

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 03/2016

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Arbeitszimmer

Keine Werbungskosten bei gemischter Nutzung

## Unfall auf Dienstreise

Strafprozesskosten nicht absetzbar



Sehr geehrte Mandanten,

ausnahmsweise an dieser Stelle mal kein Hinweis auf eine Steuersparmöglichkeit oder Ähnliches. Vielmehr wollen wir vor privaten Nephern, Schleppern und Bauernfänger warnen, die sich die Komplexität des Steuerrechts zu Nutze machen wollen.

In diesen Tagen wird ein behördlich aussehendes Schreiben versandt, welches schon auf dem Briefbogen den amtlich klingenden Absender "Zentrales Gewereregister Umsatzsteuer-ID-Nr.de" trägt. Dieses Schreiben ist jedoch keinesfalls amtlich oder behördlich, sondern stammt tatsächlich von einer "DR Verwaltung AG" in Bonn. Dieses private Unternehmen gaukelt Ihnen vor, dass Sie aufgrund der Steuergesetzgebung einen Eintrag in das genannte Register vornehmen müssen.

Nur: Eine gesetzliche Verpflichtung dafür gibt es nicht. Vielmehr handelt es sich hierbei um einen privaten Anbieter, der ein solches Register erstellen möchte. Selbstverständlich geschieht dies nicht aus reiner Nächstenliebe, denn dem Kleingedruckten kann entnommen werden, dass dafür ein jährlicher Veröffentlichungsbeitrag von schlappen 398,88 Euro zzgl. Mehrwertsteuer berechnet wird.

Tatsächlich muss gesagt werden, dass in dem Schreiben nirgends die Unwahrheit steht. Vielmehr ist es so, dass die Wahrheit lediglich kleingedruckt ist und alles Fettgedruckte sowie die gesamte Aufmachung einen behördlichen Absender suggerieren. Belustigend ist dabei der doppelköpfige Vogel, welcher wahrscheinlich den Bundesadler nachahmen soll. Prüfen Sie also Ihre Eingangspost genau und fallen Sie nicht auf solch miese Tricks herein!

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Axel Nährlich  
Steuerberater

Steuerberatung Nährlich  
Breiteweg 109, 39179 Barleben  
Telefon: 03920360011 | Telefax: 039203-60409  
[www.stb-naehrlich.de](http://www.stb-naehrlich.de) | [info@stb-naehrlich.de](mailto:info@stb-naehrlich.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

4

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Arbeitszimmer: Keine Werbungskosten bei gemischter Nutzung
- Unfall auf Dienstreise: Strafprozesskosten nicht absetzbar
- Riester-Rente: Klauseln zu Kostenüberschussbeteiligung der Versicherungsnehmer intransparent und damit unwirksam

## Unternehmer

6

- Zinsschranke: Karlsruhe soll Verfassungskonformität klären
- EuGH-Vorlage: Reichweite des Vorsteuerauschlusses bei einem (zu) wenig genutzten Gegenstand
- Kein Betriebsausgabenabzug für Studienkosten der eigenen Kinder
- Produzierendes Gewerbe erhält auch 2016 Teilentlastung von Strom- und Energiesteuer

## Kapitalleger

8

- Dividendenstripping laut Bundesregierung teilweise zulässig
- Online-Banking: Bank muss aufgrund einer Phishing-Attacke entstandenen Schaden ausgleichen
- BCI-Betrugsfall: Verurteilungen sind rechtskräftig
- Ausblick: Das will der BFH 2016 entscheiden
- Rechtsschutzversicherung: Kapitalanlagegeschäfte dürfen abgeschlossen werden
- Keine Vorfälligkeitsentschädigung bei vorzeitiger Kündigung eines Darlehens durch die Bank

## Immobilienbesitzer

10

- Vorzeitige Darlehensrückzahlung: Bank muss zukünftige Sonder tilgungsrechte bei Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung berücksichtigen
- Vorsicht bei Überlassung einer Mietwohnung an die unterhaltsberechtigten Kinder
- Wohnungswirtschaft fordert Absenkung der Grunderwerbsteuer

## Angestellte

12

- Wer mehr Kilometer für die Arbeitswege ansetzen will, muss sich warm anziehen
- Kündigung wegen privater Internetnutzung: Arbeitgeber darf Browserverlauf ohne Zustimmung des Arbeitnehmers auswerten
- Arbeitnehmer muss sonntags nicht in den Briefkasten schauen
- Nutzung eines Dienstwagens auch für selbstständige Tätigkeit: Kostentragung allein durch Arbeitgeber schließt Betriebsausgabenabzug aus

## Familie und Kinder

14

- Kindergeld bei mehrjährigem Auslandsstudium eines Kindes
- Kindergeld: Konsekutives Masterstudium als Teil der Erstausbildung
- Unterhaltsrecht: Oberlandesgericht Köln veröffentlicht neue Leitlinien
- Aufwendungen für künstliche Befruchtung im EU-Ausland: Bei Befruchtung von über drei Eizellen keine außergewöhnlichen Belastungen

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- Universitätsstudium parallel zur Berufsausbildung: Rechtfertigt keine Löschung des Lehrvertrags aus Verzeichnis der Ausbildungsverhältnisse
- Habilitationsfeier: Kosten nicht als Werbungskosten absetzbar
- Vielfache Chemikalienunverträglichkeit "MCS" ist keine Berufskrankheit
- Arbeitsrecht: 600 km-"Versetzung" aus Frust muss nicht hingenommen werden

## Bauen & Wohnen

18

- Kein Nachbaranspruch auf Beseitigung von Bäumen bei Verbot durch Gemeinde
- Bauunternehmer haftet für im Haus gelagertes Material

- Steuerschuldnerschaft bei Bauleistungen: Übergangsregelung ist verfassungsgemäß
- Mietminderung: Dauernd lärmende Nachbarn müssen nicht ertragen werden

### Ehe, Familie & Erben 20

- Urlaubsanspruch wandelt sich mit Tod des Arbeitnehmers in Urlaubsabgeltungsanspruch der Erben
- Versorgungsausgleichszahlungen können als Werbungskosten abzugsfähig sein
- Schenkungsanfechtung bei Entgeltzahlung an wegen Trennung freigestellte Ehefrau möglich
- Zugewinnausgleichsforderung und vorangegangene Zinsschenkung für Zwecke der Erbschaftsteuer abzuzinsen

### Medien & Telekommunikation 22

- Googles E-Mail-Dienst "Gmail" ist ein Telekommunikationsdienst
- Urheberrechtsverletzung im Internet: Access-Provider haften nur nachrangig
- Arzt muss Bewertung "Herausrennen aus der Praxis" im Internet hinnehmen

### Staat & Verwaltung 24

- Auskunftersuchen an Dritte ohne vorherige Sachverhaltsaufklärung beim Steuerpflichtigen nur sehr eingeschränkt möglich
- Verbrauchsteuer bezüglich Tabakwaren: Deutschland muss seine Vorschriften ändern
- Kein Aufenthaltstitel vor vollständigem Abschluss des Asylverfahrens

- Hinausschieben des Ruhestands für Richter frühestens ab August 2016 möglich

### Bußgeld & Verkehr 26

- "Blitzer-App": Benutzung verstößt gegen Straßenverkehrsordnung
- Mountainbiker mit Klage gegen Wegbeschilderungen im Naturpark gescheitert
- Fahrtenbuchauflage regelmäßig nicht für gesamten Fuhrpark
- Mitnahme von E-Scootern im Bus darf nicht pauschal verboten werden

### Verbraucher, Versicherung & Haftung 28

- Internetangebote: Blickfang-Abbildung nicht inbegriffenen Zubehörs kann irreführend sein
- Falsche Erstzulassung auf dritte Person steht "Fabrikneuheit" eines Neufahrzeugs entgegen
- Angebot eines Gebrauchtwagens als "scheckheftgepflegt": Als Beschaffenheitsvereinbarung zu werten

### Wirtschaft, Wettbewerb und Handel 30

- Verkehrssicherungspflicht: Umherrollender Einkaufswagen geht auf Ladenbesitzers Kappe
- Einsatz von UBER Black ist wettbewerbswidrig
- Wettbewerbsrecht: Werbung mit einem nur im Internet veröffentlichten Testergebnis rechtens
- "No-Reply"-Bestätigungsmails mit Werbezusätzen bei erklärtem entgegenstehenden Willen des Kunden unzulässig
- Sehr geringer Warenbestand macht Werbung auch unter Hinweis auf "nur limitierte Stückzahl" unzulässig

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.3.

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

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 14.3. 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 März 2016

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für März ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 29.3.2016.

## Arbeitszimmer: Keine Werbungskosten bei gemischter Nutzung

Aufwendungen für einen Raum, der nur zweitweise beruflich genutzt wird, können nicht anteilig von der Steuer abgesetzt werden. Dies hat der Große Senat des Bundesfinanzhofes (BFH) entschieden. Über das Urteil berichtet die Bundessteuerberaterkammer (BStBK).

Sie erläutert, dass es damit bei der herrschenden Meinung bleibt, wonach die Kosten für ein Arbeitszimmer nur dann steuerlich geltend gemacht werden können, wenn es der ausschließlichen betrieblichen/beruflichen Nutzung dient und hinreichend vom privaten Bereich der Lebensführung abgegrenzt werden kann.

Für viele Steuerpflichtige sei diese Entscheidung eine Enttäuschung, sagte BStBK-Präsident Raoul Riedlinger. Die moderne Arbeitswelt erfordere ein hohes Maß an Flexibilität. Dies spiegele sich auch in entsprechenden Arbeitsplatzmodellen wider. Dieser Entwicklung habe der BFH nicht Rechnung getragen. „Mit Verweis auf das Leistungsfähig-

keitsprinzip wäre eine Aufteilbarkeit durchaus gut begründbar gewesen“, meint Riedlinger. Allerdings würden mit der Entscheidung des Großen Senats mögliche zukünftige Probleme bei der Aufteilung der Aufwendungen vermieden. Insofern herrsche wieder Rechtssicherheit. Bundessteuerberaterkammer, PM vom 27.01.2016 zu Bundesfinanzhof, Urteil vom 27.07.2015

## Unfall auf Dienstreise: Strafprozesskosten nicht absetzbar

Die Kosten eines Strafprozesses sind auch dann nicht steuerlich absetzbar, wenn die Straftat auf einem Verkehrsunfall beruht, der sich bei einer Dienstreise ereignet hat. Dies hebt das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz hervor.

Der Kläger ist Angestellter und verursachte mit seinem Sportwagen, den er für eine Dienstreise nutzte, aufgrund erheblich überhöhter Geschwindigkeit einen schweren Verkehrsunfall. Infolge des Unfalls verstarb eine junge Frau, eine weitere erlitt eine Querschnittslähmung. Der Kläger wurde deshalb unter anderem wegen fahrlässiger Tötung und vorsätzlicher Straßenverkehrsgefährdung angeklagt und nach mehrjährigem Strafprozess über mehrere Instanzen zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, die zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die Kosten seines Strafverteidigers in Höhe von 66.449 Euro wollte er steuerlich geltend machen, was ihm das beklagte Finanzamt allerdings verweigerte. Auch die dagegen erhobene Klage des Klägers blieb erfolglos. Das FG führte zu Begründung aus, die Prozess- beziehungsweise Strafverteidigerkosten seien weder als Werbungskosten bei den Arbeitseinkünften des Klägers noch als „außergewöhnliche Belastung“ abzugsfähig. Ein Werbungskostenabzug komme nicht in Betracht, weil die Kosten in erster Linie durch die Straftat beziehungsweise die rücksichtslose Verkehrsgesinnung des Klägers verursacht worden seien. Sie seien deshalb nicht der beruflichen Sphäre zuzuordnen und insbesondere nicht mit „Unfallkosten“ vergleichbar, die unter bestimmten Voraussetzungen steuerlich abzugsfähig seien (zum Beispiel Reparaturkosten).

Eine „außergewöhnliche Belastung“ liege nur dann vor, wenn es sich um zwangsläufige, unausweichliche Aufwendungen handle. Eine vorsätzliche Straftat sei nicht unausweichlich, weil sie verboten sei. Dementsprechend fehle sämtlichen Kosten, die dem Kläger wegen des



Strafprozesses entstanden seien, die erforderliche Zwangsläufigkeit. Ein Rechtsmittel hat das FG nicht zugelassen. Der Kläger kann demnach nur eine so genannte Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesfinanzhof einlegen.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22.01.2016, 4 K 1572/14

### **Riester-Rente: Klauseln zu Kostenüberschussbeteiligung der Versicherungsnehmer intransparent und damit unwirksam**

Ein großes deutsches Versicherungsunternehmen darf zwei Teilklauseln in den Bedingungen seiner Riester-Rentenversicherungsverträge, welche die Kostenüberschussbeteiligung der Versicherungsnehmer betreffen, nicht mehr verwenden. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat das von der Vorinstanz ausgesprochene Verbot bestätigt, da die Klauseln intransparent und damit unwirksam seien.

Das Transparenzgebot nach § 307 Absatz 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches verlangt vom Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen, dass die Rechte und Pflichten des Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar dargestellt sind und die Klauseln die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen so weit erkennen lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann. Eine Regelung hält deshalb einer Transparenzkontrolle dann nicht stand, wenn sie an verschiedenen Stellen in den Bedingungen niedergelegt ist, die nur schwer miteinander in Zusammenhang zu bringen sind, oder wenn der Regelungsgehalt auf andere Weise durch die Verteilung auf mehrere Stellen verdunkelt wird.

Die beanstandeten Textstellen „Wir beteiligen Sie nach § 153 Versicherungsvertragsgesetz an den Überschüssen ...“ und – speziell zur Verteilung von Überschüssen aus Kosteneinsparungen – „Auch von diesen Überschüssen erhalten die ... Versicherungsnehmer mindestens den in der jeweils aktuellen Fassung der MindZV genannten Prozentsatz (derzeit ... 50 Prozent ...)“ weckten nach Ansicht des BGH beim Versicherungsinteressenten die Erwartung, in jedem Fall an den Kostenüberschüssen beteiligt zu werden. Entgegen der insoweit scheinbar uneingeschränkten Zusage werde ihm aber nicht ausreichend verdeutlicht, dass Rentenversicherungsverträge, deren Garantiekapital ein von der Beklagten in ihrem Geschäftsbericht festzusetzendes Volumen

(derzeit 40.000 Euro) unterschreitet, aufgrund weiterer, an anderer Stelle getroffener Regelungen von der Beteiligung an Kostenüberschüssen von vornherein ausgeschlossen sind.

Einen so weitgehenden und grundsätzlichen Ausschluss könne der durchschnittliche Vertragsinteressent, auf dessen Sicht es insoweit maßgeblich ankomme, dem Bedingungswerk nicht ausreichend entnehmen. Die Bedingungen enthielten keinen hinreichenden Hinweis darauf, dass Verträge mit geringem Garantiekapital, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts unstreitig 30 bis 50 Prozent des Riester-Rentenversicherungsverträge-Bestandes der Beklagten ausmachen, von der Beteiligung an den Kostenüberschüssen gänzlich ausgeschlossen werden sollen. Das erschließe sich erst über eine Kette von komplizierten Verweisungen, die bis zum jährlichen Geschäftsbericht des beklagten Versicherers führten, wo an nicht hervorgehobener Stelle darüber informiert werde, dass der für die Kostenüberschussbeteiligung maßgebliche Zusatzüberschussanteil nur bei Versicherungen mit laufender Beitragszahlung und – bei so genannten Grundbausteinen – bestimmten Garantiekapitalgrenzen gewährt wird.

Soweit die Beklagte darauf verwiesen hat, ihr Verteilungssystem sei sachgerecht und entspreche inhaltlich den gesetzlichen Vorgaben, ist das Berufungsgericht dem nicht entgegengetreten. Darauf komme es hier auch nicht an, so der BGH. Maßgebend sei, dass die angegriffenen Klauseln beim durchschnittlichen Versicherungsinteressenten die Erwartung erweckten, in jedem Fall immerhin mit einer Mindestbeteiligung auch an den Kostenüberschüssen zu partizipieren. Der Versicherer sei aber verpflichtet, den Versicherungsinteressenten das Nachteilsrisiko – mag es auch systembedingt zwangsläufig sein und wirtschaftlich nicht schwer wiegen (nach der Behauptung der Beklagten wären beispielsweise bei gleichmäßiger Verteilung des im Jahr 2012 insgesamt für die Kostenüberschussbeteiligung verwendeten Betrages von 300.000 Euro auf jeden Vertrag rechnerisch lediglich 60 Cent entfallen) – aufzuzeigen, weil es geeignet sei, deren Anlageentscheidung zu beeinflussen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 13.01.2016, IV ZR 38/14  
Unternehmer

# Unternehmer

## Zinsschranke: Karlsruhe soll Verfassungskonformität klären

Der Bundesfinanzhof (BFH) hält die so genannte Zinsschranke für verfassungswidrig, weil sie seiner Ansicht nach das objektive Nettoprinzip missachtet. Er bittet das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) deswegen um Klärung, ob die Zinsschranke aufgrund eines Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verfassungswidrig ist.

Betrieblich veranlasste Zinsaufwendungen sind entsprechend dem so genannten Nettoprinzip grundsätzlich als Betriebsausgaben abziehbar. Hiervon abweichend ordnet § 4h EStG (bei Körperschaften in Verbindung mit § 8a des Körperschaftsteuergesetzes) eine Abzugsbeschränkung für Zinsaufwendungen an, die den Zinsertrag übersteigen.

Dieser so genannte negative Zinssaldo ist nicht abziehbar, soweit er 30% des „operativen“ Gewinns (heute: verrechenbares EBITDA) übersteigt (so genannte Zinsschranke). Der nichtabziehbare Aufwand ist in die folgenden Wirtschaftsjahre regelmäßig vorzutragen. Die Zinsschranke steht dem Betriebsausgabenabzug allerdings nicht entgegen, wenn der negative Zinssaldo des Unternehmens weniger als drei Millionen Euro beträgt oder die Eigenkapitalquote des konzernangehörigen Unternehmens diejenige des Konzerns um nicht mehr als zwei Prozent unterschreitet („Eigenkapital-Escape“) oder bei Kapitalgesellschaften keine so genannte schädliche Gesellschafterfremdfinanzierung vorliegt. Den Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Grundgesetzes begründet der BFH damit, dass die Zinsschranke das Gebot der folgerichtigen Ausgestaltung des Ertragsteuerrechts nach Maßgabe der finanziellen Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen verletzt. Sie missachte das objektive Nettoprinzip, da nicht mehr das Nettoeinkommen der Besteuerung zugrunde gelegt werde. Das Abzugsverbot rechtfertige sich mangels folgerichtiger Umsetzung auch weder durch den vom historischen Gesetzgeber angeführten Zweck der Eigenkapitalstärkung noch durch das Ziel der Sicherung des deutschen Steuersubstrats. Gleiches gelte für das Anliegen, unkalkulierbare Steuerausfälle zu vermeiden.

Im Streitfall wurde die Zinsschranke bei der zu einem inländischen Konzern gehörenden Kapitalgesellschaft, die in der Immobilienbranche tätig ist, angewandt und der Betriebsausgabenabzug nach Maßgabe der Zinsschranke begrenzt; der zum Ende des ersten Streitjahres festgestellte Zinsvortrag entfiel darüber hinaus im Folgejahr infolge einer

betriebsbezogenen Umstrukturierung. Die Steuerbelastung in diesem „reinen Inlandsfall“ (keine Finanzierung aus dem Ausland) wertet der BFH aus den vorgenannten Gründen als gleichheitswidrigen Eingriff in den Kernbereich des ertragsteuerrechtlichen Nettoprinzips, der auch nicht durch den Aspekt der Missbrauchsverhinderung gerechtfertigt werden könne.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 14.10.2015, I R 20/15

## EuGH-Vorlage: Reichweite des Vorsteuer-ausschlusses bei einem (zu) wenig genutzten Gegenstand

Der XI. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) eine Frage zum Vorsteuerabzug bei Anschaffung zu weniger als 10 % für steuerbare und steuerpflichtige Tätigkeiten und im Übrigen zur Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben genutzter Gegenstände vorgelegt.

In der Sache ging es um den anteiligen Vorsteuerabzug eines Landkreises (des Klägers) bei Erwerb von Arbeitsmaschinen, die er in seinem Kreisstraßenbetrieb als Träger der Straßenbaulast zur Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben und zu 2,65 % wie ein privates Unternehmen zur Erbringung steuerpflichtiger Leistungen gegenüber Dritten nutzte. Der Landkreis machte aus der Anschaffung anteilig zu 2,65 % den Vorsteuerabzug geltend. Das Finanzamt ließ die Vorsteuer nicht zum Abzug zu, da die angeschafften Gegenstände nicht gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 des Umsatzsteuergesetzes zu mindestens 10 % für das Unternehmen des Klägers genutzt worden seien.

Art. 1 der Entscheidung des Rates vom 19. November 2004 (2004/817/EG) ermächtigt die Bundesrepublik Deutschland, Ausgaben für solche Gegenstände und Dienstleistungen vom Abzug der Mehrwertsteuer auszuschließen, die zu mehr als 90 % für private Zwecke des Steuerpflichtigen oder seines Personals oder allgemein für unternehmensfremde Zwecke genutzt werden.

Nach dem EuGH-Urteil VNLTO (C-515/07) können jedoch Tätigkeiten, die nicht in den Anwendungsbereich der Mehrwertsteuer fallen, nicht allgemein als „unternehmensfremd“ betrachtet werden. Deshalb will der vorlegende XI. Senat des BFH mit seiner Vorlagefrage wissen, ob diese Ermächtigung entsprechend ihrem Wortlaut nur für die in Art.



6 Abs. 2 der Richtlinie 77/388/EWG geregelten Fälle oder darüber hinaus in sämtlichen Fällen gilt, in denen ein Gegenstand oder eine Dienstleistung nur teilweise unternehmerisch und im Übrigen zur Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben genutzt wird.

BFH, Pressemitteilung Nr. 52 vom 22.7.2015 zu Beschluss vom 16.06.2015, Az. XI R 15/13

### Kein Betriebsausgabenabzug für Studienkosten der eigenen Kinder

Kosten des Studiums der eigenen Kinder können selbst dann nicht als Betriebsausgaben abgezogen werden, wenn sich die Kinder verpflichten, nach Abschluss des Studiums für eine gewisse Zeit im elterlichen Unternehmen zu arbeiten. Dies hat das FG Münster entschieden.

Der Kläger ist als selbstständiger Unternehmensberater tätig. Seine beiden Kinder studierten Betriebswirtschaftslehre beziehungsweise „Business and Management“ und waren daneben im väterlichen Unternehmen geringfügig beschäftigt. Der Kläger schloss mit beiden Kindern Vereinbarungen, wonach er die Studienkosten übernahm. Die Kinder verpflichteten sich im Gegenzug, nach Abschluss des Studiums für drei Jahre im Unternehmen tätig zu bleiben oder die Ausbildungskosten anteilig zurückzuzahlen. Das Finanzamt erkannte die als Betriebsausgaben geltend gemachten Ausbildungskosten nicht an, da es sich um nicht abziehbare Lebenshaltungskosten handele.

Die Klage hatte in Bezug auf die Kosten des Studiums keinen Erfolg. Das FG führte aus, dass Ausbildungskosten der eigenen Kinder keine Betriebsausgaben darstellten. Der Kläger sei unterhaltsrechtlich zur Übernahme der Kosten einer angemessenen Berufsausbildung seiner Kinder verpflichtet, sodass eine private Motivation vorgelegen habe. Die daneben bestehenden betrieblichen Erwägungen könnten allenfalls zu einer gemischten Veranlassung der Aufwendungen führen. Eine Trennung nach objektiven und scharfen Maßstäben sei jedoch nicht möglich, sodass es beim Abzugsverbot bleibe. Vor dem Hintergrund der unterhaltsrechtlichen Verpflichtung könne nicht davon ausgegangen werden, dass den Vereinbarungen nahezu ausschließlich betriebliche Erwägungen zugrundegelegen hätten. Vielmehr sei die private Sphäre derart intensiv berührt, dass eine lediglich unbedeutende private Mitveranlassung ausscheide. Zudem sei der vertraglich vereinbar-

te Rückzahlungsanspruch im Zweifel zivilrechtlich gar nicht durchsetzbar gewesen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 15.01.2016, 4 K 2091/13 E

### Produzierendes Gewerbe erhält auch 2016 Teilentlastung von Strom- und Energiesteuer

Unternehmen des produzierenden Gewerbes können auch 2016 den so genannten Spitzenausgleich in voller Höhe erhalten. Dies gibt das Bundesfinanzministerium bekannt. Unternehmen würden dadurch im Hinblick auf ihre internationale Wettbewerbsfähigkeit und ihren Beitrag zur Verbesserung der Energieeffizienz von einem Teil der Strom- und der Energiesteuer in Form einer Erstattung oder Verrechnung entlastet.

Das Bundeskabinett hat am 06.01.2016 auf der Grundlage eines Monitoringberichts des Rheinisch-Westfälischen Instituts für Wirtschaftsforschung (RWI) festgestellt, dass die Unternehmen des produzierenden Gewerbes in Deutschland den Zielwert für eine Reduzierung ihrer Energieintensität voll erreicht haben.

Seit 2013 erhielten Unternehmen des produzierenden Gewerbes den Spitzenausgleich nur noch, wenn sie einen Beitrag zur Energieeinsparung leisten, so das Bundesfinanzministerium. Das Erreichen dieses Zieles sei von der Bundesregierung auf der Grundlage des Berichtes eines unabhängigen wissenschaftlichen Instituts festzustellen. Im für das Antragsjahr 2016 maßgeblichen Bezugsjahr 2014 betrage der Zielwert zur Reduktion der Energieintensität 2,6 Prozent gegenüber dem Basiswert der jahresdurchschnittlichen Energieintensität in den Jahren 2007 bis 2012. Das RWI komme in seinem Bericht zu dem Ergebnis, dass die tatsächliche Reduktion 8,9 Prozent gegenüber dem Basiswert betrug. Der Spitzenausgleich könne somit auch im Jahr 2016 in voller Höhe gewährt werden, so das Finanzministerium.

Der Monitoringbericht gehe auf eine Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und der deutschen Wirtschaft zur Steigerung der Energieeffizienz vom 01.08.2012 zurück. Darin habe die Wirtschaft zugesagt, als Gegenleistung für die Gewährung des Spitzenausgleichs unter anderem die Energieintensität der Unternehmen des produzierenden Gewerbes zu reduzieren.

Bundesfinanzministerium, PM vom 06.01.2016

# Kapital- anleger

## Dividendenstripping laut Bundesregierung teilweise zulässig

Bestimmte Konstellationen des Dividendenstripings sind offenbar zulässig. In einer Antwort (BT-Drs. 18/7213) auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 18/6863) verweist die Bundesregierung insoweit auf zwei Urteile des Bundesfinanzhofes (BFH), der für bestimmte Konstellationen die Zulässigkeit festgestellt habe. Ob in anderen Konstellationen die Grenzen des Gestaltungsmissbrauchs überschritten seien, hänge von den Umständen des Einzelfalls ab. Wie hoch die Steuerausfälle durch Dividendenstripping sind, könne die Bundesregierung nicht sagen. Es gebe „keine geeigneten Erkenntnisquellen“.

Die Bundesregierung erläutert in der Antwort, wie so genannte Cum-Cum-Geschäfte funktionieren. Charakteristisch dafür sei die Übertragung von Aktien an Steuerinländer vor dem Dividendenstichtag. Nach Bezug der Dividende erfolge eine Rückübertragung der Aktien unter Berücksichtigung des Dividendenabschlags. Voraussetzung für die Kalkulation der Gestaltung sei die Steuerpflicht der Dividende. Außerdem müsse diese Steuerpflicht durch einen Veräußerungsverlust in Höhe des Dividendenabschlags bei der Rückübertragung der Aktien beim Steuerinländer kompensiert werden können. Wie die Bundesregierung mitteilt, hat sie mit dem Entwurf des Investmentsteuerreformgesetzes Vorschläge zur Verhinderung von Cum-Cum-Geschäften vorgelegt.

Deutscher Bundestag, PM vom 19.01.2016

## Online-Banking: Bank muss aufgrund einer Phishing-Attacke entstandenen Schaden ausgleichen

Das Landgericht (LG) Oldenburg hat eine Bank zum Ausgleich des Schadens verurteilt, den ein Nutzer ihres Online-Banking-Verfahrens aufgrund einer Phishing-Attacke erlitten hat. Dabei betont das LG, dass es die Bank sei, die gegebenenfalls nachweisen müsse, dass es sich bei den Zahlungsvorgängen um solche gehandelt hat, die der Kunde autorisiert hat.

Der Kläger nutzte seit 15 Jahren das von der beklagten Bank angebotene Online-Banking-System, zuletzt in Form des mTan-Verfahrens. Dort erhält der Kunde von der Bank zur Freigabe seines Bankauftrags

eine SMS an sein Mobiltelefon, mittels derer er sich am PC als Berechtigter legitimieren kann. Der Kläger machte geltend, in der Zeit vom 09.03.2015 bis 13.03.2015 sei es zu 44 unberechtigten Überweisungen von seinen Konten gekommen mit einem Gesamtschaden von rund 11.245 Euro. Der Kläger verlangte von der Beklagten Schadenersatz in dieser Höhe. Die Bank verweigerte die Zahlung. Sie meint, der Kläger habe grob fahrlässig gehandelt. Insbesondere habe er Apps auf sein Mobiltelefon heruntergeladen, die nicht aus sicheren Quellen herrührten.

Nach durchgeführter Beweisaufnahme hat das LG der Klage stattgegeben. Die Beklagte habe nachzuweisen, dass es sich bei den streitgegenständlichen Zahlungsvorgängen um solche gehandelt hat, die der Kläger autorisiert hat. Nicht der Kläger habe zu beweisen, dass er Opfer einer Phishing-Attacke geworden sei und somit die Zahlungsvorgänge durch unberechtigte Dritte erfolgten. Dafür sei es nicht ausreichend, dass die Bank die Zahlungsvorgänge elektronisch aufzeichnet. Auch spreche kein Anscheinsbeweis für eine autorisierte Zahlung, wenn die Legitimation unter Verwendung der dem Kläger zur Verfügung gestellten Benutzernamen, PIN und TAN erfolgt.

Landgericht Oldenburg, Urteil vom 15.01.2016, 8 O 1454/15, nicht rechtskräftig

## BCI-Betrugsfall: Verurteilungen sind rechtskräftig

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat die Verurteilungen der sechs Angeklagten im Betrugsfall um die Business Capital Investors Corporation (BCI) wegen gewerbsmäßigen Bandenbetruges beziehungsweise wegen Betruges oder Beihilfe dazu bestätigt. Das Urteil des Landgerichts (LG) Düsseldorf, das auf Freiheitsstrafen zwischen zehn Jahren und sechs Monaten sowie zwei Jahren und sechs Monaten erkannt hatte, ist damit rechtskräftig.

Nach den Feststellungen des LG ließ einer der Angeklagten in den USA die BCI gründen. Durch selbstständige Finanzberater wurden anschließend über mehrere Jahre hinweg Unternehmensbeteiligungen an der BCI als Kapitalanlage vertrieben und den Anlegern dabei – unter anderem – regelmäßige jährliche Renditen in Höhe von 15,5 Prozent in Aussicht gestellt. Tatsächlich investierte die BCI die Anlagegelder entgegen den Angaben der Finanzberater jedenfalls zum weit über-



wiegenden Teil nicht. Provisionszahlungen an die in den Vertrieb eingeschalteten Finanzberater sowie Gewinnausschüttungen und Rückzahlungen an die Anleger wurden mit den Geldern neu angeworbener Anleger geleistet (so genanntes Schneeballsystem).

Im Zeitraum zwischen Juli 2006 und November 2011 zahlten 1.723 Anleger insgesamt 56.701.634,99 Euro auf der BCI zuzurechnende Konten. Ausschließlich vermögenden Privatanlegern wurde in den Jahren 2009 und 2010 zudem eine weitere Kapitalanlage, das so genannte Privat Placement, angeboten. Auch hier wurden falsche Angaben zum Anlagegegenstand und den Renditeaussichten gemacht, was zu Zahlungen von Anlegern in Höhe von weiteren 5.600.000 Euro führte.

Der BGH hat die Revisionen der Angeklagten, die das Urteil mit Verfahrens- und Sachrügen angegriffen hatten, als unbegründet verworfen. Die Revision der Staatsanwaltschaft hat er mit Urteil vom selben Tag als unzulässig verworfen.

Bundesgerichtshof, Beschlüsse vom 10.12.2015, 3 StR 163/15 und Urteil vom 10.12.2015, 3 StR 163/15

### Ausblick: Das will der BFH 2016 entscheiden

Bei den Einkünften aus Kapitalvermögen stehen für 2016 zwei interessante Fälle auf der Agenda des Bundesfinanzhofs:

Barabfindung beim Aktientausch als Kapitalertrag: Die Verfahren VIII R 10/13 sowie VIII R 42/13 werfen die Frage auf, ob Barabfindungen, die nach der Einführung der Abgeltungsteuer anlässlich eines Tausches von sog. Altaktien geleistet wurden, bei denen die einjährige Spekulationsfrist bereits abgelaufen war, gleichwohl zu Kapitalerträgen nach § 20 Abs. 4a Satz 2 EStG führen.

Verlustverrechnung bei Einkünften aus Kapitalvermögen zwischen den Schemata: Das Verfahren VIII R 11/14 bietet dem VIII. Senat die Gelegenheit zur Prüfung, ob Verluste aus Kapitalvermögen, die der sog. Abgeltungsteuer unterliegen mit positiven Kapitaleinkünften, die der tariflichen Einkommensteuer unterliegen, verrechnet werden können.

### Rechtsschutzversicherung: Kapitalanlagegeschäfte dürfen ausgeschlossen werden

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat entschieden, dass eine Rechtsschutzversicherung den Schutz für Streitigkeiten im Zusammenhang mit Glücksspielen, Spekulations- und Kapitalanlagegeschäften grundsätzlich ausschließen darf.

Eine solche Ausschlussklausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Versicherungsgesellschaft benachteiligt die Versicherten nicht, erklärten die Richter. Auch komme sie nicht überraschend – und sei somit wirksam.

Im konkreten Fall bestand kein Versicherungsschutz bei Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang „mit Spiel- oder Wettverträgen sowie Termin-, Options- oder vergleichbaren Spekulationsgeschäften, Gewinnversprechen sowie Kapitalanlagegeschäften aller Art.“

OLG Düsseldorf, 6 U 78/14

### Keine Vorfälligkeitsentschädigung bei vorzeitiger Kündigung eines Darlehens durch die Bank

Wenn eine Bank ein Darlehen kündigt, weil der Darlehensnehmer mit den Zahlungen im Verzug ist, darf sie keine Vorfälligkeitsentschädigung verlangen.

Im entschiedenen Fall hatte eine Kreissparkasse zwei Verbraucherdarlehen gewährt und diese vorzeitig gekündigt, als die Darlehensnehmer mit ihren Zahlungen in Verzug gerieten. Die Bank verlangte Vorfälligkeitsentschädigungen, die auch gezahlt wurden, um eine Zwangsvollstreckung abzuwenden. Später wurde sie jedoch auf Rückzahlung der Vorfälligkeitsentschädigung nebst Zinsen verklagt. Der BGH gab der Klage jetzt statt.

BGH, Urteil vom 19.01.2016, Az. XI ZR 103/15

# Immobilien- besitzer

## **Vorzeitige Darlehensrückzahlung: Bank muss zukünftige Sondertilgungsrechte bei Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung berücksichtigen**

Die Klausel in einem Darlehensvertrag zwischen einem Kreditinstitut und einem Verbraucher, wonach im Fall vorzeitiger Vollrückzahlung des Darlehens zukünftige Sondertilgungsrechte des Kunden bei der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung unberücksichtigt bleiben, ist unwirksam. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) auf die Unterlassungsklage eines Verbraucherschutzvereins entschieden.

Die beklagte Sparkasse vergibt unter anderem grundpfandrechtl. abgesicherte Darlehen an Verbraucher. Soweit den Kreditnehmern hierbei Sondertilgungsrechte innerhalb des Zinsfestschreibungszeitraums eingeräumt werden, regeln die „Besonderen Vereinbarungen“ des Darlehensvertrags, dass zukünftige Sondertilgungsrechte im Rahmen vorzeitiger Darlehensvollrückzahlung bei der Berechnung von Vorfälligkeitszinsen nicht berücksichtigt werden. Die gegen die Klausel erhobene Unterlassungsklage war erfolgreich.

Nach § 307 Absatz 3 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) unterliegen unter anderem solche Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Inhaltskontrolle, durch die von Rechtsvorschriften abweichende Regelungen vereinbart werden. Das trifft laut BGH auf die beanstandete Klausel zu. Die Auslegung der umfassend formulierten Regelung ergebe, dass sie aus der maßgeblichen Sicht eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden jedenfalls auch bei der Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung nach § 490 Absatz 2 Satz 3 BGB aufgrund einer außerordentlichen Kündigung des Darlehensvertrages durch den Darlehensnehmer infolge der Ausübung seiner berechtigten Interessen nach § 490 Absatz 2 Satz 1 BGB Anwendung findet.

Auf der Grundlage dieser Auslegung weiche die beanstandete Klausel von gesetzlichen Regelungen ab. Nach § 490 Absatz 2 Satz 3 BGB habe der kündigende Darlehensnehmer dem Darlehensgeber denjenigen Schaden zu ersetzen, der diesem aus der vorzeitigen Kündigung entsteht. Die Anspruchshöhe sei nach den für die Nichtabnahmeentschädigung geltenden Grundsätzen zu ermitteln, wonach der maßgebliche Schadensumfang den Zinsschaden und den Verwaltungsaufwand des Darlehensgebers umfasst. Ersatzfähig sei der Zinsschaden jedoch lediglich für den Zeitraum rechtlich geschützter Zinserwartung des

Darlehensgebers. Die rechtlich geschützte Zinserwartung werde – unter anderem – durch vereinbarte Sondertilgungsrechte begrenzt. Diese begründeten ein kündigungsunabhängiges Teilleistungsrecht des Darlehensnehmers zur Rückerstattung der Valuta ohne Verpflichtung zur Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung. Mit der Einräumung solcher regelmäßig an bestimmte Voraussetzungen geknüpften Sondertilgungsrechte gebe der Darlehensgeber von vornherein seine rechtlich geschützte Zinserwartung im jeweiligen Umfang dieser Rechte auf. Von diesen Grundsätzen der Bemessung der Vorfälligkeitsentschädigung nach § 490 Absatz 2 Satz 3 BGB weiche die beanstandete Regelung zum Nachteil des Darlehensnehmers ab, indem dessen künftige Sondertilgungsrechte, die die Zinserwartung der Beklagten und damit die Höhe der von ihr im Fall einer Kündigung nach § 490 Absatz 2 Satz 1 BGB zu beanspruchenden Vorfälligkeitsentschädigung beeinflussen, bei der Berechnung – generell – ausgenommen werden.

Die generelle Nichtberücksichtigung vereinbarter künftiger Sondertilgungsrechte bei der Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung führe zu einer von der Schadensberechnung nicht gedeckten Überkompensation der Beklagten. Die Klausel sei deshalb mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, unvereinbar und benachteilige die Kunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen. Die Überkompensation werde nicht anderweitig ausgeglichen oder auch nur abgeschwächt. Die Beklagte führe auch keine Umstände oder Erschwernisse an, die eine Außerachtlassung künftiger Sondertilgungsrechte bei der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung rechtfertigen könnten.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 19.01.2016, XI ZR 388/14

## **Vorsicht bei Überlassung einer Mietwohnung an die unterhaltsberechtigten Kinder**

Vermieten Eltern an ihre Tochter eine Wohnung, zahlt die Tochter die im Mietvertrag vereinbarte Miete aber nicht, so ist das Mietverhältnis mangels Einkunftserzielungsabsicht der Eltern steuerlich nicht anzuerkennen. Die Behauptung, die Miete werde mit dem Unterhaltsanspruch, den die Tochter gegen die Eltern habe, verrechnet, führt laut Finanzgericht (FG) Düsseldorf zumindest dann zu keinem anderen Ergebnis, wenn die Höhe des Unterhaltsanspruches nicht im Einzelnen



festgelegt worden ist und auch die weiteren Barunterhaltsleistungen weder vereinbart und noch abgerechnet wurden.

Die Kläger vermieten seit November 2011 eine 54 Quadratmeter große Wohnung in einem Zweifamilienhaus an ihre Tochter, die bei Abschluss des Mietvertrags noch das Gymnasium besuchte und im Anschluss daran ein Studium aufnahm. Der Mietvertrag sah eine Kaltmiete von 350 Euro und Nebenkostenvorauszahlungen von 125 Euro vor. Tatsächlich zahlte die Tochter jedoch keine Miete.

Vor diesem Hintergrund verneinte das beklagte Finanzamt die Einkunftserzielungsabsicht der Kläger und ließ die geltend gemachten Werbungskosten nur anteilig zum Abzug zu. Dagegen machten die Kläger geltend, ihre Tochter habe die Miete von insgesamt 4.200 Euro und die abgerechneten Nebenkosten von 115 Euro aus dem Barunterhalt bestritten. Sie habe einen Unterhaltsanspruch von mindestens 781 Euro pro Monat. Der Differenzbetrag werde ihr je nach Bedarf bar ausgezahlt.

Das FG Düsseldorf hat die Klage abgewiesen und ein steuerlich anzuerkennendes Mietverhältnis abgelehnt. Die Überlassung der Wohnung stelle sich nicht als entgeltliche Nutzungsüberlassung dar, sondern als Naturalunterhalt. Bereits der Mietvertrag halte dem anzustellenden Fremdvergleich nicht stand. Vereinbart worden sei die unbare Zahlung der Miete durch Überweisung. Tatsächlich sei aber kein Geld von einem Konto der Tochter der Kläger auf ein Konto der Kläger geflossen. Auch die behauptete Verrechnung der Miete mit dem Unterhalt führe zu keinem anderen Ergebnis. So sei die Höhe des Unterhaltsanspruchs nicht im Einzelnen festgelegt worden. Ebenso wenig seien die weiteren Barunterhaltsleistungen vereinbart und abgerechnet worden. Schließlich zeigten die weiteren Umstände („schrittchenweiser“ Einzug der Schülerin in die Wohnung der verstorbenen Urgroßmutter, keine Nutzung der Wohnung zum selbstständigen hauswirtschaftlichen Leben), dass es den Beteiligten nicht um eine entgeltliche Vermietung, sondern um Naturalunterhalt in Gestalt der Wohnraumüberlassung gegangen sei.

Das FG Düsseldorf hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen, die dort unter dem Aktenzeichen IX R 28/15 anhängig ist.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 20.05.2015, 7 K 1077/14 E, nicht rechtskräftig

## Wohnungswirtschaft fordert Absenkung der Grunderwerbsteuer

Haus & Grund Schleswig Holstein und der Verband norddeutscher Wohnungsunternehmen (VNW) fordern das Land Schleswig-Holstein auf, den Satz zur Erhebung der Grunderwerbsteuer „nennenswert“ zu senken. Schleswig-Holstein habe mit 6,5 Prozent bundesweit den höchsten Steuersatz aller Länder, kritisieren die Verbände.

Sie sehen in der Höhe der Grunderwerbsteuer eine Belastung für die Wohnungsbaukonjunktur. Dadurch würden Investitionsentscheidungen verzögert oder blieben ganz aus. Gerade der Wohnungsbau müsse – unter anderem aufgrund der anstehenden Flüchtlingsunterbringung – vorangetrieben werden.

Das Land könne sich derzeit über Rekordsteuereinnahmen freuen, so VNW-Direktor Andreas Breitner. Das lasse genug Luft und finanziellen Spielraum, um den dringend benötigten Wohnungsbau zu fördern. Hierzu müssten bestehende Hemmnisse abgebaut werden. Der bundesweite Spitzensteuersatz bei der Grunderwerbsteuer sei „kein Ruhmesblatt“, sondern stehe derzeit den Erfordernissen im Wohnungsbau entgegen. Schleswig-Holstein brauche jetzt mehr bezahlbaren Wohnraum.

Der Vorsitzende von Haus & Grund Schleswig-Holstein Alexander Blažek betont, wer in Schleswig-Holstein ein Eigenheim baue oder eine Eigentumswohnung kaufe, zahle bei einem Preis in Höhe von 250.000 Euro derzeit 7.500 Euro mehr Steuern als bis 2012. Für viele Familien sei die Finanzierung nicht mehr zu stemmen. Dabei sei die eigene Immobilie die beste Altersversorgung und entlaste später die Sozialkassen.

Verband norddeutscher Wohnungsunternehmen e.V., PM vom 06.01.2016

# Angestellte

## Wer mehr Kilometer für die Arbeitswege ansetzen will, muss sich warm anziehen

Will eine Steuerzahlerin für ihre Wege zur und von der Arbeitsstelle eine längere Strecke als die „kürzeste“ anerkannt bekommen, so muss sie sich Mühe geben, wenn das Finanzamt ihre Angaben als zu pauschal bewertet und Details dafür verlangt, warum die Mehrkilometer auf einer „offensichtlich verkehrsgünstigeren Straßenverbindung“ beruhen. Dafür genügt es nicht, lediglich pauschal auf Erschwernisse bei dem Weg durch zwei Innenstädte (hier Ludwigshafen und Mannheim) hinzuweisen. Erforderlich sei, die Fahrzeiten auf der von ihr gewählten Alternativstrecke „konkret gegenüberzustellen“, verlangten die Richter. Das Gericht benötigte 22 Seiten, um der Steuerzahlerin klarzumachen, dass sie an sich täglich hätte Buch führen müssen, wo und wie lange sie in einem Stau gesteckt hatte etc. Die allgemeine Aussage, die Fahrten über eine Autobahn seien generell weniger stau- und unfallanfällig, benötigten weniger Treibstoff und könnten entspannter durchgeführt werden, reichten jedenfalls nicht aus.

FG Rheinland-Pfalz, 4 K 1810/11 vom 21.02.2013

## Kündigung wegen privater Internetnutzung: Arbeitgeber darf Browserverlauf ohne Zustimmung des Arbeitnehmers auswerten

Der Arbeitgeber ist berechtigt, zur Feststellung eines Kündigungssachverhalts den Browserverlauf des Dienstrechners des Arbeitnehmers auszuwerten, ohne dass hierzu eine Zustimmung des Arbeitnehmers vorliegen muss. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg entschieden. Die Revision an das Bundesarbeitsgericht wurde zugelassen.

Der Arbeitgeber hatte dem Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung einen Dienstrechner überlassen; eine private Nutzung des Internets war dem Arbeitnehmer allenfalls in Ausnahmefällen während der Arbeitspausen gestattet. Nachdem Hinweise auf eine erhebliche private Nutzung des Internets vorlagen, wertete der Arbeitgeber ohne Zustimmung des Arbeitnehmers den Browserverlauf des Dienstrechners aus. Er kündigte anschließend das Arbeitsverhältnis wegen der festgestellten Pri-

vatnutzung von insgesamt circa fünf Tagen in einem Zeitraum von 30 Arbeitstagen aus wichtigem Grund.

Das LAG Berlin-Brandenburg hat die außerordentliche Kündigung für rechtswirksam gehalten. Die unerlaubte Nutzung des Internets rechtfertige nach Abwägung der beiderseitigen Interessen eine sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Hinsichtlich des Browserverlaufs liege kein Beweisverwertungsverbot zulasten des Arbeitgebers vor. Zwar handele es sich um personenbezogene Daten, in deren Kontrolle der Arbeitnehmer nicht eingewilligt habe. Eine Verwertung der Daten sei jedoch statthaft, weil das Bundesdatenschutzgesetz eine Speicherung und Auswertung des Browserverlaufs zur Missbrauchskontrolle auch ohne eine derartige Einwilligung erlaube und der Arbeitgeber im vorliegenden Fall keine Möglichkeit gehabt habe, mit anderen Mitteln den Umfang der unerlaubten Internetnutzung nachzuweisen.

Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14.01.2016, 5 Sa 657/15

## Arbeitnehmer muss sonntags nicht in den Briefkasten schauen

Ein Arbeitnehmer ist regelmäßig nicht dazu verpflichtet, sonntags in seinen Briefkasten zu schauen. Deswegen geht ihm eine Kündigung seines Arbeitgebers auch dann, wenn diese an einem Sonntag in den Briefkasten eingeworfen wurde, nicht an diesem Tag zu. Denn mit einer Kenntnisnahme kann in der Regel nicht gerechnet werden, wie das Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein klarstellt.

Die Parteien des Rechtsstreits verband ein Arbeitsverhältnis. Es war eine Probezeit bis zum 30.11.2014 vereinbart. Das war ein Sonntag. In der Probezeit gilt eine gesetzliche Kündigungsfrist von zwei Wochen. Danach kann nur mit einer Frist von mindestens vier Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats gekündigt werden. Die Beklagte, eine Rechtsanwaltskanzlei, kündigte der Klägerin am Sonntag, den 30.11.2014, zum 15.12.2014 und warf das Kündigungsschreiben noch am gleichen Tag in den Hausbriefkasten der Klägerin ein. Diese entnahm das Schreiben erst in den Folgetagen und machte vor Gericht geltend, dass das Arbeitsverhältnis erst zum 31.12.2014 sein Ende gefunden habe.



Das LAG hat der Klägerin, wie bereits zuvor das Arbeitsgericht, Recht gegeben. Die Kündigung sei dieser erst nach Ablauf der Probezeit frühestens am Montag, den 01.12.2014, zugegangen und habe das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der längeren gesetzlichen Kündigungsfrist außerhalb der Probezeit erst zum 31.12.2014 beenden können. Selbst wenn das Kündigungsschreiben bereits am Sonntag, den 30.11.2014, in den Briefkasten gelegt worden war, sei die Kündigung der Klägerin frühestens am folgenden Werktag zur üblichen Postleerungszeit zugegangen. Arbeitnehmer müssten ihren Briefkasten am Sonntag grundsätzlich nicht überprüfen. Dies gilt laut LAG selbst dann, wenn an diesem Tag die Probezeit abläuft und bekannt ist, dass der Arbeitgeber auch sonntags arbeitet. Dass am Wochenende Wochenblätter verteilt werden, sei nicht mit dem Zugang von Briefpost vergleichbar. Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 13.10.2015, 2 Sa 149/15, nicht rechtskräftig

### **Nutzung eines Dienstwagens auch für selbstständige Tätigkeit: Kostentragung allein durch Arbeitgeber schließt Betriebsausgabenabzug aus**

Ein Arbeitnehmer, der einen ihm von seinem Arbeitgeber überlassenen Pkw auch für seine selbstständige Tätigkeit nutzen darf, kann keine Betriebsausgaben für den Pkw abziehen, wenn der Arbeitgeber sämtliche Kosten des Pkw getragen hat und die private Nutzungsüberlassung nach der so genannten Ein-Prozent-Regelung versteuert worden ist. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.

Der Kläger erzielte als Unternehmensberater sowohl Einkünfte aus nichtselbstständiger als auch aus selbstständiger Arbeit. Sein Arbeitgeber stellte ihm einen Dienstwagen zur Verfügung, den der Kläger uneingeschränkt für Fahrten im Rahmen seiner Angestelltentätigkeit sowie im privaten und freiberuflichen Bereich nutzen durfte. Sämtliche Kosten des Pkw trug der Arbeitgeber des Klägers. Von den 60.000 Kilometern, die der Kläger im Streitjahr 2008 zurückgelegt hatte, entfielen 37.000 Kilometer auf die Angestelltentätigkeit, 18.000 Kilometer auf die freiberufliche Tätigkeit und 5.000 Kilometer auf private Fahrten. Für die private Nutzungsüberlassung des Pkw erfolgte eine Besteuerung des Sachbezugs auf der Basis des Bruttolistenpreises des Pkw nach der Ein-Prozent-Regelung. Bei seinen Einkünften aus selbstständiger

Arbeit machte der Kläger für den Pkw Betriebsausgaben geltend. Diese ermittelte er, indem er den versteuerten Sachbezug im Verhältnis der betrieblichen Fahrten zu den privaten Fahrten aufteilte. Das Finanzamt lehnte den Betriebsausgabenabzug ab.

Wie bereits zuvor das Finanzgericht folgte der BFH der Auffassung des Finanzamtes. Der Abzug von Betriebsausgaben im Rahmen der Einkünfte aus selbstständiger Arbeit setze voraus, dass beim Steuerpflichtigen selbst und nicht bei Dritten Aufwendungen entstanden sind. Die Aufwendungen müssten zudem durch die selbstständige Tätigkeit veranlasst worden sein. Im Streitfall habe jedoch der Arbeitgeber des Klägers sämtliche Kosten des Pkw getragen und es habe kein Fall vorgelegen, in dem man dem Kläger ausnahmsweise die Aufwendungen des Arbeitgebers als eigene zurechnen konnte. Die Anwendung der Ein-Prozent-Regelung erfolge zudem unabhängig davon, ob und wie der Arbeitnehmer den Pkw tatsächlich nutzt. Es ergäben sich daher für den Arbeitnehmer auf der Einnahmenseite keine nachteiligen Folgen daraus, dass er den Dienstwagen auch zur Erzielung anderer Einkünfte einsetzt. Entsprechend könne dann im Rahmen der anderen Einkünfte, hier der Einkünfte aus selbstständiger Arbeit, nicht davon ausgegangen werden, dass beim Steuerpflichtigen ein Wertabfluss stattfindet.

Nicht zu befinden hatte der BFH darüber, wie sich der Fall darstellen würde, wenn der Kläger ein Fahrtenbuch geführt hätte. Dann käme ein Betriebsausgabenabzug möglicherweise in Betracht, wenn der Kläger eigenständige geldwerte Vorteile sowohl für die private als auch für die freiberufliche Nutzung zu versteuern hätte, die nach den jeweils tatsächlich gefahrenen Kilometern ermittelt werden.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 16.07.2015, III R 33/14

# Familie und Kinder

## Kindergeld bei mehrjährigem Auslandsstudium eines Kindes

Eltern können für ein Kind, das sich während eines mehrjährigen Studiums außerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums aufhält, weiterhin Kindergeld beziehen, wenn das Kind einen Wohnsitz im Haushalt der Eltern beibehält. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Der Kläger ist deutscher Staatsangehöriger mit chinesischer Herkunft. Sein 1994 geborener Sohn absolvierte nach dem Ende seiner schulischen Ausbildung zunächst einen einjährigen Sprachkurs in China und entschied sich nach dessen Ende für ein im September 2013 beginnendes vierjähriges Bachelorstudium in China. Während des Studiums wohnte der Sohn in einem Studentenwohnheim. Verwandtschaftliche Beziehungen bestanden am Studienort nicht. In den Sommerferien 2013 und 2014 kehrte der Sohn für jeweils circa sechs Wochen nach Deutschland zurück und war während dieser Zeiten in der elterlichen Wohnung in seinem Kinderzimmer untergebracht. Die Familienkasse hob die Kindergeldfestsetzung ab September 2013 auf, da sie davon ausging, dass der Sohn seinen Wohnsitz vom Inland nach China verlegt habe.

Wie bereits zuvor das Finanzgericht (FG) folgte der BFH der Ansicht der Familienkasse nicht. Ein Kindergeldanspruch setze unter anderem voraus, dass das Kind einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Staat hat, auf den das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum Anwendung findet. Der BFH ging insoweit davon aus, dass der Sohn zumindest während des Streitzeitraums (September 2013 bis März 2014) trotz seines Studiums in China einen inländischen Wohnsitz beibehalten hat. Da vorübergehende, weniger als einjährige Auslandsaufenthalte grundsätzlich nicht zum Wegfall des Inlandswohnsitzes führen, sah der BFH den vor dem Studium durchgeführten Sprachkurs als unproblematisch an.

Aber auch im Hinblick auf das Studium selbst billigte der BFH im Ergebnis die Würdigung des FG, dass noch keine Wohnsitzverlagerung nach China stattgefunden hat. Maßgeblich war für den BFH insofern, dass der Sohn mindestens die Hälfte seiner ausbildungsfreien Zeit in Deutschland verbrachte und seine Wohnverhältnisse sowie persönli-

chen Bindungen einen stärkeren Bezug zum Inland als zum Studienort aufwiesen. Für unerheblich hielt der BFH dagegen, ob der Kläger oder sein Sohn über ausländische Wurzeln verfügten.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 23.06.2015, III R 38/14

## Kindergeld: Konsekutives Masterstudium als Teil der Erstausbildung

Ein Masterstudium ist jedenfalls dann Teil einer einheitlichen Erstausbildung, wenn es zeitlich und inhaltlich auf den vorangegangenen Bachelorstudiengang abgestimmt ist (so genanntes konsekutives Masterstudium). Damit besteht unter diesen Voraussetzungen auch nach Abschluss eines Bachelorstudienganges ein Anspruch auf Kindergeld, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat.

Der Sohn der Klägerin beendete im April 2013 den Studiengang Wirtschaftsmathematik an einer Universität mit dem Bachelor-Abschluss. Seit dem Wintersemester 2012/2013 war er dort bereits für den Masterstudiengang ebenfalls im Bereich Wirtschaftsmathematik eingeschrieben und führte diesen Studiengang nach Erlangung des Bachelor-Abschlusses fort. Daneben war er 21,5 Stunden wöchentlich als studentische Hilfskraft und als Nachhilfelehrer tätig.

Die Familienkasse hob die zugunsten der Klägerin erfolgte Kindergeldfestsetzung ab dem Erreichen des Bachelor-Abschlusses auf. Sie ging dabei davon aus, dass die Erstausbildung des Sohnes mit diesem Abschluss beendet sei. Eine grundsätzlich mögliche Weitergewährung bis zum Abschluss des Masterstudiums sei nicht möglich, da das Kind während des Studiums mehr als 20 Stunden pro Woche gearbeitet habe. Das Finanzgericht schloss sich der Auffassung der Familienkasse an.

Dem ist der BFH nicht gefolgt. Zwar sei nach der ab 2012 geltenden Fassung des § 32 Absatz 4 Satz 2 des Einkommensteuergesetzes Kindergeld auch weiterhin für ein in Ausbildung befindliches Kind zu gewähren, solange das Kind nicht das 25. Lebensjahr vollendet hat. Es komme dabei grundsätzlich nicht darauf an, ob es sich um eine Erst-, Zweit- oder Drittausbildung handelt. Allerdings entfalle der Kindergeldanspruch, wenn das Kind nach seiner Erstausbildung neben einer weiteren Ausbildung regelmäßig mehr als 20 Stunden pro Woche arbeite.

Der BFH entschied nun, dass im Streitfall das im Anschluss an das Bachelorstudium durchgeführte Masterstudium nicht als weitere, son-



dern noch als Teil einer einheitlichen Erstausbildung zu werten ist. Er stellte insoweit darauf ab, dass Bachelor- und Masterstudium in einem engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang durchgeführt wurden (sogenanntes konsekutives Masterstudium) und sich daher als integrative Teile einer einheitlichen Erstausbildung darstellten. Da die Erstausbildung im Streitfall mit der Erlangung des Bachelor-Abschlusses noch nicht beendet gewesen sei, sei es nicht darauf angekommen, dass der Sohn der Klägerin bis zur Erlangung des Masterabschlusses mehr als 20 Stunden pro Woche gearbeitet habe.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 03.09.2015, VI R 9/15

### Unterhaltsrecht: Oberlandesgericht Köln veröffentlicht neue Leitlinien

Die Familiensenate des Oberlandesgerichts (OLG) Köln haben ihre neuen Unterhaltsleitlinien bekannt gegeben (Stand 01.01.2016). Wie das Gericht mitteilt, betreffen die Änderungen nur das Tabellenwerk und die Erhöhung des Bedarfssatzes für außerhalb des Elternhauses wohnende Studierende, der sich an der zu erwartenden Erhöhung des BaFöG-Satzes orientiert (Ziffer 13).

Die Unterhaltsleitlinien sind von den Familiensenenaten des OLG Köln erarbeitet worden, um Anwendungshilfen für häufig wiederkehrende unterhaltsrechtliche Fallgestaltungen zu geben und in praktisch bedeutsamen Unterhaltsfragen eine möglichst einheitliche Rechtsprechung im gesamten Gerichtsbezirk zu erzielen. Die Leitlinien können die Familienrichter allerdings nicht binden. Sie sollen die angemessene Lösung des Einzelfalls nicht antasten. Dies gilt auch für die „Tabellen-Unterhaltssätze“.

Die neu gefassten Leitlinien stehen auf der Homepage des OLG ([www.olg-koeln.nrw.de](http://www.olg-koeln.nrw.de)) unter der Rubrik „Rechts-Infos“ zur Verfügung. Über Links können dort zugleich die zum 01.01.2016 aktualisierte so genannte Düsseldorfer Tabelle, die bundesweit als Orientierung bei der Festlegung von Kindesunterhalt dient, sowie die von den Familiensenenaten der süddeutschen Oberlandesgerichte herausgegebenen und ebenfalls zum 01.01.2016 geänderten Süddeutschen Leitlinien aufgerufen werden.

Oberlandesgericht Köln, PM vom 11.01.2016

### Aufwendungen für künstliche Befruchtung im EU-Ausland: Bei Befruchtung von über drei Eizellen keine außergewöhnlichen Belastungen

Aufwendungen für eine im EU-Ausland durchgeführte künstliche Befruchtung von mehr als drei Eizellen sind keine außergewöhnliche Belastung. Dies hebt das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg hervor. Im zugrunde liegenden Fall hatte der Kläger, der unter einer so genannten Subfertilität leidet, Aufwendungen in Höhe von 17.261,62 Euro als außergewöhnliche Belastungen geltend gemacht. Die Aufwendungen sind ihm aufgrund von Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung seiner damals noch nicht mit ihm verheirateten Ehefrau entstanden.

Das Finanzamt lehnte die Berücksichtigung der Aufwendungen als außergewöhnliche Belastungen ab. Das FG folgte dieser Ansicht. Der Anerkennung der Kosten stehen hier entgegen, dass die im Zusammenhang mit der künstlichen Befruchtung stehenden Maßnahmen nicht mit den Richtlinien der Berufsordnungen für Ärzte in Einklang standen. Eine Befruchtung von mehr als drei Eizellen – wie sie im Streitfall vorliege – sei nicht mit den im Streitjahr 2010 gültigen und auch bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht geänderten Richtlinien der Berufsordnungen für Ärzte in Einklang zu bringen.

Die geltend gemachten Aufwendungen seien auch deswegen nicht als außergewöhnliche Belastungen anzuerkennen, weil ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot vorliegt. In einem solchen Fall fehle es an der Zwangsläufigkeit der fraglichen Aufwendungen, so das FG. So ergebe sich aus dem Embryonenschutzgesetz, dass nicht mehr als drei Eizellen befruchtet werden dürfen. Die Auslegung, wonach die erlaubte Zahl der Befruchtungen vom ärztlichen Beurteilungsspielraum abhängt und überzählige Embryonen zwar entstehen, aber nicht geplant sein dürfen, lehnt das FG ab. Es verweist dazu auf den Wortlaut der betreffenden Vorschrift im Embryonenschutzgesetz und auf die Intention des Gesetzgebers, der die Produktion überzähliger Embryonen verhindern habe wollen.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 28.04.2015, 8 K 1792/13

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Universitätsstudium parallel zur Berufsausbildung: Rechtfertigt keine Löschung des Lehrvertrags aus Verzeichnis der Ausbildungsverhältnisse

Nimmt ein Auszubildender parallel zu seiner Ausbildung ein Studium auf, rechtfertigt dies nicht die Löschung des Lehrvertrags aus dem Verzeichnis der Ausbildungsverhältnisse. Dies stellt das VG Aachen klar. Gegen das Urteil kann Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt werden. Im zugrunde liegenden Fall hatte die Auszubildende im Oktober 2013 mit einem Pferdegestüt, deren Inhaber ihr Stiefvater ist, einen Vertrag über die Ausbildung zur Pferdewirtin geschlossen. Die Arbeitszeit wurde im Ausbildungsvertrag auf acht Stunden täglich und 40 Stunden wöchentlich festgelegt. Im September 2014 nahm die Klägerin parallel zu ihrer Ausbildung einen Bachelorstudiengang an der Universität Maastricht auf. Die Landwirtschaftskammer Nordrhein-Westfalen nahm dies zum Anlass, den Ausbildungsvertrag aus dem Verzeichnis der Berufsausbildungsverhältnisse zu löschen.

Der dagegen gerichteten Klage des Pferdegestüts hat das VG stattgegeben und den Löschungsbescheid aufgehoben. Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass der Ausbildungsvertrag nur zum Schein abgeschlossen worden sei. Die Auszubildende habe sich erst mehr als ein halbes Jahr nach Beginn der Ausbildung zur Pferdewirtin für das Studium an der Universität entschlossen und dieses erst im September 2014 aufgenommen. Daher könne nicht angenommen werden, dass das Pferdegestüt und die Auszubildende tatsächlich kein Ausbildungsverhältnis hätten begründen wollen.

Zudem sei eine Löschung des Ausbildungsvertrags wegen Nichtgewährleistung eines geordneten Ausbildungsgangs nur möglich, wenn der Auszubildende aufgrund von Anwesenheits- und sonstigen Pflichten im Studium objektiv nicht in der Lage sei, parallel dazu eine geordnete Ausbildung (im Sinne einer Vollzeitausbildung) zu absolvieren. Daran fehle es hier. Ein Studium könne im Unterschied zu einer allgemeinbildenden Schule auch in den eher „verschulten“ Bachelorstudiengängen wesentlich freier geplant werden. Eine Anwesenheitspflicht bestehe nur in geringem Umfang. Das Selbststudium könne auf die Abendstunden und/oder das Wochenende gelegt werden. Daher sei nicht ausgeschlossen, dass parallel zum Studium eine ordnungsgemäße (Vollzeit-)Ausbildung stattfinde.

So habe die Auszubildende geltend gemacht, dass sie lediglich zwei Mal wöchentlich an Studienveranstaltungen von jeweils zwei Stunden teilnehme. Weitere Vorlesungen könne sie über das Internet verfolgen. Das Selbststudium erfolge abends und am Wochenende. Daher sei anzunehmen, dass die Auszubildende ihren Verpflichtungen aus dem Ausbildungsvertrag auch im Hinblick auf die Arbeitszeit nachkommen können. Insoweit sei auch zu berücksichtigen, dass die Arbeitszeiten auf einem Gestüt weniger stark fixiert sein dürften als etwa in einem Industriebetrieb, so das VG Aachen.

Verwaltungsgericht Aachen, Urteil vom 03.12.2015, 6 K 1400/15

## Habilitationsfeier: Kosten nicht als Werbungskosten absetzbar

Das Finanzgericht (FG) Sachsen hat die Kosten, die einem Arzt für seine Habilitationsfeier entstanden sind, nicht als Werbungskosten anerkannt. Für die Beurteilung, ob die Aufwendungen für eine Feier beruflich oder privat veranlasst sind, sei in erster Linie auf den Anlass der Feier abzustellen, führt das Gericht aus. Indes sei der Anlass einer Feier nur ein erhebliches Indiz, nicht aber das allein entscheidende Kriterium für die Beurteilung der beruflichen oder privaten Veranlassung der Bewirtungsaufwendungen. Trotz eines herausgehobenen persönlichen Ereignisses könne sich aus den übrigen Umständen des Einzelfalls ergeben, dass die Aufwendungen für die Feier beruflich veranlasst sind. Im zugrunde liegenden Fall hat das FG in Bezug auf die in Frage stehende Habilitationsfeier entschieden, dass diese nicht den beruflichen Bereich betrifft, weswegen die Kosten nicht als Werbungskosten abzuziehen seien. Die Feier habe nicht in Räumen am Arbeitsplatz oder des Arbeitgebers oder in solchen, die damit in Zusammenhang stehen, stattgefunden. Auch handele es sich nicht um Kosten, die im Zusammenhang mit der Habilitation – wie etwa der erforderlichen Vorlesung – selbst standen. Die Habilitationsfeier habe keine Auswirkungen auf die feststehenden Bezüge des Klägers gehabt. Auch habe der Kläger den Teilnehmerkreis selbst bestimmt, ohne dass er auf Vorgaben seines Arbeitgebers Rücksicht nehmen musste. Die Feier habe auf private Initiative stattgefunden.

Soweit der Kläger die Feier genutzt haben will, sich Entscheidungsträgern im universitären Bereich außerhalb seiner wissenschaftlichen



Tätigkeit zu zeigen, hielt das FG dies für nicht plausibel. Für das Berufungsverfahren seien Gremien zuständig, die – anders vielleicht als in der Privatwirtschaft – feststehenden Regularien hinsichtlich der Befähigung der sich, um eine Professorenstelle bemühenden Bewerber zu folgen haben.

Finanzgericht Sachsen, Urteil vom 15.04.2015, 2 K 542/11

### **Vielfache Chemikalienunverträglichkeit „MCS“ ist keine Berufskrankheit**

Die so genannte vielfache Chemikalienunverträglichkeit „MCS“ (multiple chemical sensitivity syndrom) kann keiner der anerkannten Berufskrankheiten zugeordnet werden und erfüllt auch nicht die Voraussetzungen für die Anerkennung wie eine Berufskrankheit. Dies hat das Sozialgericht (SG) Mainz entschieden.

Der Kläger war als Außendienstmonteur bis 1999 für ein Möbelunternehmen tätig. Im Frühjahr 1991 erhielt er einen Neuwagen als Dienstfahrzeug. Er bemerkte etwa vier Wochen nach Nutzung des Fahrzeuges gesundheitliche Beschwerden unter anderem in Form von Würge reiz, Magen- und Darmproblemen, Müdigkeit, Konzentrationsmangel, Erinnerungslücken und Atembeschwerden. Nach circa einem Jahr entschied sein Arbeitgeber, das neue Auto nicht weiter zu nutzen, auch weil der Kläger einen Autounfall auf Vergiftungserscheinungen nach einem längeren Aufenthalt in dem Fahrzeug zurückführte.

Der Kläger beantragte in der Folge bei der beklagten Berufsgenossenschaft, zu ermitteln, ob bei ihm eine Berufskrankheit anzuerkennen sei, da er seit der Nutzung des Fahrzeugs an diversen Erkrankungen leide. Die Berufsgenossenschaft lehnte die Anerkennung einer MCS-Erkrankung als Berufskrankheit ab. Die Voraussetzungen hierfür lägen nicht vor, da es hinsichtlich des MCS keine ausreichenden Erkenntnisse gebe. Es fehle bereits an einer einheitlichen Definition des Syndroms. Darüber hinaus sei offen, ob und welche Einwirkungen ein MCS verursachen könnten. Der Kläger erhob Klage und argumentierte, das MCS sei als Diagnose anerkannt. Er sei mit Leimen, Klebstoffen sowie Holz- und Kunststoffstaub in Kontakt gewesen, zudem mit dem Neuwagen, der die Krankheit zum Ausbruch gebracht habe.

Das SG Mainz wies die Klage ab. Die Erkrankung MCS könne keiner bekannten Berufskrankheit zugeordnet und auch nicht wie eine solche behandelt werden. Es gebe auch keine Erkenntnisse darüber, dass Einwirkungen durch Ausdünstungen von Neuwagen geeignet seien, die beim Kläger bestehenden Gesundheitsstörungen zu verursachen. Dies entspreche nicht nur der Auffassung anderer Gerichte, sondern auch dem aktuellen wissenschaftlichen Stand. MCS sei ein Beschwerdebild mit zum Teil starken Unverträglichkeiten gegen vielfältige Chemikalien, wie zum Beispiel Duftstoffe, Zigarettenrauch, Lösemittel oder Abgase. Die medizinische Einordnung von MCS werde derzeit kontrovers diskutiert und beschäftige die Sozialgerichte zum Beispiel auch im Schwerbehinderten- oder Rentenrecht.

Sozialgericht Mainz, S 10 U 130/14

### **Arbeitsrecht: 600 km-„Versetzung“ aus Frust muss nicht hingenommen werden**

Hat ein Arbeitnehmer einen Kündigungsschutzprozess gegen einen Mitarbeiter verloren und versetzt er ihn nach seiner Rückkehr an einen 600 km entfernten Arbeitsort, so kann er damit vielleicht schon den zweiten Grund für einen verlorenen Prozess vor dem Arbeitsgericht gegeben haben.

Denn auch wenn ein Arbeitgeber den Arbeitsort nach dem Arbeitsvertrag „einseitig festlegen“ darf, muss er „alle wechselseitigen Umstände und Interessen abwägen und angemessen berücksichtigen“. Dazu gehören die beiderseitigen Bedürfnisse und auch die sozialen Lebensverhältnisse. Der Arbeitgeber hat Rücksicht auf familiäre Belange des Arbeitnehmers zu nehmen, soweit dem nicht betriebliche Gründe oder Belange anderer Kollegen entgegenstehen. Bestehen Auswahlmöglichkeiten, so muss er denjenigen Arbeitnehmer nehmen, der weniger schutzwürdig ist.

Schon weil der Chef all diese Erwägungen nicht angestellt hatte, war seine Anweisung, in dem entfernten Ort zu arbeiten, unwirksam. Denn der Arbeitnehmer war mit seiner insgesamt fünfköpfigen Familie weit mehr schutzbedürftig als unverheiratete Kollegen, so das Gericht.

LAG Schleswig-Holstein, 3 Sa 157/15

# Bauen und Wohnen

## Kein Nachbaranspruch auf Beseitigung von Bäumen bei Verbot durch Gemeinde

Ein Grundstückseigentümer ist vor dem Landgericht (LG) Coburg mit seiner Klage auf Kappung beziehungsweise Entastung von Bäumen an der Grundstücksgrenze überwiegend erfolglos geblieben, weil dies den beklagten Nachbarn zum einen von der Gemeinde untersagt worden war und weil zum anderen keine ausreichende Beeinträchtigung des Grundstücks der Kläger vorlag.

Die Parteien des Rechtsstreits, Eigentümer benachbarter Grundstücke, stritten um die Pflicht zur Beseitigung von Ästen und zur Kappung von Bäumen. Der Beklagte sollte zur Beseitigung überhängender Äste eines Nadelbaumes an der Grenze zum Grundstück der Kläger verpflichtet werden. Außerdem sollte er nach dem Willen der Kläger drei weitere Bäume auf seinem Grundstück, jedoch an der Grenze zum öffentlichen Grund, bis auf eine Höhe von vier Metern kürzen.

Nach Ansicht der Kläger nehmen die drei Bäume an der Grenze zum öffentlichen Grund sowie die überhängenden Äste des Nadelbaumes an der Grenze der Grundstücke der Prozessparteien ihrem Grundstück die Sonne und beeinträchtigen so die Nutzung des Anwesens. Deshalb und auch wegen der herabfallenden Nadeln und kleinen Äste sei der Wert ihres Grundstücks erheblich gemindert. Der beklagte Nachbar verwies unter anderem auf einen Bescheid der Gemeinde, wonach ihm untersagt worden war, die Äste über eine Höhe von drei Metern hinaus zu entfernen.

Weil weder ein außergerichtliches Mediationsverfahren noch ein Schlichtungsverfahren die zerstrittenen Nachbarn einigen konnte, musste das LG Coburg entscheiden. Dieses verpflichtete den Beklagten, – auch zukünftig – die überhängenden Äste des Nadelbaumes an der Grenze zum Grundstück der Kläger bis auf eine Höhe von drei Metern zu entfernen. Wegen der Beeinträchtigung des Grundstücks der Kläger durch die Beschattung und die herabfallenden Äste beziehungsweise Nadeln waren die Nachbarn laut LG insoweit nicht verpflichtet, den Überhang zu dulden.

Hinsichtlich der weitergehenden Ansprüche der Kläger hat das LG die Klage jedoch abgewiesen. Die Gemeinde hatte dem Beklagten nur gestattet, vom Nadelbaum an der Grenze zum Grundstück der Kläger Äste bis zur Höhe von drei Metern zu entfernen, nicht jedoch höher

gelegene Äste. Hieran sind nach der Entscheidung des LG auch die klagenden Nachbarn gebunden.

Einen Anspruch der Kläger auf Kappung oder gar Entfernung der weiteren drei Bäume auf dem Grundstück des Beklagten an der Grenze zum öffentlichen Grund sah das LG ebenfalls nicht. Weder verletzen diesen Grenzabstand zum Grundstück der Kläger noch beeinträchtigen diese sonst deren Eigentum. Die Verschattung des klägerischen Anwesens könne nämlich nur dann zu einer Eigentumsbeeinträchtigung führen, wenn die Abstandsflächen nicht eingehalten sind oder wenn ganz außergewöhnlich schwere Beeinträchtigungen vorliegen. Beides sei hier aber nicht der Fall. So würden die umstrittenen Bäume nicht etwa den ganzen Tag über Schatten auf das Grundstück der Kläger. Außerdem seien diese Bäume bereits vorhanden gewesen, als die Kläger ihr Grundstück erwarben, sodass diese gewusst hätten, worauf sie sich einlassen.

Landgericht Coburg, Urteil vom 26.08.2015, 12 O 118/15, rechtskräftig

## Bauunternehmer haftet für im Haus gelagertes Material

Lagert ein Bauunternehmer Sanitär- und Heizungsgegenstände im Neubau, bevor er es einbaut, und wird das Material gestohlen, so haftet nicht der Bauherr, sondern der Bauunternehmer für den Schaden (hier in Höhe von 18.000 Euro).

Es sei seine Entscheidung, wo er die Gegenstände bis zum Einbau aufbewahre – und damit auch sein Risiko, wenn es abhanden komme. Er müsse entscheiden, ob die benötigten Materialien und Hilfsmittel allabendlich von der Baustelle abgezogen werden oder auf der Baustelle verbleiben, so das Saarländische OLG (Az. 1 U 49/14).

## Steuerschuldnerschaft bei Bauleistungen: Übergangsregelung ist verfassungsgemäß

Die Übergangsregelung in § 27 Absatz 19 Umsatzsteuergesetz (UStG) zur Steuerschuldnerschaft bei Bauleistungen ist verfassungsgemäß. Dies hat das Finanzgericht (FG) Niedersachsen entschieden. Die Revision wurde zugelassen. Ein Aktenzeichen des Bundesfinanzhofes (BFH) liegt noch nicht vor.



§ 27 Absatz 19 UStG betrifft vor dem 15.02.2014 erbrachte umsatzsteuerpflichtige Leistungen, bei denen leistender Unternehmer und Leistungsempfänger davon ausgegangen sind, dass der Leistungsempfänger die Steuer als Bauleistung nach § 13b UStG schuldet, diese Annahme sich aber nachträglich als unrichtig herausstellt. Für diesen Fall begründet § 27 Absatz 19 UStG eine Änderungsmöglichkeit der Steuerfestsetzung beim Leistenden, sofern der zu Unrecht nach § 13b UStG in Anspruch genommene Leistungsempfänger seine gezahlte Steuer zurückfordert.

Nachdem der BFH mit Urteil vom 22.08.2013 (V R 37/10) entschieden hatte, dass Bauträger keine Steuerschuldner nach § 13b UStG sind, forderte der Leistungsempfänger im Streitfall die gezahlte Steuer zurück. Gleichzeitig setzte das Finanzamt die Steuer für 2009 nunmehr gegenüber dem Kläger als leistenden Unternehmer nach § 27 Absatz 19 UStG fest.

Das FG Niedersachsen wies die Klage ab. § 27 Absatz 19 UStG sei als verfahrensrechtliche Sondervorschrift zu § 174 Absatz 3 Abgabenordnung (widerstreitende Steuerfestsetzung) zu verstehen und verstoße mangels echter Rückwirkung nicht gegen das aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Rückwirkungsverbot. Bei verfahrensrechtlichen Änderungsmöglichkeiten unterscheidet die BFH die echte von der unechten Rückwirkung danach, ob die Festsetzungsfrist für die zu ändernden Bescheide bereits abgelaufen sei (zum Beispiel Urteil vom 16.12.2014, VIII R 30/12 zu § 32a KStG). Danach beinhaltet § 27 Absatz 19 UStG lediglich unechte Rückwirkung, weil bei Inkrafttreten der Regelung (31.07.2014) im Streitfall noch keine Festsetzungsverjährung eingetreten war.

Die Grundsätze des Vertrauensschutzes seien durch § 27 Absatz 19 Sätze 3 und 4 UStG in verfassungskonformer Weise gewährleistet. Danach könne der leistende Unternehmer die Steuerforderung des Finanzamts dadurch erfüllen, dass er seinen zivilrechtlichen Umsatzsteuernachforderungsanspruch an das Finanzamt abtritt. Der Umsatzsteuernachforderungsanspruch ergebe sich aus der nachträglichen Bruttoabrechnung gegenüber dem Leistungsempfänger. Der sich zivilrechtlich aus § 313 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB – Wegfall der Geschäftsgrundlage) ergebende Anspruch auf Vertragsanpassung sei

nicht verjährt, weil die dreijährige Verjährungsfrist nach § 199 Absatz 1 Nr. 2 BGB frühestens mit Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen (hier: Urteil des BFH vom 22.08.2013) zu laufen beginne.

Das Urteil betrifft laut FG Niedersachsen Bauleistungen an Bauträger und damit eine Vielzahl von Fällen. Nachdem bereits mehrere Gerichte in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes von einer verfassungsrechtlich unzulässigen echten Rückwirkung des § 27 Absatz 19 ausgegangen seien (zum Beispiel FG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 03.06.2015, 5 V 5026/15), liege nunmehr – soweit ersichtlich – die erste Entscheidung eines Gerichts in der Hauptsache vor.

Finanzgericht Niedersachsen, Urteil vom 29.10.2015, 5 K 80/15

### Mietminderung: Dauernd lärmende Nachbarn müssen nicht ertragen werden

Grundsätzlich sind Geräusche aus einer Nachbarwohnung (etwa Türen knallen“ oder ein unangemessen lauter Fernseher) von Mietern hinzunehmen. Allerdings gibt es Grenzen.

Lärmt es aus der Nachbarwohnung regelmäßig bereits in den frühen Morgenstunden und oder bis tief in die Nacht, so kann das eine Mietminderung rechtfertigen. Damit sei das sozialadäquate Maß überschritten, so das LG Berlin. Der Vermieter habe dafür zu sorgen, dass zwischen 22.00 Uhr und 6.00 Uhr keine Ruhestörungen im Haus vorkämen. Kann er das nicht, so dürfen die in ihrer Ruhe Gestörten den Mietzins mindern (hier um 10 %).

In dem entschiedenen Fall ging es um Nachbarn, die teils schon in den frühen Morgenstunden oder spät in der Nacht lautstark stritten, die Türen knallten, polterten, trampelten und den Fernseher immer wieder laut aufdrehten.

LG Berlin, 63 S 236/14

# Ehe, Familie und Erben

## Urlaubsanspruch wandelt sich mit Tod des Arbeitnehmers in Urlaubsabgeltungsanspruch der Erben

Ein Urlaubsanspruch geht nicht mit dem Tod des Arbeitnehmers unter, sondern wandelt sich in einen Urlaubsabgeltungsanspruch der Erben um. Dies hat das ArbG Berlin entgegen der bisherigen Rechtsprechung des BAG entschieden. Gegen das Urteil kann Berufung an das LAG Berlin-Brandenburg eingelegt werden.

Die Erblasserin stand in einem Arbeitsverhältnis zu der Beklagten und hatte im Zeitpunkt ihres Todes noch einen Erholungsurlaubsanspruch von 33 Tagen. Ihre Erben forderten von der Beklagten die Abgeltung dieses Urlaubsanspruchs.

Das ArbG hat der Klage entsprochen. Nach § 7 Absatz 4 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) sei der Urlaub abzugelten, wenn er wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden könne. Diese Voraussetzungen seien beim Tod eines Arbeitnehmers gegeben. Soweit das BAG darauf abstelle, mit dem Tod erlösche die höchstpersönliche Leistungspflicht des Arbeitnehmers und damit auch ein (abzugeltender) Urlaubsanspruch, widerspreche dies Artikel 7 Absatz 2 der EU-Richtlinie 2003/88/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung in der von dem Europäischen Gerichtshof durch Urteil vom 12.06.2014 (C-118/13) erfolgten Auslegung. Der Rechtsprechung des BAG sei daher nicht zu folgen.

LAG Berlin-Brandenburg, PM vom 01.12.2015 zu Urteil vom 07.10.2015, 56 Ca 10968/15

## Versorgungsausgleichszahlungen können als Werbungskosten abzugsfähig sein

Ausgleichszahlungen an den geschiedenen Ehegatten im Rahmen des Versorgungsausgleichs können als Werbungskosten abzugsfähig sein. Dies hat das FG Münster entschieden. Die Richter haben die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Der Kläger hatte mit seiner geschiedenen Ehefrau eine Scheidungsfolgenvereinbarung getroffen. Diese sah unter anderem vor, dass der Kläger an diese eine Zahlung leisten sollte, um seine betriebliche Altersversorgung aus dem Versorgungsausgleich auszuschließen. Der Kläger beantragte beim Finanzamt die Berücksichtigung des gezahlten

Betrages als Werbungskosten bei seinen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit. Das Finanzamt lehnte dies mit der Begründung ab, dass es sich um einen Vorgang auf der privaten Vermögensebene handele. Das FG Münster gab der hiergegen erhobenen Klage statt. Versorgungsausgleichszahlungen bei Ehescheidung gehörten, so das Gericht, zu abziehbaren Werbungskosten, wenn dem Inhaber des Anspruchs auf betriebliche Altersversorgung ohne die Ausgleichsvereinbarung bei Renteneintritt geringere Versorgungsbezüge zuflössen. Die Ausgleichszahlung diene dann der Erhaltung der eigenen Versorgungsansprüche. Im Streitfall sei diese Voraussetzung gegeben. Nach den zum 01.01.2009 geänderten gesetzlichen Regelungen zum Versorgungsausgleich wäre ohne die Ausgleichszahlung das Versorgungswirtschaftsrecht des Klägers zwischen ihm und seiner geschiedenen Ehefrau aufzuteilen gewesen. Diese Aufteilung hätte zur Folge gehabt, dass dem Kläger bei Renteneintritt von vornherein geringere Versorgungsbezüge zuflössen wären.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 11.11.2015, 7 K 453/15 E

## Schenkungsanfechtung bei Entgeltzahlung an wegen Trennung freigestellte Ehefrau möglich

Wird eine Freistellung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht vereinbart, obwohl Arbeit vorhanden ist, sind die auf dieser Vereinbarung beruhende Entgeltzahlungen in der Regel unentgeltlich und daher im Fall einer Insolvenz des Arbeitgebers nach § 134 Absatz 1 Insolvenzordnung (InsO) anfechtbar. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden und die Anfechtbarkeit von Entgeltzahlungen bejaht, die an eine bei ihrem Ehemann beschäftigte Ehefrau in der Freistellungsphase geleistet worden waren. Die Freistellung der Frau war aufgrund ihrer Trennung von ihrem Ehemann erfolgt.

Die Anfechtungstatbestände in §§ 129 ff. InsO geben dem Insolvenzverwalter eine Handhabe, vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommene Zahlungen des Schuldners rückgängig zu machen. Nach § 134 Absatz 1 InsO können unentgeltliche Leistungen des Schuldners, die in den letzten vier Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgt sind, ohne weitere Voraussetzungen angefochten werden. Dies beruhe auf dem Gedanken, dass der Empfänger einer solchen Leistung nicht schutzwürdig ist, erläutert das BAG.



Unentgeltlich seien Zahlungen, denen nach der ihnen zugrundeliegenden Vereinbarung keine Gegenleistung gegenübersteht. Zahlungen, die in einem Arbeitsverhältnis als Gegenleistung für die geleistete Arbeit erfolgen, seien demnach grundsätzlich entgeltlich. Dies gelte auch, soweit gesetzliche oder tarifliche Bestimmungen den Grundsatz „kein Entgelt ohne Arbeit“ durchbrechen und zum Beispiel an Feiertagen, für die Zeit des Urlaubs, der Arbeitsunfähigkeit oder der Freistellung von der Arbeitspflicht wegen Arbeitsmangels eine Entgeltzahlungspflicht ohne Arbeitsleistung vorsehen. Mit derartigen Zahlungen erfülle der Arbeitgeber gesetzliche oder tarifliche Verbindlichkeiten als Teil seiner Hauptleistungspflicht. Werde dagegen eine Freistellung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht vereinbart, obwohl Arbeit vorhanden ist, seien die auf dieser Vereinbarung beruhenden Entgeltzahlungen in der Regel unentgeltlich.

Die Beklagte war von September 2003 bis Oktober 2009 im Betrieb ihres Ehemanns angestellt. Nachdem sich die Eheleute getrennt hatten, wurde die Beklagte spätestens seit Anfang Januar 2005 von der Arbeitsleistung freigestellt. Sie erhielt fortan das vereinbarte Entgelt von 1.100 Euro brutto monatlich ohne Gegenleistung. Über das Vermögen des Ehemanns wurde auf Antrag vom 09.10.2009 im Januar 2010 das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter begehrt die Rückzahlung des zwischen Oktober 2005 und August 2009 gezahlten Nettoentgelts von 29.696,01 Euro.

Das ArbG hat die Klage abgewiesen. Das LAG hat ihr auf die Berufung des Klägers stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte vor dem BAG keinen Erfolg. Durch die Freistellung sei der Inhalt des Arbeitsverhältnisses geändert worden. Die Eheleute seien sich darüber einig gewesen, dass die Beklagte für das Arbeitsentgelt keine Gegenleistung erbringen habe müssen. Die Zahlungen nach der Freistellung seien deshalb unentgeltlich erfolgt und damit anfechtbar.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 17.12.2015, 6 AZR 186/14

### **Zugewinnausgleichsforderung und vorangegangene Zinsschenkung für Zwecke der Erbschaftsteuer abzuzinsen**

Der Kläger und seine Ehefrau beendeten ihren bisherigen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft durch Abschluss eines notariellen Ehever-

trags und vereinbarten Gütertrennung. Danach stand der Ehefrau eine Zugewinnausgleichsforderung in Höhe von rund 375.000 Euro zu, die sie dem Kläger auf seine Lebenszeit zinslos stundete. Weniger als zehn Jahre später verstarb die Ehefrau und der Kläger wurde Alleinerbe. Das Finanzamt erfasste im Rahmen der Erbschaftsteuerfestsetzung die Zugewinnausgleichsforderung mit ihrem Nennwert und darüber hinaus den Zinsvorteil aus der zinslosen Stundung des Zugewinnausgleichsanspruchs mit einem Betrag von gut 190.000 Euro als Vorschenkung. Diesen Betrag kam durch Kapitalisierung des Jahreswerts auf die statistisch erwartete Lebenszeit des Klägers zustande. Der Kläger beehrte demgegenüber den Ansatz der Zugewinnausgleichsforderung mit einem abgezinsten Wert und die Bewertung des Zinsvorteils nach seiner tatsächlichen kürzeren Nutzungsdauer.

Das FG teilte die Ansicht des Klägers und gab der Klage statt. Durch den Untergang der Zugewinnausgleichsforderung mit dem Tod der Ehefrau als Gläubigerin habe der Kläger zwar einen Vorteil erworben. Dieser sei aber auf die Laufzeit der Forderung – hier die Dauer der statistischen Lebenserwartung des Klägers – abzuzinsen und daher nur mit einem Betrag von rund 177.000 Euro (statt 375.000 Euro) anzusetzen.

Die als innerhalb des Zehnjahreszeitraums bezogene Vorschenkung in Form der zinslosen Stundung der Forderung sei lediglich mit einem abgezinsten Wert in Höhe von rund 90.000 Euro (statt 190.000 Euro) zu erfassen. Hierbei sei nicht von der statistischen Lebenserwartung des Klägers auszugehen, sondern gemäß § 14 Absatz 2 Bewertungsgesetz lediglich von der tatsächlichen Dauer der Nutzung zwischen Entstehung der Zugewinnausgleichsforderung und Tod der Ehefrau. Diese Vorschrift sei nicht durch die Regelung in § 10 Absatz 3 Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz gesperrt, wonach solche Rechtsverhältnisse, die durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit erlöschen, für Zwecke der Erbschaftsteuer als nicht erloschen gelten. Diese Vorschrift sei allein auf den Erwerb der Zugewinnausgleichsforderung, nicht aber auf die Vorschenkung anzuwenden. Die beiden Vorgänge seien vielmehr getrennt voneinander zu beurteilen.

Da das FG damit nicht der entgegenstehenden Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs folgte (Urteil vom 07.10.1998, II R 64/96), ließ er die Revision zu. Diese ist unter dem Aktenzeichen II R 51/15 anhängig.

FG Münster, Urteil vom 10.09.2015, 3 K 1870/13 Erb, nicht rkr

# Medien & Telekommunikation

## Googles E-Mail-Dienst „Gmail“ ist ein Telekommunikationsdienst

Mit einem am 25. November 2015 den Beteiligten in vollständiger Form bekannt gegebenem Urteil vom 11. November 2015 hat das Verwaltungsgericht Köln entschieden, dass der von Google betriebene E-Mail-Dienst „Gmail“ ein Telekommunikationsdienst im Sinne des deutschen Telekommunikationsgesetzes ist und deswegen von Google bei der Bundesnetzagentur angemeldet werden muss.

Vorausgegangen waren Bescheide vom 2. Juli 2012 und vom 22. Dezember 2014, mit denen die Bundesnetzagentur Google unter Androhung eines Zwangsgeldes zur Anmeldung aufgefordert hatte. Hiergegen hatte Google Inc. geklagt, hauptsächlich mit der Begründung, sie kontrolliere bei E-Mails die technische Signalübertragung über das offene Internet nicht und übernehme dafür auch keine Verantwortung. Dies sei aber Voraussetzung für den Betrieb eines Telekommunikationsdienstes.

Dieser Auffassung ist das Gericht nicht gefolgt und hat die Klage abgewiesen. Auch wenn Google für die Signalübertragung keine eigenen Telekommunikationsnetze, sondern das offene Internet nutze, sei bei einer wertend-funktionalen Betrachtung die Signalübertragung gleichwohl überwiegend ihrem E-Mail-Dienst zuzurechnen.

Aus der Einordnung von „Gmail“ als Telekommunikationsdienst könnten ggf. weitere Rechte und Pflichten nach dem Telekommunikationsgesetz entstehen, z. B. im Hinblick auf Anforderungen des Datenschutzes oder der öffentlichen Sicherheit.

Gegen das Urteil kann Berufung beim Oberverwaltungsgericht in Münster eingelegt werden.

VG Köln, Pressemitteilung vom 25.11.2015 zum Urteil 21 K 450/15 vom 11.11.2015

## Urheberrechtsverletzung im Internet: Access-Provider haften nur nachrangig

Unternehmen, die den Zugang zum Internet vermitteln (Access-Provider), können für Urheberrechtsverletzungen Dritter zur Verantwortung gezogen werden. Allerdings haften die Betreiber der Internetseite, die die rechtsverletzenden Inhalte enthält, und die Host-Provider

vorrangig, wie der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden hat. Bei der Ermittlung der vorrangig Haftenden müsse der Rechteinhaber in zumutbarem Maße eigene Nachforschungen anstellen. Dazu könne zum Beispiel die Beauftragung einer Detektei oder die Veranlassung staatlicher Ermittlungsmaßnahmen gehören.

Im Verfahren I ZR 3/14 hatte die GEMA ein Telekommunikationsunternehmen verklagt, das ihren Kunden als so genannter Access-Provider auch den Zugang zu der Webseite „3dl.am“ vermittelte. Nach Darstellung der Klägerin konnte über diese Webseite auf eine Sammlung von Links und URLs zugegriffen werden, die das Herunterladen urheberrechtlich geschützter Musikwerke ermöglichten, die bei Sharehostern wie „RapidShare“, „Netload“ oder „Uploaded“ widerrechtlich hochgeladen worden waren. Die Klägerin sieht hierin eine Verletzung der von ihr wahrgenommenen Urheberrechte. Sie hat die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch genommen, über von ihr bereitgestellte Internetzugänge Dritten den Zugriff auf Links zu den streitbefangenen Werken über die Webseite „3dl.am“ zu ermöglichen.

Die Klägerinnen im Verfahren I ZR 174/14 sind Tonträgerhersteller. Die Beklagte vermittelte als Access-Provider ihren Kunden auch den Zugang zu der Webseite „goldesel.to“. Nach Darstellung der Klägerinnen konnte über diese Webseite auf eine Sammlung von zu urheberrechtlich geschützten Musikwerken hinführenden Links und URLs zugegriffen werden, die bei dem Filesharing-Netzwerk „eDonkey“ widerrechtlich hochgeladen worden waren. Die Klägerinnen haben die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch genommen, über von ihr bereitgestellte Internetzugänge Dritten den Zugriff auf Links zu den streitbefangenen Werken über die Webseite „goldesel.to“ zu ermöglichen.

Die beiden Klagen waren in allen Instanzen erfolglos. Zwar könne ein Rechteinhaber ein Telekommunikationsunternehmen, das Dritten den Zugang zum Internet bereitstellt, grundsätzlich als Störer darauf in Anspruch nehmen, den Zugang zu Internetseiten zu unterbinden, auf denen urheberrechtlich geschützte Werke rechtswidrig öffentlich zugänglich gemacht werden, so der BGH. In der Vermittlung des Zugangs zu Internetseiten mit urheberrechtswidrigen Inhalten liege ein adäquat-kausaler Tatbeitrag der Telekommunikationsunternehmen zu den Rechtsverletzungen der Betreiber der Internetseiten „3dl.am“ und „goldesel.to“.



Eine Störerhaftung des Unternehmens, das den Zugang zum Internet vermittelt, kommt laut BGH unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit allerdings nur in Betracht, wenn der Rechteinhaber zunächst zumutbare Anstrengungen unternommen hat, gegen diejenigen Beteiligten vorzugehen, die – wie der Betreiber der Internetseite – die Rechtsverletzung selbst begangen haben oder – wie der Host-Provider – zur Rechtsverletzung durch die Erbringung von Dienstleistungen beigetragen haben. Nur wenn die Inanspruchnahme dieser Beteiligten scheitert oder ihr jede Erfolgsaussicht fehle und deshalb andernfalls eine Rechtsschutzlücke entstünde, sei die Inanspruchnahme des Access-Providers als Störer zumutbar. Bei der Ermittlung der vorrangig in Anspruch zu nehmenden Beteiligten müsse der Rechteinhaber in zumutbarem Umfang – etwa durch Beauftragung einer Detektei, eines Unternehmens, das Ermittlungen im Zusammenhang mit rechtswidrigen Angeboten im Internet durchführt, oder Einschaltung der staatlichen Ermittlungsbehörden – Nachforschungen vornehmen. Hieran fehle es in beiden entschiedenen Fällen, weswegen die Klagen auch erfolglos geblieben seien.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 26.11.2015, I ZR 3/14 und I ZR 174/14

### **Arzt muss Bewertung „Herausrennen aus der Praxis“ im Internet hinnehmen**

Die Bewertung eines Arztes mit der Angabe „Herausrennen aus der Praxis“ in einem Bewertungsportal ist eine von der Meinungsfreiheit geschützte Äußerung und muss daher nicht gelöscht werden. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden.

Der Kläger, ein niedergelassener Arzt, entdeckte im Internet auf einem Bewertungsportal folgende Patientenbewertung: „Der eigentlich freundliche Arzt hat mir nur leider mehrere Gründe gegeben, nach der Behandlung ohne einen neuen Termin herauszurennen.“ Im Anschluss wurden fünf Gründe aufgeführt. Der betroffene Arzt wies gegenüber dem Bewertungsportal die Vorwürfe mit ausführlicher Begründung zurück. Daraufhin wurde die Bewertung abgeändert, indem die ursprünglich aufgeführten fünf Gründe entfernt wurden, dafür jedoch angefügt wurde: „alles in allem der absolut falsche Arzt. Schade.“

Der Arzt erhob Klage auf Abänderung des Eintrags dahin, dass nicht weiter behauptet wird, es sei ein Herausrennen aus der Praxis erfolgt. Er meint, dass es sich um eine unzutreffende Tatsachenbehauptung handelt, da die Patientin die Praxis ganz normal verlassen habe und nicht herausgerannt sei. Die Bewertung sei unsachlich und komme einer Schmähkritik gleich.

Kurz nach Klageerhebung wurde der Eintrag durch das Bewertungsportal wie vom Arzt gefordert gelöscht. Das beklagte Bewertungsportal hat ihm die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 413 Euro erstattet. Jetzt streiten die Parteien nur noch darüber, wer die Kosten des Zivilverfahrens zu tragen hat.

Das AG München hat entschieden, dass der klagende Arzt die Kosten in Höhe von 1.130 Euro tragen muss, da er den Prozess verloren hätte. Er habe keinen Anspruch darauf gehabt, dass die Veröffentlichung gelöscht wird. Die Formulierung „Herausrennen aus der Praxis“ stelle „keine bloße Tatsachenbehauptung, sondern eine Meinungsäußerung dar, da die Patientin hierbei ihre Unzufriedenheit bezüglich der durchgeführten Arztbehandlung durch den Kläger zum Ausdruck bringt“, so das Gericht. Das Recht der Portalbetreiberin auf Kommunikationsfreiheit überwiege das Recht des Klägers auf informationelle Selbstbestimmung. Denn die Äußerung auf der Internetseite habe keine schwerwiegende Auswirkung auf das Persönlichkeitsrecht des Klägers. Dieser habe daher keinen Anspruch auf Löschung der Bewertung.“

Amtsgericht München, Beschluss vom 11.08.2015, 161 C 7001/15, rechtskräftig

# Staat & Verwaltung

## Auskunftsersuchen an Dritte ohne vorherige Sachverhaltsaufklärung beim Steuerpflichtigen nur sehr eingeschränkt möglich

Eine Finanzbehörde darf sich mit einem Auskunftsersuchen in der Regel nicht unmittelbar an eine andere Personen als den Steuerpflichtigen (so genannte Dritte) wenden. Dies zeigt ein vom BFH entschiedener Fall.

In diesem hatte das Finanzamt, ohne den Kläger hierzu vorab um Auskunft zu ersuchen, ein Auskunftsersuchen betreffend Provisionszahlungen an einen Dritten gerichtet, nachdem ein anderer Lieferant des Klägers „Ausgleichszahlungen“ an diesen mitgeteilt hatte. Das Auskunftsersuchen diene aus Sicht des Finanzamtes der „Vervollständigung der Prüfung“. Das Finanzgericht (FG) hatte einen Ermessensfehler des Finanzamtes darin gesehen, dass das Finanzamt nicht zuvor den Kläger um Auskunft gebeten hatte, und der Klage stattgegeben.

Der BFH folgte dem FG und hat die Revision zurückgewiesen. Zwar genüge es, wenn aufgrund konkreter Umstände oder aufgrund allgemeiner Erfahrung ein Auskunftsersuchen an einen Dritten angezeigt sei. Nach § 93 Absatz 1 Satz 3 der Abgabenordnung sollten Dritte aber erst dann zur Auskunft angehalten werden, wenn die Sachverhaltsaufklärung durch den Steuerpflichtigen nicht zum Ziel führe oder keinen Erfolg verspreche. Hiervon dürfe die Finanzbehörde nur in atypischen Fällen abweichen. Ein solcher läge vor, wenn aufgrund des bisherigen Verhaltens des Steuerpflichtigen feststehe, dass er nicht mitwirken werde und damit die Erfolglosigkeit seiner Mitwirkung offenkundig sei. Hieran habe es im Streitfall gefehlt.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 29.07.2015, X R 4/14

## Verbrauchssteuer bezüglich Tabakwaren: Deutschland muss seine Vorschriften ändern

Die Europäische Kommission hat Deutschland offiziell aufgefordert, seine Verbrauchsteuervorschriften bezüglich Tabakwaren zu ändern, die von Privatpersonen in kleinen, nichtgewerblichen Postsendungen aus einem anderen EU-Mitgliedstaat versandt werden.

Gemäß derzeit geltendem Recht wird auf Tabakwaren, die von Privatpersonen in nichtgewerblichen Postsendungen aus anderen Mitglied-

staaten versandt werden, Verbrauchsteuer erhoben. Die Waren dürfen dem Empfänger jedoch wegen des fehlenden Steuerzeichens nicht ausgehändigt werden, das beantragt und angebracht werden muss, bevor die Waren in deutsches Hoheitsgebiet gelangen. Die Waren werden folglich beschlagnahmt und vernichtet.

Nach Dafürhalten der Kommission verstoßen die systematische Beschlagnahme und anschließende Vernichtung von Waren ohne die Berücksichtigung der Umstände im Einzelfall gegen den im EU-Recht verankerten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Aufforderung der Kommission ergeht in Form einer mit Gründen versehenen Stellungnahme. Sollte die EU-Behörde binnen zwei Monaten keine zufriedenstellende Antwort erhalten, kann sie Deutschland vor dem Gerichtshof der Europäischen Union verklagen.

Europäische Kommission, PM vom 10.12.2015

## Kein Aufenthaltstitel vor vollständigem Abschluss des Asylverfahrens

Ein Ausländer hat keinen Anspruch auf einen Aufenthaltstitel, wenn das Asylverfahren noch nicht vollständig abgeschlossen ist. Dies gilt auch dann, wenn das Bundesamt zwar Abschiebungsschutz zugesprochen, den Antrag auf internationalen Schutz (Flüchtlingsschutz, subsidiären Schutz) aber abgelehnt hat und der Ausländer gerichtlich den weitergehenden Schutz anstrebt. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Die Klägerin, eine Ende 2010 als Asylbewerberin eingereiste afghanische Staatsangehörige, begehrt die Verpflichtung der Beklagten, eine ihr bereits erteilte Aufenthaltserlaubnis auch auf einen vorangegangenen Zeitraum zu erstrecken. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) hatte auf ihren Asylantrag zwar festgestellt, dass in ihrer Person ein Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 7 Satz 1 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) vorliege, den weitergehenden Antrag auf internationalen Schutz aber abgelehnt. Die auf weitergehenden Schutz gerichtete Klage hatte später Erfolg.

Mit Blick auf die bereits bestandskräftig gewordene Feststellung von Abschiebungsschutz hatte die Klägerin am 17.10.2011 eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 3 AufenthG beantragt. Die Beklagte lehnte deren Erteilung unter Hinweis auf das Titelerteilungsverbot



nach § 10 Absatz 1 AufenthG wegen des noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Asylverfahrens ab. Mit ihrer Klage auf rückwirkende Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ab Antragstellung im Oktober 2011 macht die Klägerin geltend, dass die Voraussetzungen des § 25 Absatz 3 AufenthG bereits mit der (bestandskräftig gewordenen) Gewährung nationalen Abschiebungsschutzes durch das Bundesamt erfüllt gewesen seien. Verwaltungsgericht und Verwaltungsgerichtshof haben die Klage abgewiesen.

Das BVerwG hat die Revision der Klägerin zurückgewiesen. Weil ihr Asylverfahren noch nicht (insgesamt) bestandskräftig abgeschlossen war, könne ihr für den streitbefangenen Zeitraum nach § 10 Absatz 1 AufenthG kein Aufenthaltstitel erteilt werden. Die Titelerteilungssperre dieser Vorschrift greife auch in Fällen, in denen das mit dem Asylantrag eingeleitete Verfahren zur (bestandskräftigen) Anerkennung von Abschiebungsschutz nach § 60 Absatz 5, 7 AufenthG geführt hat, es im Übrigen aber fortgeführt wird. Die Sperre für die Erteilung eines Aufenthaltstitels während des Asylverfahrens wirke dann für die Dauer des gerichtlichen Verfahrens fort.

Dies folge aus dem Wortlaut der Vorschrift und werde durch den systematischen Zusammenhang mit § 10 Absatz 3 AufenthG und die Wertung des § 51 Absatz 1 Nr. 8 AufenthG bestätigt. § 25 Absatz 3 Satz 1 AufenthG, nach dem Personen, bei denen – wie hier bei der Klägerin – ein Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 5 oder 7 AufenthG vorliegt, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden „soll“, vermittele im Sinne des § 10 Absatz 1 AufenthG auch keinen „gesetzlichen Anspruch“ auf einen Aufenthaltstitel. Bei einer „Soll“-Regelung fehle es an der erforderlichen abschließenden abstrakt-generellen, die Verwaltung bindenden Entscheidung des Gesetzgebers.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 17.12.2015, BVerwG 1 C 31.14

### Hinausschieben des Ruhestands für Richter frühestens ab August 2016 möglich

Das Verwaltungsgericht (VG) Gelsenkirchen hat einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt, mit dem eine mit Ablauf des Monats Januar 2016 in den Ruhestand tretende 65-jährige Richterin am Amtsgericht das im Mai 2015 beantragte Hinausschieben des Eintritts in den Ruhestand bis zur Vollendung ihres 67. Lebensjah-

res begehrt. Die Ablehnung begründet das VG damit, weder die sechsmonatige Antragsfrist nach dem nordrhein-westfälischen Landesrichter- und Staatsanwältegesetz (LRiStG) noch der Beginn ihres Laufs am 01.01.2016, an dem das Gesetz in Kraft getreten sei, unterliege verfassungsrechtlichen Bedenken.

Die Sechsmonatsfrist sei aus personalplanerischen Gründen verhältnismäßig, da dem Dienstherrn ausreichend Zeit verbleiben müsse, um auf den ansonsten voraussetzungslosen Anspruch der Richterinnen und Richter auf Verlängerung der Dienstzeit angemessen reagieren zu können. Der Beginn der Sechsmonatsfrist, der an das Inkrafttreten des Gesetzes anknüpfe, verstoße nicht gegen den Gleichheitssatz nach Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes.

Härten, die daraus resultierten, dass die tatsächliche Situation derjenigen Personen, die durch Erfüllung der Stichtagsvoraussetzungen in den Genuss der Neuregelung gelangten, sich von der Lage derjenigen unterscheide, bei denen diese Voraussetzungen fehlten, machten eine solche Regelung nicht verfassungswidrig. Die von der Antragstellerin angeführte problematische Rekrutierung geeigneten Richternachwuchses entfalte keinen Verfassungsrang, der die grundsätzlichen Entscheidungen des Gesetzgebers zum Hinausschieben des Eintritts in den Ruhestand in Zweifel ziehen könne.

Rechtlicher Hintergrund: Nach dem am 01.01.2016 in Kraft getretenen § 4 LRiStG können vor dem 01.01.1964 geborene Richterinnen und Richter auf Antrag bis zur Vollendung des 67. Lebensjahres im Dienst bleiben. Voraussetzung ist, dass der Antrag sechs Monate vor Eintritt in den Ruhestand gestellt wird. Nach § 101 LRiStG können Anträge erst ab Inkrafttreten der Vorschrift wirksam gestellt werden.

Die Antragstellerin kann gegen den Beschluss Beschwerde einlegen, über die das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen entscheidet.

Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Entscheidung vom 05.01.2016, 12 L 6/16, nicht rechtskräftig

# Bußgeld & Verkehr

## „Blitzer-App“: Benutzung verstößt gegen Straßenverkehrsordnung

Wer im Straßenverkehr eine Blitzer-App auf seinem Smartphone benutzt, verstößt damit gegen die Straßenverkehrsordnung (StVO). Dies stellt das Oberlandesgericht (OLG) Celle klar. Die Rechtsbeschwerde eines Autofahrers, den das Amtsgericht Winsen/Luhe zu einer Geldbuße von 75 Euro verurteilt hatte, weil er während der Fahrt ein Smartphone mit einer so genannten Blitzer-App benutzt hatte, verwarf das Gericht. Das Urteil ist damit rechtskräftig.

Das OLG hat in seinem Beschluss ausgeführt, ein Smartphone sei ein technisches Gerät zur Anzeige von Verkehrsüberwachungsmaßnahmen im Sinne der Straßenverkehrsordnung, falls darauf eine so genannte Blitzer-App installiert sei. Mit Installation und Nutzung der Blitzer-App erhalte das Smartphone über seine sonstigen Zwecke hinaus die zusätzliche Zweckbestimmung eines Blitzer-Warngerätes. Ohne Bedeutung sei, ob die Blitzer App tatsächlich einwandfrei funktioniert habe. Entscheidend sei allein, dass das Smartphone vom Autofahrer zur Warnung vor Blitzern eingesetzt werden sollte.

Oberlandesgericht Celle, PM vom 12.11.2015

## Mountainbiker mit Klage gegen Wegbeschilderungen im Naturpark gescheitert

Ein Mountainbiker ist mit seiner Klage, mit der er die Beseitigung mehrerer Wegbeschilderungen im Naturpark „Nagelfluhkette“ begehrte, vor dem Verwaltungsgericht Augsburg gescheitert. Auf den Schildern stand jeweils: „Weg zum Radfahren nicht geeignet! Bitte nicht befahren!“. Als Grund dafür wurde einmal auf einen neu angepflanzten Schutzwald hingewiesen, sowie ein anderes Mal auf eine starke Frequenzierung des Weges durch Wanderer und eine deswegen bestehende Gefahr beim Downhill. Ein weiterer Schriftzug auf den Schildern lautete: „Respektiere Deine Grenzen“.

Der Mountainbiker sah sich durch die Beschilderung in seinem Grundrecht auf freien Zugang zur Natur beeinträchtigt. Das Gericht folgte dem nicht und wies die Klage ab. Die im Bayerischen Naturschutzgesetz geregelten Voraussetzungen für den geltend gemachten Anspruch auf Beseitigung bestehender Sperren seien nicht erfüllt. Es fehle am

Vorliegen einer „Sperre“. Die Beschilderung appelliere in erster Linie durch den Hinweis auf mögliche Gefahren bei der Begegnung mit Wanderern beziehungsweise wegen der Schutzbedürftigkeit einer Schutzwaldpflanzung an die Einsicht der Radsportler, diesen Weg nicht zu befahren. Ein ausdrückliches Verbot enthielten die Schilder nicht. Zwar könne ihnen aufgrund der textlichen Fassung nicht die Tendenz abgesprochen werden, auch zu bezwecken, dass sie Mountainbiker beziehungsweise Downhill-Fahrer wegen des Hinweises auf mögliche Gefährdungssituationen von der Wegbenutzung abhalten. Dies reiche aber für das Vorliegen einer „Sperre“ im Rechtssinn noch nicht aus.

Gegen das Urteil kann beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt werden.

Verwaltungsgericht Augsburg, Urteil vom 17.11.2015, Au 2 K 15.160

## Fahrtenbuchauflage regelmäßig nicht für gesamten Fuhrpark

Einem Fahrzeughalter kann die Führung eines Fahrtenbuchs für das Fahrzeug auferlegt werden, mit dem ein Verkehrsverstoß begangen wurde. Eine Erstreckung der Fahrtenbuchauflage auf all seine Fahrzeuge ist nur dann zulässig, wenn unaufklärbare Verkehrsverfehlungen auch mit den anderen Fahrzeugen zu befürchten sind. Dies betont das Verwaltungsgericht (VG) Mainz.

Die Antragstellerin ist Inhaberin eines in Form einer GmbH organisierten Handwerksbetriebs und hält hierfür sechs Fahrzeuge. Mit einem Betriebsfahrzeug wurde eine erhebliche Abstandsunterschreitung zum vorausfahrenden Fahrzeug gemessen. Der verantwortliche Fahrer konnte nicht ermittelt werden. Daraufhin gab die Kreisverwaltung der Antragstellerin als Halterin für alle Fahrzeuge der Firma unter Anordnung der sofortigen Vollziehung das Führen eines Fahrtenbuchs für die Dauer von sechs Monaten auf. Die Antragstellerin suchte um vorläufigen Rechtsschutz nach. Das VG hat den Eilantrag hinsichtlich des Fahrtenbuchs für das Fahrzeug, mit dem der Verkehrsverstoß begangen wurde, abgelehnt. Hinsichtlich der übrigen Betriebsfahrzeuge hatte er Erfolg.

Rechtmäßig sei die Fahrtenbuchauflage für das Fahrzeug, mit dem Abstandsvorschriften verletzt worden seien, weil die Feststellung des hierfür verantwortlichen Fahrzeugführers nicht gelungen sei. Die Hal-



terin des Fahrzeugs habe nicht in der notwendigen Weise an der Ermittlung des Verantwortlichen mitgewirkt, obwohl es ihr angesichts des vorgelegten Lichtbilds möglich gewesen wäre, den Kreis der in Betracht kommenden Mitarbeiter einzugrenzen, wenn nicht gar den Fahrer zu benennen. Dabei hätte die Halterin gegebenenfalls auch anhand ihrer Geschäftsunterlagen rekonstruieren müssen, welcher Mitarbeiter als Fahrzeugführer in Betracht komme, so das VG.

Der Eilantrag sei jedoch hinsichtlich der Fahrtenbuchauflage für die übrigen Kraftfahrzeuge des Betriebs begründet. Eine derart weitreichende Maßnahme sei nur verhältnismäßig, wenn die Ordnungsbehörde Ermittlungen über Art und Umfang des Fahrzeugparks angestellt und darüber hinaus eine Abschätzung vorgenommen habe, ob zukünftig unaufklärbare Verkehrsverfehlungen mit anderen Fahrzeugen des Halters zu erwarten seien. Beiden Anforderungen sei vorliegend der Antragsgegner nicht gerecht geworden.

Verwaltungsgericht Mainz, Beschluss vom 02.12.2015, 3 L 1482/15.MZ

### **Mitnahme von E-Scootern im Bus darf nicht pauschal verboten werden**

Die Kieler Verkehrsgesellschaft (KVG) darf in ihren Beförderungsbedingungen nicht unterschiedslos alle E-Scooter von der Beförderung in den Bussen des öffentlichen Personennahverkehrs ausschließen. Dies hat das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht (OLG) entschieden. Durch den Ausschluss würden Menschen mit Behinderungen in unzulässiger Weise benachteiligt.

Die KVG hatte im Februar 2015 angekündigt, entgegen ihrer bisherigen Praxis künftig keine E-Scooter mehr in Bussen mitzunehmen. Anlass für diese Regelung war eine Empfehlung des Verbands Deutscher Verkehrsunternehmen e.V., die auf eine Studie der Forschungsgesellschaft STUVA aus dem Mai 2014 zurückging, wonach E-Scooter in bestimmten Fahrsituationen in Bussen kippen oder rutschen können. Als Ausweichmöglichkeit bot die KVG unter anderem an, dass Nutzer von E-Scootern in der Zeit zwischen sechs und 24 Uhr einen Einzeltransport mit einer Rufzeit von 30 bis 60 Minuten nutzen könnten. Hiergegen hatte der Bundesverband Selbsthilfe Körperbehinderter e.V. um Eilrechtsschutz nachgesucht.

Indem die KVG pauschal die Mitnahme aller E-Scooter-Modelle in ihren Bussen untersagt hat, habe sie bei der Beförderung Menschen mit Behinderung in unzulässiger Weise benachteiligt und damit gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (§ 19 AGG) verstoßen, stellt das OLG klar. Ein sachlicher Grund für das pauschale Verbot liege nicht vor. Insbesondere rechtfertigen die vorgetragenen Sicherheitsbedenken nicht den Beförderungsausschluss von allen E-Scootern. E-Scooter würden zum großen Teil durch Körperbehinderte genutzt. Der Begriff der Behinderung in § 19 AGG erfasse auch eine eingeschränkte Gehfähigkeit, die zur Nutzung eines E-Scooters zwingt, ohne dass es auf einen anerkannten Grad der Behinderung ankommt.

Es gebe kein gesetzliches Verbot des Transports von E-Scootern in Bussen. Zwar könne eine Ungleichbehandlung dann gerechtfertigt sein, wenn sie zur Vermeidung von Gefahren oder Verhütung von Schäden diene. Die Darlegungs- und Beweislast hierfür treffe jedoch die KVG als Anbieter der Beförderungsleistung. Die KVG habe nicht glaubhaft gemacht, dass möglichen Gefahren beim Transport von E-Scootern, die durchaus in bestimmten Situationen bestehen können, nur durch ein undifferenziertes Verbot begegnet werden kann.

Es gebe über 400 Modelle von E-Scootern auf dem Markt, betont das OVG. Dabei handele es sich um Modelle mit drei oder vier Rädern mit einer Vielzahl verschiedener Abmessungen und Gewichten. Nicht bei jedem Modell stelle der Transport in einem Bus eine Gefahr dar, der nicht begegnet werden kann. So spreche die abschließende Studie der STUVA aus dem Oktober 2015 gegen ein undifferenziertes Verbot von E-Scootern für den Transport in Bussen. In der Studie sei die Manövrierfähigkeit verschiedener E-Scooter in verschiedenen Busmodellen sowie die Standsicherheit von E-Scootern in den für Rollstühle vorgesehenen Mehrzweckbereichen in Bussen untersucht worden. Die Studie komme zu dem Ergebnis, dass vierrädrige E-Scooter mit einer Länge von bis zu 1,20 Metern gefahrlos in Bussen mitgenommen werden können, wenn sie rückwärts entgegen der Fahrtrichtung längs an die für Rollstühle vorgesehene Prallplatte gestellt werden.

Oberverwaltungsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 11.12.2015, 1 U 64/15

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Internetangebote: Blickfang-Abbildung nicht inbegriffenen Zubehörs kann irreführend sein

Enthält das auf der Internetplattform veröffentlichte Angebot von Sonnenschirmen als Blickfang die Abbildung eines aufgestellten Sonnenschirms einschließlich der zur Beschwerung des Schirmständers erforderlichen Betonplatten, ist die Werbung irreführend, wenn diese Platten tatsächlich nicht zum Lieferumfang gehören und dies durch entsprechende Angaben im Blickfang mit der Abbildung nicht zum Ausdruck gebracht wird. Das hat das OLG Hamm entschieden und damit eine in erster Instanz erlassene einstweilige Verfügung bestätigt. Die beklagte Firma unterhält Warenhäuser für Haushalts- und Gartenartikel. Ihre Artikel vertreibt sie auch über die Internetplattform „amazon“. Zum Preis von circa 135 Euro bot sie dort Sonnenschirme an und präsentierte ihr Angebot mit der Abbildung eines aufgestellten Sonnenschirms einschließlich der zur Beschwerung des Schirmständers erforderlichen Betonplatten. Der weitere Angebotstext wies darauf hin, dass die Betonplatten nicht zum Lieferumfang gehören. Dies hielt die klagende Firma, die über das Internet ebenfalls Sonnenschirme vertreibt, für irreführend. Sie hat von der Beklagten im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Unterlassung des so bebilderten Warenangebots verlangt.

Das Unterlassungsbegehren war erfolgreich. Das OLG Hamm hat der Beklagten in Übereinstimmung mit der Vorinstanz die beanstandete Werbeaussage ihres Internetangebots untersagt. Sie sei irreführend, weil sie den unzutreffenden Eindruck erwecke, dass die abgebildeten Betonplatten als Zubehör zum Lieferumfang des angebotenen Sonnenschirms gehörten.

Insbesondere bei Internetangeboten habe eine als Blickfang präsentierte Produktabbildung eine maßgebliche Bedeutung für den Angebotsinhalt, weil die Abbildung als maßgeblicher Teil der Produktbeschreibung wahrgenommen werde. Ein durchschnittlicher Verbraucher, auf dessen Sichtweise abzustellen sei, sei grundsätzlich am Erwerb eines Produkts interessiert, das ohne den Erwerb weiteren Zubehörs funktionsfähig sei. Da die angebotenen Sonnenschirme ohne die abgebildeten Betonplatten nicht standsicher aufstellbar seien, werde ein Verbraucher die Abbildung des Sonnenschirms einschließlich der zur Beschwerung des Ständers notwendigen Betonplatten so verstehen, dass die Platten

als Zubehör zum Lieferumfang gehören sollten. Der in der Produktbeschreibung enthaltene Hinweis, dass die Sonnenschirme ohne Platten geliefert würden, beseitige die Irreführung des Verbrauchers nicht. Die Produktabbildung sei als Blickfang herausgestellt und könne nur durch Hinweise korrigiert werden, die selbst am Blickfang teilhätten. OLG Hamm, Urteil vom 04.08.2015, 4 U 66/15, rechtskräftig

## Falsche Erstzulassung auf dritte Person steht „Fabrikneuheit“ eines Neufahrzeugs entgegen

Am 03.06.2011 kaufte die Klägerin aus Schwabhausen bei einer Kfz-Niederlassung in Bayern einen Neuwagen Typ Peugeot 207. Es wurde ein Kaufpreis von 13.894,60 Euro inklusive Zulassungskosten und Überführungskosten vereinbart. Der Preisnachlass durch die Niederlassung betrug 1.947,40 Euro. Das Fahrzeug wurde zugelassen, ohne dass die Klägerin es zuvor gesehen hat. Das Datum der Erstzulassung war der 15.06.2011, wobei das Fahrzeug nicht auf die Klägerin, sondern auf eine unbekannte Dritte zugelassen wurde. Mit der Übergabe des Fahrzeugs an die Klägerin am 28.06.2011 wurde diese im Fahrzeugschein eingetragen.

Daneben wurde für das Fahrzeug ein Leasingvertrag abgeschlossen. Die Klägerin erwarb nach Ablauf der vertraglichen Leasingzeit am 12.06.2014 das Fahrzeug von der Beklagten für einen Kaufpreis von 8.733,39 Euro. Am 13.06.2014 holte die Klägerin den Kfz-Brief bei der Niederlassung ab und stellte fest, dass darin eine weitere Person als Voreigentümerin eingetragen war. Sie meint, dass durch die vorhergehende Zulassung ein Minderwert von mindestens 2.000 Euro bei dem Fahrzeug entstanden ist und forderte die Niederlassung zur Erstattung des Betrages auf. Diese verweigerte die Zahlung.

Das AG München gab ihr Recht und verurteilte die Kfz-Niederlassung zur Zahlung von 3.145,80 Euro. Das Fahrzeug sei mangelhaft im Sinn des Gesetzes, da es sich nicht wie vereinbart um ein fabrikneues Fahrzeug gehandelt habe. Die Zulassung auf die dritte Person sei erst nach Vertragsschluss und ohne Kenntnis der Klägerin erfolgt. Nach dem Vortrag der Niederlassung im Prozess habe es sich um einen internen Fehler gehandelt. Dieser sei nicht in Form eines Preisnachlasses berücksichtigt worden. Die Klägerin könne die Differenz des Wertes des Fahrzeugs mit und ohne die Voreintragung als Schadenersatz verlangen.



Das Gericht beauftragte einen Sachverständigen zur Frage, wie hoch der Wertverlust des Fahrzeuges durch die Eintragung der dritten Person ist. Der Sachverständige kommt zu dem Ergebnis, dass der Wertverlust 3.145,80 Euro beträgt. Das AG folgte der Einschätzung des Sachverständigen zur Wertdifferenz.

AG München, Urteil vom 22.04.2015, 242 C 17305/14, rkr

### **Gebrauchtwagen „scheckheftgepflegt“: Als Beschaffenheitsvereinbarung zu werten**

Wer als Privatperson einen Pkw als „scheckheftgepflegt“ anbietet, muss sich dies beim Verkauf an eine Privatperson als Beschaffenheitsvereinbarung zurechnen lassen. Folge ist, dass ein vereinbarter Gewährleistungsausschluss insoweit nicht greift.

Die Klägerin kaufte vom Beklagten am 08.11.2014 für 1.950 Euro einen gebrauchten VW Polo. Der Beklagte hatte das Fahrzeug zuvor auf einer Internetplattform angeboten. Das Inserat wies zur Beschreibung des Fahrzeuges unter anderem die Leistung des Fahrzeuges mit 55 kW und die Eigenschaft „scheckheftgepflegt“ aus. Die beiden Parteien benutzten einen vorgedruckten Kaufvertrag für den privaten Verkauf von gebrauchten Fahrzeugen. Darin findet sich der Hinweis, dass das Fahrzeug „unter Ausschluss der Sachmängelhaftung“ verkauft wird.

Am 13.01.2015 ließ die Klägerin das Fahrzeug in einer Werkstatt untersuchen. Dabei wurde festgestellt, dass die Motorleistung nur 44 kW betrug, der Pkw nicht scheckheftgepflegt ist und weitere Mängel aufweist. Die Klägerin trat darauf vom Vertrag zurück. Sie verlangt vom Beklagten gegen Rückgabe des Pkw die von ihr bezahlten 1.950 Euro zurück. Der Beklagte weigerte sich, den Vertrag rückgängig zu machen. Das AG München entschied zugunsten der klagenden Käuferin. Diese könne die Rückabwicklung verlangen, da das Fahrzeug nicht die vereinbarte Beschaffenheit aufweise und damit mangelhaft sei. Eine Beschaffenheitsvereinbarung liege hinsichtlich der Eigenschaft „scheckheftgepflegt“ und der Motorleistung vor. Unter Beschaffenheit falle jede Eigenschaft und jeder der Sache anhaftende tatsächliche, wirtschaftliche oder rechtliche Umstand. Vereinbart werde die Beschaffenheit, wenn der Inhalt des Kaufvertrages die Pflicht des Verkäufers bestimmt, die gekaufte Sache in dem Zustand zu übereignen und zu übergeben, wie sie im Vertrag festgelegt ist.

Die Scheckheftpflege eines Fahrzeuges stelle eine Beschaffenheit dar, da sie ein wertbildender Faktor des Fahrzeuges sei. Die Angebotsbeschreibung im Internet habe nicht lediglich werbenden Charakter. Dies ergebe sich aus dem Umstand, dass im Kaufvertragsformular eine nähere Beschreibung des Kfz hinsichtlich Ausstattung und Zustand nicht mehr im Detail erfolgt sei. Die Scheckheftpflege als Beschaffenheit des Fahrzeuges sei auch nicht bloß eine einseitige Erwartung der Klägerin gewesen, da der beklagte Verkäufer ohne Anlass darauf im Internetangebot hingewiesen habe.

Für die Klägerin sei die Angabe, dass das Fahrzeug „scheckheftgepflegt“ ist, maßgebend für den Kaufentschluss gewesen. Sie habe erwarten können, dass die vorgeschriebenen Inspektionen von einer hierzu autorisierten Fachwerkstatt durchgeführt und im Scheckheft dokumentiert sind. Eine weitere Beschaffenheitsvereinbarung hätten die Parteien über die Motorstärke getroffen. Obwohl im Kaufvertrag vom 08.11.2014 auf die Motorleistung nicht erneut eingegangen wurde, habe die Angabe im Angebot auch hier nicht nur werbenden Charakter, sondern bestimme die geschuldete Leistungspflicht des Beklagten. Der beklagte Verkäufer könne sich daher nicht auf den Gewährleistungsausschluss berufen.

Abgesehen davon müsste er sich bei einem Gewährleistungsausschluss den Vorwurf der Arglist gefallen lassen und könnte sich gemäß § 444 Bürgerliches Gesetzbuch wegen der vorbezeichneten Mängel nicht auf den Haftungsausschluss berufen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs handele ein Verkäufer arglistig, wenn er zu Fragen, deren Beantwortung erkennbar maßgebliche Bedeutung für den Kaufentschluss seines Kontrahenten hat, ohne tatsächliche Grundlagen ins Blaue hinein unrichtige Angaben macht. Davon sei hier auszugehen.

Der Beklagte habe das Fahrzeug als scheckheftgepflegt angeboten, ohne den Nachweis dafür zu erbringen, obwohl er wissen musste, ob die nach den Herstellerangaben erforderlichen Wartungen durch eine autorisierte Fachwerkstatt regelmäßig durchgeführt worden sind. Dass die Klägerin nicht sofort nach dem Scheckheft gefragt hat, lasse nicht den Schluss zu, dass die Scheckheftpflege für sie keine maßgebliche Bedeutung gehabt hätte. Vielmehr durfte die Klägerin sich auf die Angaben des Beklagten in dessen Angebot verlassen. Dass sie es nicht sofort überprüft habe, habe nicht zur Folge, dass sie sich ihrer diesbezüglichen Rechte begeben habe.

AG München, Urteil vom 05.05.2015, 191 C 8106/15, rkr

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Verkehrssicherungspflicht: Umherrollender Einkaufswagen geht auf Ladenbesitzers Kappe

Das Oberlandesgericht Hamm hat entschieden, dass ein Ladenbesitzer für den Zusammenstoß eines Autos mit einem umherrollenden Einkaufswagen im Rahmen seiner Verkehrssicherungspflicht (mit)haften muss, wenn er diesen nicht ausreichend gesichert hatte.

Im konkreten Fall ging es um einen Autofahrer, der einen Schaden in Höhe von rund 5.400 Euro an seinem Auto dadurch erlitten hatte, dass er nachts mit einem herrenlosen Einkaufswagen kollidierte, der unvermittelt vor ihm auf die Straße gerollt war. Der Ladenbesitzer wurde dazu verurteilt, 80 Prozent der Unfallkosten zu tragen. Denn der Einkaufswagen war nicht richtig verschlossen. Es habe dem Ladenbesitzer aber nicht verborgen bleiben dürfen, dass leicht zugängliche Wagen nach Geschäftsschluss „durch Trunkenheit oder Übermut von Fremden zweckwidrig verwendet würden“. Deswegen müssten die Wagen besser gesichert sein.

Das Gericht ließ offen, ob eine Sicherung per Pfandsystem ausreichend gewesen wäre.

OLG Hamm, 9 U 169/14

## Einsatz von UBER Black ist wettbewerbswidrig

Das Geschäftsmodell UBER Black verstößt gegen das Wettbewerbsrecht. Dies hat das Kammergericht (KG) entschieden, allerdings die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen

Ein Berliner Taxiunternehmer hatte zunächst vergeblich in einem Eilverfahren versucht, UBER B.V. den Einsatz der Smartphoneapplikation UBER APP für Mietwagenfahrer und Mietwagenunternehmer zwecks Vermittlung von Fahraufträgen zu untersagen, scheiterte jedoch am fehlenden Eilbedürfnis. Im Hauptverfahren obsiegte der Kläger zunächst vor dem Landgericht Berlin in vollem Umfang. Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung der Beklagten blieb überwiegend erfolglos. Nach Auffassung des KG ist das Geschäftsmodell UBER Black wettbewerbswidrig, soweit die Fahrten nicht zum Selbstkostenpreis angeboten werden.

Nach den Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes dürften Mietwagenunternehmer nur Beförderungsaufträge ausführen, die am Betriebsitz eingegangen seien. Es solle gewährleistet sein, dass Miet-

wagen nach Beendigung eines Beförderungsauftrags nicht taxiähnlich auf öffentlichen Straßen und Plätzen bereitgehalten würden und dort Beförderungsaufträge annähmen, um die Existenz- und Funktionsfähigkeit des Taxiverkehrs zu schützen.

Die Vorschrift verstoße nicht gegen das grundgesetzlich geschützte Recht zur freien Berufsausübung. Die Auflagen des Gesetzgebers seien verfassungsgemäß, da die Mietwagenunternehmer weniger Beschränkungen in anderer Hinsicht unterlägen. So seien jene im Gegensatz zu den Taxifahrern nicht verpflichtet, Beförderungsaufträge anzunehmen. Auch seien sie nicht an feste Beförderungstarife gebunden.

Das vom Kläger begehrte Verbot sei auch nicht europarechtswidrig. Die Organisationsleistungen der Beklagten seien eng mit dem eigentlichen Beförderungsvorgang verbunden. Dadurch sei es gerechtfertigt, sie als Dienstleistung auf dem Gebiet des Verkehrs einzustufen. „Verkehrsdienstleistungen“ seien jedoch aus dem Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG ausgenommen. Auch die Niederlassungsfreiheit der Beklagten sei nicht tangiert. Dafür sei erforderlich, dass das Unternehmen eine wirtschaftliche Tätigkeit in dem betroffenen Staat auf unbestimmte Zeit tatsächlich ausübe und sich dort fest einrichte. Die Beklagte erbringe jedoch nur grenzüberschreitende Dienstleistungen, ohne die Absicht zu haben, sich dauerhaft in Deutschland anzusiedeln.

Kammergericht, Urteil vom 11.12.2015, 5 U 31/15, nicht rechtskräftig

## Wettbewerbsrecht: Werbung mit einem nur im Internet veröffentlichten Testergebnis rechtens

Das Oberlandesgericht Oldenburg hat es einem Händler erlaubt, mit einem (nur) im Internet veröffentlichten Testergebnis zu werben.

Der im Verfahren unterlegene Wettbewerbsverband, der der Meinung war, dass Verbraucher die Möglichkeit haben müssten, anhand der Fundstelle ein Testergebnis auch ohne Internet nachlesen zu können, wurde dahin korrigiert, dass es ausreiche, wenn „deutlich auf die Fundstelle hingewiesen“ werde und leicht darauf zugegriffen werden könne. Das Internet sei in weiten Bevölkerungskreisen verbreitet; ihm komme eine immer größere gesellschaftliche Bedeutung zu. Verbraucher könnten sich ohne große Mühe Zugang zum Internet verschaffen.

OLG Oldenburg, 6 U 64/15



### „No-Reply“-Bestätigungsmails mit Werbezusätzen bei erklärtem entgegenstehenden Willen des Kunden unzulässig

Gegen den erklärten Willen eines Verbrauchers übersandte E-Mail-Schreiben mit werblichem Inhalt stellen eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar. Deswegen sind so genannte „No-Reply“-Bestätigungsmails, die ein Unternehmen auf eine E-Mail eines Kunden versendet, unzulässig, wenn sie Werbezusätze enthalten. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Geklagt hatte ein Verbraucher. Er hatte sich am 10.12.2013 mit der Bitte um Bestätigung einer von ihm ausgesprochenen Kündigung per E-Mail an die beklagte Versicherung gewandt. Die Beklagte bestätigte unter dem Betreff „Automatische Antwort auf Ihre Mail (...)“ mit einer automatisch vom System generierten E-Mail den Eingang der E-Mail des Klägers. Am Ende dieser „No-Reply“-Bestätigungsmail warb die Versicherung für kostenlose Unwetterwarnungen per SMS auf das Handy sowie eine entsprechende App für iPhone-Nutzer.

Der Kläger wandte sich daraufhin am 11.12.2013 erneut per E-Mail an die Beklagte und rügte, die automatisierte Antwort enthalte Werbung, mit der er nicht einverstanden sei. Auch auf diese E-Mail sowie eine weitere mit einer Sachstandsanfrage vom 19.12.2013 erhielt der Kläger eine automatisierte Empfangsbestätigung mit demselben Inhalt. Mit seiner Klage verlangt der Kläger, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, zum Zweck der Werbung mit ihm ohne sein Einverständnis per E-Mail Kontakt aufzunehmen oder aufnehmen zu lassen, wenn dies geschieht wie im Fall der E-Mails vom 10., 11. und 19.12.2013.

Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht dieses Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Die zugelassene Revision hat zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils geführt. Jedenfalls die Übersendung der Bestätigungsmail mit Werbezusatz vom 19.12.2013 habe den Kläger in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt, weil sie gegen seinen zuvor erklärten ausdrücklichen Willen erfolgt sei, so der BGH.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 15.12.2015, VI ZR 134/15

### Sehr geringer Warenbestand: Werbung auch unter Hinweis auf „nur limitierte Stückzahl“ unzulässig

Das OLG Koblenz verurteilte ein Unternehmen dazu, künftig Werbemaßnahmen mit einer unzureichenden Aufklärung über die Verfügbarkeit des Produkts zu unterlassen. Das Unternehmen hatte durch Prospekte und Anzeigen sowie im Internet ein Haushaltsgerät beworben. Es sollte an einem bestimmten Wochentag in einzelnen Filialen und ab 18.00 Uhr des Wochentages, an dem die Werbung veröffentlicht wurde, auch im Internet zu erwerben sein. Bereits vier Minuten nach 18.00 Uhr war das Gerät online aber nicht mehr verfügbar. In den Filialen war es innerhalb von ein bis zwei Stunden nach deren Öffnung vergriffen. Das LG hatte die Klage auf Unterlassung dieser Werbemaßnahmen in vollem Umfang abgewiesen, weil es keinen Verstoß gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb gesehen hatte.

Das OLG Koblenz hat diese Entscheidung auf die Berufung der Klägerin teilweise abgeändert und das Unternehmen in Bezug auf die Werbung für den Erwerb des Produkts im Online-Handel verurteilt, es zu unterlassen, für Elektrohaushaltsgeräte zu werben, wenn diese am Geltungstag der Werbung voraussichtlich nicht für eine angemessene Zeit im Online-Shop erhältlich sind und die Werbemaßnahme hinsichtlich der Verfügbarkeit der Ware lediglich den Hinweis „nur in limitierter Stückzahl“ enthält. Es stelle eine Irreführung des Verbrauchers dar, wenn der Unternehmer zum Kauf von Waren auffordert, ohne darüber aufzuklären, dass er hinreichende Gründe für die Annahme hat, er werde nicht in der Lage sein, diese oder gleichwertige Waren für eine angemessene Zeit in angemessener Menge zu dem genannten Preis für den Kunden vorzuhalten, so die Argumentation des OLG. Der inhaltlose Hinweis „nur in limitierter Stückzahl“ beseitigt nicht die Irreführung, dass er auch innerhalb einer kurzen Reaktionszeit nach üblicher Kenntnisnahme von der Werbung keine realistische Chance hat, die angebotene Ware zu erwerben..

Oberlandesgericht Koblenz, Urteil vom 02.12.2015, 9 U 296/15