsache, dass die Klebstoffreste lediglich überdeckt und damit ihrerseits weder verändert noch (weiter) beschädigt werden sollten. Denn zwingende Voraussetzung der insofern maßgeblichen Verbotsnorm des § 16 Absatz 2 Satz 1 GefStoffV sei nicht die tatsächliche Freisetzung von Asbest durch die jeweilige Tätigkeit; ausreichend sei schon der bloße Kontakt zu dem Gefahrstoff. Die hiernach für ein Verbot ausreichende abstrakte Gefährdung von Personen bestehe bereits bei Arbeiten im unmittelbaren Gefährdungsbereich des Gefahrstoffs, wie es beim Einschließen beziehungsweise Überdecken asbesthaltiger Klebstoffreste der Fall sei.

Die Versiegelung von asbesthaltigen Klebstoffresten stelle auch keine ausnahmsweise erlaubte Abbruch-, Sanierungs- oder Instandsetzungsarbeit dar. Denn Abbrucharbeiten betreffen nur den Rückbau oder die

Entfernung baulicher Anlagen oder Anlagenbestandteile – das Versiegeln beziehungsweise Überdecken asbesthaltigen Klebers stelle aber gerade keine Entfernung desselben dar. Auch auf eine Instandhaltung seien die von den Klägerinnen angedachten Arbeiten nicht gerichtet. Sanierungsarbeiten im Sinne der Gefahrstoffverordnung lägen ebenfalls nicht vor.

Das von dem asbesthaltigen Kleber ausgehende Gefährdungspotenzial bleibe bei einer Beschichtung oder Überbauung unverändert bestehen. So sei nicht auszuschließen, dass – etwa infolge denkbarer Veräußerungen der Wohnungen in den Folgejahren – die Existenz der asbesthaltigen Kleberreste nach Versiegelung und Überdeckung mit einem neuen Bodenbelag in Vergessenheit gerate. In der Folge könne es so dann bei späteren Arbeiten an den Gebäuden oder gar deren Abriss zu Gefahren im Sinne einer unbeabsichtigten und unerkannten Freisetzung von Asbestfasern kommen. Das laufe aber auf eine Verlängerung der Problemlage hinaus und widerspreche dem Zweck der Regelungen der Gefahrstoffverordnung.

Gegen das Urteil können die Klägerinnen die Zulassung der Berufung beantragen, über die das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen entscheiden würde.

Verwaltungsgericht Arnsberg, Urteil vom 08.11.2018, 6 K 7190/17, nicht rechtskräftig

# Ehe, Familie und Erben

## Noch bestehende Ehe: Vaterschaftsanerkennung durch Dritten nicht möglich

Werden Kinder während einer Ehe geboren, so gelten sie rechtlich als solche des Ehemannes der gebärenden Frau. Daher entfaltet eine bestehende Ehe bis zum Zeitpunkt einer rechtskräftigen Vaterschaftsanfechtung eine Sperrwirkung gegenüber einer Vaterschaftsanerkennungserklärung durch einen Dritten. Die Kinder können bei einer fortbestehenden Ehe deshalb auch nicht den Familiennamen des Lebenspartners der Mutter tragen, wie das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main festhält. Als Familienname komme allein der Name der Mutter oder aber ihres Ehemanns als rechtlicher Vater in Betracht. Die Beteiligten streiten über die Berichtigung von Vor- und Familiennamen der 2003 beziehungsweise 2005 in Offenbach am Main geborenen Kinder im Geburtsregister.

Die ursprünglich aus Marokko stammende Mutter war bei den Geburten der Kinder bereits deutsche Staatsangehörige. Sie gab bei den Geburten jeweils wahrheitswidrig an, nicht verheiratet zu sein. Tatsächlich hatte sie bereits 2001 in Marokko geheiratet. Ihr marokkanischer Ehemann lebte zum Zeitpunkt der Geburten in Marokko. Die Ehe besteht bis heute fort. Der damalige Lebenspartner der Mutter erklärte jeweils kurz nach den Geburten der Kinder, dass er die Vaterschaft anerkenne. Die Kinder erhielten mit Zustimmung der Mutter den Familiennamen ihres nicht sorgeberechtigten Partners.

Im Zusammenhang mit der Einreise und Anmeldung des Ehemanns der Mutter im Jahr 2016 erlangte das Standesamt Offenbach Kenntnis von der tatsächlich bestehenden Ehe der Kindesmutter. Das Amtsgericht ordnete daraufhin die Berichtigung der Geburtseinträge der Kinder an: Es stellte fest, dass nicht der damalige Partner der Mutter, sondern der Ehemann der Vater der Kinder sei. Im Geburtsregister sei deshalb einzutragen, dass die Kinder noch keinen Vor- und Familiennamen führten. Gegen die Berichtigungsanordnung der fehlenden Vor- und Familiennamen richtet sich die von der Mutter und ihrem marokkanischen Ehemann für die Kinder eingelegte Beschwerde. Des OLG hat bestätigt, dass die Kinder tatsächlich noch keinen Familiennamen führen; die Vornamenwahl sei indes verbindlich.

Die Namenswahl obliege den Eltern der Kinder, betont das OLG. Sowohl nach deutschem als auch nach marokkanischem Recht gelte der

Ehemann der Mutter als (rechtlicher) Vater der beiden Kinder. Eine etwaige räumliche Trennung der Eheleute während des Empfängniszeitraums ändert hieran nichts. Die sich aus der gültigen Ehe rechtlich ergebene Vaterschaft schließe die Vaterschaftsanerkennung eines anderen Mannes aus. Sie entfalte Sperrwirkung gegenüber der Wirksamkeit des Vaterschaftsanerkennnisses. Erst eine rechtskräftige Entscheidung über die Vaterschaftsanfechtung könne rückwirkend diesen Vaterschaftsstatus beseitigen.

Da die Mutter und ihr Ehemann keinen gemeinsamen Ehenamen führen, könne der Familienname nur durch eine gemeinsame Erklärung gegenüber dem Standesamt bestimmt werden. Zur Auswahl stünden dabei der Name des rechtlichen Vaters oder der Mutter. Eine derartige Namensbestimmung liege hier indes nicht vor. Solange sie fehle, hätten die Kinder keinen Familiennamen.

Anders sei jedoch die Wahl der Vornamen zu beurteilen. Diese könnten formlos erteilt werden. Hier habe die Mutter die Vornamen ausgewählt und zum Geburtsregister angezeigt. Der Ehemann der Mutter habe an der Wahl zwar zunächst nicht mitgewirkt, jedoch nachträglich nach seiner Einreise die geführten Vornamen akzeptiert. Damit seien die Vornamen wirksam erteilt.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschlüsse vom 25.10.2018, 20 W 153/18 und 20 W 154/18, unanfechtbar

## Erbrecht: Nur was zum Zeitpunkt des Todes zum Nachlass gehört, kommt mit in den Pflichtteil

Ist die Tochter eines Landwirts von ihrem Vater „enterbt“ worden, so hat sie zwar einen Anspruch auf den Pflichtteil. Der wird allerdings nur aus dem Nachlass berechnet, der zum Todeszeitpunkt (also zum Zeitpunkt des Erbfalls) „Bestand und Wert“ hat. Ist der Hof lebzeitig vom Vater auf seinen Sohn (also auf den Bruder der Pflichtteilsberechtigten) übertragen worden und sind seitdem mehr als zehn Jahre vergangen, so kann daraus nichts mehr für den Pflichtteil errechnet werden. Der Sohn hatte im entschiedenen Fall den damals noch auf 49.000 Euro Wirtschaftswert geschätzten Hof außerdem kurz nach der Übertragung weiterverkauft.

OLG Hamm, 10 W 97/17 vom 20.07.2018





### Mit einem Privattestament kommt man beim Grundbuchamt nicht weit

Wird laut privatschriftlichem, handgeschriebenem Testament ein Grundstück mit Immobilie vermacht, so muss dafür ein Erbschein vorgelegt werden. Ein „öffentlich“ vom Notar errichtetes Testament dagegen würde beim Grundbuchamt anerkannt. Nur so sei nachgewiesen, dass der neue Eintrag korrekt vorgenommen wird.

OLG München, 34 Wx 174/18 vom 25.07.2018

### Trennung und Scheidung – wer bekommt den Hund?

Im Rahmen von Trennung und Scheidung müssen sich die Ehepartner darüber einigen, wer welche Hausratsgegenstände bekommt. Wenn eine Einigung nicht möglich ist, entscheidet das Familiengericht „nach den Grundsätzen der Billigkeit“ (§ 1361a BGB). Da kann es schon mal zu detaillierten Listen kommen, auf denen steht, dass der Ehemann seiner Frau beispielsweise die Couchgarnitur, den Esstisch und das Paddelboot herausgeben muss. Aber was ist mit einem Haustier? Über einen solchen Fall hatte der 11. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Oldenburg zu entscheiden.

In dem Fall ging es um die Vorfrage, ob die Ehefrau für das Gerichtsverfahren, durch das sie von ihrem Ehemann die Herausgabe des Familienhundes verlangen wollte, Verfahrenskostenhilfe beanspruchen kann. Die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe setzt voraus, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung Aussicht auf Erfolg hat. Dies hat der Senat im konkreten Fall verneint.

Die Eheleute aus Osnabrück hatten den Hund „Dina“ im Juni 2013 erworben. Anfang Januar 2016 trennten sie sich. Die Ehefrau verzog nach Schleswig-Holstein. „Dina“ verblieb zunächst beim Ehemann in Osnabrück. Im Jahr 2018 wollte die Ehefrau vor Gericht von ihrem Ehemann die Herausgabe des Hundes erstreiten.

Der Senat sah für diesen Rechtsstreit keine Erfolgsaussichten. Der Hund sei zwar grundsätzlich als „Hausrat“ einzuordnen, der nach Billigkeit zu verteilen ist, bei der Zuteilung müsse aber dem Umstand Rechnung getragen werden, dass es sich um ein Lebewesen handelt. Das gesetzgeberische Bekenntnis zum ethisch fundierten Tierschutz müsse berücksichtigt werden. Dabei sei insbesondere darauf Rücksicht

zu nehmen, dass Hunde Beziehungen zu Menschen aufbauen und unter dem Verlust eines Menschen leiden könnten. Es sei daher darauf abzustellen, wer den Hund in der Vergangenheit überwiegend versorgt, gepflegt und beschäftigt hat, wer also die Hauptbezugsperson des Tieres sei.

Im konkreten Fall war dies nach der Auffassung des Senats der Ehemann – und zwar unabhängig von der Frage, wer sich während der Ehezeit besonders um „Dina“ gekümmert hatte. Denn das Tier lebe jetzt schon seit über 2 1/2 Jahren beim Ehemann, sodass davon auszugehen sei, dass dieser sich zur Hauptbezugsperson des Hundes entwickelt habe. Eine Trennung vom Ehemann erscheine daher mit dem Wohl des Tieres nicht vereinbar, zumal Mängel in der Versorgung des Hundes nicht erkennbar seien. Die Ehefrau könne „Dina“ daher nicht herausverlangen.

OLG Oldenburg, Pressemitteilung vom 29.11.2018 zum Beschluss 11 WF 141/18 vom 16.08.2018

### Grenzüberschreitende Familienstreitigkeiten: EU-Justizminister einigen sich auf besseren Schutz der Kinder

Die EU-Justizminister haben sich am 07.12.2018 auf neue Vorschriften zum besseren Schutz von Kindern bei grenzüberschreitenden Familiensachen geeinigt.

Wie die Europäische Kommission mitteilt, werden die Rechts- und Verwaltungsverfahren durch die neuen Vorschriften beschleunigt. Zudem werde gewährleistet, dass das Wohl des Kindes stets Berücksichtigung findet. Die grenzüberschreitende justizielle Zusammenarbeit sei unerlässlich, damit die Kinder im Fall von Familienstreitigkeiten oder der Trennung internationaler Paare über einen sicheren Rechtsrahmen verfügen, um die Beziehungen zu beiden Elternteilen, die unter Umständen in verschiedenen europäischen Ländern leben, aufrechtzuerhalten.

Die Zahl der internationalen Scheidungen liegt nach Angaben der Kommission in der EU derzeit bei etwa 140.000 pro Jahr. Auch die Zahl der außerehelich geborenen Kinder internationaler Paare habe zugenommen, und es gebe jährlich bis zu 1.800 Fälle von Kindesentführungen durch einen Elternteil innerhalb der EU.

Europäische Kommission, PM vom 07.12.2018

# Medien & Telekommunikation

## Ausschüttungspraxis von Verwertungsgesellschaften: Unzulässige Verfassungsbeschwerde

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat die Verfassungsbeschwerde eines Verlags nicht zur Entscheidung angenommen. Diese richtete sich gegen ein Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH), wonach Verwertungsgesellschaften nicht berechtigt sind, Einnahmen aus der Wahrnehmung urheberrechtlicher Rechte und Ansprüche auch an Verlage auszuschütten, da diese nur den Urhebern zustünden. Die Verfassungsbeschwerde ist laut BVerfG bereits unzulässig, weil sie nicht den Anforderungen an eine hinreichende Darlegung der behaupteten Grundrechtsverletzung entspricht. Die Beschwerdeführerin habe nicht substantiiert vorgetragen, durch das Urteil in ihren Grundrechten verletzt zu sein.

Die Beschwerdeführerin ist ein Verlag, der unter anderem die Werke des Klägers des Ausgangsverfahrens verlegt. Die Beklagte des Ausgangsverfahrens ist eine Verwertungsgesellschaft. Der Kläger und die Beklagte schlossen einen Wahrnehmungsvertrag, wonach der Kläger als Urheber seine gesetzlichen Vergütungsansprüche für alle bereits geschaffenen und noch zukünftig zu schaffenden Werke der Beklagten zur treuhänderischen Wahrnehmung übertrug. Bestandteil des Wahrnehmungsvertrags war zudem ein Verteilungsplan, durch den auch der Verlag nach einem bestimmten Schlüssel an dem Erlös beteiligt wurde. Der vom Kläger gegen diese Ausschüttungspraxis gerichteten Feststellungsklage wurde überwiegend stattgegeben. Das Landgericht (LG) begründete die Entscheidung damit, dass die Ausschüttungspraxis willkürlich sei und gegen § 7 des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (UrhG) verstoße. Nachdem das Oberlandesgericht das LG-Urteil im Wesentlichen bestätigt hatte, entschied der BGH die Revision ebenfalls zugunsten des Klägers. Als Treuhänderin dürfe die Beklagte die Erlöse nicht an Nichtberechtigten auskehren. Ein solcher Anspruch ergebe sich weder aus § 63a Satz 2 Fall 2 UrhG noch aus § 8 des Gesetzes über das Verlagsrecht oder unionsrechtlichen Vorschriften. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin, die in der Revisionsinstanz als Nebenintervenientin auf Seiten der Beklagten beigetreten ist, unter anderem eine Verletzung ihres Eigentumsrechts und den Entzug des gesetzlichen Richters.

Das BVerfG entschied, die Verfassungsbeschwerde sei unzulässig, da sie den Anforderungen an eine substantiierte Darlegung einer Grundrechtsverletzung nicht gerecht werde. Eine Verletzung von Artikel 14 Absatz 1 Grundgesetz (GG) in Gestalt ihres Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechts habe die Beschwerdeführerin nicht ausreichend dargelegt. Gesetzliche Vergütungsansprüche sollen nach dem Willen des Gesetzgebers ausschließlich dem Urheber zugutekommen. Dafür sei es unerheblich, dass dieser Vergütungsanspruch zunächst von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen und erst im Anschluss an den Urheber ausgeschüttet wird. Auch aus der ständigen Praxis der Verlegerbeteiligung könne die Beschwerdeführerin keinen Anspruch herleiten. Sie greife mittelbar die urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen selbst an, zeige jedoch nicht auf, von welchen urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen sie sich konkret betroffen sieht, und setze sich auch nicht mit der Unterscheidung zwischen Schranken auseinander, die schon vor dem Erwerb des Verlagsrechts bestanden, und solchen, die erst nachträglich dieses Recht beschränkten.

Der BGH habe in seinem Urteil festgestellt, dass eine Beteiligung von Verlegern an Rechten und Ansprüchen von Urhebern grundsätzlich möglich ist, wenn die Ansprüche wirksam an diese abgetreten worden sind. Eine wirksame Abtretung scheitere aber, wenn die Rechte und Ansprüche zuvor an Dritte wie die Beklagte abgetreten worden sind. Wie der Beschwerdeführerin dennoch abgeleitete Ansprüche der Urheber zustehen könnten, habe sie nicht dargelegt, moniert das BVerfG. Soweit sie eine Verletzung des Artikels 3 Absatz 1 GG rügt, da sie gegenüber Tonträger- und Filmherstellern ungleich behandelt werde, sei ihr Vortrag unsubstantiiert. Die Beschwerdeführerin habe nicht dargelegt, inwieweit die Leistung der Verleger mit denen von Tonträgern und Filmherstellern vergleichbar ist, und befasse sich nicht mit den Gründen, warum der Gesetzgeber diesen im Vergleich zu Verlegern Leistungsschutzrechte zugesprochen hat.

Darüber hinaus habe die Beschwerdeführerin nicht substantiiert dargelegt, dass ihr der gesetzliche Richter entzogen wurde, indem der BGH die Entscheidung nicht dem Europäischen Gerichtshof vorlegte. Der Prüfungsmaßstab des BVerfG sei auf die Frage beschränkt, ob der BGH die Vorlagepflicht in vertretbarer Art und Weise gehandhabt hat. Dies sei vorliegend der Fall. Aus dem Urteil des BGH gehe hervor, dass er keine Zweifel hinsichtlich der richtlinienkonformen Auslegung des





§ 63a Satz 2 Fall 2 UrhG hatte. Dass die Rechtsprechung bezüglich weiterer entscheidungserheblicher Normen unvollständig wäre und damit eine Vorlagepflicht bestanden hätte, habe die Beschwerdeführerin nicht aufgezeigt.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 18.04.2018, 1 BvR 1213/16

### Presse hat keinen Anspruch auf tagesaktuelle Pressemitteilungen

Die Presse kann von Gemeinden verlangen, dass sie amtliche Bekanntmachungen zeitgleich mit der Redaktion des Amtsblatts erhält. Sie hat jedoch keinen Anspruch darauf, von der Gemeinde „tagesaktuell“ informiert zu werden. Das hat der Verwaltungsgerichtshof (VGH) Baden-Württemberg entschieden.

Die beklagte Stadt gibt ein Amtsblatt („Stadtblatt“) heraus, das über eine GmbH verlegt wird. Sie unterhält außerdem eine eigene Pressestelle. Diese fungiert als in die Stadtverwaltung ausgelagerte Redaktion des „Stadtblatts“. Verschiedene Mitteilungen aus der Verwaltung werden in der Pressestelle bearbeitet. Wenn die Pressestelle diese Arbeiten abgeschlossen hat, leitet sie die Mitteilungen an den Verlag des „Stadtblatts“ weiter und erteilt ihm die Druckfreigabe. Zeitgleich mit dieser Druckfreigabe leitet sie die Mitteilungen auch privaten Zeitungsverlegern zu.

Die Klägerin ist ein Privatunternehmen, das eine Tageszeitung mit einem Lokalteil für das Gebiet der Beklagten verlegt. Sie erhob Klage zum Verwaltungsgericht Stuttgart mit dem Antrag, ihr sämtliche „Pressemitteilungen“ der Stadt „tagesaktuell“, hilfsweise „zeitgleich mit deren Zugang an die Redaktion des Amtsblatts“ zukommen zu lassen. Das Verwaltungsgericht (VG) gab der Klage teilweise statt. Es verurteilte die Beklagte, „die nach Rechtsvorschriften zu veranlassenden öffentlichen Bekanntmachungen und sonstige aus der Gemeindeverwaltung erwachsenden Mitteilungen der Klägerin zeitgleich mit deren Zugang an die Redaktion des Amtsblatts“ zukommen zu lassen. Im Übrigen wies es die Klage ab. Hiergegen wandte sich die Klägerin mit ihrem Antrag auf Zulassung der Berufung.

Der VGH hat das Urteil des VG bestätigt und den Zulassungsantrag abgelehnt. Zur Begründung führt er aus, dass nach § 4 Absatz 4 Landespressegesetz (LPresseG) der Verleger einer Zeitung oder Zeitschrift von den Behörden verlangen kann, dass ihm deren amtliche Bekanntmachungen nicht später als seinen Mitbewerbern zur Verwendung zugeleitet werden. Die Klägerin könne daher nicht verlangen, Mitteilungen „tagesaktuell“ zu bekommen. Denn die Vorschrift vermittele einem Verleger keinen Anspruch darauf, dass er amtliche Bekanntmachungen zu einem „frühestmöglichen“ oder zu einem bestimmten Zeitpunkt erhalte. Sie begründe nur einen Anspruch darauf, amtliche Bekanntmachungen „nicht später“ als Mitbewerber zu erhalten.

Die Beklagte müsse jedoch Mitteilungen, die von § 4 Absatz 4 LPresseG erfasst würden, der Klägerin früher als bisher zuleiten. Es reiche nicht aus, diese erst mit der Druckfreigabe an den Verlag des Amtsblatts an private Verlage weiterzuleiten. Das müsse vielmehr schon in dem Moment geschehen, in dem die Pressestelle die Bearbeitung der Informationen beginne, weil die Pressestelle als Redaktion des Amtsblatts fungiere.

Allerdings erfasse § 4 Absatz 4 LPresseG mit dem Begriff der „amtlichen Bekanntmachung“ nicht sämtliche Mitteilungen einer Gemeinde. Unter den Begriff fielen zum einen Informationen, die nach Rechtsvorschriften bekanntgemacht werden müssten wie zum Beispiel Satzungen der Gemeinde. Erfasst würden außerdem Mitteilungen, über die allein eine Gemeinde verfüge. Nicht zu den „amtlichen Bekanntmachungen“ zählten dagegen Nachrichten, von denen die Gemeinde in gleicher Weise Kenntnis erhalte, wie dies auch privaten Mitbewerbern möglich sei, wie dies zum Beispiel für Vereinsnachrichten gelte. In Bezug auf solche Nachrichten vermittele § 4 Absatz 4 LPresseG selbst dann keinen Anspruch auf zeitgleiche Information, wenn die Beklagte die Nachrichten als „Pressemitteilung“ verbreite.

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 15.03.2018, 1 S 2038/17, unanfechtbar

# Staat & Verwaltung

## Verfassungsbeschwerde kann nicht per De-Mail eingereicht werden

Eine Verfassungsbeschwerde kann bislang nicht per De-Mail eingereicht werden. Dies stellt das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) dar. Es hat eine Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, die per De-Mail eingereicht wurde. Diese genüge nicht dem Schriftformerfordernis des § 23 Absatz 1 Satz 1 Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Diese Vorschrift verlange, dass ein körperliches Schriftstück eingehen muss.

Der Gesetzgeber habe bislang noch keine entsprechende gesetzliche Regelung geschaffen, die eine Übermittlung einer Verfassungsbeschwerde per De-Mail ermöglicht, so das BVerfG. Bislang stehe die De-Mail – wie auch die gewöhnliche E-Mail – beim BVerfG nur für Verwaltungsangelegenheiten zur Verfügung.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 19.11.2018, 1 BvR 2391/18

## Steuergerechtigkeit hält Gesellschaft zusammen

Als „Hüterin der Steuergerechtigkeit“ hat der Staatssekretär im rheinland-pfälzischen Finanzministerium Stephan Weinberg am 23.11.2018 die Steuerverwaltung bezeichnet.

Die Steuerverwaltung sei als Einnahmeverwaltung von größter Bedeutung. Ohne Steuereinnahmen könne der Staat seinen wichtigen öffentlichen Aufgaben, zum Beispiel in den Bereichen Bildung, innere Sicherheit, Infrastruktur und Klimaschutz nicht nachkommen. Dabei sei es unerlässlich für den Zusammenhalt in der Gesellschaft, dass die Steuern gleichmäßig und gerecht erhoben werden. Dieser Aufgabe sei die rheinland-pfälzische Steuerverwaltung als Hüterin der Steuergerechtigkeit in besonderem Maße verpflichtet.

Entwicklungen wie Globalisierung und Digitalisierung führten zu großen Veränderungen im Steuerrecht und Strukturveränderungen bei der täglichen Arbeit in der Steuerverwaltung, so Weinberg weiter. Die Aufgaben für die Mitarbeiter in den Finanzämtern würden immer komplexer. „Um den gestiegenen Anforderungen Rechnung zu tragen, haben wir im Doppelhaushalt für die Jahre 2019 und 2020 umfangreiche Stellenhebungen eingeplant“, hebt Weinberg hervor.

Der Staatssekretär ergänzte weiter, dass die demografische Entwicklung auch vor der Steuerverwaltung nicht haltmache. Der Bedarf an Nachwuchskräften habe sich durch altersbedingte Abgänge in den Ruhestand spürbar erhöht. Deswegen habe Rheinland-Pfalz die Zahl der Anwärter insgesamt seit 2012 von jährlich 250 auf 300 kontinuierlich gesteigert. Darüber hinaus sollen im Jahr 2019 zehn zusätzliche Anwärter im 3. Einstiegsamt ausgebildet werden. Zu einer personellen Entlastung solle zudem die Einstellung von insgesamt 60 weiteren Tarifbeschäftigten in zwei Tranchen beitragen.

Um den immer komplexer werdenden Anforderungen an die automatisierte Datenverarbeitung gerecht zu werden, seien 2016 erstmals fünf Anwärter für den Studiengang zum Diplom-Verwaltungsinformatiker eingestellt worden. Mit dem neuen Doppelhaushalt für 2019/2020 stünden dauerhaft 20 Anwärterstellen für diesen Studiengang zur Verfügung. „Die zunehmende Digitalisierung und Technisierung verändern die Arbeit der Steuerverwaltung. Informatiker bieten hier wertvolle Unterstützung“, so Weinberg abschließend.

Finanzministerium Rheinland-Pfalz, PM vom 23.11.2018

## Vorbehaltsaufgabe der Steuerberater: Verstoß gegen EU-Recht?

Der Präsident des Deutschen Steuerberaterverbandes e.V. (DStV) Harald Elster warnt vor einer grundlegenden Veränderung des Steuerberaterberufes und anderer freier Berufe, sollte die Europäische Kommission sich mit ihrer Ansicht durchsetzen, dass die im Steuerberatungsgesetz geregelten Vorbehaltsaufgaben einen Verstoß gegen EU-Recht darstellen.

Am 19.07.2018 habe die EU-Kommission mit einem Aufforderungsschreiben an die Bundesregierung mit Blick auf das Steuerberatungsgesetz ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland eingeleitet, in dem sie einen solchen Verstoß rüge. Die EU-Kommission kritisiere, so der DStV, dass das Steuerberatungsgesetz zu hohe Anforderungen für den Berufszugang formuliert, auf der anderen Seite aber zahlreiche Ausnahmen zu den so genannten beschränkten Hilfeleistungen regelt. Für die Kommission stehe daher fest, dass die Vorbehaltsaufgaben der Steuerberater in Deutschland nicht derart komplex sein könnten, als



dass sie nur von Berufsangehörigen erledigt werden könnten. Durch die hohe Anzahl an Ausnahmen seien die deutschen Regelungen insgesamt un schlüssig, unverhältnismäßig und verstießen gegen EU-Recht, so die EU-Kommission.

Elster sieht hierin einen Angriff auf den Berufsstand des Steuerberaters. Nachdem die EU-Kommission mit dem Dienstleistungspaket zu scheitern drohe, stelle sie diesmal die Vorbehaltsaufgaben des steuerberatenden Berufs grundsätzlich in Frage, so Elster. Er könne das Vorgehen der EU-Kommission nicht nachvollziehen.

Die EU-Kommission habe ihre Argumentation bereits in früheren Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) vorgestellt. Der EuGH sei darauf aber nicht einmal eingegangen. Auch Elster hält die Anklagepunkte der EU-Kommission in vielen Punkten für einseitig und schlichtweg falsch.

Die aus Brüssel angezeigten Ausnahmen seien lediglich Ausnahmeregelungen, die im Einzelfall dazu befähigten, beschränkte Hilfeleistung in Steuersachen zu erbringen. Dies sei aber nur der Fall, wenn die Hilfeleistungen im Rahmen der eigentlichen Haupttätigkeit anfallen, so Elster. Die klar eingegrenzten Hilfeleistungen seien auch das Hauptunterscheidungsmerkmal, welches die „Berufsträger von den anderen Personen und Institutionen, die ausnahmsweise beschränkte Hilfe in Steuersachen erbringen dürfen unterscheidet“.

Denn im Gegensatz zur Auffassung der EU-Kommission sei der steuerberatende Beruf sehr wohl komplex und erfordere hohe Qualitätsansprüche, betont Elster. Steuerberater würden „stets die gesamte steuerrechtliche Landschaft mit ihren wechselseitigen Beziehungen und Abhängigkeiten in den Blick nehmen“. „Im Gegensatz zu anderen denken und bearbeiten wir steuerliche Mandate ganzheitlich“, stellte Elster weiter fest.

Der DStV steht eigenen Angaben zufolge derzeit im engen fachlichen Austausch mit dem Bundesfinanzministerium und unterstützt die Bundesregierung, um bereits in der momentanen Anhörungsphase die „offensichtlichen Fehleinschätzungen der EU-Kommission“ zu korrigieren und die Hintergründe der deutschen Regelungen zu erläutern. Nur so könne man von Verbandsseite gewährleisten, dass „die EU-Kommission dem Kern der steuerberatenden Tätigkeit keinen massiven Schaden zufügt“.

Deutscher Steuerberaterverband e.V., PM vom 08.10.2018

### Entschädigungen an ehrenamtliche Richter: Einkunftsart und Steuerbefreiung

Die Oberfinanzdirektion (OFD) Frankfurt am Main hat eine Verfügung erlassen, in der es um Entschädigungen an ehrenamtliche Richter nach §§ 16, 18 JVEG (Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz) geht. Sie weist auf ein Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) vom 31.01.2017 (IX R 10/16) hin, wonach Entschädigungen für Zeitversäumnisse nach § 16 JVEG nicht steuerbar sind, da sie unabhängig von einem Einkommensverlust oder einem sonstigen Nachteil entstehen. Daher handele es sich weder um Entschädigungen für entgangene oder entgehende Einnahmen nach § 24 Nr. 1 a Einkommensteuergesetz (EStG) noch um einen wirtschaftlichen Leistungsaustausch, der zu Einkünften nach § 22 Nr. 3 EStG führen würde, so der BFH. Entschädigungen für Verdienstausschlag nach § 18 JVEG gehörten nach dem Urteil zu den steuerbaren Einnahmen nach §§ 24 Nr. 1 a, 19 Abs. 1 Nr. 1 EStG, für die eine Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 12 Satz 1 und Nr. 26 EStG nicht in Betracht komme. § 3 Nr. 26 EStG sei ausgeschlossen, da zusätzlich Fahrtkostenersatz nach § 5 JVEG und eine Entschädigung für Aufwand nach § 6 JVEG gezahlt worden sei, was unter § 3 Nr. 12 Satz 2 EStG falle. Wie die OFD mitteilt, soll das BFH-Urteil nunmehr amtlich veröffentlicht werden, sodass bisher ruhend gestellte Verfahren im Sinne der Rechtsprechung erledigt werden könnten. Zu beachten sei allerdings, dass das Urteil ausschließlich für den Kreis der ehrenamtlichen Richter anwendbar sei und damit keine Auswirkungen auf andere ehrenamtliche Tätigkeiten habe.

Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main, Verfügung vom 09.05.2018, S 2337 A-073-St 213

# Bußgeld & Verkehr

## Ahndung aufgrund Verkehrskontrolle erst nach Erreichen des privaten Parkplatzes rechtmäßig

Dass die Verkehrskontrolle erst nach Erreichen des privaten Parkplatzes durchgeführt wurde, hindert nicht, die vorangegangene Fahrt unter Alkoholeinfluss zu ahnden.

Am 07.09.2018 verurteilte der zuständige Strafrichter am Amtsgericht München einen 27-jährigen Projektleiter aus München wegen fahrlässigen Führens eines Kfz mit einer Atemalkoholkonzentration von 0,38 mg/l (ca. 0,75 Promille) zur Geldbuße von 500 Euro und zu einem einmonatigen Fahrverbot.

Am 07.01.2018 um 01.55 Uhr steuerte der Verurteilte auf öffentlichen Straßen in München-Trudering seinen Pkw bis zu seinem Privatparkplatz, wohin ihm ein mit drei Polizeibeamten besetzter Streifenwagen folgte. Der Parkplatz lag etwas entfernt von der Straße im hinteren Teil des Grundstücks und war über eine längere Einfahrt zu erreichen. Der Verurteilte wurde nach einem freiwilligen Vortest mit dem Handalkomaten, der einen Wert von 0,36 mg/l erbrachte, zur Polizeiinspektion verbracht, wo mittels geeichtem Dräger Alkotest 9510 DE um 02.22:13 Uhr ein Atemalkoholwert von 0,376 mg/l und um 02.24:48 Uhr ein Atemalkoholwert von 0,393 mg/l festgestellt wurde. Seit der Polizeikontrolle um 01.55 Uhr befand sich der Betroffene ununterbrochen unter polizeilicher Aufsicht und hatte keine alkoholischen Getränke mehr zu sich genommen.

Der Verurteilte gab vor Gericht an, er habe sich nach einem Essen in familiärem Rahmen nicht durch den in Form von Weinschorle konsumierten Alkohol beeinträchtigt gefühlt. Er meint, dass die bei einer erst auf seinem Privatgrundstück vorgenommenen allgemeinen Verkehrskontrolle gewonnenen Erkenntnisse nicht gerichtsverwertbar seien. Ein Fahrverbot gefährde seine derzeitige Funktion als bundesweit eingesetzter Teamleiter.

Es konnte auch nach Vernehmung der Polizeibeamten nicht hinreichend sicher geklärt werden, ob der Verurteilte auf ein vorheriges Anhaltesignal des Streifenwagens nicht reagiert hatte oder ob der Anhalteentschluss zu einer allgemeinen Verkehrskontrolle von den Polizeibeamten so spät gefasst wurde, dass es zu einer Anhaltung des Betroffenen nicht vor Erreichen seines Fahrzieles kam.

Der zuständige Strafrichter am Amtsgericht München begründet sein Urteil wie folgt:

„Das Ergebnis der Atemalkoholmessung ist (...) verwertbar. Soweit die Verteidigung in der Hauptverhandlung vorbrachte, die Verkehrskontrolle hätte auf Privatgrund nicht durchgeführt werden dürfen, da es sich um eine verdachtsunabhängige allgemeine Verkehrskontrolle gehandelt habe, begründet dies kein Verwertungsverbot für die Atemalkoholmessung. Selbst wenn die allgemeine Verkehrskontrolle nicht hätte durchgeführt werden dürfen und rechtswidrig gewesen wäre, durften die Polizeibeamten aufgrund des dabei gewonnenen Tatverdachts wegen der Ordnungswidrigkeit nach § 24a StVG die erforderlichen Maßnahmen treffen. (...) Im vorliegenden Fall ist den Polizeibeamten zudem keine fehlerhafte Verhaltensweise vorzuwerfen. Selbst wenn sie ohne vorherigen Anhalteversuch die allgemeine Verkehrskontrolle erst auf dem Privatparkplatz des Betroffenen durchgeführt haben sollten, so war dies zulässig und gerechtfertigt, da der Betroffene zuvor zweifellos am öffentlichen Straßenverkehr teilgenommen hatte und es nach den Umständen durchaus vertretbar war, die Verkehrskontrolle abseits des öffentlichen Verkehrsgrundes erst durchzuführen, nachdem der Betroffene sein Fahrziel erreicht hatte. (...) Selbstverständlich dürfen auch Ordnungswidrigkeiten verfolgt werden, die auf Privatgrund entdeckt werden, sofern nicht in für spezielle, besonders eingriffsintensive Ermittlungsmethoden (etwa Telefonüberwachung und dgl.) besondere Regelungen über den Umfang der Verwertbarkeit getroffen wurden.“

Ein Verwertungsverbot dürfe überdies nur angenommen werden „... wenn besondere gesetzliche Sicherungen, etwa ein Richtervorbehalt, willkürlich umgangen werden sollen.“

Es bestünde auch keine Veranlassung vom Regelfahrverbot abzuweichen: „Eine unverhältnismäßige Härte liegt nicht vor. Die vom Betroffenen befürchteten beruflichen Nachteile müssen zum einen nicht zwangsläufig eintreten, insbesondere ist die Einbringung von Urlaub möglich. Zum anderen wären sie selbst dann, wenn sie eintreten würden, zumutbar und stünden nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache.“

Der Beschluss ist rechtskräftig.

AG München, Pressemitteilung vom 07.09.2018 zum Beschluss 953 OWi 421 Js 125161/18 (rkr)



### Verkehrsrecht/ Kfz-Haftpflicht: Wenn gleich drei Linksabbieger-Regeln missachtet werden...

Steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass ein Autofahrer beim Linksabbiegen gleich drei Fehler gemacht hat, so ist der Fahrer, der deswegen auf den „Vordermann“ auffährt, komplett als schuldfrei anzusehen und braucht folglich auch nicht wegen der (an sich grundsätzlich zu berücksichtigenden) Betriebsgefahr einen Teil des Gesamtschadens zu tragen.

So entschieden vom Landgericht Potsdam bei der Beurteilung eines Verkehrsunfalls, bei dem der links abbiegende Fahrer sich nicht rechtzeitig zur Fahrbahnmitte eingeordnet, den Blinker ebenfalls nicht rechtzeitig bedient und auch nicht seiner „doppelten Rückschaupflicht genügt“ habe.

LG Potsdam, 6 O 166/17 vom 22.09.2017

### Betrieb von Dieselfahrzeugen mit „Schummelsoftware“ darf untersagt werden

Verweigern Fahrzeughalter die Nachrüstung von Dieselfahrzeugen, die werksseitig mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehen sind, darf der Betrieb der Pkw versagt werden. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) München entschieden und damit die Klagen von sechs Fahrzeughaltern abgewiesen.

Die Kläger sind Halter von Pkw der Marke VW, Audi und Škoda, die mit einem Dieselmotor des Typs EA 189 (EURO 5) ausgestattet und werksseitig mit einer Abschaltvorrichtung versehen sind. Diese so genannte Schummelsoftware bewirkt auf dem Prüfstand niedrigere Abgaswerte als im Straßenbetrieb. Da die Kläger auch nach schriftlicher Aufforderung zur Mängelbeseitigung nicht an der vom Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) angeordneten Rückrufaktion der Hersteller teilnahmen und kein Software-Update aufspielen ließen, untersagten die Landeshauptstadt München beziehungsweise die Landratsämter Erding und Landsberg am Lech den Betrieb der Pkw im öffentlichen Verkehr.

Mit den hiergegen erhobenen Klagen machen die Kläger geltend, es sei ihnen nicht zumutbar, das Update aufspielen zu lassen. Dem ist

das VG nicht gefolgt. Nach seiner Ansicht würden die Pkw durch das Software-Update wieder der vom KBA ausgesprochenen Typgenehmigung entsprechen und würde allein dadurch die Vorschriftsmäßigkeit wiederhergestellt werden. Sollte das Update – wie von den Klägern befürchtet – tatsächlich Mängel an den Pkw hervorrufen, sei es angesichts des überwiegenden öffentlichen Interesses an einer Reduzierung einer Gesamtbilanz des Stickoxidausstoßes nicht unverhältnismäßig, das Update zu fordern. Hinsichtlich etwaiger aus dem Update folgender Schäden könne der Fahrzeughalter darauf verwiesen werden, diese gegenüber dem Pkw-Hersteller beziehungsweise Händler geltend zu machen. Letztlich nehme die Betriebsuntersagung den Klägern auch keine Beweismöglichkeiten in einem Zivilprozess.

Wie der Vorsitzende Richter in der mündlichen Verhandlung aber auch deutlich machte, ist ein „maßvolles Vorgehen“ der Behörden angezeigt, da letztlich nicht die Fahrzeughalter für die Entstehung des Abgaskandals verantwortlich seien. Im Sinne eines maßvollen Vorgehens müssten die Behörden beispielsweise vorrangig ein Zwangsgeld androhen, bevor die zwangsweise Außerbetriebsetzung angedroht werden dürfe.

Das Gericht hat die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zugelassen. Die unterlegenen Kläger können gegen die Urteile beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof unmittelbar Berufung einlegen.

Verwaltungsgericht München, Urteile vom 28.11.2018, nicht rechtskräftig

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Krankenversicherung darf Patienten auf vermuteten ärztlichen Behandlungsfehler hinweisen

Eine private Krankenversicherung darf den Patienten auf einen vermuteten Behandlungsfehler des Arztes hinweisen. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Köln entschieden und die Berufung eines bereits in erster Instanz unterlegenen Zahnarztes zurückgewiesen.

Die Versicherung hatte gegenüber der Patientin die Erstattung der von dem Zahnarzt abgerechneten Behandlungskosten unter anderem mit der Begründung abgelehnt, dass der Arzt beim Setzen eines Zahnimplantats den Wurzelrest nicht vollständig entfernt habe. Daher sei kein dauerhafter Behandlungserfolg zu erwarten. Der Zahnmediziner sah durch diese – nach seiner Auffassung offensichtlich unrichtige – Aussage seine ärztliche Reputation in Fachkreisen und das Patientenverhältnis beschädigt. Er beantragte, der Versicherung diese Behauptung gerichtlich untersagen zu lassen.

Die Klage blieb in beiden Instanzen erfolglos. Dabei klärte das OLG nicht, ob der Zahnarzt bei der Behandlung tatsächlich einen Wurzelrest im Kiefer belassen hat. Denn maßgeblich sei gewesen, dass der Klage das Rechtsschutzbedürfnis fehlt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes solle auf den Ablauf eines rechtsstaatlich geregelten Verfahrens nicht dadurch Einfluss genommen und seinem Ergebnis nicht dadurch vorgegriffen werden, dass ein an diesem Verfahren Beteiligter durch Unterlassungsansprüche in seiner Äußerungsfreiheit eingeengt wird. Ob das Vorbringen wahr und erheblich ist, solle allein in dem seiner Ordnung unterliegenden Ausgangsverfahren geklärt werden. Dies gelte auch für das Verfahren über die Erstattung ärztlicher Behandlungsleistungen, so das OLG.

Die Krankenversicherung sei gesetzlich verpflichtet gewesen zu prüfen, ob die Behandlung medizinisch notwendig gewesen sei. In diesem Erstattungsverfahren sei die Richtigkeit der Behandlung gegebenenfalls zu überprüfen. Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass die Krankenversicherung sich nur gegenüber der Patientin und nicht gegenüber einem größeren Personenkreis geäußert habe. Schließlich sei die Klage auch nicht etwa deshalb erfolgreich, weil die Unrichtigkeit der Aussage auf der Hand gelegen habe. Der ihrerseits ärztlich beratenen Krankenversicherung habe sich nicht aufdrängen müssen, dass es sich bei dem in

der Röntgenaufnahme festgestellten Befunden keinesfalls um Wurzelrest handeln könne.

Das OLG Köln hat die Revision nicht zugelassen.

Oberlandesgericht Köln, Beschlüsse vom 25.06.2018 und 22.08.2018, 5 U 26/18

## Waschstraßenautomatik: Fehlender Hinweis auf einzuschaltende Zündung begründet Haftung

Ein Waschanlagenbetreiber, der bei automatikbetriebenen Fahrzeugen neueren Typs nicht darauf hinweist, dass die Zündung zur Verhinderung der Parksperre eingeschaltet sein muss, haftet für den daraus entstandenen Schaden. Das hat das Amtsgericht (AG) München entschieden. Der Kläger hatte seinen automatikgetriebenen BMW X 3 in die Waschstraße des Beklagten eingefahren, ohne zuvor darauf hingewiesen worden zu sein, dass bei modernen Fahrzeugen dieser Art für eine sichere Benutzung der Waschstraße das Einschalten der Zündung während des Durchlaufens der Waschstraße erforderlich ist. Der ausgehängte Hinweis lautete lediglich: „Gang raus, Automatik ‚N‘, Motor abstellen, nicht lenken, nicht bremsen“. Das Fahrzeug wurde während des Waschvorgangs zwei Mal aus der Schleppkette herausgehoben und rollte so nach rechts aus der Schleppkette heraus, dass es jeweils schräg in der Waschstraße stand.

Der Kläger trägt vor, das Fahrzeug sei zunächst einige Meter in der Schleppkette mitgeschleppt worden. Plötzlich habe es sich nach rechts bewegt. Das Schleppband sei weitergelaufen und das Kfz habe sich vorne weiter nach rechts bewegt und sei sodann mit dem rechten Kotflügel an eine Säule gestoßen. In Panik habe er mehrfach die Hupe betätigt, bis ein Mitarbeiter der Beklagten die Waschstraße zum Stehen gebracht habe. Dem Kläger sei dann versichert worden, dass dies nicht noch einmal passieren und man den entstandenen Schaden nach Verlassen der Waschstraße aufnehmen werde. Deswegen habe er den BMW wieder in die Spur hineinrangiert. Das Auto sei aber nach kurzer Zeit wieder nach rechts hinausgefahren und schräg gestanden. Auch sei der Wagen erneut vorne rechts gegen irgendein Bauteil der Waschstraße gefahren, sodass sich der Schaden am rechten Kotflügel verstärkt habe. Nach mehrfachem Hupen des Klägers sei erneut





der Notausknopf gedrückt worden. Nun seien auf sein Verlangen die Bürsten hochgefahren worden, sodass er mit seinem Fahrzeug hinausfahren konnte. Im Anschluss seien die Schäden mit einem Mitarbeiter der Beklagten besichtigt und ein Schadensprotokoll aufgenommen worden.

Die Beklagte meint, dass sie ihre Verkehrssicherungspflichten im Rahmen des ihr Zumutbaren auf dem Stand der Technik erfüllt habe. Überdies müsse der Kläger während des Waschvorgangs gelenkt oder gebremst haben, sodass von einer jeglichen Haftung der Beklagten ausschließenden Mitverschulden des Klägers auszugehen sei.

Das AG München hat Zeugen und einen Sachverständigen angehört und sodann dem Kläger mit Ausnahme zweier Schadensposten, die nicht aus dem Vorfall entstanden sein können, Recht gegeben. Der Sachverständige habe ausgeführt, dass bei moderneren automatikgetriebenen Fahrzeugen bei ausgeschalteter Zündung eine Parksperre greife, die im Zusammenwirken mit der Sicherheitsrolle und einem für den Radstand zu kurzen Rollenabstand zum Herausheben aus der Schlepprolle geeignet sei, wenn zu diesem Zeitpunkt die Parksperre, etwa durch Betätigung der Zündung, wieder aufgehoben würde. Waschstraßen seien wie hier oft noch nicht auf die immer länger werdenden Radabstände neuerer Fahrzeugtypen eingestellt.

Es sei kein haftungsreduzierendes Mitverschulden des Klägers zu berücksichtigen, so das AG. Zwar sei ausweislich der Ausführungen des Sachverständigen davon auszugehen, dass der Kläger bei Eingreifen der Parksperre in dem Moment, als das Fahrzeug mit dem linken Vorderrad auf die Schlepprolle getragen wurde, die Zündung wieder eingeschaltet habe. „Jedoch konnte und musste der Kläger nicht wissen, dass aufgrund der Länge des Fahrzeugs sowie der Größe der Radabstände dies dazu führen würde, dass das Fahrzeug aufgrund des „Schutzeffekts“ der Sicherheitsrolle aus der Schleppkette heraus und nach rechts getragen werden würde“, so das Gericht.

Amtsgericht München, Urteil vom 06.09.2018, 213 C 9522/16, noch nicht rechtskräftig

### **Berufsunfähigkeitsversicherung: Unrichtige oder unvollständige Angaben können Versicherungsschutz kosten**

Unrichtige oder unvollständige Angaben bei Abschluss einer Berufsunfähigkeitsversicherung können zu einem bösen Erwachen führen, wenn es später zum Versicherungsfall kommt. Hierauf weist das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg hin.

Die Klägerin aus Osnabrück hatte im März 2016 eine Berufsunfähigkeitsversicherung abgeschlossen. Im August 2017 wollte sie die Versicherung in Anspruch nehmen. Die Versicherung erklärte stattdessen die Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung, weil die Klägerin bei Vertragsabschluss Vorerkrankungen verschwiegen habe.

Bei Vertragsabschluss hatte die Klägerin – so ihr Vortrag vor Gericht – mitgeteilt, dass sie 18 Jahre zuvor einen Reitunfall erlitten habe und seitdem das eine Bein verkürzt sei, sodass sie eine Schuhehöhung tragen müsse. Nicht erwähnt hatte sie hingegen, dass sie 2012 wegen zunehmender Schmerzen einen Orthopäden aufgesucht hatte, 2013 wegen eines Hexenschusses zwei Tage lang arbeitsunfähig war und Anfang 2016 zwei Monate lang Krankengymnastik verordnet bekommen hatte.

Durch das Verschweigen dieser Fakten habe sie den unzutreffenden Eindruck erweckt, dass sie in dieser Zeit beschwerdefrei gewesen sei, so das OLG, der sich damit dem Urteil erster Instanz des Landgerichts (LG) Osnabrück anschloss. Die Klägerin könne daher aus der Berufsunfähigkeitsversicherung keine Ansprüche herleiten, weil die Versicherung zu Recht die Anfechtung des Vertrages erklärt habe. Es sei auch nicht glaubhaft, dass die Klägerin bei Unterzeichnung des Vertrages – während des Zeitraumes, in dem sie die Krankengymnastik wahrnahm – an die letzten Arztbesuche gar nicht mehr gedacht habe und die beklagte Versicherung quasi „aus Versehen“ nicht vollständig über ihren Gesundheitszustand aufgeklärt habe.

Die Klägerin hat nach einem Hinweis des OLG ihre Berufung gegen das Urteil des LG zurückgenommen.

Oberlandesgericht Oldenburg, Hinweisbeschluss vom 20.08.2018, 5 U 120/18



# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Verbraucherschutz: Schockbilder müssen an der Kasse nicht gezeigt werden

Supermärkte müssen die Schockbilder auf den Zigarettenschachteln an der Ladenkasse nicht sämtlichen Kunden präsentieren. Sie dürfen sie im Verkaufsautomaten verdecken.

Das hat das Landgericht München I entschieden. Die Produktpräsentation in den Automaten sei nicht Teil der Verkaufsverpackung. Verboten wäre es allerdings, wenn die „unschönen“ Bilder (unter anderem von Krebsgeschwüren oder verfäulten Zähnen) auf den Schachteln abgeklebt würden. Zwar seien die Schockbilder auf den Schachteln nach der Tabakerzeugnisverordnung vorgeschrieben. Die Vorschrift gelte aber nicht für Verkaufsautomaten.

LG München I, 17 HK O 17753/17 vom 05.07.2018

## Veröffentlichung mehrerer Verkaufsanzeigen auf Website begründet nicht unbedingt Gewerbebetrieb

Eine Person, die auf einer Website eine Reihe von Verkaufsanzeigen veröffentlicht, ist nicht automatisch ein „Gewerbetreibender“. Eine solche Tätigkeit könne allerdings als „Geschäftspraxis“ eingestuft werden, wenn die Person im Rahmen ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit handelt, so der Europäische Gerichtshof (EuGH).

Ein Verbraucher erwarb auf einer Online-Plattform eine gebrauchte Armbanduhr. Nachdem er festgestellt hatte, dass die Uhr nicht die Eigenschaften aufwies, die in der Verkaufsanzeige angegeben waren, teilte er der Verkäuferin mit, dass er den Vertrag widerrufen wolle. Die Verkäuferin lehnte es ab, die Ware gegen Erstattung des Entgelts zurückzunehmen. Daher legte der Verbraucher eine Beschwerde bei der bulgarischen Kommission für Verbraucherschutz (KfV) ein.

Nach einer Abfrage auf der fraglichen Online-Plattform stellte die KfV fest, dass noch acht Verkaufsanzeigen zu verschiedenen Waren auf dieser Website veröffentlicht waren. Deswegen stellte sie fest, dass die Verkäuferin eine Ordnungswidrigkeit begangen habe, und verhängte mehrere Geldbußen gegen sie, die auf das nationale Verbraucherschutzgesetz gestützt waren. Die Verkäuferin habe es nämlich in allen Anzeigen unterlassen, Angaben zu Namen, Postanschrift und E-

Mail-Adresse des Gewerbetreibenden, zum Endpreis der zum Verkauf angebotenen Ware einschließlich aller Steuern und Abgaben, zu den Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen, zum Recht des Verbrauchers auf Widerruf des Fernabsatzvertrags und zu Bedingungen, Frist und Verfahren der Ausübung dieses Rechts zu machen sowie darauf hinzuweisen, dass ein gesetzliches Gewährleistungsrecht bestehe.

Die Verkäuferin erhob in Bulgarien Klage gegen diesen Bescheid. Sie sei keine „Gewerbetreibende“. Die Vorschriften des bulgarischen Gesetzes seien daher nicht anwendbar. Das mit der Sache befasste bulgarische Gericht hat dem EuGH die Frage vorgelegt, ob eine Person, die auf einer Website eine vergleichsweise große Zahl von Anzeigen über den Verkauf von Waren mit erheblichem Wert veröffentlicht, als „Gewerbetreibender“ im Sinne der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken eingestuft werden kann.

Der EuGH führt hierzu aus, für eine Einstufung als „Gewerbetreibender“ im Sinne der Richtlinie sei erforderlich, dass die betreffende Person „im Rahmen ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit“ oder im Namen oder Auftrag des Gewerbetreibenden handelt. Sinn und Bedeutung des Begriffs „Gewerbetreibender“ seien anhand des Begriffs „Verbraucher“ zu bestimmen, der jeden nicht gewerblich oder beruflich Tätigen bezeichne.

Es sei Sache des vorlegenden Gerichts, auf der Grundlage aller ihm vorliegenden tatsächlichen Angaben von Fall zu Fall zu entscheiden, ob eine natürliche Person im Rahmen ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit gehandelt hat. Unter anderem müsse es prüfen, ob der Verkauf planmäßig erfolgte, ob er eine gewisse Regelmäßigkeit hatte oder mit ihm ein Erwerbszweck verfolgt wurde sowie ob sich das Angebot auf eine begrenzte Anzahl von Waren konzentriert. Auch müssten die Rechtsform sowie die technischen Fähigkeiten des Verkäufers ermittelt werden. Um die fragliche Tätigkeit als „Geschäftspraxis“ einstufen zu können, müsse das vorlegende Gericht zudem prüfen, ob diese Tätigkeit zum einen von einem „Gewerbetreibenden“ ausgeht und zum anderen eine Handlung, Unterlassung, Verhaltensweise, Erklärung oder kommerzielle Mitteilung darstellt, „die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an Verbraucher zusammenhängt“.

Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 04.10.2018, C-105/17



### Stromanbieter: Abwerben mit Nennung niedrigen monatlichen Abschlagsbetrages kann irreführend sein

Wenn Stromanbieter Kunden gewinnen wollen, dürfen sie den Verbraucher gemäß § 5 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb nicht mit irreführenden Angaben zu einer Entscheidung veranlassen, die er anderenfalls nicht getroffen hätte. Irreführend in diesem Sinne kann die Nennung eines unrealistisch niedrigen Abschlags im Werbetelefonat sein. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg entschieden.

Der klagende Stromanbieter hatte einen konkurrierenden Anbieter auf Unterlassung verklagt. Er behauptet, der Beklagte lasse potenzielle Kunden anrufen, um sie abzuwerben, wobei den Kunden telefonisch ein günstiger erscheinender monatlicher Abschlag genannt werde als dann später in der Auftragsbestätigung aufgeführt. Der beklagte Anbieter sah darin keine Irreführung. Er meinte, die Höhe eines Abschlags sei für einen Kunden nicht entscheidend, sondern vielmehr die tatsächlichen Gesamtkosten, die ein mündiger Verbraucher anhand des Grund- und des Arbeitspreises ermitteln könne.

Das OLG Oldenburg folgte dem Landgericht Aurich, das den Beklagten zur Unterlassung verurteilt hatte. Es gälten die Grundsätze der Preiswahrheit und der Preisklarheit. Die Erwartung eines Verbrauchers, dass der Abschlag tatsächlich dem anhand seines bisherigen Verbrauchs geschätzten monatlichen Verbrauch entspreche, sei naheliegend und berechtigt, wenn nicht etwas anderes vereinbart werde. Der Verbraucher dürfe aus der Höhe der Abschlagszahlung grundsätzlich auf die Höhe des endgültigen Preises schließen. Die Nennung eines unrealistisch niedrigen Abschlags im Werbetelefonat stelle eine irreführende, unlautere Handlung dar, so das OLG. Einem Mitbewerber stehe daher ein Unterlassungsanspruch nach dem Gesetz über den unlauteren Wettbewerb zu.

Oberlandesgericht Oldenburg, Urteil vom 29.06.2018, 6 U 184/17

### Eiscafé ist kein „Laden“

Erlaubt die Teilungserklärung einer Eigentümergemeinschaft, Räume im Erdgeschoss als „Laden“ zu nutzen, darf darin kein Eiscafé betrieben werden. Dies hat das Landgericht (LG) Frankfurt am Main entschieden

und der Unterlassungsklage einer Wohnungseigentümergemeinschaft stattgegeben. Von einer Eisdiele gingen andere Beeinträchtigungen aus als von einem Laden, insbesondere sei von einer höheren Lärmbelastung auszugehen, so das LG.

Zwei Miteigentümer einer Wohnungseigentümergemeinschaft hatten ihre Räumlichkeiten im Erdgeschoss an den Betreiber einer Eisdiele vermietet. In der Teilungserklärung der Eigentümergemeinschaft war festgelegt, dass diese Räume und Flächen als „Laden“ genutzt werden dürfen. Die Wohnungseigentümergemeinschaft klagte gegen den Betrieb der Eisdiele und bekam sowohl in erster als auch in zweiter Instanz Recht. Das LG Frankfurt am Main entschied, dass die Eigentümergemeinschaft sowohl von den Miteigentümern der Räume als auch von deren Mieter verlangen könne, dass der Betrieb des Eiscafé unterlassen wird.

Von einem Eiscafé gingen für die Eigentümer andere Beeinträchtigungen aus als von einem Laden, hebt das LG hervor. Der Verkauf von Speisen und die Möglichkeit, diese an Ort und Stelle zu verzehren, könne nicht mehr unter den Begriff „Laden“ subsumiert werden. Den Kunden würden Sitzmöglichkeiten eröffnet, die zum zumindest kurzweiligen Verweilen einladen. Dadurch sei eine höhere Geräuschbelastung zu erwarten. Denn anders als bei reinen Verkaufsstellen stehe der Kontakt unter den Kunden bei einem gastronomischen Betrieb im Vordergrund.

Die Wohnungseigentümergemeinschaft könne nicht nur von den Eigentümern der Erdgeschossräume verlangen, dass sie auf die Einstellung des Gaststättenbetriebs durch ihren Mieter hinwirken. Auch unmittelbar gegen den Betreiber des Eiscafé stehe der Eigentümergemeinschaft ein Unterlassungsanspruch zu. Ihm gegenüber könnten sich die Wohnungseigentümer nämlich auf ihr Eigentumsrecht berufen. Dieses werde durch den Betrieb des Eiscafé beeinträchtigt. § 1004 Bürgerliches Gesetzbuch gewähre der Wohnungseigentümergemeinschaft einen eigenen Unterlassungsanspruch gegen den Gastronom.

Landgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 27.09.2018, 2-13 S 138/17, nicht rechtskräftig