

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 01/2019

Sehr geehrte Mandanten,

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

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

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

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

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ihr BCV Team

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Grundsteuer

Scholz legt Reformvorschläge vor

## Grundsteuer

Reformmodell soll zwei zentrale Ziele erreichen

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler

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

## Unternehmer

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

## Kapitalanleger

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

## Immobilienbesitzer

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

## 4 Angestellte

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

## Familie und Kinder

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

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

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

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

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

12

6

14

16

8

18

10

### Impressum

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

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.01.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

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

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Januar 2019

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

## Grundsteuer: Scholz legt Reformvorschläge vor

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

Bundesfinanzministerium, PM vom 29.11.2018

# Unternehmer

## Ordnungsgemäße Buchführung: Steuerzahlerbund fordert weniger Bürokratie

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

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

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

Bund der Steuerzahler e.V., PM vom 16.11.2018

## Umsatzsteuerheft erfüllt nicht Anforderungen an Aufzeichnungspflichten nach dem EStG

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

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

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

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

## GbR und GmbH: Voraussetzungen umsatzsteuerlicher Organschaft

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Die Revision hat das FG nicht zugelassen.

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



# Kapital- anleger

## Online-Banking: OLG Oldenburg rät zu Wachsamkeit

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

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

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

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

Die Entscheidung ist rechtskräftig.

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

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

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

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

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

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

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





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

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

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

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

Deutscher Bundestag, PM vom 29.11.2018

### vzbv kritisiert schwache Regeln für Finanzanlagenvermittler

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

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

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

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

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

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

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

vzbv, Meldung vom 22.11.2018

# Immobilien- besitzer

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

Bundesfinanzhof, Urteil vom 02.07.2018, IX R 31/16

# Angestellte

## Keine Lohnsteuerpauschalierung bei Gehaltsumwandlung

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

Dies stellt das Finanzgericht (FG) Düsseldorf klar.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

### Heimarbeit: Wegeunfall auf Rückweg von Kindergarten ausgeschlossen

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

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

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

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

Die Revision zum Bundessozialgericht wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

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

# Familie und Kinder

## Vaterschaft nach Embryonenspende ist anfechtbar

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

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

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

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

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

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

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

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





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

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

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

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

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

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

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

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



# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Gewerkschaftsausschluss muss umgehend oder darf gar nicht mehr erfolgen

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

SG Karlsruhe, S 1 U 940/16 vom 20.04.2017

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

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

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

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

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

## Veröffentlichung mehrerer Verkaufsanzeigen auf Website begründet nicht unbedingt Gewerbebetrieb

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

### Eiscafé ist kein „Laden“

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

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

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

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

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

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