

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 01/2018

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Verzicht auf ein Privatdarlehen

Kein Verlust aus Kapitalvermögen

## Beschränkt Steuerpflichtige

Abzugsbeschränkung von  
Vorsorgeaufwendungen EU-widrig?



Sehr geehrte Mandanten,

stellen Sie sich vor, Sie müssten nur noch arbeiten, wenn auch das Finanzamt arbeitet. Wäre das nicht ein Traum? Zumindest von Seiten des Finanzamtes scheint dieser Gedanke nicht komplett abwegig zu sein.

In einem beim BFH anhängigen Verfahren (Az: VI R 37/17) geht es im Wesentlichen um die Frage, ob ein nicht steuerlich beratener Steuerpflichtiger eine Festsetzungsfrist zur Antragsveranlagung auch dann wahren kann, wenn er die Steuererklärung innerhalb der Frist bei einem nicht zuständigen Finanzamt einreicht.

Das FG Köln (Az: 1 K 1637/14) hat dies bejaht. Die Richter sind der Meinung, dass die Finanzverwaltung einem steuerlich nicht beratenen Bürger nicht die Unzuständigkeit eines Amtes vorhalten kann, wenn sie selbst nach außen als einheitliche Verwaltung auftritt.

In erster Linie war also zu klären, ob die Frist auch bei einem nicht zuständigen Finanzamt gewahrt werden kann. Darüber hinaus findet sich in der Rechtsfrage aber noch ein weiterer Punkt: Es soll nämlich auch geklärt werden, ob es zur Fristwahrung ausreicht, wenn der Antrag am Tag des Fristablaufs bis 24 Uhr beim (unzuständigen) Finanzamt eingeworfen wird, oder ob eine wirksame Antragstellung nur zu den behördenüblichen Öffnungszeiten erfolgen kann.

Bevor Sie jedoch nun komplett Ihre Arbeit einstellen wollen, würden wir an dieser Stelle sicherheitshalber noch die Entscheidung des BFH abwarten wollen...

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ihr BCV Team

BCV GmbH Steuerberatungsgesellschaft  
Stuttgarter Strasse 147, 72574 Bad Urach  
Telefon: 07125 - 94960 | Telefax: 07125 - 949650  
[www.bcv-steuer.de](http://www.bcv-steuer.de) | [info@bcv-steuer.de](mailto:info@bcv-steuer.de)

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Verzicht auf ein Privatdarlehen: Kein Verlust aus Kapitalvermögen
- Beschränkt Steuerpflichtige: Abzugsbeschränkung von Vorsorgeaufwendungen EU-widrig?
- Doppelte Haushaltsführung: Mietspiegel kann zu Ermittlung des Durchschnittsmietzinses herangezogen werden

## Unternehmer

- Formularmäßig vereinbarte Bearbeitungsentgelte auch bei Unternehmerdarlehen unzulässig
- Umsatzsteuer: EuGH-Vorlagen zur Soll- und zur Margenbesteuerung

## Kapitalanleger

- Abgasskandal: OLG klärt Zuständigkeit für Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit Aktieninvestitionen
- TU Darmstadt: Fluch und Segen für Wagniskapital – Kapitalertragsteuer hat positive und negative Wirkung auf Start-up-Investitionen
- BGH entscheidet über Rechtsbeschwerden im Zusammenhang mit der Emission des "X1 Global Index Zertifikat"

## Immobilienbesitzer

- Schäden durch Eiszapfen: Hauseigentümer haften nicht
- Gemeinsame Grenzwand vor Nässe zu schützen: Eigentümer haften für diesbezügliche Versäumnisse seines Bauunternehmers
- Mietprelsbremse nicht durch Verwaltungsgerichte überprüfbar

## 3 Angestellte

- Werbungskosten: Wann sind Fahrten "typischerweise arbeitstäglich"?
- Arbeitslosengeld: Keine Sperrzeit nach Altersteilzeit
- Nachtarbeitszuschlag ist aus gesetzlichem Mindestlohn zu berechnen
- Elektrodienswagen: Erstattungsmöglichkeit zugunsten privater Aufladekosten

## 5 Familie und Kinder

- Elterngeld Plus: Keine Partnerschaftsbonusmonate, wenn Erwerbstätigkeit nicht in rechtlich zulässiger Weise reduziert wird
- Kindergeld: Aufhebung bei Doppelzahlungen
- Private Krankenversicherungen dürfen Kostenerstattung für künstliche Befruchtung nicht auf verheiratete Paare beschränken

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

- Betriebsübergang: Grundsätzlich kein Wiedereinstellungsanspruch im Kleinbetrieb
- Ausbildungsvergütung: Durch Insolvenzanfechtung erzwungene Rückzahlung möglich
- Ungerechtfertigte Leibesvisitation kann Arbeitsunfall sein

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

- Zahntechnikerhandwerk: Meisterzwang ist verfassungsgemäß
- Handel mit Kleidung: Vorsteuerabzug erfordert mehr als bloße Angabe der Kleidungsgattung
- "Ohne-Rechnung-Abrede" führt zur Vertragsnichtigkeit

11

13

15

17

7

9

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.01.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.01. für den Eingang der Zahlung.

Zahlungen per Scheck gelten erst drei Tage nach Eingang des Schecks bei der Finanzbehörde (Gewerbesteuer und Grundsteuer: bei der Gemeinde- oder Stadtkasse) als rechtzeitig geleistet. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, muss der Scheck spätestens drei Tage vor dem Fälligkeitstag vorliegen

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Januar 2018

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Januar ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 29.01.2018.

## Verzicht auf ein Privatdarlehen: Kein Verlust aus Kapitalvermögen

Wird ein privates Darlehen an einen Dritten vergeben, sind die daraus entstehenden Zinsen Einkünfte aus Kapitalvermögen, für die die Abgeltungsteuer gilt. In Sonderfällen kommt jedoch der persönliche Steuersatz zum Zug. Anfallende Werbungskosten sind grundsätzlich mit dem Sparer-Pauschbetrag abgegolten.

Wird bei Kapitalanlagen einen Verlust erlitten, ist dieser zwar grundsätzlich steuerlich relevant. Anders sieht es jedoch aus, wenn der Verlust durch eigenes Handeln aktiv herbeigeführt wird. Dies ist dann der Fall, wenn auf die Forderung aus dem Privatdarlehen freiwillig verzichtet wird.

Mit einem solchen Vorgang hatte sich das Finanzgericht Rheinland-Pfalz zu beschäftigen. Im konkreten Fall hatte der Steuerpflichtige nach nur 20 Monaten Kreditlaufzeit auf 90% der Summe eines privat gewährten Darlehens an eine Kapitalgesellschaft einschließlich Zinsen verzichtet, weil das Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten war. Den verlorenen Geldbetrag wollte er mit positiven Kapitaleinkünften aus anderen Geldanlagen verrechnen.

Finanzgericht und Finanzamt waren hier anderer Meinung. Der Ansatz von Verlusten aus Kapitalanlagen und Anlagegeschäften ist nur dann möglich, wenn es sich um einen Veräußerungsverlust handelt. Eine Veräußerung fand aber gerade nicht statt. Die Forderung wurde nicht mit Verlust verkauft, sondern durch den Steuerpflichtigen freiwillig aufgegeben.

Erschwerend kam für die Richter hinzu, dass keine Sicherheiten vereinbart wurden, obwohl sich das Unternehmen zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung bereits in erheblichen finanziellen Schwierigkeiten befunden haben muss. Deshalb scheidet der Abzug des Verlustes aus. Finanzgericht Rheinland-Pfalz vom 12.7.2016, 3 K 1133/14

## Beschränkt Steuerpflichtige: Abzugsbeschränkung von Vorsorgeaufwendungen EU-widrig?

Das Finanzgericht (FG) Köln hat Bedenken, ob es mit der europäischen Niederlassungsfreiheit vereinbar ist, wenn Altersvorsorgeaufwendungen bei beschränkt Steuerpflichtigen nicht einkommensmindernd berücksichtigt werden. Es hat deswegen dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) mehrere Fragen zum Ausschluss des Sonderausgabenabzugs bei beschränkter Steuerpflicht (§ 50 Absatz 1 Satz 3 Einkommensteuergesetz – EStG – 2008) zur Entscheidung vorgelegt.

Der Kläger, ein deutscher Staatsbürger, hatte im Streitjahr 2008 seinen Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in Belgien. Er unterlag dort der unbeschränkten (belgischen) Einkommensteuerpflicht. Für seine selbstständige Tätigkeit als Rechtsanwalt einer internationalen Kanzlei benötigte er eine deutsche Rechtsanwaltszulassung. Dadurch war er Pflichtmitglied im Versorgungswerk der Rechtsanwälte Nordrhein-Westfalen. Aus seiner Rechtsanwalts-tätigkeit erzielte er Einkünfte in mehreren Staaten. Über die Hälfte der Einkünfte wurden in Deutschland erzielt und hier im Rahmen der (deutschen) beschränkten Steuerpflicht der Einkommensteuer unterworfen. Dabei versagte das beklagte Finanzamt den Abzug der Beiträge an das Versorgungswerk und an eine private deutsche Rentenversicherung. In Belgien war ein steuermindernder Abzug im Ergebnis ebenfalls nicht möglich.

Das FG Köln hält die Entscheidung des Finanzamtes zwar nach deutschem Recht für zutreffend. Es hat aber europarechtliche Bedenken gegen die deutsche Rechtslage. Daher hat es im Wege eines Vorab-



tscheidungsersuchens beim EuGH nachgefragt, ob die nur gebietsfremde Steuerpflichtige treffende Benachteiligung in § 50 Absatz 1 Satz 3 EStG 2008 mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar ist.

Zwar befänden sich gebietsansässige und gebietsfremde Steuerpflichtige im Hinblick auf die Einkommensteuer grundsätzlich nicht in einer vergleichbaren Situation. Daher sei der Ausschluss bestimmter Steuervergünstigungen bei beschränkter Steuerpflicht regelmäßig gerechtfertigt. Dies gelte nach der Rechtsprechung des EuGH jedoch nicht für Aufwendungen, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit einer im betroffenen Mitgliedstaat (hier: Deutschland als „Quellenstaat“) ausgeübten steuerpflichtigen Tätigkeit stünden. Für solche Aufwendungen müsse auch der Quellenstaat grundsätzlich einen Abzug ermöglichen. Im vorgelegten Fall sei insbesondere fraglich, ob die „Pflichtbeiträge“ an das Versorgungswerk in einem hinreichenden Zusammenhang zur auch in Deutschland ausgeübten und dort besteuerten Tätigkeit stünden.

Das Verfahren ist beim EuGH unter dem Aktenzeichen C-480/1 anhängig. Finanzgericht Köln, Beschluss vom 03.08.2017, 15 K 950/13

### **Doppelte Haushaltsführung: Mietspiegel kann zu Ermittlung des Durchschnittsmietzinses herangezogen werden**

Der im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung als Werbungskosten zu berücksichtigende so genannte Durchschnittsmietzins einer 60-Quadratmeter-Wohnung am Beschäftigungsort kann nach dem im fraglichen Zeitraum gültigen Mietspiegel bemessen werden. Dies hält der Bundesfinanzhof (BFH) fest.

Im Rahmen der doppelten Haushaltsführung seien die tatsächlichen Kosten einer Unterkunft nur insoweit als Werbungskosten zu berücksichtigen, als sie nicht überhöht sind. Denn § 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 5 Einkommensteuergesetz (EStG) begrenze den Abzug von Mehraufwendungen, die einem Arbeitnehmer wegen einer beruflich veranlassenen doppelten Haushaltsführung entstehen, auf das Notwendige und damit auf das nach objektiven Maßstäben zur Zweckverfolgung Erforderliche, erläutert der BFH.

Er halte in ständiger Rechtsprechung Unterkunftskosten im Rahmen der doppelten Haushaltsführung für notwendig, soweit sie sich für

eine Wohnung mit einer Wohnfläche bis zu 60 Quadratmeter bei einem ortsüblichen Mietzins für eine nach Lage und Ausstattung durchschnittliche Wohnung (Durchschnittsmietzins) ergeben. Diese Rechtsprechung zur Rechtslage bis einschließlich Veranlagungszeitraum 2013 gelte sowohl für angemietete als auch für im Eigentum des Steuerpflichtigen stehende Wohnungen gleichermaßen.

Der ortsübliche Durchschnittsmietzins sei – sofern vorhanden – nach dem im fraglichen Zeitraum gültigen Mietspiegel gemäß § 558c, 558d Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) für das gesamte Gebiet der Stadt oder der Gemeinde (Beschäftigungsort), in der sich die betreffende Wohnung befindet, zu bemessen. Die in einem Mietspiegel bezeichneten Entgelte gäben die ortsübliche Vergleichsmiete wieder und könnten deshalb der Tatsacheninstanz als Ermittlungshilfe dienen, so der BFH. Denn der Mietspiegel werde vom umfassenden Sachverstand der an der Mietspiegelerstellung beteiligten Experten getragen. Ihm liege regelmäßig eine umfassende Datenmenge zugrunde, die den Verhältnissen auf dem Wohnungsmarkt am Beschäftigungsort hinreichend Rechnung trägt.

Dem stehe der Umstand, dass bei der Erstellung eines Mietspiegels (nur) Wohnungen berücksichtigt werden, bei denen die Mieten in den letzten vier Jahren neu vereinbart oder, von Veränderungen der Betriebskosten nach § 560 BGB abgesehen, geändert worden sind, nicht entgegen. Denn der Durchschnittsmietzins beschränke den Werbungskostenabzug im Rahmen des § 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 5 EStG auf den notwendigen Mehraufwand und suche nicht die im Veranlagungszeitraum durchschnittliche Marktmiete aus Neuverträgen abzubilden. Darin gegebenenfalls begründete Ungenauigkeiten seien dem steuerlichen Massenverfahren geschuldet und aus Vereinfachungsgründen gerechtfertigt. Denn der örtliche Mietspiegel gehöre zu den Informationsquellen, die eine leichte und schnelle Ermittlung der ortsüblichen Miete ermöglichen. Ein Sachverständigengutachten über die Höhe des Durchschnittsmietzins könne in einem solchen Fall lediglich dann erforderlich sein, wenn und soweit einer der Beteiligten die Aussagekraft eines amtlichen Mietspiegels zu erschüttern vermag.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 12.07.2017, VI R 42/15

# Unternehmer

## Formulärmäßig vereinbarte Bearbeitungsentgelte auch bei Unternehmerdarlehen unzulässig

Von Banken vorformulierte Bestimmungen über ein laufzeitunabhängiges Bearbeitungsentgelt sind auch in Darlehensverträgen, die zwischen Kreditinstituten und Unternehmern geschlossen wurden, unwirksam. Insbesondere ließen sich entsprechende Klauseln nicht mit den Besonderheiten des kaufmännischen Geschäftsverkehrs rechtfertigen, stellt der Bundesgerichtshof (BGH) in zwei Verfahren klar.

In den beiden Verfahren sind die Darlehensnehmer Unternehmer im Sinne des § 14 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Die mit den jeweiligen Banken geschlossenen Darlehensverträge enthalten Formulklauseln, wonach der Darlehensnehmer ein laufzeitunabhängiges „Bearbeitungsentgelt“ beziehungsweise eine „Bearbeitungsgebühr“ zu entrichten hat. Gegenstand der Klagen ist die Rückzahlung dieses Entgelts, weil die angegriffenen Klauseln nach Ansicht der Kläger unwirksam sind. Während die Klage im Verfahren XI ZR 562/15 in den Vorinstanzen erfolgreich war, wurde die Klage im Verfahren XI ZR 233/16 von den Vorinstanzen abgewiesen.

Der BGH hat entschieden, dass es sich bei den angegriffenen Klauseln um so genannte Preisnebenabreden handelt, die der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB unterliegen. Die Klauseln hielten dieser Kontrolle nicht stand. Die Vereinbarung laufzeitunabhängiger Bearbeitungsentgelte sei mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren, weshalb gemäß § 307 Absatz 2 Nr. 1 BGB im Zweifel eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners anzunehmen sei. Auch bei den vorliegenden Unternehmerdarlehensverträgen gebe es keine Gründe, die diese gesetzliche Vermutung widerlegten. Insbesondere könne die Angemessenheit eines laufzeitunabhängigen Bearbeitungsentgelts nicht mit eventuell hieraus resultierenden steuerlichen Vorteilen auf der Seite eines unternehmerischen Kreditnehmers begründet werden.

Die streitigen Klauseln hielten auch bei angemessener Berücksichtigung der im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche nach § 310 Absatz 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB der Inhaltskontrolle nicht stand. Soweit die beklagten Banken die Vereinbarung laufzeitunabhän-

giger Bearbeitungsentgelte mit einem entsprechenden Handelsbrauch gerechtfertigt haben, stütze ihr Sachvortrag das Bestehen eines solchen Handelsbrauches nicht.

Die Angemessenheit der Klauseln lasse sich auch nicht mit Besonderheiten des kaufmännischen Geschäftsverkehrs rechtfertigen. Soweit hierzu eine geringere Schutzbedürftigkeit und eine stärkere Verhandlungsmacht von Unternehmern im Vergleich zu Verbrauchern angeführt werden, werde übersehen, dass der Schutzzweck des § 307 BGB, die Inanspruchnahme einseitiger Gestaltungsmacht zu begrenzen, auch zugunsten eines – informierten und erfahrenen – Unternehmers gilt. Dass ein Unternehmer möglicherweise eine sich aus verschiedenen Entgeltkomponenten ergebende Gesamtbelastung besser abschätzen kann, belege nicht die Angemessenheit der Klausel bei Verwendung gegenüber Unternehmern. Denn die Inhaltskontrolle solle allgemein vor Klauseln schützen, bei denen das auf einen gegenseitigen Interessenausgleich gerichtete dispositive Gesetzesrecht durch einseitige Gestaltungsmacht des Klauselverwenders außer Kraft gesetzt wird. Es gebe keinen Anhalt dafür, dass Kreditinstitute gegenüber Unternehmern keine solche einseitige Gestaltungsmacht in Anspruch nehmen könnten. Auf ein gesteigertes wirtschaftliches Verständnis von Unternehmern kommt es laut BGH bei den vorliegenden Klauseln nicht an, weil sie von einem Verbraucher ebenso wie von einem Unternehmer ohne Weiteres zu verstehen sind.

Im Hinblick auf die in beiden Verfahren erhobene Einrede der Verjährung gölten die Grundsätze, die der XI. Zivilsenat des BGH zu Verbraucherdarlehen aufgestellt hat, ebenso für Unternehmerdarlehen, so der BGH unter Verweis auf ein Urteil vom 28.10.2014 (XI ZR 348/13). Auch Unternehmern war mit Ablauf des Jahres 2011 die Erhebung einer auf die Rückforderung von Bearbeitungsentgelten gerichteten Klage zumutbar. Hiervon ausgehend hat der BGH das Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Celle im Verfahren XI ZR 562/15 weitgehend bestätigt und nur in Bezug auf einen Teil der geltend gemachten Zinsen zum Nachteil des Klägers abgeändert. Im Verfahren XI ZR 233/16 hat er das Urteil des OLG Hamburg aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurückverwiesen, weil dieses weitere Feststellungen treffen müsse, damit über die von der Beklag-



ten erhobene Einrede der Verjährung und über die vom Kläger eingeklagten Zinsen abschließend entschieden werden kann.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 04.07.2017, XI ZR 562/15 und XI ZR 233/16

### Umsatzsteuer: EuGH-Vorlagen zur Soll- und zur Margenbesteuerung

Der Bundesfinanzhof (BFH) zweifelt an der bislang uneingeschränkt angenommenen Pflicht zur Vorfinanzierung der Umsatzsteuer durch den zur Sollbesteuerung verpflichteten Unternehmer und am Ausschluss des ermäßigten Steuersatzes bei der Überlassung von Ferienwohnungen im Rahmen der so genannten Margenbesteuerung. Er hat daher in zwei Revisionsverfahren Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) gerichtet.

Im ersten Verfahren (V R 51/16) geht es um eine Klägerin, die im bezahlten Fußball als Spielervermittlerin tätig war. Sie unterlag der so genannten Sollbesteuerung, bei der der Unternehmer die Umsatzsteuer bereits mit der Leistungserbringung unabhängig von der Entgeltvereinbarung zu versteuern hat. Bei der Vermittlung von Profifußballspielern erhielt sie Provisionszahlungen von den aufnehmenden Fußballvereinen. Der Vergütungsanspruch für die Vermittlung setzte dem Grunde nach voraus, dass der Spieler beim neuen Verein einen Arbeitsvertrag unterschrieb und die DFL-GmbH als Lizenzgeber dem Spieler eine Spielerlaubnis erteilte. Die Provisionszahlungen waren in Raten verteilt auf die Laufzeit des Arbeitsvertrages zu leisten, wobei die Fälligkeit und das Bestehen der einzelnen Ratenansprüche unter der Bedingung des Fortbestehens des Arbeitsvertrages zwischen Verein und Spieler standen. Das Finanzamt ging davon aus, dass die Klägerin ihre im Streitjahr 2012 erbrachten Vermittlungsleistungen auch insoweit bereits in 2012 zu versteuern habe, als sie Entgeltbestandteile für die Vermittlungen vertragsgemäß erst im Jahr 2015 beanspruchen konnte.

Die Sichtweise des Finanzamtes entspricht einer jahrzehntelang geübten Besteuerungspraxis. Der BFH bezweifelt jetzt aber, ob dies mit den bindenden Vorgaben des Unionsrechts, der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28.11.2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem, vereinbar ist. Auf seine Vorlage soll der EuGH insbesondere ent-

scheiden, ob der Steuerpflichtige verpflichtet ist, die für die Leistung geschuldete Steuer für einen Zeitraum von zwei Jahren vorzufinanzieren, wenn er die Vergütung für seine Leistung (teilweise) erst zwei Jahre nach Entstehung des Steuertatbestands erhalten kann.

Die dem EuGH in dieser Rechtssache vorgelegten Fragen misst der BFH eine erhebliche Praxisbedeutung zu. Sie bezögen sich in erster Linie auf bedingte Vergütungsansprüche, könnten aber auch bei befristeten Zahlungsansprüchen wie etwa beim Ratenverkauf im Einzelhandel oder bei einzelnen Formen des Leasings von Bedeutung sein. Auch hier bestehe nach gegenwärtiger Praxis für den der Sollbesteuerung unterliegenden Unternehmer die Pflicht, die Umsatzsteuer für die Warenlieferung bereits mit der Übergabe der Ware vollständig abzuführen zu müssen. Dies gelte nach bisheriger Praxis auch dann, wenn er einzelne Ratenzahlungen erst über eine Laufzeit von mehreren Jahren vereinnahmen kann.

Im zweiten Verfahren (V R 60/16) soll der EuGH nach Angaben des BFH entscheiden, ob er an seiner Rechtsprechung festhält, nach der die Überlassung von Ferienwohnungen durch im eigenen Namen – und nicht als Vermittler – handelnde Reisebüros der so genannten Margenbesteuerung unterliegt und ob bejahendenfalls die Berechtigung besteht, die Marge dann mit dem ermäßigten Steuersatz für die Beherbergung in Ferienunterkünften zu versteuern.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 21.06.2017, V R 51/16 sowie Beschluss vom 03.08.2017, V R 60/16

# Kapital- anleger

## Abgasskandal: OLG klärt Zuständigkeit für Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit Aktieninvestitionen

Das Oberlandesgericht (OLG) Braunschweig hat mit Beschlüssen zur Abgas-Thematik zur Zuständigkeit für Schadenersatzansprüche im Zusammenhang Aktieninvestitionen entschieden.

Zur Entscheidung standen Verfahren, in welchen neben der Volkswagen AG zugleich die Porsche Automobil Holding SE verklagt war. Das OLG Braunschweig hat entschieden, dass das LG Stuttgart – nicht das LG Braunschweig – gemäß § 32b Absatz 1 Nr. 1 Zivilprozessordnung (ZPO) für Klagen von Anlegern zuständig ist, die erstens wegen des Erwerbs von Aktien der Porsche Automobil Holding SE mit Sitz in Stuttgart, zweitens unter Berufung auf falsche, irreführende oder unterlassene Kapitalmarktinformationen im Zusammenhang mit der Abgasthematik und drittens Schadenersatz nicht nur von der Volkswagen AG sondern zugleich von der Porsche Automobil Holding SE begehren. Maßgeblich sei der Sitz des Emittenten des betroffenen Wertpapiers. Diese Zuständigkeit ergebe sich insbesondere aus dem Gesetzeswortlaut, der daran anknüpfe, wessen Wertpapier Gegenstand der fehlgeschlagenen Kapitalanlage sei. Ein solches Verständnis entspreche auch dem Sinn und Zweck des § 32b ZPO. Ziel der Vorschrift sei es, Verfahren an dem Ort zu bündeln, an dem die Beweisaufnahme in der Regel am leichtesten durchgeführt werden könne. Dies sei am Sitz des die Wertpapiere ausgebenden Unternehmens. Hiervon könne nicht aufgrund von Besonderheiten des Einzelfalles abgewichen werden. Dem Gesetzgeber sei ausweislich systematischer Erwägungen und der Gesetzesbegründung zum Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz auch bewusst, dass im Anwendungsbereich des § 32b ZPO innerhalb eines einheitlichen Lebenssachverhaltes unterschiedliche Zuständigkeiten für Anlegerklagen entstehen könnten.

Soweit innerhalb einer Klage Schadenersatzansprüche wegen Investitionen in Porsche-Aktien einerseits und Aktien der Volkswagen AG mit Sitz in Wolfsburg andererseits kombiniert worden sind, sei ausgehend von diesen Grundsätzen weder das LG Braunschweig noch das LG Stuttgart insgesamt örtlich zuständig. Vielmehr könnte in solchen Fällen eine Trennung des Verfahrens und die Verweisung der Klage – soweit diese im Zusammenhang mit der Anlage in Porsche-Aktien steht

und ein Verweisungsantrag gestellt wird – an das LG Stuttgart geboten sein. Aufgrund dieser Erwägungen hat das OLG Braunschweig in zwei weiteren Verfahren den Antrag auf Bestimmung eines für sämtliche Ansprüche zuständigen Gerichts zurückgewiesen.

Oberlandesgericht Braunschweig, Beschlüsse vom 27.10.2017, 1 W 32/17 und 1 W 33/17 sowie 1 W 31/17 und 1 W 35/17

## TU Darmstadt: Fluch und Segen für Wagniskapital – Kapitalertragsteuer hat positive und negative Wirkung auf Start-up-Investitionen

Bei einer hohen Kapitalertragsteuer unterstützen Risikokapitalgeber weniger Start-ups. Allerdings steigt bei einem höheren Steuersatz der Anteil erfolgreicher Gründungen – die Venture-Capital-Geber scheinen die Erfolgsaussichten von Start-ups also gut einschätzen zu können. Zu diesem Ergebnis kommt eine Studie von Wirtschaftswissenschaftlern der TU Darmstadt und der Ludwig-Maximilians-Universität München, die Finanzierungsentscheidungen von Venture-Capital-Gebern in 32 Ländern untersucht haben.

Viele Regierungen passen die politischen Rahmenbedingungen an, um die Gründung von Unternehmen und damit die Innovationsleistung ihrer Volkswirtschaften anzuregen. Ein Faktor, der als entscheidend für die Gründung und das Wachstum von Start-ups gilt, ist die Bereitstellung finanzieller Mittel durch Venture-Capital-Geber. Diese Mittel gewähren die Risikokapitalgeber aber häufig nur wenigen ausgewählten Start-ups, weshalb teilweise versucht wird, durch steuerpolitische Maßnahmen Venture-Capital-Aktivitäten anzuregen. Trotz des hohen politischen Interesses sind Steuerwirkungen in diesem Kontext allerdings weitgehend unerforscht.

Diese Wissenslücke wollten die Forscher aus Darmstadt und München mit ihrer aktuellen Studie „The Capital Gains Tax: A Curse but also a Blessing for Venture Capital Investment“, die im Journal of Small Business Management erschienen ist, schließen. „Ausgangspunkt für die Studie war, dass wir die negativen Finanzierungseffekte für Start-ups durch eine hohe Steuerbelastung der Venture-Capital-Geber quantifizieren wollten“, sagt Professorin Dr. Carolin Bock, Fachgebiet Gründungsmanagement am Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der TU Darmstadt, die gemeinsam mit Dr. Martin Watzinger



von der LMU München die Studie durchführte. Dafür bauten sie einen weltweiten Datensatz auf, der auf mehr als 61.000 Finanzierungsentscheidungen für knapp 34.000 Start-ups aus 32 Ländern beruht und die Zeitspanne der Jahre 2000 bis 2012 umfasst. Durch die Ermittlung der jeweils geltenden Steuerbelastung für Venture-Capital-Geber durch die Kapitalertragsteuer konnten die Forscher deren Anreizwirkung herausarbeiten.

Das Ergebnis ist, dass eine Erhöhung des Steuersatzes der Kapitalertragsteuer dazu führt, dass Venture-Capital-Geber bedeutend weniger Start-ups Geld zur Verfügung stellen und dass hierdurch auch die Zahl erfolgreicher Start-ups – die für die langfristige Innovationswirkung so wichtig sind – massiv zurückgeht: „Der Effekt ist substantiell. Durchschnittlich betrachtet erhalten in Deutschland jährlich etwa 17,4 Start-ups pro zehn Millionen Einwohnern ihre erste Finanzierungsrunde durch Venture Capital. Unsere Ergebnisse zeigen, dass eine Steuererhöhung um einen Prozentpunkt dazu führt, dass ungefähr 1,4 weniger Start-ups pro zehn Millionen Einwohnern erstmalig finanziert werden“, sagt Watzinger.

Die Wissenschaftler machten zugleich aber auch eine zunächst unerwartete Entdeckung: Bei steigenden Steuersätzen steigt der prozentuale Anteil an erfolgreichen Start-ups. „Interessant daran ist, dass Venture-Capital-Geber die Erfolgs-DNA von Start-ups wohl tatsächlich beurteilen können und durch Steuern knapper werdende Mittel effizient investieren“, sagt Bock. „Da höhere Steuersätze demnach bewirken, dass zunächst die für die Innovationsleistung so wichtigen erfolgreicher Start-ups finanziert werden, könnte man Steuererhöhungen fast eine erzieherische Wirkung zusprechen“, erklärt Watzinger mit einem Augenzwinkern.

Eine generelle Befürwortung hoher Steuersätze könne man aus der Studie aber nicht ableiten, da die absolute Anzahl erfolgreicher Start-ups durch hohe Kapitalertragsteuern ebenfalls sinke. Wichtig sei daher die Erkenntnis, dass die Kapitalertragsteuer grundsätzlich einen negativen Effekt auf die Finanzierung von Start-ups entfaltet, dass aber Steuererhöhungen bei Venture-Capital-Gebern zumindest eine effiziente Entscheidungswirkung haben.

Technische Universität Darmstadt, Medieninformation vom 6. Dezember 2017

### **BGH entscheidet über Rechtsbeschwerden im Zusammenhang mit der Emission des "X1 Global Index Zertifikat"**

Der u.a. für das gesetzlich geregelte Prospekthaftungsrecht zuständige XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat über die Rechtsbeschwerden von Anlegern gegen den Musterentscheid des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 22. April 2015 entschieden. Der Senatsbeschluss wurde am 15. November 2017 im Klageregister veröffentlicht. Im Jahr 2006 emittierte die Musterbeklagte, eine in London ansässige Geschäftsbank, die Inhaberschuldverschreibung „X1 Global Index Zertifikat“. Sie begab diese an institutionelle Ersterwerber, die sie im Wege des Zweiterwerbs an die Anleger vertrieben. Die Schuldverschreibungen sind zwischenzeitlich wertlos. Seit dem Jahr 2011 erhoben zahlreiche Anleger beim Landgericht Frankfurt am Main Schadensersatzklage gegen die Musterbeklagte. Im Musterverfahren vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main haben die Anleger Fehler des bei Emission der Schuldverschreibung herausgegebenen Konditionenblatts geltend gemacht und sich auf eine vertragliche und deliktische Haftung der Musterbeklagten berufen.

Mit Musterentscheid vom 22. April 2015 hat das Oberlandesgericht die Feststellungsanträge zurückgewiesen. Gegen den Musterentscheid haben der Musterkläger und ein Beigeladener Rechtsbeschwerde eingelegt, mit der sie zulässig nur noch einen angeblichen Fehler des Konditionenblatts geltend gemacht und sich zudem dagegen gewendet haben, dass das Oberlandesgericht dem zwischen der Musterbeklagten und den Ersterwerbern geschlossenen Vertrag keine Schutzwirkung zugunsten der Anleger beigemessen hat.

Der XI. Zivilsenat hat entschieden, dass das Oberlandesgericht zu dem angeblichen Fehler des Konditionenblatts zu Recht keine Feststellungen getroffen hat und auch zutreffend davon ausgegangen ist, dass der zwischen der Musterbeklagten und den institutionellen Ersterwerbern geschlossene Vertrag keine Schutzwirkung zugunsten der Anleger entfaltet. Zudem hat der Senat zu zahlreichen verfahrensrechtlichen Fragen des Kapitalanleger-Musterverfahrens entschieden.

BGH, Beschluss vom 19.9.2017, Az. XI ZB 17/15



# Immobilien- besitzer

## Schäden durch Eiszapfen: Hauseigentümer haften nicht

Hauseigentümer haften nicht ohne besondere Umstände für Schäden durch Eiszapfen. Dies hat das Amtsgericht (AG) Frankfurt am Main entschieden.

Im entschiedenen Fall hatte ein Mieter sein Fahrzeug vor dem Haus des Vermieters geparkt. Die Motorhaube des geparkten Autos wurde durch einen herabfallenden Eiszapfen beschädigt. Der Eiszapfen wurde verursacht durch die Heizungsanlage, an deren Abzug kondensiertes Wasser fror.

Das Gericht entschied, dass Hauseigentümer nur dann haften, wenn ihnen der Vorwurf einer fahrlässigen Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht durch Unterlassen von Vorsichtsmaßnahmen gemacht werden kann. Grundsätzlich müsse es Personen überlassen bleiben, ihr Eigentum selbst durch Achtsamkeit zu schützen, weil vom Hauseigentümer Sicherheitsmaßnahmen nur beim Vorliegen „besonderer Umstände“ verlangt werden können. Wann eine solche „besondere Lage“ vorliegt und welche Maßnahmen dann zu ergreifen sind, richte sich nach dem konkreten Fall.

Weil in der Vergangenheit keine ähnlich gelagerten Vorkommnisse an dem Gebäude vorgekommen sind, habe der Hauseigentümer nicht damit rechnen müssen, dass sich aufgrund einer besonderen Wetterlage am Abzug der Heizungsanlage Wasser kondensiert und dabei ein Eiszapfen entsteht, welcher ein geparktes Fahrzeug beschädigt. Solch ein Schaden unterfalle dem allgemeinen Lebensrisiko, das den Absteller des Fahrzeugs treffe, so das AG Frankfurt.

Amtsgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 02.06.2017, 33 C 860/17 (76), rechtskräftig

## Gemeinsame Grenzwall vor Nässe zu schützen: Eigentümer haftet für diesbezügliche Versäumnisse seines Bauunternehmers

Lässt ein Grundstückseigentümer ein Gebäude abreißen und wird dadurch eine gemeinsame Grenzwall zum Grundstücksnachbar der Witterung ausgesetzt, muss diese Grenzwall geschützt werden. Versäumt dies der vom Eigentümer beauftragte Bauunternehmer, kann

der Eigentümer dem Nachbarn zum Schadenersatz verpflichtet sein und nach den Vorschriften des Schuldrechts für ein Verschulden des Bauunternehmers einstehen zu haben. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm unter Verweis auf die so genannte Erfüllungsgehilfenhaftung gemäß § 278 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) entschieden.

Die Grundstücke der Parteien waren ursprünglich mit aneinander grenzenden Doppelhaushälften bebaut, die durch eine gemeinsame Giebelwand voneinander getrennt waren. Nach Erwerb Ihres Grundstücks ließen die Beklagten ihre Doppelhaushälfte durch einen Bauunternehmer abreißen und neu errichten. Im Zuge der Baumaßnahme wurde die gemeinsame Grenzwall freigelegt und war Witterungseinflüssen ausgesetzt. Infolge eindringender Feuchtigkeit kam es – wie ein Sachverständiger festgestellt hat – zur Schimmelbildung im Haus des Klägers, der seinen hierdurch erlittenen Schaden auf circa 10.500 Euro beziffert und von den Beklagten ersetzt verlangt. Die Beklagten haben den Kläger an den beauftragten Bauunternehmer verwiesen, von dem der Kläger aufgrund zwischenzeitlich eingetretener Insolvenz allerdings keinen Schadenersatz erlangen konnte.

Das Landgericht (LG) hat die Klage abgewiesen. Es ging davon aus, dass auf das nachbarschaftliche Gemeinschaftsverhältnis der Parteien die Vorschriften des Schuldrechts nicht anzuwenden seien, sodass die Beklagten für ein Verschulden des Bauunternehmers nicht einzustehen hätten. Nach deliktsrechtlichen Vorschriften hafteten sie ebenfalls nicht, weil sie selbst nicht schuldhaft gehandelt hätten und der Bauunternehmer nicht ihr Verrichtungsgehilfe gewesen sei.

Die hiergegen eingelegte Berufung war erfolgreich. Das OLG Hamm hat dem Kläger den geltend gemachten Schadenersatzanspruch zugesprochen. Anders als das LG hat es entschieden, dass die Beklagten für die vom Bauunternehmer pflichtwidrig unterlassenen Abdichtungsmaßnahmen einzustehen haben. Das folge aus den im vorliegenden Fall anzuwendenden schuldrechtlichen Vorschriften einer Erfüllungsgehilfenhaftung. Zwar fehle im Verhältnis von Grundstücksnachbarn regelmäßig das für ein gesetzliches Schuldverhältnis typische Geflecht wechselseitiger Duldungs-, Mitwirkungs- und Leistungspflichten. Die zwischen Grundstücksnachbarn geltenden nachbarrechtlichen Vorschriften konkretisierten im Wesentlichen die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme. Sie seien aber grundsätzlich keine Grundlage für die ein Schuldverhältnis kennzeichnenden Rechte und Pflichten.



Anders liege der Fall aber dann, wenn sich eine Pflichtverletzung auf eine gemeinschaftliche Grenzeinrichtung beziehe. Eine solche Grenzeinrichtung stelle im vorliegenden Fall die gemeinsame Giebelwand dar. Sie sei dazu bestimmt, von jedem der beiden Nachbarn in Richtung auf sein eigenes Grundstück benutzt zu werden. Das durch sie zwischen den Nachbarn begründete Rechtsverhältnis sei gesetzlich besonders geregelt. Eine derartige Wand stehe je zur Hälfte im Miteigentum der beiden Nachbarn. Deswegen liege jedenfalls in Bezug auf die gemeinschaftliche Grenzeinrichtung ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen den Nachbarn vor, auf welches die schuldrechtlichen Vorschriften der Erfüllungsgehilfenhaftung anzuwenden seien.

Daraus folge, dass ein Geschädigter auch von seinem Grundstücksnachbar wegen eines schuldhaften Verhaltens des vom Nachbarn beauftragten Unternehmers Schadenersatz verlangen könne. Das Verhalten des Unternehmers sei dem Grundstücksnachbar zuzurechnen. Der Nachbar könne den Geschädigten nicht auf die Schadloshaltung bei der Hilfsperson verweisen. Der den Bauunternehmer beauftragende Grundstücksnachbar und nicht der Geschädigte trage deswegen ein Insolvenzrisiko des Bauunternehmers.

Das OLG hat die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen. Die Frage, ob die schuldrechtlichen Vorschriften auf nachbarliche Beziehungen in Bezug auf eine gemeinschaftliche Grenzeinrichtung anzuwenden seien, sei höchstrichterlich noch nicht geklärt und habe grundsätzliche Bedeutung.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 03.07.2017, 5 U 104/16, nicht rechtskräftig

### **Mietpreisbremse nicht durch Verwaltungsgerichte überprüfbar**

Die Rechtmäßigkeit der Mietpreisbegrenzungsverordnung kann nach einem Urteil des Verwaltungsgerichts (VG) Berlin nicht durch die Verwaltungsgerichte überprüft werden.

Die Klägerin ist Miteigentümerin einer zur Zeit nicht vermieteten Wohnung in Berlin-Friedenau. Sie plant die Neuvermietung zu einem Mietzins, der ihren Angaben zufolge die Beschränkungen nach der am

01.06.2015 in Kraft getretenen Mietpreisbegrenzungsverordnung des Landes Berlin übersteigen würde. Mit ihrer Klage begehrt sie die Feststellung, bei der Neuvermietung einer Wohnung hieran nicht gebunden zu sein. Auf diesem Weg könne mit faktisch allgemeiner Gültigkeit geklärt werden, ob die Rechtsverordnung rechtmäßig sei. Sie könne keinen effektiven Rechtsschutz vor den Zivilgerichten erlangen, da sie ein solches Verfahren nicht selbst initiieren könne. Im Übrigen sei die Verordnung nichtig.

Das VG hat die Klage als unzulässig abgewiesen. Zwar könne unter bestimmten Voraussetzungen die atypische Feststellung begehrt werden, dass wegen der Ungültigkeit oder der Unanwendbarkeit einer Rechtsnorm kein Rechtsverhältnis zu dem anderen Beteiligten begründet sei. Voraussetzung hierfür sei aber unter anderem, dass effektiver Rechtsschutz nur im Rechtsverhältnis zwischen Normgeber und Normadressat gewährt werden könne. Dies sei hier nicht der Fall. Um Rechtsschutz für Streitigkeiten der vorliegenden Art sei vorrangig vor den Zivilgerichten nachzusuchen. Dort könne die Klägerin sowohl eine vertraglich vereinbarte Miete aktiv selbst einklagen als sich auch gegenüber Klagen wegen einer zu hohen Miete oder die Herausgabe von Mietzahlungen von Seiten ihrer Mieter zur Wehr setzen.

Gegen das Urteil ist der Antrag auf Zulassung der Berufung möglich. Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 23.11.2017, VG 4 K 103.16

# Angestellte

## Werbungskosten: Wann sind Fahrten „typischerweise arbeitstätig“?

Vor dem BFH ist ein Verfahren anhängig, in dem es im Zusammenhang mit Werbungskosten um die Frage geht, was „typischerweise arbeitstätig“ im Sinne des § 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 4a Satz 3 Einkommensteuergesetz (EStG) bedeutet und ob die Vorschrift nur dann anwendbar ist, wenn der Arbeitnehmer an sämtlichen seiner Arbeitstage den vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufsuchen soll (VI R 33/17).

Zuvor hatte das Finanzgericht (FG) Sachsen entschieden, dass Arbeitnehmer, die auf verschiedenen Baustellen tätig werden und stets denselben Sammelpunkt aufsuchen, um von dort in einem Fahrzeug des Arbeitgebers zur jeweiligen Baustelle zu gelangen, einer Berufsgruppe angehören, die im Normalfall „typischerweise arbeitstätig“ im Sinne des § 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 4a Satz 3 EStG einen vom Arbeitgeber festgelegten Ort ansteuert und für die mit einem eigenen Pkw zum Sammelpunkt durchgeführten Fahrten deswegen nur in Höhe der Entfernungspauschale als Werbungskosten abgezogen werden können. Dies gelte auch, wenn die Arbeitnehmer öfters mehrere aufeinander folgende Tage auf auswärtigen Baustellen arbeiten und deswegen nicht arbeitstätig an ihren Wohnort zurückkehren.

Eine „typischerweise arbeitstätige“ Anfahrt zu einem Sammelpunkt ist laut FG anzunehmen, wenn zwar die Anfahrt nicht an jedem Arbeitstag stattfindet, jedoch immer dann, wenn der Arbeitnehmer von seinem Wohnort aufbricht, um seine Arbeit binnen eines Tages oder längerwährend auf einer Baustelle zu verrichten. Gegen dieses Urteil ist Revision eingelegt worden.

Bundesfinanzhof, VI R 33/17 und Finanzgericht Sachsen, Urteil vom 14.03.2017, 8 K 1870/16

## Arbeitslosengeld: Keine Sperrzeit nach Altersteilzeit

Wenn eine Arbeitnehmerin am Ende der Altersteilzeit entgegen ihrer ursprünglichen Planung nicht sofort Altersrente in Anspruch nimmt, sondern zunächst Arbeitslosengeld beantragt, weil sie – bedingt durch eine Gesetzesänderung – zu einem späteren Zeitpunkt abschlagsfrei in Rente gehen kann, so tritt keine Sperrzeit ein. Dies stellt das Bundessozialgericht (BSG) klar.

Die Klägerin schloss 2006 mit der Stadt Heubach, bei der sie seit 1982 beschäftigt war, einen Altersteilzeitvertrag, der das bestehende unbefristete Arbeitsverhältnis als Bürofachkraft in ein bis 30.11.2015 befristetes Arbeitsverhältnis umwandelte. Sie hatte ursprünglich beabsichtigt, nach Ende der Freistellungsphase vorzeitige Altersrente in Anspruch zu nehmen. Davon nahm sie erst Abstand, als zum 01.07.2014 eine abschlagsfreie Rente für besonders langjährig Versicherte eingeführt worden war und meldete sich deshalb zum 01.12.2015 arbeitslos. Die Beklagte lehnte aber die Zahlung von Arbeitslosengeld wegen des Eintritts einer Sperrzeit für einen Zeitraum von zwölf Wochen ab. Die Klägerin habe ihr Beschäftigungsverhältnis ohne wichtigen Grund selbst gelöst. Ab 01.03.2016 bezog die Klägerin Altersrente für besonders langjährig Versicherte.

Das Sozialgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat das Landessozialgericht (LSG) die Sperrzeit im Grundsatz bestätigt. Die Dauer der Sperrzeit sei aber wegen einer besonderen Härte auf sechs Wochen zu verkürzen, weswegen die Beklagte die vom LSG zugelassene Revision eingelegt hat.

Das BSG hat die Revision der Beklagten zurückgewiesen. Das Verhalten der Klägerin rechtfertige den Eintritt einer Sperrzeit nicht. Diese habe ihr Beschäftigungsverhältnis zwar dadurch gelöst, dass sie durch eine Altersteilzeitvereinbarung das unbefristete Arbeitsverhältnis in ein befristetes umgewandelt hat, wodurch sie nach dem Ende der Freistellungsphase zum 01.12.2015 beschäftigungslos geworden ist. Jedoch könne sich die Klägerin für ihr Verhalten auf einen wichtigen Grund berufen. Für den Fall der Lösung des Beschäftigungsverhältnisses durch Altersteilzeitvertrag habe das BSG bereits mit Urteil vom 21.07.2009 (B 7 AL 6/08 R) entschieden, dass sich ein Arbeitnehmer auf einen wichtigen Grund berufen kann, wenn er bei Abschluss der Vereinbarung beabsichtigt, nahtlos von der Freistellungsphase der Altersteilzeit in den Rentenbezug zu wechseln und eine entsprechende Annahme bei prognostischer Betrachtung objektiv gerechtfertigt ist. Dies sei bei der Klägerin der Fall gewesen.

Dass sie von ihren ursprünglichen Plänen dann im Jahr 2014 Abstand genommen hat, weil sich für sie – nachträglich – die Möglichkeit ergab, drei Monate nach dem geplanten Rentenbeginn Altersrente ohne Abschlag zu beziehen, sei für die Beurteilung des wichtigen Grundes unerheblich, meint das BSG. Dieser sei nicht deshalb entfallen, weil die



Klägerin entgegen ihrer ursprünglichen Absicht keine Altersrente mit Abschlägen beantragt hat. Das Vorliegen eines wichtigen Grundes sei inhaltlich und auch zeitlich allein bezogen auf den das Beschäftigungsverhältnis auflösenden Akt zu prüfen.

Bundessozialgericht, B 11 AL 25/16 R

### Nachtarbeitszuschlag ist aus gesetzlichem Mindestlohn zu berechnen

Die Höhe der Entgeltfortzahlung an Feiertagen bestimmt sich – soweit kein höherer tariflicher oder vertraglicher Vergütungsanspruch besteht – nach § 2 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) in Verbindung mit § 1 Mindestlohngesetz (MiLoG). Sieht ein Tarifvertrag einen Nachtarbeitszuschlag vor, der auf den tatsächlichen Stundenverdienst zu zahlen ist, ist auch dieser mindestens aus dem gesetzlichen Mindestlohn zu berechnen. Dies stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) klar.

Die Klägerin ist langjährig bei der Beklagten als Montagekraft beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft Nachwirkung der Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer der Sächsischen Metall- und Elektroindustrie in der Fassung vom 24.02.2004 (MTV) Anwendung. Dieser sieht unter anderem einen Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 25 Prozent des tatsächlichen Stundenverdienstes und ein „Urlaubsentgelt“ in Höhe des 1,5-fachen durchschnittlichen Arbeitsverdienstes vor. Für den Monat Januar 2015 zahlte die Beklagte neben dem vertraglichen Stundenverdienst von sieben Euro beziehungsweise 7,15 Euro eine „Zulage nach MiLoG“. Die Vergütung für einen Feiertag und einen Urlaubstag berechnete sie ebenso wie den Nachtarbeitszuschlag für fünf Stunden nicht auf Grundlage des gesetzlichen Mindestlohns, sondern nach der niedrigeren vertraglichen Stundenvergütung. Darüber hinaus rechnete sie ein gezahltes „Urlaubsgeld“ auf Mindestlohnansprüche der Klägerin an.

Ein Rückgriff des Arbeitgebers auf eine vertraglich vereinbarte niedrigere Vergütung scheidet laut BAG aus. Der tarifliche Nachtarbeitszuschlag und das tarifliche Urlaubsentgelt müssten nach den Bestimmungen des MTV ebenfalls (mindestens) auf Grundlage des gesetzlichen Mindestlohns von (damals) 8,50 Euro berechnet werden, da dieser Teil des „tatsächlichen Stundenverdienstes“ im Sinne des MTV ist. Eine Anrechnung des gezahlten „Urlaubsgeldes“ auf Ansprüche nach dem MiLoG könne nicht erfolgen, da der MTV hierauf einen

eigenständigen Anspruch gebe und es sich nicht um Entgelt für geleistete Arbeit handele.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20.09.2017, 10 AZR 171/16

### Elektrodienstwagen: Erstattungsmöglichkeit zugunsten privater Aufladekosten

Die Finanzverwaltung hat für das private Aufladen eines Elektrodienstwagens einen pauschalen Auslagenersatz zugelassen. Hierauf weist der Steuerberaterverband Niedersachsen Sachsen-Anhalt aktuell hin. Entstehen einem Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der Nutzung eines Dienstwagens eigene Kosten (zum Beispiel Benzin- und/oder Wäschekosten), die ihm vom Arbeitgeber ersetzt werden, liege in der Kostenerstattung durch den Arbeitgeber ein lohnsteuerfreier Auslagenersatz im Sinne des § 3 Nr. 50 Einkommensteuergesetz, erläutert der Steuerberaterverband. Ihm zufolge ist von einem steuerfreien Auslagenersatz selbst dann auszugehen, wenn der Arbeitnehmer einen Dienstwagen in einer von ihm angemieteten Garage abstellt und der Arbeitgeber hierfür die Kosten übernimmt. Bei regelmäßig wiederkehrenden Kosten bleibe ein pauschaler Auslagenersatz steuerfrei. Voraussetzung hierfür sei, dass der Arbeitnehmer die entstandenen Aufwendungen für einen repräsentativen Zeitraum von drei Monaten im Einzelnen nachweist.

Die Wirtschaftsverbände hätten sich mit der Bitte an das BMF gewandt, für das private Aufladen eines Elektrodienstwagens einen pauschalen Auslagenersatz zuzulassen. Dieser Bitte sei das BMF nunmehr mit einem Schreiben vom 20.08.2017 nachgekommen.

Zur Vereinfachung des steuerfreien Auslagenersatzes für das elektrische Aufladen eines Firmenwagens (ausschließlich Pkw) beim Arbeitnehmer lasse die Finanzverwaltung für den Zeitraum vom 01.01.2017 bis 31.12.2020 folgende monatliche Pauschalen zu:

- mit zusätzlicher Lademöglichkeit beim Arbeitgeber für Elektrofahrzeuge 20 Euro monatlich und für Hybridelektrofahrzeuge zehn Euro monatlich,
- ohne zusätzliche Lademöglichkeit beim Arbeitgeber für Elektrofahrzeuge 50 Euro monatlich und für Hybridelektrofahrzeuge 25 Euro monatlich.

Steuerberaterverband Niedersachsen Sachsen-Anhalt, PM vom 19.09.2017

# Familie und Kinder

## Elterngeld Plus: Keine Partnerschaftsbonusmonate, wenn Erwerbstätigkeit nicht in rechtlich zulässiger Weise reduziert wird

Eltern, die beim Bezug von Elterngeld Plus gemeinsam den viermonatigen Partnerschaftsbonus in Anspruch nehmen wollen, müssen beide gleichzeitig die Erwerbstätigkeit in zulässiger Weise auf 25 bis 30 Wochenstunden reduzieren. Wer durchgehend unverändert „offiziell“ voll arbeitet und volles Gehalt bezieht, kann nicht durch eine unzulässige Reduzierung der Arbeits- oder Ausbildungszeit die Voraussetzungen des Partnerschaftsbonus herbeiführen. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg entschieden.

Die klagenden Eheleute wurden im Januar 2016 Eltern einer Tochter. Sie beantragten Elterngeld, unter anderem in Form des viermonatigen Partnerschaftsbonus für den neunten bis zwölften Lebensmonat der Tochter. Die Ehefrau reduzierte ihre Erwerbstätigkeit in diesem Zeitraum von 40 auf 30 Stunden/Woche. Der Ehemann befand sich in Ausbildung (Studium für den gehobenen Verwaltungsdienst), deren Umfang nach der Arbeitgeberbescheinigung des Landesamts für Besoldung und Versorgung Baden-Württemberg durchgehend und unverändert 41 Wochenstunden betrug. Die beklagte Elterngeldstelle (Landeskreditbank Baden-Württemberg) lehnte den Partnerschaftsbonus ab. Der Ehemann machte geltend, als Auszubildender könne er nicht als voll beschäftigt angesehen werden.

Widerspruch und Klage blieben erfolglos. Auch das LSG folgte der Argumentation der Eheleute nicht und gab der Landeskreditbank Recht. Die neue Regelung im Elterngeldrecht solle die Förderung von Eltern verbessern, die sich nach der Geburt gemeinsam um das Kind kümmern und dafür zeitweise die Berufstätigkeit reduzieren und in Teilzeit erwerbstätig sind. Auch der zur Berufsausbildung beschäftigte Ehemann sei zwar als Arbeitnehmer im Sinne des Elterngeldrechts anzusehen. Entscheidend sei aber, dass die Berufstätigkeit tatsächlich und auch in einer rechtlich zulässigen Weise reduziert werden muss.

Damit ließ das Gericht das Argument des Ehemannes nicht gelten, sein Stundenplan an der Hochschule umfasse nur 26 Wochenstunden und mehr mache er nicht. Da er offiziell 41 Wochenstunden in Ausbildung sei und nicht zeitlich reduziert und auch durchgehend das volle Gehalt

bekommen habe, bestehe kein Anspruch auf die Partnerschaftsbonusmonate für die Eheleute, so das LSG abschließend.

Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 07.11.2017, L 11 EG 2662/17

## Kindergeld: Aufhebung bei Doppelzahlungen

Wird ein Angestellter verbeamtet – was beispielsweise bei Lehrern vorkommen kann – ändert sich die zuständige Familienkasse. Die jetzt nicht mehr zuständige Familienkasse der Arbeitsagentur darf dann die Kindergeldfestsetzung aufheben.

Was eigentlich logisch klingt, wurde bis zum BFH durchgefochten. Auch dieser bestätigte nun aber, dass es nicht doppelt Kindergeld gibt und bestätigte dabei auch, dass die fünfjährige Festsetzungsfrist aufgrund leichtfertiger Steuerverkürzung nicht endet, bevor die Verfolgung der Steuerordnungswidrigkeit verjährt. Und diese beginnt erst mit der letztmals zu Unrecht erlangten Kindergeldzahlung.

Dieser Fall liegt der Entscheidung zugrunde:

Der Kläger und Revisionskläger (Kläger) ist seit Mai 1995 als Lehrkraft beim Land Schleswig-Holstein beschäftigt. Er war zunächst zeitlich befristet im Angestelltenverhältnis tätig und wurde mit Wirkung zum 1. November 1999 verbeamtet. Er ist verheiratet und Vater der im Februar 1996 ehelich geborenen Tochter A. Die beklagte und revisionsbeklagte Familienkasse des Arbeitsamtes (Familienkasse) bewilligte Kindergeld, das der Kläger im Februar 1996 mit Zustimmung seiner Ehefrau beantragt hatte. Dabei ging die Familienkasse aufgrund einer telefonischen Mitteilung der Gattin des Klägers davon aus, dass der Zeitvertrag des Klägers mit dem Land Schleswig-Holstein zum 31. März 1996 auslaufen würde. Tatsächlich wurde das Arbeitsverhältnis des Klägers jedoch verlängert.

Im Anschluss an seine Verbeamtung erhielt der Kläger Kindergeld für A auch vom Dienstherrn. Diese Zahlungen wurden in den jeweiligen Gehaltsbescheinigungen aufgeführt und erfolgten nach den Feststellungen des Finanzgerichts (FG) ohne Antrag des Klägers und ohne formelle Kindergeldfestsetzung. Eine vom Kläger im November 2000 beim Dienstherrn eingereichte Erklärung zum Familienzuschlag enthielt unter der Rubrik „Kinder“ Angaben zum Namen und zum Ge-



burtsdatum der Tochter, zum Kindschaftsverhältnis und zur Zahlung des Kindergeldes an den Kläger.

Die Verbeamtung des Klägers blieb der Familienkasse unbekannt. Sie zahlte weiterhin Kindergeld für A, so dass der Kläger dieses ab November 1999 zweifach vereinnahmte. Die Doppelzahlungen wurden erst im August 2008 durch einen vom Bundesrechnungshof initiierten Datenabgleich aufgedeckt und sowohl dem Dienstherrn als auch der Familienkasse zur Kenntnis gebracht.

BFH, Urteil vom 6.4.2017, III R 33/15

### **Private Krankenversicherungen dürfen Kosten- erstattung für künstliche Befruchtung nicht auf verheiratete Paare beschränken**

Private Krankenversicherungen dürfen die Kostenerstattung für eine künstliche Befruchtung nicht auf verheiratete Paare beschränken. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Karlsruhe entschieden.

Die Klägerin ist bei der Beklagten privat krankenversichert. Sie fordert die Erstattung von Maßnahmen zur In-vitro-Befruchtung. Die Klägerin kann zwar auf natürlichem Wege schwanger werden. Sie leidet jedoch an einer chromosomalen Veränderung, aufgrund derer die Wahrscheinlichkeit für eine intakte Schwangerschaft beziehungsweise für ein gesundes Kind bei unter 50 Prozent liegt.

Die Beklagte übernimmt laut ihren Versicherungsbedingungen Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung aufgrund von organisch bedingter Sterilität für insgesamt drei Behandlungsversuche bei hinreichender Erfolgsaussicht. Allerdings besteht der Anspruch nach den Versicherungsbedingungen nur, wenn die versicherte Person verheiratet ist und ausschließlich Ei- und Samenzellen der Ehegatten verwendet werden. Die Klägerin ließ vor ihrer Heirat einen Versuch zur künstlichen Befruchtung mit In-vitro-Fertilisation einschließlich von Behandlungsmaßnahmen zum Ausschluss genetischer Schädigungen durchführen. Der voreheliche Behandlungsversuch verursachte Kosten in Höhe von 11.771 Euro und war erfolglos. Die Versicherung hält die Beschränkung auf Verheiratete unter Hinweis auf eine ähnliche Bestimmung für gesetzlich Versicherte für wirksam. Der Versicherer macht außerdem geltend, dass die Klägerin grundsätzlich auf natürlichem Wege schwanger werden kann und damit nicht organisch steril ist.

Die Klägerin verlangt die Kosten der vorehelichen Behandlung und will festgestellt wissen, dass die private Krankenversicherung verpflichtet ist, weitere Behandlungsversuche zu erstatten.

Das OLG Karlsruhe hat entschieden, dass die Beschränkung der Kostenerstattung auf verheiratete Versicherte in allgemeinen Versicherungsbedingungen unwirksam ist. Anders als der Gesetzgeber, der bei der Gestaltung der Leistungspflichten der gesetzlichen Krankenversicherung andere – etwa gesellschaftspolitische – Erwägungen anstellen kann, verfolge der private Krankenversicherer ausschließlich wirtschaftliche Interessen. Vor diesem Hintergrund sei die Unterscheidung zwischen verheirateten und unverheirateten Versicherten mit Kinderwunsch aber willkürlich und die Vertragsbestimmung damit unwirksam. Die Beschränkung des Anspruchs auf insgesamt drei Versuche sei hingegen wirksam.

Die Klägerin habe auch Anspruch auf die Erstattung der in ihrem Fall gesetzlich zulässigen Behandlungsmaßnahmen zum Ausschluss genetischer Schädigungen der Eizellen beziehungsweise des Embryos. Die bei ihr vorhandene genetische Veränderung beeinträchtige, auch wenn die Klägerin auf natürlichem Wege schwanger werden kann, aufgrund des hohen Risikos eines Scheiterns der Schwangerschaft bei genetischer Schädigung der Eizelle ihre Fortpflanzungsfähigkeit und stelle damit eine Krankheit der Klägerin dar.

Da sowohl die Frage, ob eine Begrenzung der Leistung für künstliche Befruchtung auf Verheiratete als auch die Frage, unter welchen Voraussetzungen private Krankenversicherer Maßnahmen der Vorimplantationsdiagnostik erstatten müssen, bislang nicht höchstrichterlich geklärt sind, hat das OLG für die beklagte Versicherung die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen.

Oberlandesgericht Karlsruhe, Urteil vom 13.10.2017, 12 U 107/17

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Betriebsübergang: Grundsätzlich kein Wiedereinstellungsanspruch im Kleinbetrieb

Ein Wiedereinstellungsanspruch kann grundsätzlich nur Arbeitnehmern zustehen, die Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG) genießen. Dies ist in einem Kleinbetrieb im Sinne des § 23 Absatz 1 Satz 2 bis 4 KSchG nicht der Fall.

Der Kläger war seit 1987 bei der vormaligen Beklagten zu 1. in deren Apotheke als vorexaminierter Apothekenangestellter beschäftigt. Mit Schreiben vom 28.11.2013 kündigte die vormalige Beklagte zu 1. das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger sowie mit allen übrigen Beschäftigten zum 30.06.2014. Der Kläger, der keinen Kündigungsschutz nach dem KSchG genoss, da es sich bei dem Betrieb der vormaligen Beklagten zu 1. um einen Kleinbetrieb im Sinne des § 23 Absatz 1 Satz 2 bis 4 KSchG handelte, hat die Kündigung nicht angegriffen. Die vormalige Beklagte zu 1. führte die Apotheke über den 30.06.2014 hinaus mit verringerter Beschäftigtenzahl weiter. Am 01.09.2014 übernahm die Beklagte (vormalige Beklagte zu 2.) auf der Grundlage eines Kaufvertrages vom 15.07.2014 die Apotheke einschließlich des Warenlagers. In dem Kaufvertrag hatte die Beklagte sich zudem zur Übernahme und Weiterbeschäftigung von drei Arbeitnehmern verpflichtet.

Der Kläger hat mit seiner Klage zunächst sowohl die vormalige Beklagte zu 1. als auch die Beklagte (vormalige Beklagte zu 2.) auf Wiedereinstellung in Anspruch genommen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger hat das arbeitsgerichtliche Urteil nur insoweit mit der Berufung angegriffen, als seine gegen die Beklagte (vormalige Beklagte zu 2.) gerichtete Klage abgewiesen wurde. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers hatte vor dem BAG keinen Erfolg.

Ein Wiedereinstellungsanspruch könne grundsätzlich nur Arbeitnehmern zustehen, die zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung Kündigungsschutz nach dem KSchG genießen, so das BAG. Ob sich in Kleinbetrieben im Einzelfall ausnahmsweise aus § 242 Bürgerliches Gesetzbuch ein Wiedereinstellungsanspruch ergeben kann, habe vorliegend keiner Entscheidung bedurft. Der Kläger hätte einen solchen Anspruch erfolgreich nur gegenüber der vormaligen Beklagten zu 1., die den Betrieb nach Ablauf der Kündigungsfrist des Klägers zunächst

weitergeführt hatte, verfolgen können. Seine gegen die vormalige Beklagte zu 1. gerichtete Klage sei aber rechtskräftig abgewiesen worden. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19.10.2017, 8 AZR 845/15

## Ausbildungsvergütung: Durch Insolvenzanfechtung erzwungene Rückzahlung möglich

Auch eine Ausbildungsvergütung kann im Fall der Insolvenz des Ausbildungsbetriebs im Wege der Insolvenzanfechtung zurückgefordert werden. Dies zeigt ein vom Bundesarbeitsgericht (BAG) entschiedener Fall.

Zahlungen des Arbeitgebers an Arbeitnehmer und Auszubildende, die nicht in der geschuldeten Art erfolgen (inkongruente Deckung), können vom späteren Insolvenzverwalter gemäß § 131 Absatz 1 Nr. 1 Insolvenzordnung ohne weitere Voraussetzungen zur Masse zurückgefordert werden (Insolvenzanfechtung), wenn die Zahlungen nach dem Insolvenzantrag vorgenommen worden sind, der zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens geführt hat. Dabei sind Zahlungen, die der Arbeitgeber erbringt, um eine unmittelbar bevorstehende Zwangsvollstreckung abzuwenden (Druckzahlungen), nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) nicht in der geschuldeten Weise erbracht und damit inkongruent.

Diese Einordnung hat der Gesetzgeber wiederholt unbeanstandet gelassen, weshalb sich das BAG der Rechtsprechung des BGH angeschlossen hat. Zuletzt wurde die im Entwurf eines „Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz“ (BT-Drs. 18/7054) vorgesehene Gesetzesänderung, nach der eine inkongruente Deckung nicht allein deswegen vorliegen sollte, weil die Befriedigung durch Zwangsvollstreckung erwirkt oder zu deren Abwendung bewirkt worden war, nicht verwirklicht. Vielmehr hat sich der Gesetzgeber bewusst dagegen entschieden, solche Zahlungen als kongruent anzusehen (BT-Drs. 18/11199, S. 10 f.).

Der Kläger wurde von der späteren Schuldnerin von 2008 bis 2012 zum Metallbauer ausgebildet. Ihm stand zuletzt eine monatliche Ausbildungsvergütung von 495,20 Euro brutto zu. In einem nach Abschluss seiner Ausbildung eingeleiteten Rechtsstreit schloss er im Oktober 2012 vor dem Arbeitsgericht (ArbG) mit der Schuldnerin einen



Vergleich, in dem sich diese verpflichtete, rückständige Ausbildungsvergütung von 2.800 Euro netto zu zahlen. Zahlungen erfolgten jedoch erst im Dezember 2012 und Januar 2013 unter dem Druck von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, die der Kläger eingeleitet hatte. Am 15.09.2014 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Der Eröffnungsbeschluss nennt als Grundlage der Eröffnung neben zwei Anträgen aus dem Jahr 2014 ausdrücklich auch einen bereits am 07.10.2010 – und damit mehr als zwei Jahre vor der Zahlung der rückständigen Ausbildungsvergütung – gestellten Insolvenzantrag. Der Insolvenzverwalter verlangt mit seiner Widerklage die Rückzahlung der vom Kläger erstrittenen Ausbildungsvergütung. Der Kläger hat geltend gemacht, es sei nicht nachvollziehbar, warum das Verfahren auch auf den Antrag vom 07.10.2010 hin eröffnet worden sei. Zudem könne ihm durch die Anfechtung nicht die Ausbildungsvergütung entzogen werden, die auch sein Existenzminimum habe sichern sollen. Das ArbG hat die Widerklage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Beklagten der Widerklage stattgegeben. Die Revision des Klägers hatte vor dem BAG keinen Erfolg. Die Arbeitsgerichte seien als so genannte Prozessgerichte im Anfechtungsstreit daran gebunden gewesen, dass das Amtsgericht als Insolvenzgericht im rechtskräftig gewordenen Eröffnungsbeschluss auch den Insolvenzantrag vom 07.10.2010 als Eröffnungsgrundlage bestimmt hatte. Anlass, eine verfassungsrechtlich legitimierte Anfechtungssperre bei Druckzahlungen zu erwägen, bestehe nach ständiger Rechtsprechung des BAG nicht, weil der Arbeitnehmer in solchen Fällen die zur Absicherung des Existenzminimums vorgesehenen und geeigneten staatlichen Hilfen wie Grundsicherung und Insolvenzgeld in Anspruch nehmen kann. Daran habe das BAG auch für den Fall der Rückforderung einer Ausbildungsvergütung im Wege der Insolvenzanfechtung festgehalten. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 26.10.2017, 6 AZR 511/16

### **Ungerechtfertigte Leibesvisitation kann Arbeitsunfall sein**

Ist ein Arbeitnehmer allein infolge seiner beruflichen Tätigkeit polizeilichen Maßnahmen ausgesetzt und erleidet dieser hierdurch einen Gesundheitsschaden, so ist ein Arbeitsunfall anzuerkennen. Insoweit ist

nicht von einer „privaten Verrichtung“ auszugehen, wie das Hessische Landessozialgericht (LSG) entschieden hat.

Eine Frau arbeitete für die Deutsche Bahn am Service-Point des Fernbahnhofs am Frankfurter Flughafen. Während ihrer Tätigkeit übergab ihr die Bahnsteigaufsicht einen Rucksack, dessen Inhalt sie im Beisein eines Kollegen dokumentierte. Später stellten Beamte der Bundespolizei fest, dass Geld, Schmuck und eine Festplatte aus der Fundsache fehlten. Sie nahmen die Frau mit auf das Polizeirevier, wo sie sich komplett entkleiden und einer Leibesvisitation unterziehen musste. In Folge dieser ungerechtfertigten Maßnahme erlitt die Frau eine psychische Erkrankung.

Die Unfallversicherung lehnte eine Anerkennung als Arbeitsunfall ab. Es habe sich bei der polizeilichen Kontrolle um eine private Verrichtung gehandelt, die den gesetzlichen Unfallversicherungsschutz unterbrochen habe.

Das LSG verurteilte die Unfallversicherung zur Anerkennung der polizeilichen Maßnahmen als Arbeitsunfall. Auslöser und Ursache der polizeilichen Maßnahmen sei allein die berufliche Tätigkeit der Bahn-Mitarbeiterin gewesen, die diese ordnungsgemäß den dienstlichen Vorschriften entsprechend ausgeübt habe. Es habe keine privat veranlassten Handlungen der Frau gegeben, die Anlass zu den polizeilichen Maßnahmen gegeben hätten. Daher sei deren berufliche Tätigkeit ursächlich für das von außen auf ihren Körper einwirkende Ereignis – die polizeilichen Maßnahmen – gewesen. Die ungerechtfertigten Maßnahmen der Polizei hätten bei der Frau unmittelbar zu Gefühlen des Ausgeliefertseins, der Hilflosigkeit und Ohnmacht geführt, sodass ein Gesundheitserstschaden vorliege.

Anders sei dies, wenn ein alkoholisierter Arbeitnehmer sich bei einer Verkehrskontrolle der Blutentnahme entziehen oder ein Versicherter auf dem Heimweg von seiner Arbeitsstelle bei einer Fahrkartenkontrolle seinen Ausweis nicht zeigen möchte und es bei der polizeilichen Festnahme zu einer Verletzung kommt. Ein gesetzlicher Unfallversicherungsschutz bestehe in diesen Fällen nicht, so die Darmstädter Richter.

Die Revision wurde nicht zugelassen.

Landessozialgericht Hessen, L 3 U 70/14



# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Zahntechnikerhandwerk: Meisterzwang ist verfassungsgemäß

Der Meisterzwang für das Zahntechnikerhandwerk ist verfassungsgemäß. Dies hat das OVG Nordrhein-Westfalen in einem Grundsatzurteil entschieden. Die Verfassungsmäßigkeit des Meisterzwangs sei im Grundsatz und für viele Bereiche des Handwerks bereits höchstrichterlich geklärt. Für das Zahntechnikerhandwerk gälten jedoch wie für andere Gesundheitshandwerke Besonderheiten, die eine besondere Prüfung erforderten. Insbesondere bestünde hier anders als in den meisten anderen Handwerksberufen nicht die – die begrenzende Wirkung des Meisterzwangs abschwächende – gesetzliche Möglichkeit, dass Altgesellen ohne Meisterbrief einen Betrieb selbstständig übernehmen.

Das Gericht hat die Einschätzung des Gesetzgebers für verfassungsrechtlich tragfähig angesehen, auch für Zahntechniker den Meisterzwang zum Schutz vor Gesundheitsgefahren durch unsachgemäße Handwerksausübung vorzusehen. Im Zahntechnikerhandwerk gefertigte Werkstücke seien zum Einsatz in den und dauerhaften Verbleib im menschlichen Körper bestimmt, wo sie sich negativ auf die Gesundheit auswirken könnten. Deshalb sollten derart „gefahrgeignete Tätigkeiten“ nur von Personen mit entsprechenden Qualifikationsnachweisen selbstständig im stehenden Gewerbe ausgeübt werden.

Dieses Qualifikationserfordernis sei als Beitrag zum Gesundheitsschutz selbst dann verfassungsrechtlich zulässig, wenn – wie der Kläger behauptet habe – ein Großteil der in Deutschland legal auf den Markt gelangenden zahntechnischen Produkte nicht von einem Zahntechnikermeister oder unter seiner Aufsicht hergestellt würden, sondern entweder aus dem Ausland oder aus zahnärztlichen Praxislabors stammten. Auch der Umstand, dass zahntechnische Produkte durch einen Zahnarzt weiterverarbeitet würden, der eine eigene Qualitätskontrolle vornehmen müsse, führe nicht zur Entbehrlichkeit des Qualifikationserfordernisses für Zahntechniker. Vom Zahnarzt nicht stets erkennbare und deshalb nicht abwendbare Gesundheitsgefahren für Patienten könnten nämlich auch dadurch entstehen, dass bei der Herstellung von Zahnersatz und anderen zahntechnischen Produkten ungeeignete Materialien verwendet oder fehlerhaft verarbeitet würden.

Das OVG hat die Revision zum Bundesverwaltungsgericht zugelassen. OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 20.11.2017, 4 A 1113/13

## Handel mit Kleidung: Vorsteuerabzug erfordert mehr als bloße Angabe der Kleidungsart

Im Bereich des Handels von Kleidungsstücken, speziell von Freizeitbekleidung im Niedrigpreissegment, genügt die bloße Angabe einer Gattung (zum Beispiel Hose, Bluse) für eine hinreichende Leistungsbeschreibung nicht. Dies hat das Finanzgericht (FG) Hessen klargestellt und damit eine Entscheidung des Finanzamtes bestätigt, das einer Textilhändlerin den Vorsteuerabzug aus drei Rechnungen über Textillieferungen versagt hatte.

Für den Vorsteuerabzug sei eine Beschaffenheitsbeschreibung dergestalt erforderlich, dass die zu einer Identifizierung notwendigen und erforderlichen Merkmale beschrieben werden. Eine solche Umschreibung der Ware könne beispielsweise über die Herstellerangaben beziehungsweise die Angabe einer etwaigen Eigenmarke oder über Modelltyp, Farbe und Größe sowie unter Bezugnahme auf eine Artikel- oder Chargennummer erfolgen. In Betracht komme auch die Benennung von Größe, Farbe, Material, gegebenenfalls Sommer- oder Winterware und Schnittform.

Die Identifikation von Kleidungsstücken allein über abstrakte Warenbezeichnungen sei im Vergleich zur großen Mehrheit der Textileinzelhändler nicht „handelsüblich“ im Sinne des § 14 Absatz 4 Satz 1 Nr. 5 Umsatzsteuergesetz (UStG) und begründe die konkrete Gefahr einer willentlichen oder unwillentlichen Doppelabrechnung des Lieferanten, argumentiert das FG. Auch im Niedrigpreissegment des Textileinzelhandels erfolge der typische Weiterverkauf an Endverbraucher in einem Ladenlokal nach Ausstellung und Anprobe, was eine Sortierung nach Modelltypen und Größen erfordere. Daher sei es nicht handelsüblich, in großen Mengen Kleidungsstücke zu beziehen, deren Größe und Modelltyp anhand der Rechnung in keiner Weise überprüft werden könne.

Kein Einzelhändler könne ein Interesse daran haben, das Risiko einzugehen, in nahezu unbegrenzter Menge ein immer gleiches Kleidungsstück in der immer gleichen Größe zu erhalten. Der erfolgreiche Verkauf an Laufkundschaft in einem Ladenlokal erfordere vielmehr auch im Niedrigpreissegment bereits aus Platzgründen die Bereithaltung der repräsentativen Größen und ein Mindestmaß an Steuerung der im Einzelnen angebotenen Modelltypen und Ausführungen durch den



Einzelhändler. Nichts anderes kann laut FG für Großhändler gelten, da auch deren Waren mittelbar über weitere Händler in den Einzelhandel gelangen.

Finanzgericht Hessen, Urteil vom 31.07.2017, 1 K 323/14

### „Ohne-Rechnung-Abrede“ führt zur Vertragsnichtigkeit

Wenn Vertragsparteien für einen Teil des Architektenhonorars nachträglich eine „Ohne-Rechnung-Abrede“ treffen, wird der Architektenvertrag wegen Verstoßes gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz nichtig. Dann stehen dem Auftraggeber auch keine vertraglichen Schadenersatzansprüche gegen den Architekten zu, wie das Oberlandesgericht (OLG) entschieden hat.

Die Klägerin beauftragte den beklagten Architekten mündlich mit Architektenleistungen für die Instandsetzung eines Wohnhauses. Die Arbeiten an dem Gebäude wurden 2006 durchgeführt. Da die Klägerin Mängel vermutete, beauftragte sie eine weitere Architektin und einen Sachverständigen mit der Begutachtung. Die hierfür aufgewandten Kosten von circa 9.500 Euro sowie ermittelte Mängelbeseitigungskosten von circa 83.000 Euro verlangt sie vom Beklagten mit der Begründung, er habe die gesamte Instandsetzung des Gebäudes planen und überwachen sollen. Die ihm übertragene Bauüberwachung habe er nicht ordnungsgemäß wahrgenommen. Der Beklagte ist der Klageforderung entgegengetreten. Er meint, mit der Bauüberwachung nicht beauftragt gewesen zu sein.

Bereits vor Stellung der Schlussrechnung zahlte die Klägerin dem Beklagten 5.000 Euro ohne Rechnung und in bar. Dieser Betrag wurde nicht in die Schlussrechnung aufgenommen. Die Zahlung hat die Klägerin damit begründet, dass der zunächst nur mit Planungsleistungen betraute Beklagte nachträglich auch mit der Bauüberwachung beauftragt worden sei. Nach Darstellung des Beklagten war diese Zahlung eine später vereinbarte Gegenleistung dafür, dass er von der Klägerin an ausführende Bauunternehmen geleistete Schwarzgeldzahlungen nicht in die seiner Honorarberechnung zugrunde liegende Kostenrechnung habe einfließen lassen.

Die Schadenersatzklage der Klägerin ist erfolglos geblieben. Das OLG Hamm hat die klageabweisende Entscheidung des Landgerichts Siegen bestätigt. Dem von der Klägerin geltend gemachten vertraglichen Schadenersatzanspruch fehle die vertragliche Grundlage, so das OLG. Der von den Parteien abgeschlossene Architektenvertrag sei wegen eines Verstoßes gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz nichtig. § 1 Absatz 2 Nr. 2 dieses Gesetzes verbiete den Abschluss von Werkverträgen oder das Erbringen von Werkleistungen, mit denen ein Unternehmer seine sich aus der Leistung ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfülle.

Das Verbot führe jedenfalls dann zur Nichtigkeit des Vertrages, wenn der Unternehmer vorsätzlich gegen das Gesetz verstoße, der Besteller den Verstoß des Unternehmers kenne und bewusst zum eigenen Vorteil ausnütze. Von einem derartigen Fall sei nach dem Vortrag beider Parteien auszugehen. Der Beklagte habe verbotene Schwarzarbeit geleistet, indem er von dem Architektenhonorar 5.000 Euro in bar und ohne Rechnungsstellung verlangt und entgegengenommen habe. Dies habe die Klägerin erkannt und zu ihrem eigenen Vorteil ausgenutzt. Beiden Parteien sei bewusst gewesen, dass für den in bar gezahlten Betrag Umsatzsteuer nicht habe entrichtet werden sollen.

Der Umstand, dass die Parteien zum Zeitpunkt des ursprünglichen Vertragsschlusses noch keine „Ohne-Rechnung-Abrede“ getroffen und damit zunächst einen wirksamen Vertrag abgeschlossen hätten, rechtfertigt laut OLG keine andere Bewertung. Die nachträgliche „Ohne-Rechnung-Abrede“ habe den Vertrag geändert und insgesamt unwirksam gemacht. Ein Rechtsverständnis, das die Nichtigkeit auf die nachträgliche Abrede begrenze, liefe der ausdrücklichen Absicht des Gesetzgebers zuwider, die Form der Schwarzarbeit in Gestalt von „Ohne-Rechnung-Abreden“ wirkungsvoll zu bekämpfen.

Der Verstoß gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz führe auch zur Gesamtnichtigkeit des Architektenvertrages, weil dieser insgesamt ein einheitliches Rechtsgeschäft gewesen sei. Aufgrund der Vertragsnichtigkeit seien die geltend gemachten Ansprüche der Klägerin gegen den Beklagten ausgeschlossen.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 18.10.2017, 12 U 115/16