

Ihre Steuerkanzlei informiert.

StB Michael Diesing  
Friedrich-Ebert-Str.84  
14467 Potsdam

# SCHAUFENSTER STEUERN 12/2018

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Steuerzahlungen in bar

Nur eingeschränkt möglich

## Einkommensteuer- Vergleichsrechner

Nun auch Veranlagungszeiträume 2019 und  
2020 erfasst



Sehr geehrte Mandanten,

das Finanzamt kann Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes unterlaufen sind, jederzeit berichtigen. Voraussetzung dabei ist, dass es ausgeschlossen sein muss, dass tatsächlich eine rechtliche Würdigung stattgefunden hat. Scherzhaft sagt man daher immer, dass sich der Finanzbeamte nichts gedacht haben darf.

In einem aktuellen Fall hatte nun ein Steuerpflichtiger seine Erklärung wohlgemerkt vollkommen richtig abgegeben, jedoch war auf Seiten des Finanzamtes aufgrund einer falschen Eingabe für die maschinelle Verarbeitung ein Fehler unterlaufen. Insoweit dürfte tatsächlich noch (!) eine offenbare Unrichtigkeit gegeben sein, bei der ein materiell-rechtlicher Gedankengang des Sachbearbeiters nicht stattgefunden hat.

Der Weg der Veranlagung ging im Finanzamt jedoch noch weiter. So wurde der Fall dann durch die Qualitätssicherungsstelle sowie durch die Sachgebietsleitung geprüft und für in Ordnung befunden, was auch durch Abzeichnung der Prüfung dokumentiert wurde. Spätestens hier sollte sich beim Finanzamt jemand etwas gedacht haben.

Dennoch beruft sich der Fiskus auf eine offenbare Unrichtigkeit. Anders ausgedrückt: Das Finanzamt geht davon aus, dass sich weder die Qualitätssicherungsstelle noch die Sachgebietsleitung bei der inhaltlichen Prüfung des Steuerfalls etwas gedacht haben.

Das letzte Wort wird hier der BFH (Az: IX R 23/18) haben. Sollte dies jedoch tatsächlich noch eine offenbare Unrichtigkeit sein, bleibt die Frage, wann sich das Finanzamt bei seiner Arbeit überhaupt etwas denkt.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ihr Steuerberater  
Michael Diesing (und Team)

AVISOCON Steuerberatungsgesellschaft mbH  
Friedrich-Ebert-Straße 84, 14467 Potsdam  
Telefon: 0331 20139-0 | Telefax: 0331 20139-20  
[www.avisoccon.de](http://www.avisoccon.de) | [mail@avisoccon.de](mailto:mail@avisoccon.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.

<b>Neues aus der Kanzlei</b>	<b>4</b>	<b>Angestellte</b>	<b>13</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Kontakt mit uns und Terminvereinbarung</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Kein Urlaub beantragt? Führt nicht automatisch zu Verlust des Urlaubsanspruchs</li> <li>▪ Vermietung von Wohnraum an Arbeitgeber als Vermietung zu gewerblichen Zwecken zu beurteilen</li> <li>▪ Wie viel Personal eingestellt werden soll, bestimmt das Unternehmen</li> <li>▪ Ein Arbeitszeugnis mit Rechtschreibfehlern geht gar nicht</li> </ul>	
<b>Alle Steuerzahler</b>	<b>5</b>	<b>Familie und Kinder</b>	<b>15</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Termine: Steuern und Sozialversicherung</li> <li>▪ Steuerzahlungen in bar: Nur eingeschränkt möglich</li> <li>▪ Einkommensteuer-Vergleichsrechner: Nun auch Veranlagungszeiträume 2019 und 2020 erfasst</li> <li>▪ Alle vom Finanzamt geforderten Angaben gemacht: Steuererhöhende Bescheidänderung wegen neuer Tatsachen ausgeschlossen</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Personenstandsgesetz: Künftig soll auch Angabe "divers" möglich sein</li> <li>▪ Kind aufgrund Impfschadens verstorben: Eltern können Anspruch auf Rente haben</li> <li>▪ Privatschule: Kosten können Unterhalt erhöhen</li> </ul>	
<b>Unternehmer</b>	<b>7</b>	<b>Arbeit, Ausbildung &amp; Soziales</b>	<b>17</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Umsatzsteuerbefreiung: Anerkennung von Fahrschulerlaubnissen als Bescheinigungen nach § 4 Nr. 21 Buchst. a Doppelbuchst. bb UStG</li> <li>▪ Umgehung der Ein-Prozent-Regelung (nur) durch Führung eines Fahrtenbuches möglich</li> <li>▪ Miet- und Pachtzinsen für Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens können gewerbesteuerlich Gewinn hinzuzurechnen sein</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Isolierter Tinnitus kann nicht als Unfallfolge anerkannt werden</li> <li>▪ Isolierter Korbhenkelriss des Innenmeniskus nicht als Unfallfolge anzuerkennen</li> <li>▪ Keine Befristung des Arbeitsverhältnisses einer studentischen Hilfskraft bei dem Hochschulbetrieb allgemein zugutkommen der Hilfstätigkeit</li> <li>▪ Arbeitsvertragliche Verfallklausel bei Erfassung auch des garantierten Mindestlohns unwirksam</li> </ul>	
<b>Kapitalanleger</b>	<b>9</b>	<b>Bauen &amp; Wohnen</b>	<b>19</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Direktinvestition: Anleger haftet</li> <li>▪ Übernahme der Postbank: Keine Aussetzung erstinstanzlicher Klageverfahren gegen den Willen der Kläger</li> <li>▪ Bankgebühren: Mehr Transparenz für Verbraucher</li> <li>▪ Zinseinnahmen aus Wandelanleihen: Beschränkte Steuerpflicht</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Mieter errichtet Schwimmbecken statt Bio-Teich: Fristlose Kündigung gerechtfertigt</li> <li>▪ Heizkostenverteiler: Gerätemieter hat Anspruch auf Herausgabe der Zugangscodes</li> <li>▪ Mieterhöhungsverlangen kann nicht auf Mietspiegel von 1998 gestützt werden</li> </ul>	
<b>Immobilienbesitzer</b>	<b>11</b>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Ungenehmigter Einzug verschafft kein dauerhaftes Wohnglück</li> <li>▪ Außentreppe unberechtigt abgebaut: Vermieter darf fristlos kündigen</li> <li>▪ Außentreppe unberechtigt abgebaut: Vermieter darf fristlos kündigen</li> </ul>			

## Ehe, Familie & Erben

21

- Ehefrau der Kindesmutter wird nicht aufgrund der Ehe zu rechtllichem Mit-Elternteil des Kindes
- Ehegattentestament trotz Aussetzung des Scheidungsverfahrens zwecks Mediation unwirksam

## Medien & Telekommunikation

23

- Sharehosting-Dienst: EuGH soll Haftung für urheberrechtsverletzendende Inhalte klären
- Kundenschutz bei Internetverträgen auf dem Prüfstand

## Staat & Verwaltung

25

- Gerichtsverhandlung: Länder für grundsätzliches Verhüllungsverbot
- Verwaltungsrecht: Nicht sofort den Teufel an die Wand malen
- Kalte Progression: Bundeskabinett beschließt Dritten Steuerprogressionsbericht
- Trinkwasser: Qualität soll EU-weit verbessert werden

## Bußgeld & Verkehr

27

- 2009 verlegtes Straßenpflaster: Unterlassungsanspruch gegen Straßenlärm verjährt

- Unfall beim Aussteigen auf Parkplatzgelände: Beide Beteiligten haften hälftig
- Abschleppkosten: Autofahrer kann sich nicht auf Unkenntnis vorübergehenden Halteverbots berufen

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

29

- Tickets zum Selberausdrucken: Eventims "print@home"-Gebühr unzulässig
- Rechtmäßige offene Videoüberwachung des Arbeitgebers: Zeitablauf bedingt kein Verwertungsverbot
- Verbissschäden durch Mäusebefall: Kfz-Versicherungsschutz darf nicht zu sehr beschränkt werden
- Reisepreisminderung: Behindertenfreundlich ist nicht behindertengerecht

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

31

- Begriffe "Olympia" und "olympisch": Werbliche Verwendung nicht immer unlauter
- Geschmack eines Lebensmittels kann keinen Urheberrechtsschutz genießen

## 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@woltersklower.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.

# Neues aus der Kanzlei

## Kontakt mit uns und Terminvereinbarung

Zur Kontaktaufnahme stehen Ihnen alle im vorliegenden Mandantenbrief aufgezeigten Wege zur Verfügung. Termine sind bei uns jederzeit auch außerhalb der formellen Bürozeiten plan- und realisierbar. Bitte vereinbaren Sie alle Termine mit dem Sekretariat oder auch jederzeit direkt über die Ihnen bekannten Rufnummern.

Außerhalb der Geschäftszeiten stimmen Sie die Termin bitte gesondert mit uns ab.

zur Verfügung stehende Kommunikationswege Telefon, Fax und -Mail:

0331-20139-0 (Geschäftsführung)

Herr Michael Diesing  
m.diesing@avisococon.de

0331-20139-0 (Zentrale Potsdam)

Frau Lina Esche  
l.esche@avisococon.de

0331-20139-23 (Forderungsmanagement)

Frau Kornelia Diesing  
k.diesing@avisococon.de

0331-20139-19 (Teamleitung Jahresabschluss)

Herr Stefan Wittenbecher  
s.wittenbecher@avisococon.de

0331-20139-13 (Teamleitung Finanz- und Lohnbuchhaltung)

Herr Nico Grünewald  
n.gruenewald@avisococon.de

0331-20139-14 (Sachbearbeitung)

Frau Nora von Bistram  
n.vonbistram@avisococon.de

0331-20139-15 (Sachbearbeitung)

Herr Franz Kaminsky  
f.kaminsky@avisococon.de

zentrale E-Mail AVISOCON StB GmbH Potsdam:  
mail@avisococon.de

Telefax AVISOCON StB GmbH Potsdam:  
0331-20139-20

Bitte prüfen Sie für gesichert übermittelte Daten und Informationen auch die Verwendung des Mandanten-Online-Portal (AddisonOne-Click).

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.12.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Einkommensteuer

Kirchensteuer

Körperschaftsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.12. 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 Dezember 2018

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Dezember ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 21.12.2018.

## Steuerzahlungen in bar: Nur eingeschränkt möglich

Das Finanzamt kann Steuerzahler, die ihre Steuern unbedingt bar zahlen möchten, an ein von ihm ermächtigtes Kreditinstitut verweisen, bei dem das Amt auch ein Bankkonto unterhält. Eine solche Einzahlung kann zudem an weitere Voraussetzungen geknüpft werden. Das hat das Hessische Finanzgericht (FG) entschieden.

Geklagt hatte ein Steuerzahler, der meinte, fällige Steuerschulden einschränkungslos mittels Bargeld (Euro) bei dem vom Finanzamt ermächtigten Kreditinstitut begleichen zu können. Seine Barzahlung mittels gesetzlichem Zahlungsmittel dürfe weder unter dem Vorbehalt einer Bareinzahlungsgebühr stehen noch nach Geldwäsche Gesichtspunkten eingeschränkt sein oder daran scheitern, dass er selbst bei der vom Finanzamt benannten Bank ein eigenes Konto unterhalte. Das Finanzamt müsse dafür sorgen, dass das Kreditinstitut sein Bar-

geld ohne weitere Hindernisse zur Steuerschuldentilgung entgegennehme und ihm – dem Kläger – die Ermächtigung des Kreditinstitutes auch bekannt machen, was unterblieben sei.

Das Hessische FG entschied hingegen, dass sich das Finanzamt hinsichtlich der streitigen Art und Weise der Steuertilgung auf § 224 Abgabenordnung (AO) stützen könne. Sei – wie vorliegend – die Kasse des Finanzamtes nach der speziellen bundesgesetzlichen Regelung des § 224 Absatz 4 Satz 1 AO für die Übergabe von Zahlungsmitteln gegen Quittung geschlossen, sei dies nach Verfassungsrecht und europäischem Recht unbedenklich. Das Finanzamt könne insofern – wie im Streitfall – durch ein konkretes Schreiben ein oder mehrere Kreditinstitute ermächtigen, für seine (geschlossene) Kasse Zahlungsmittel gegen Quittung anzunehmen. Dass diese Ermächtigung vorliegend den Begriff „Zahlscheine“ statt „Zahlungsmittel“ enthalte, sei unerheblich, da der bankübliche Begriff des Zahlscheins stets die Dokumentation eines Barzahlungsvorgangs einschließe. Eine Verpflichtung zur Bekanntgabe der erfolgten Ermächtigung gegenüber einem Steuerpflichtigen bestehe entgegen der Auffassung des Klägers nicht.

Auch im Übrigen sei im Streitfall alles ordnungsgemäß verlaufen. Dass Finanzamt müsse dem Kläger insbesondere auch nicht die sechs Euro Bankgebühren ersetzen, die diesem anlässlich seiner Steuerzahlung über die Bank berechnet worden seien. Denn nach § 270 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), der mangels anderweitiger Vorschriften der AO hier als allgemeiner Rechtsgrundsatz zum Tragen komme, habe der Schuldner dem Gläubiger Geld im Zweifel auf seine Kosten zu übermitteln. Die auf gesetzlicher Grundlage erfolgte Schließung der Finanzkasse für Barzahlungen begründe insofern auch keinen Ausnahmefall. Aus § 224 Absatz 4 Satz 2 AO ergebe sich, dass die Einzahlung von Bargeld bei der ermächtigten Bank gerade keine Übergabe von Bargeld an die Finanzkasse darstelle. Die Bankgebühren für die Bareinzahlung stellten daher keine Kosten des Steuergläubigers bei der Entgegennahme von Bargeld dar. Schließlich könne der Kläger mit der Klage auch nicht die Feststellung begehren, nicht in Verzug geraten zu sein, weil er sich damit im Kern gegen die Entstehung von Säumniszuschlägen wende; dies sei aber zunächst außergerichtlich durch einen so genannten Abrechnungsbescheid gemäß § 218 Absatz 2 Satz 1 AO zu klären.



Gegen das Urteil des Hessischen FG wurde Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt. Nun hat der Bundesfinanzhof das letzte Wort (VIII B 19/18).

Finanzgericht Hessen, Urteil vom 12.12.2017, 11 K 1497/16, nicht rechtskräftig

### **Einkommensteuer-Vergleichsrechner: Nun auch Veranlagungszeiträume 2019 und 2020 erfasst**

Das Landesamt für Steuern (LfSt) Bayern hält auf seinen Internetseiten einen Einkommensteuer-Vergleichsrechner vor, der für ein zu versteuerndes Einkommen die Einkommensteuerbeträge, die Durchschnittsteuersätze und die Grenzsteuersätze für die Jahre 2007 bis 2020, sowie die Betragsunterschiede zum jeweiligen Vorjahr ermittelt.

Wie das LfSt aktuell mitteilt, wurde der Einkommensteuer-Vergleichsrechner auf die Veranlagungszeiträume 2019 und 2020 erweitert. Die Berechnung der Einkommensteuer 2019 und 2020 basiere auf dem Referentenentwurf des Bundesfinanzministeriums vom 01.06.2018 für ein Gesetz zur Stärkung und steuerlichen Entlastung der Familien sowie zur Anpassung weiterer steuerlicher Regelungen (Familienentlastungsgesetz), das voraussichtlich Ende 2018 in Kraft trete.

Landesamt für Steuern Bayern, PM vom 20.09.2018

### **Alle vom Finanzamt geforderten Angaben gemacht: Steuererhöhende Bescheidänderung wegen neuer Tatsachen ausgeschlossen**

Verzichtet das Finanzamt gegenüber dem Steuerpflichtigen ausdrücklich auf die Abgabe einer förmlichen Feststellungserklärung und fordert ihn stattdessen zu bestimmten Angaben auf, verletzt es seine Ermittlungspflicht, wenn die geforderten Angaben für die Ermittlung des für die Grundbesitzbewertung maßgebenden Sachverhalts nicht ausreichen und es keine weiteren Fragen stellt. Erfüllt der Steuerpflichtige in einem solchen Fall seinerseits seine Mitwirkungspflichten, indem er die vom Finanzamt gestellten Fragen zutreffend und vollständig beantwortet, ist das Finanzamt nach „Treu und Glauben“ an einer Änderung nach § 173 Absatz 1 Nr. 1 der Abgabenordnung (AO) gehindert, wenn es später Kenntnis von steuererhöhenden Tatsachen erlangt. Dies hat

der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden und damit die Möglichkeit der steuererhöhenden Bescheidänderung eingegrenzt, „soweit Tatsachen oder Beweismittel nachträglich bekannt werden“.

Im Streitfall waren die Kläger zu drei gleichen Teilen Erben. Zum Erbe gehörten verschiedene Miet- und Geschäftsgrundstücke, die für die spätere Festsetzung der Erbschaftsteuer bewertet werden sollten. Das für die Bewertung zuständige Finanzamt forderte die Kläger auf, nähere Angaben zu den Grundstücken zu machen. Dieser Aufforderung kamen sie umfassend nach. Im Rahmen einer Außenprüfung wurden später weitere Tatsachen bekannt, die zu einer höheren Wertfeststellung führten. Daraufhin änderte das Finanzamt den Feststellungsbescheid. Einspruchs- und Klageverfahren blieben erfolglos, anders die Revision.

Nach Auffassung des BFH durfte das Finanzamt den bestandskräftigen Feststellungsbescheid nicht nach § 173 Absatz 1 Nr. 1 AO ändern. Nach ständiger Rechtsprechung sei die Änderung eines Bescheids zum Nachteil des Steuerpflichtigen nach „Treu und Glauben“ ausgeschlossen, wenn dem Finanzamt die nachträglich bekannt gewordenen Tatsachen bei ordnungsgemäßer Erfüllung der behördlichen Ermittlungspflicht nicht verborgen geblieben wären. Dasselbe gilt, wie der BFH nun klarstellt, wenn das Finanzamt gegenüber dem Steuerpflichtigen ausdrücklich auf die Abgabe einer förmlichen Erklärung verzichtet und ihn stattdessen zu bestimmten Angaben auffordert. Beantwortet der Steuerpflichtige die gestellten Fragen zutreffend und vollständig, sei das Finanzamt an einer Änderung des Bescheids auch dann gehindert, wenn es zuvor falsche oder unzutreffende Fragen an den Steuerpflichtigen gestellt hat.

Ein weiterer Aspekt der Entscheidung betraf laut BFH die Frage, ob der Feststellungsbescheid nach Ablauf der Feststellungsfrist überhaupt noch geändert werden durfte. Dies sei zwar nicht von vornherein ausgeschlossen (siehe § 181 Absatz 5 Satz 1 AO), könne aber nicht auf einen „Vorbehalt der Nachprüfung“ (§ 164 Absatz 2 AO) gestützt werden. Bundesfinanzhof, Urteil vom 29.11.2017, II R 52/15

# Unternehmer

## Umsatzsteuerbefreiung: Anerkennung von Fahrschülerlaubnissen als Bescheinigungen nach § 4 Nr. 21 Buchst. a Doppelbuchst. bb UStG

Die Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 21 Buchst. a Doppelbuchst. bb Umsatzsteuergesetz (UStG) setzt voraus, dass die zuständige Landesbehörde bescheinigt, dass die Schulen/Einrichtungen auf einen Beruf oder von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts abzulegenden Prüfung ordnungsgemäß vorbereiten. Die Bescheinigung der zuständigen Landesbehörde sei materiell-rechtliche Voraussetzungen für die Steuerbefreiung, stellt das Finanzgericht (FG) Niedersachsen klar. Die nach § 4 Nr. 21 Buchst. a Doppelbuchst. bb UStG erforderliche Bescheinigung der zuständigen Landesbehörde könne nicht aus Vereinfachungsgründen durch eine Fahrschülerlaubnis oder die Erlaubnis für Lehrgänge nach dem Berufskraftfahrer-Qualifikationsgesetz erbracht werden.

Die Beteiligten streiten darüber, ob Leistungen des Klägers, der als Unternehmer eine Fahrschule betreibt, nach § 4 Nr. 21 Buchst. a Doppelbuchst. bb UStG in den Streitjahren 2011 bis 2016 umsatzsteuerbefreit sind. Das FG hat diese Frage verneint.

§ 4 Nr. 21 Buchst. a Doppelbuchst. bb UStG erfasse die unmittelbar dem Schul- und Bildungszweck dienenden Leistungen privater Schulen und anderer allgemeinbildender oder berufsbildender Einrichtungen, wenn die zuständige Landesbehörde bescheinigt, dass sie auf einen Beruf oder eine von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts abzulegenden Prüfung ordnungsgemäß vorbereiten. Die Bescheinigung der zuständigen Landesbehörde sei dabei materiell-rechtliche Voraussetzung für die Steuerbefreiung der in der oben genannten Norm bezeichneten Umsätze, so das Gericht.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat das FG offengelassen, in welchem Umfang der Kläger die von ihm als Beratungsleistungen in Schulungsform erbrachten Umsätze getätigt hat. Für diese Umsätze sei eine Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 21 Buchst. a Doppelbuchst. bb UStG – ungeachtet des Problems des unmittelbaren Schul- oder Bildungszwecks – schon wegen der gänzlich fehlenden Bescheinigung einer Landesbehörde ausgeschlossen.

Aber auch soweit der Kläger Lehrgänge zur Ausbildung für die verschiedenen Fahrerlaubnisse oder zum Erwerb der Qualifikationen nach dem

Berufskraftfahrer-Qualifikations-Gesetz (BKrFQG) erbracht hat, sei eine Steuerbefreiung nach dieser Vorschrift ausgeschlossen, weil die vom Beklagten als Bescheinigungen akzeptierte Fahrschülerlaubnisurkunde und die Urkunde zur Durchführung von Qualifikationsmaßnahmen nicht den Anforderungen genügt. Zum einen werde mit den Erlaubnisurkunden keinesfalls bescheinigt, dass die entsprechenden Lehrgänge auf einen Beruf oder auf eine vor einer juristischen Person des Öffentlichen Rechts abzulegende Prüfung vorbereiten. Nach § 17 Absatz 1 des Fahrlehrergesetzes enthalte die Fahrschülerlaubnis nur die Berechtigung, als selbstständiger Fahrlehrer Fahrschüler auszubilden oder durch angestellte Fahrlehrer ausbilden zu lassen. Mit dieser Fahrschülerlaubnis sei nach § 7 Absatz 1 Nr. 1 BKrFQG auch die Anerkennung zur Durchführung von Qualifikationsmaßnahmen verbunden. Zum zweiten seien für die Erteilung der Fahrschülerlaubnis die Landkreise und kreisfreien Städte zuständig, während das Niedersächsische Kultusministerium für die Erteilung der Bescheinigung nach § 4 Nr. 21 Buchst. a Doppelbuchst. bb UStG sachlich zuständig sei. Die vom Beklagten herangezogenen Unterlagen als Bescheinigungen seien deshalb untauglich.

Finanzgericht Niedersachsen, Urteil vom 19.04.2018, 11 K 262/17

## Umgehung der Ein-Prozent-Regelung (nur) durch Führung eines Fahrtenbuches möglich

Die Regelung über die Nutzungsentnahme eines Kfz in § 6 Absatz 1 Nr. 4 Sätze 2 ff. Einkommensteuergesetz (EStG) sieht keine Geringfügigkeitsgrenze vor. Eine solche ist auch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht erforderlich. Möchte der Steuerpflichtige die Ein-Prozent-Regelung umgehen, muss er ein Fahrtenbuch führen. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Hamburg klar.

§ 6 Absatz 1 Nr. 4 Sätze 2 ff. EStG gelte nicht im Umsatzsteuerrecht, fährt das Gericht fort. Es werde dem Steuerpflichtigen lediglich ein Wahlrecht eingeräumt, diese Vorschrift auch bei der Umsatzsteuer anzuwenden. Macht der Unternehmer umsatzsteuerlich von der Ein-Prozent-Regelung keinen Gebrauch oder werden die pauschalen Wertansätze durch die so genannte Kostendeckelung auf die nachgewiesenen tatsächlichen Kosten begrenzt und liegen die Voraussetzungen der so genannten Fahrtenbuchregelung nicht vor, sei der private Nut-





zungsanteil für Umsatzsteuerzwecke anhand geeigneter Unterlagen im Wege einer sachgerechten Schätzung zu ermitteln. Fehlen geeignete Unterlagen für die Schätzung, sei der private Nutzungsanteil mit mindestens 50 Prozent zu schätzen, soweit sich aus den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles nichts Gegenteiliges ergibt; aus den Gesamtaufwendungen seien die nicht mit Vorsteuern belasteten Kosten in der belegmäßig nachgewiesenen Höhe auszuscheiden.

Finanzgericht Hamburg, Beschluss vom 25.07.2018, 6 V 135/18, rechtskräftig

### **Miet- und Pachtzinsen für Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens können gewerbsteuerlich Gewinn hinzurechnen sein**

Miet- und Pachtzinsen für Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, die zu Herstellungskosten für Wirtschaftsgüter des Umlaufvermögens führen, sind jedenfalls in den Fällen gemäß § 8 Nr. 1d Gewerbesteuergesetz (GewStG) dem Gewinn (anteilig) hinzurechnen, in denen die Wirtschaftsgüter des Umlaufvermögens vor dem Bilanzstichtag, also „unterjährig“ aus dem Betriebsvermögen ausscheiden. Dies hat das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein entschieden.

Die Klägerin, eine Baugesellschaft in der Rechtsform einer GmbH, hatte im Streitjahr 2008 in großem Umfang Zubehör für Baustelleneinrichtungen (Betonpumpen, Systemschalungen, Bauzäune, Unterkünfte et cetera) angemietet und dafür Entgelte in einer Gesamthöhe von ca. 925.000 Euro entrichtet. Im Anschluss an eine Außenprüfung rechnete das Finanzamt die darin enthaltenen Finanzierungsentgelte gemäß § 8 Nr. 1d GewStG dem Gewinn hinzu, soweit sie nicht von der Klägerin auf den 31.12.2008 als Herstellungskosten für teilerfüllte Arbeiten aktiviert worden waren.

Dagegen wandte sich die Klägerin mit ihrer Klage. Auch soweit die Wirtschaftsgüter des Umlaufvermögens vor dem Bilanzstichtag, also „unterjährig“ aus dem Betriebsvermögen ausgeschieden seien, seien die Finanzierungsanteile in den Mieten/Pachten als Baustelleneinzelkosten zu qualifizieren, die zu Herstellungskosten des Umlaufvermögens führten. Unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Aktivierung verlören die Mieten/Pachten ihren Aufwandscharakter stets zu dem Zeitpunkt, zu dem sie als Herstellungskosten zu qualifizieren seien. Gemäß § 253

Handelsgesetzbuch sei dies der Zeitpunkt des Zugangs zum Betriebsvermögen, also schon der Beginn der Herstellung des Wirtschaftsguts. Dem ist das FG nicht gefolgt. Gemäß § 8 Nr. 1d GewStG erfolge eine (anteilige) Hinzurechnung der Miet- und Pachtzinsen, soweit die Beiträge bei der Ermittlung des Gewinns abgesetzt worden seien. Das sei vorliegend der Fall gewesen, soweit keine Aktivierung bei den teilerfüllten Arbeiten erfolgt sei, weil die entsprechenden Wirtschaftsgüter schon vor dem Bilanzstichtag wieder aus dem Betriebsvermögen ausgeschieden seien. Allein dadurch, dass es sich bei den Mieten/Pachten um Herstellungskosten des Umlaufvermögens handele, verlören sie nicht ihren Charakter als Miet-/Pachtzinsen.

Anderes ergebe sich auch nicht aus der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH) zu Bauzeitzinsen (Urteile vom 10.03.1993, I R 59/92, und vom 30.04.2003, I R 19/02). Fraglich sei bereits, ob die BFH-Rechtsprechung, die sich auf Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens beziehe, auf Wirtschaftsgüter des Umlaufvermögens übertragen werden könne. Jedenfalls könne dies aber nur insoweit in Betracht kommen, als der Miet-/Pachtaufwand – auf der Grundlage einer saldierenden Betrachtung – am Bilanzstichtag durch die Aktivierung teilerfüllter Arbeiten und den mit dieser Bestandserhöhung einhergehenden Ertrag egalisiert werde. Das sei bei Miet-/Pachtaufwand für Wirtschaftsgüter, die „unterjährig“ aus dem Betriebsvermögen ausschieden, aber gerade nicht der Fall.

Zwar sei der Klägerin zuzugeben, dass die Differenzierung danach, ob ein Wirtschaftsgut vor oder nach dem Bilanzstichtag aus dem Betriebsvermögen ausscheidet, hinsichtlich der gewerbsteuerlichen Hinzurechnung zu zufälligen Ergebnissen führen könne. Dem sei aber nicht durch eine einschränkende Auslegung der Hinzurechnungsvorschriften Rechnung zu tragen; vielmehr sei zu überdenken, ob die vom BFH bei den Bauzeitzinsen praktizierte saldierende Betrachtungsweise bei Wirtschaftsgütern des Umlaufvermögens überhaupt angebracht sei.

Das FG hat die Revision zugelassen. Das Revisionsverfahren ist beim BFH unter dem Aktenzeichen III R 24/18 anhängig.

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 21.03.2018, 1 K 243/15, nicht rechtskräftig



# Kapital- anleger

## Direktinvestition: Anleger haftet

Bei Direktinvestitionen kann immer eine Haftung des Eigentümers bestehen. Daran erinnert die Bundesregierung in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/4203) auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 19/3942), die nach der Rolle der Finanzaufsicht BaFin im Rahmen der Insolvenz der Container-Firma P&R gefragt hatte.

Die Firma hatte Schiffscontainer verkauft. Die Abgeordneten hatten unter anderem wissen wollen, warum die BaFin Verkaufsprospekte von P&R gestattet habe, obwohl darin Risiken beschrieben wurden, die über die Höhe der Einlage hinausgingen. Nach Angaben der Bundesregierung sind jedoch nach § 5b des Vermögensanlagengesetzes (VermAnlG) nur solche Anlagen nicht zum öffentlichen Angebot zugelassen, die eine Nachschusspflicht vorsehen. „Der Umstand, dass der Anleger als Eigentümer für sein Eigentum haften muss, stellt keine Nachschusspflicht im Sinne des § 5b VermAnlG dar“, heißt es in der Antwort weiter.

Deutscher Bundestag, PM vom 25.09.2018

## Übernahme der Postbank: Keine Aussetzung erstinstanzlicher Klageverfahren gegen den Willen der Kläger

Im Streit um die Entschädigung der Aktionäre im Zusammenhang mit der Übernahme der Postbank durch die Deutsche Bank können die klagenden Aktionäre nicht gezwungen werden, in der ersten Instanz auf den Ausgang eines „Musterverfahrens“ vor dem Oberlandesgericht (OLG) Köln zu warten. Das hat der 4. Zivilsenat des OLG Köln entschieden.

Derzeit sind vor dem für Banksachen zuständigen 13. Zivilsenat zwei Zivilrechtsstreite anhängig, die sich mit der Frage beschäftigen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Minderheitsaktionäre zu entschädigen sind. Weitere über 40 Verfahren mit häufig mehreren, teilweise über 100 Klägern sind in der ersten Instanz vor dem Landgericht (LG) Köln anhängig. In zahlreichen Verfahren haben sich die Parteien erstinstanzlich darauf geeinigt, den rechtskräftigen Ausgang des Verfahrens vor dem OLG Köln abzuwarten und so lange das Verfahren ruhend zu

stellen. Das LG hat daraufhin alle Verfahren zum Ruhen gebracht. Einige Kläger haben dagegen Beschwerde zum OLG eingelegt.

Der 4. Zivilsenat des OLG hat entschieden, dass die erstinstanzlichen Verfahren nicht gegen den Willen der Kläger zum Ruhen gebracht werden können. Das Gesetz sehe keine entsprechende Möglichkeit vor. Insbesondere sei das Verfahren nicht „vorgreiflich“ im Sinne des § 148 Zivilprozessordnung (ZPO), da nach geltendem Prozessrecht die Entscheidung der beim Banksenat anhängigen Verfahren keine rechtliche Bindungswirkung für die anderen Verfahren habe. Zwar dürfte es praktisch sinnvoll sein, den rechtskräftigen Abschluss eines Verfahrens abzuwarten, da wegen des gleich gelagerten Sachverhalts vieles dafür spreche, dass die Verfahren gleich zu entscheiden sein werden. Dies sei aber eine rein „faktische Vorgreiflichkeit“, die nicht unter § 148 ZPO falle.

Gegen eine Aussetzung spreche auch, dass der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage mit Wirkung zum 01.11.2018 eine neue Regelung in § 148 Absatz 2 ZPO eingeführt habe. Diese sehe für einen eng umgrenzten Bereich eine Aussetzungsmöglichkeit im Hinblick auf anhängige Musterfeststellungsklagen bei „faktischer Vorgreiflichkeit“ für die Klagen von Unternehmen vor, die sich einer Musterfeststellungsklage nicht anschließen können, weil diese Möglichkeit nur Verbrauchern offensteht. Der Gesetzgeber habe also das Problem der Parallelität von Klagen mit einer „Musterklage“ ersichtlich gesehen, sich aber darauf beschränkt, nur für einen eng umgrenzten Bereich eine zusätzliche Aussetzungsmöglichkeit zu schaffen – und dies auch nur im Interesse des jeweiligen Klägers und nicht etwa zur Schonung der „knappen Ressource Justiz“. Daraus folge, dass die Gerichte keine darüberhinausgehende Aussetzungsmöglichkeit haben.

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen.

Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 16.08.2018, 4 W 34/18

## Bankgebühren: Mehr Transparenz für Verbraucher

Seit dem 31.10.2018 müssen Banken und Finanzdienstleister in der ganzen Europäischen Union ihre Kunden besser über die Gebühren informieren, die mit der Eröffnung und Verwaltung von Bankkonten



verbunden sind. Grundlage für die neue Regelung ist die EU-Zahlungskontenrichtlinie, die die Vergleichbarkeit von Entgelten, Wechsel und Zugang zu Zahlungskonten verbessert.

Banken müssen danach den Kunden bei der Kontoeröffnung ein „Entgeltinformationsblatt“ (FID) vorlegen. Dabei handelt es sich um ein Standard-Dokument, auf dem die Gebühren für die wichtigsten Dienstleistungen (zum Beispiel Überweisungen) zusammenfassend dargestellt sind. Außerdem bekommen die Kunden mindestens einmal jährlich eine kostenlose Aufstellung ihrer Gebühren, die ebenfalls in einer standardisierten Form vorzulegen ist. In dieser Aufstellung müssen die Banken alle von ihren Kunden entrichteten Gebühren auflisten sowie Informationen zu Zinssätzen für die mit dem Konto verbundenen Dienstleistungen.

Nach der Zahlungskonten-Richtlinie müssen alle Banken in der EU dieses Dokument ab dem 31.10.2018 vorlegen, außer in Frankreich und Italien, wo es bereits ähnliche Informationspflichten gibt und die Änderungen bis Ende Juli 2019 erfolgen werden.

Europäische Kommission, PM vom 30.10.2018

### **Zinseinnahmen aus Wandelanleihen: Beschränkte Steuerpflicht**

Zinseinnahmen aus Wandelanleihen gehören zu den inländischen Einkünften im Sinne der beschränkten Einkommensteuerpflicht, wenn der Schuldner der Erträge seinen Sitz im Inland hat. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Düsseldorf klar.

Die Klägerin ist im Inland nicht unbeschränkt steuerpflichtig. In den Streitjahren 2012 und 2013 erzielte sie Zinserträge aus Wandelanleihen. Emittentin der Anleihe und Schuldnerin der Kapitalerträge war die im Inland ansässige Beigeladene. Bei der Auszahlung der Zinsen an die Klägerin hatte die Beigeladene keine Kapitalertragsteuer einbehalten und abgeführt. Das beklagte Finanzamt erließ daraufhin einen Bescheid, mit dem es die Beigeladene für die Kapitalertragsteuer in Haftung nahm. Dagegen richtete sich die Klage der Anlegerin. Sie machte geltend, dass die Zinsen keine inländischen Kapitaleinkünfte seien. Es sei nicht zu beanstanden, dass die Beigeladene ihr die Zinsen ohne Einbehalt von Kapitalertragsteuer ausgezahlt habe.

Das FG Düsseldorf hat die Klage abgewiesen. Die Beigeladene sei zu Recht als Haftungsschuldnerin in Anspruch genommen worden. Die Zinsen aus der Wandelanleihe gehörten zu den inländischen Einkünften der Klägerin. Die Beigeladene hätte daher bei Auszahlung der Zinsen Kapitalertragsteuer einbehalten und abführen müssen. Die Qualifikation als inländische Einkünfte ergebe sich aus der Regelung des § 49 Absatz 1 Nr. 5 Buchst. a letzter Halbsatz Einkommensteuergesetz (EStG).

Zur Begründung stellte das FG maßgeblich auf den Wortlaut des Gesetzes ab; Wandelanleihen seien in dieser Vorschrift ausdrücklich genannt. Dadurch seien die Zinsen aus Wandelanleihen – im Gegensatz zu den übrigen Einnahmen aus sonstigen Kapitalforderungen – ausdrücklich dem Buchst. a der Vorschrift zugeordnet. Die Ausnahmeregelung des § 49 Absatz 1 Nr. 5 Buchst. c Doppelbuchst. aa Satz 2 EStG sei entgegen der Auffassung der Klägerin nicht einschlägig.

Auch die historische Auslegung des Gesetzes spreche für diese Auslegung. Unabhängig von der Ausnahmeregelung für Teilschuldverschreibungen sei für Erträge aus Wandelanleihen eine beschränkte Steuerpflicht geschaffen worden. Der Gesetzgeber habe Einkünfte aus Wandelanleihen ohne Rücksicht auf eine dingliche Sicherung der beschränkten Steuerpflicht unterwerfen wollen, wenn der Schuldner seinen Wohnsitz, Geschäftssitz oder Sitz im Inland hat.

Die vom FG zugelassene Revision ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen I R 6/18 anhängig.

Finanzgericht Düsseldorf, PM vom 05.11.2018 zu Urteil vom 06.12.2017, 2 K 1289/15 H, nicht rechtskräftig

# Immobilien- besitzer

## Ungenehmiger Einzug verschafft kein dauerhaftes Wohnglück

Wer, ohne über einen Mietvertrag zu verfügen, einfach in eine Wohnung einzieht, muss damit rechnen, dass dem Herausgabeverlangen des Vermieters vor Gericht entsprochen und auch keine Räumungsfrist gewährt wird. Dies zeigt ein vom Amtsgericht (AG) München entschiedener Fall, der eine Familie mit zwei Kindern betraf, die ohne Wissen der Vermieterin in eine Ein-Zimmer-Wohnung eingezogen war.

Ursprünglich hatte die Klägerin die 26,33 Quadratmeter große Ein-Zimmer-Wohnung mit Mietvertrag vom 01.07.2014 zu einer monatlichen Grundmiete von 485 Euro an eine dritte Person vermietet. Diesem Mieter wurde nach Angaben der Klägerin Anfang November 2017 wegen Ruhestörungen gekündigt. Die Rückgabe der Wohnung erfolgte durch einen Vertreter des ursprünglichen Mieters am 15.11.2017. Mit einem gleichwohl in ihren Besitz gelangten Schlüssel verschafften sich die Beklagten zu einem späteren Zeitpunkt ohne Wissen und ohne Kenntnis der Klägerin Zutritt zur Wohnung und wechselten das Türschloss aus. Die Klägerin wurde erst am 05.12.2017 durch den Hausmeister des Anwesens informiert, dass sich wieder Bewohner, nämlich das beklagte Ehepaar und ihre beiden Kinder, in der Wohnung aufhielten. Ein Mietvertrag wurde zwischen den Parteien nie geschlossen.

Der beklagte Ehemann versicherte gegenüber der Klägerin zunächst, dass er die Wohnung bis zum 13.12.2017, 17.00 Uhr, zurückgebe, was jedoch nicht erfolgte.

Daraufhin forderte die Klägerin die Beklagten mit Anwaltsschreiben vom 19.12.2017 zur Räumung und Herausgabe der Wohnung auf. Am 22.12.2017 erklärten die Beklagten gegenüber dem Anwalt der Klägerin, dass sie die Verpflichtung zum Auszug anerkennen und baten um Räumungsfrist bis zum 31.03.2018, da ihnen wegen ihrer zwei kleinen Kinder ein kurzfristiger Auszug nicht möglich sei. Die Vermieterin erhob Anfang Januar 2018 Klage und begründete ihr Räumungsverlangen auch damit, dass die Beklagten wie der Vormieter durch nächtliche Ruhestörung aufgefallen seien und im Bad der darunterliegenden Wohnung einen Wasserschaden verursacht hätten.

Nach Klagezustellung wiederholten die Beklagten ihre Anerkenntniserklärung vom 22.12.2017 gegenüber dem Gericht, beantragten wiederum die besagte Räumungsfrist und gaben an, im Oktober 2017 vom

damaligen Mieter einen Mietvertrag erhalten zu haben und vorübergehend in eine andere von ihm angebotene Wohnung gezogen zu sein, wo allerdings kein Mietvertrag zustande gekommen sei. Sie seien in die streitgegenständliche Wohnung zurückgekehrt, wo sie auch noch Teile ihrer Möbel vorgefunden hätten. Das Türschloss hätten sie ausgetauscht, weil sie für das alte nur einen einzigen Schlüssel erhalten haben. Eine Notunterkunft sei bislang nicht zu finden gewesen. Für Dezember und Januar sei die Miete bezahlt worden. Ihnen sei im Übrigen nicht bekannt gewesen, dass es sich um einen bloßen Untermietvertrag gehandelt hat.

Die zuständige Richterin am AG München verurteilte die Beklagten gemäß ihrem Anerkenntnis und versagte die Gewährung einer Räumungsfrist. Der von den Beklagten zwischenzeitlich erklärte Widerruf des Anerkenntnisses lasse keinen der für einen solchen Widerruf gesetzlich eng gefassten Gründe erkennen, sodass sich die Beklagten an ihrem Anerkenntnis festhalten lassen müssten. Eine Räumungsfrist gemäß § 721 Zivilprozessordnung sei den Beklagten nicht zu gewähren gewesen. Die von ihnen beantragte Frist bis zum 31.03.2018 sei aufgrund Zeitablaufs sowieso hinfällig.

Unabhängig davon scheitere jedoch die Gewährung einer Räumungsfrist per se, denn das Interesse der Klägerin am Erlangen ihrer Wohnung überwiege das der Beklagten am Erhalt der Räumlichkeiten aus Sicht des Gerichts ganz erheblich.

Das Erlangungsinteresse der Klägerin an ihrer Ein-Zimmer Wohnung sei außerordentlich hoch. Die Klägerin habe keinen Mietvertrag mit den Beklagten geschlossen und ein erhebliches Interesse daran, die mit zwei Erwachsenen und zwei Kindern wohl als überbelegt oder jedenfalls stärker belegt als für eine Wohnung solcher Größe üblich zu bezeichnende Wohnung zurückzuerhalten. Weiterhin verursachten die Beklagten nächtlichen Lärm und hätten einen Wasserschaden verursacht, was ebenfalls gegen die Gewährung einer Räumungsfrist spreche.

Amtsgericht München, Urteil vom 25.04.2018, 433 C 777/18

## Außentreppe unberechtigt abgebaut: Vermieter darf fristlos kündigen

Der Abbau einer Außentreppe zur Vereitelung eines direkten Zugangs des Vermieters zu seiner im ersten Obergeschoss gelegenen Wohnung



berechtigt den Vermieter, dem Mieter fristlos zu kündigen. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden und einen Mieter zur Herausgabe der von ihm gemieteten Wohnung verpflichtet.

Der Kläger hatte das Anwesen im Zwangsversteigerungsverfahren im Mai 2016 ersteigert. Schuldnerin im Zwangsvollstreckungsverfahren war die damalige Eigentümerin, die bis zu ihrem Auszug in der Wohnung im ersten Stock des Anwesens wohnte. Der Beklagte ist Mieter der Erdgeschosswohnung in diesem Anwesen aufgrund Mietvertrages vom 01.09.2005 mit der Voreigentümerin. Laut Mietvertrag schuldete er einen monatlichen Mietzins von 250 Euro zuzüglich 150 Euro Nebenkosten.

Der Kläger kündigte das Mietverhältnis mit dem Beklagten am 28.03.2017 fristlos und begründete dies damit, dass der Beklagte eine im Außenbereich des Anwesens stehende und mit dem Anwesen verbundene Eisentreppe ohne seine Einwilligung nach der Ersteigerung entfernt habe. Diese Treppe führte vom Garten des Anwesens in den ersten Stock und diente damit als von der Innentreppe unabhängiger Eingang zur Wohnung im ersten Obergeschoss. Der Kläger ist der Ansicht, dass die Treppe fest mit dem Haus verbunden war und insoweit zum ersteigerten Inventar gehörte. Jedenfalls seien durch die Zwangsversteigerung sämtliche etwaigen Eigentumsrechte des Beklagten an der Treppe erloschen. Die Wegnahme der Treppe berechtige ihn deswegen zur fristlosen Kündigung. Der Beklagte meint, dass die Außentreppe in seinem Eigentum gestanden habe und er insoweit berechtigt gewesen sei, diese zu entfernen.

Das AG München gab dem Kläger Recht. Durch den Abbau der Treppe habe der Beklagte die das Schuldverhältnis tragende Vertrauensgrundlage zerstört. Indem er die Außentreppe abmontiert und für sich verwertet habe, habe er einen Diebstahl begangen. Die Treppe habe als wesentlicher Bestandteil des Gebäudes zum Erbbaurecht des Klägers gehört, das dieser durch den Zuschlagsbeschluss erworben habe. Soweit der Beklagte angegeben habe, dass diese von ihm im Jahr 2001 angeschafft worden sei und in seinem Eigentum gestanden habe, sei dies für die Fremdheit der Sache irrelevant, da mit der Verbindung das Eigentum auf den Erbbaurechtinhaber übergegangen sei, so das AG

München. Auch habe der Beklagte keinen Beweis dafür liefern können, dass die Treppe tatsächlich von ihm angeschafft wurde. Eigene Rechte an der Treppe habe er auch nicht im Zwangsversteigerungsverfahren geltend gemacht. Der Beklagte habe die Treppe auch vorsätzlich und mit Zueignungsabsicht weggenommen.

Mit der Entfernung der Treppe sei der Zugang zum ersten Stock des Hauses unmöglich gemacht worden. Der Kläger habe somit nur noch die Möglichkeit gehabt, die Wohnung durch die Haustüre und die Diele, die jedoch dem Beklagten zusteht, zu erreichen. Das Gericht ist überzeugt davon, dass die Wegnahme der Treppe allein dem Ziel diene, den Kläger zeitweise aus dem Haus herauszuhalten.

Die festgestellte schuldhaftige Vertragsverletzung berechtige den Kläger zur Beendigung des Mietverhältnisses, da sie so schwer wiege, dass ihm die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zugemutet werden könne. Zulasten der Beklagten spreche, dass der Wert der Treppe, ausweislich einer von der Klagepartei vorgelegten Rechnung in Höhe von rund 3.250 Euro über eine Ersatzbeschaffung, bedeutend war. Zu seinen Gunsten sei lediglich das seit längerer Zeit bestehende Mietverhältnis zu berücksichtigen. Jedoch wiege dieser Umstand gering. Die Verwertung der Treppe sei gerade nicht spontan in einer emotional aufgeladenen Situation erfolgt. Ihr Abtransport habe vielmehr geplant werden müssen. Für den Beklagten habe die Verwertung der Treppe keinerlei nennenswerte Vorteile gehabt. Der Schaden des Klägers sei jedoch umso größer gewesen, so das AG München abschließend.

Amtsgericht München, Urteil vom 16.03.2018, 424 C 13271/17, rechtskräftig

# Angestellte

## Kein Urlaub beantragt? Führt nicht automatisch zu Verlust des Urlaubsanspruchs

Ein Arbeitnehmer darf seine erworbenen Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub nicht automatisch deshalb verlieren, weil er keinen Urlaub beantragt hat. Etwas Anderes gilt jedoch dann, wenn der Arbeitgeber nachweist, dass der Arbeitnehmer aus freien Stücken und in voller Kenntnis der Sachlage darauf verzichtet hat, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, nachdem er in die Lage versetzt worden war, seinen Urlaubsanspruch tatsächlich wahrzunehmen. In diesem Fall stehe das Unionsrecht dem Verlust des Urlaubsanspruchs und – bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses – dem entsprechenden Wegfall einer finanziellen Vergütung nicht entgegen, hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschieden.

In einem der Ausgangsfälle ging es um einen Referendar, der seinen juristischen Vorbereitungsdienst beim Land Berlin absolvierte. Während der letzten Monate nahm er keinen bezahlten Jahresurlaub. Nach Ende des Vorbereitungsdienstes beantragte er eine finanzielle Vergütung für die nicht genommenen Urlaubstage. Das Land lehnte den Antrag ab. Der Betroffene focht daraufhin die Ablehnung vor den deutschen Verwaltungsgerichten an. Im zweiten Ausgangsfall ging es um einen bei der Max-Planck-Gesellschaft Beschäftigten. Diesen hatte die Max-Planck-Gesellschaft etwa zwei Monate vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses gebeten, seinen Resturlaub zu nehmen. Der Betroffene nahm nur zwei Urlaubstage und beantragte die Zahlung einer Vergütung für die nicht genommenen Urlaubstage, was die Max-Planck-Gesellschaft ablehnte. Der Betroffene wandte sich daraufhin an die deutschen Arbeitsgerichte.

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg und das Bundesarbeitsgericht möchten wissen, ob das Unionsrecht einer nationalen Regelung entgegensteht, die den Verlust des nicht genommenen bezahlten Jahresurlaubs und den Verlust der finanziellen Vergütung für diesen Urlaub vorsieht, wenn der Arbeitnehmer den Urlaub nicht vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses beantragt hat. Sie haben den EuGH ersucht, das Unionsrecht in diesem Kontext auszulegen, wonach der Anspruch jedes Arbeitnehmers auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen außer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine finanzielle Vergütung ersetzt werden darf.

Der EuGH hat entschieden, dass es das Unionsrecht nicht zulässt, dass ein Arbeitnehmer die ihm gemäß dem Unionsrecht zustehenden Urlaubstage und entsprechend seinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für den nicht genommenen Urlaub automatisch schon allein deshalb verliert, weil er vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses (oder im Bezugszeitraum) keinen Urlaub beantragt hat. Die Ansprüche könnten nur untergehen, wenn der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber zum Beispiel durch angemessene Aufklärung tatsächlich in die Lage versetzt worden sei, die fraglichen Urlaubstage rechtzeitig zu nehmen, was der Arbeitgeber beweisen müsse. Der Arbeitnehmer sei nämlich als die schwächere Partei des Arbeitsverhältnisses anzusehen. Er könnte daher davon abgeschreckt werden, seine Rechte gegenüber seinem Arbeitgeber ausdrücklich geltend zu machen, da insbesondere die Einforderung dieser Rechte ihn Maßnahmen des Arbeitgebers aussetzen könne, die sich zu seinem Nachteil auf das Arbeitsverhältnis auswirken könnten.

Sei der Arbeitgeber hingegen in der Lage, den ihm insoweit obliegenden Beweis zu erbringen, dass der Arbeitnehmer aus freien Stücken und in voller Kenntnis der Sachlage darauf verzichtet hat, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, nachdem er in die Lage versetzt worden war, seinen Urlaubsanspruch tatsächlich wahrzunehmen, stehe das Unionsrecht dem Verlust dieses Anspruchs und – bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses – dem entsprechenden Wegfall der finanziellen Vergütung für den nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub nicht entgegen, fährt der EuGH fort. Jede Auslegung der fraglichen Unionsvorschriften, die den Arbeitnehmer dazu veranlassen könnte, aus freien Stücken in den betreffenden Bezugs- oder zulässigen Übertragungszeiträumen keinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, um seine Vergütung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu erhöhen, wäre nämlich mit den durch die Schaffung des Rechts auf bezahlten Jahresurlaub verfolgten Zielen unvereinbar. Diese bestehen laut EuGH unter anderem darin, zu gewährleisten, dass der Arbeitnehmer zum wirksamen Schutz seiner Sicherheit und seiner Gesundheit über eine tatsächliche Ruhezeit verfügt. Der Gerichtshof stellt weiter fest, dass die vorstehenden Grundsätze unabhängig davon gelten, ob es sich um einen öffentlichen Arbeitgeber (wie das Land Berlin) oder einen privaten Arbeitgeber (wie die Max-Planck-Gesellschaft) handelt.

Gerichtshof der Europäischen Union, Urteile vom 06.11.2018, C-619/16 und C-684/16





## Vermietung von Wohnraum an Arbeitgeber als Vermietung zu gewerblichen Zwecken zu beurteilen

Vermietet der Steuerpflichtige eine Einliegerwohnung als Homeoffice an seinen Arbeitgeber für dessen betriebliche Zwecke, kann er Werbungskosten nur geltend machen, wenn eine objektbezogene Prognose die erforderliche Überschusserzielungsabsicht belegt. Denn die Vermietung sei als solche zu gewerblichen Zwecken zu qualifizieren, hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Nach der BFH-Rechtsprechung wird bei der Vermietung zu gewerblichen Zwecken die Absicht des Steuerpflichtigen, auf Dauer einen Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben erzielen zu wollen, nicht vermutet. Die zweckentfremdete Vermietung von Wohnraum an den Arbeitgeber zu dessen betrieblichen Zwecken hat der BFH nun erstmals als Vermietung zu gewerblichen Zwecken beurteilt. Er widerspricht insoweit der Auffassung der Finanzverwaltung (Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 13.12.2005 IV C 3-S 2253-112/05, BStBl I 2006, 4).

Die Kläger sind Eigentümer eines Gebäudes, das sie im Obergeschoss selbst bewohnen. Eine Einliegerwohnung mit Büro, Besprechungsraum, Küche und Bad/WC im Erdgeschoss vermieteten sie als Homeoffice des Klägers für 476 Euro monatlich an dessen Arbeitgeber. Der Mietvertrag war zeitlich an den Arbeitsvertrag des Klägers und an die Weisung des Arbeitgebers gebunden, die Tätigkeit in diesen Büroräumen zu betreiben. Die Kläger machten aus der Vermietung einen Werbungskostenüberschuss in Höhe von 29.900 Euro geltend. Enthalten waren hierin Aufwendungen in Höhe von 25.780 Euro für die behindertengerechte Renovierung des Badezimmers mit Dusche und Badewanne. Das Finanzamt ließ die Renovierungskosten nicht zum Abzug zu. Das Finanzgericht (FG) hat der Klage teilweise stattgegeben.

Demgegenüber hob der BFH das Urteil des FG auf und verwies die Sache an das FG zurück. Aufgrund der im Mietvertrag vereinbarten Nutzung handele es sich nicht um die Vermietung von Wohnraum, sondern (zweckentfremdet) um die Vermietung zu gewerblichen Zwecken, da die Räume dem Arbeitgeber zur ausschließlichen Erfüllung von dessen betrieblichen Zwecken überlassen wurden und der Kläger hinsichtlich der Nutzung dem Weisungsrecht seines Arbeitgebers unterlag. Zu berücksichtigen war laut BFH dabei auch die Koppelung des Mietvertrages

an das Bestehen des Dienstverhältnisses. Das FG müsse nun noch feststellen, ob der Kläger einen Gesamtüberschuss erzielen konnte.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 17.04.2018, IX R 9/17

## Wie viel Personal eingestellt werden soll, bestimmt das Unternehmen

Betriebsräte haben keinen Anspruch darauf, das Unternehmen dazu zu bringen, den für zu gering bestückten Personalschlüssel des Betriebs nach oben zu ändern. Dies auch dann, wenn der Betriebsrat der Meinung ist, dass das vorhandene Personal unter einer erheblichen Überbelastung ächzt.

Hier zu Lasten der Personalvertretung einer Klinik entschieden, nachdem eine Einigungsstelle eingesetzt worden war, deren Votum aber vom Gericht nicht anerkannt wurde. Sie dürfe keine Feststellungen zu einer möglichen Überforderung des Personals treffen.

LAG Schleswig-Holstein, 6 TaBV 21/17 vom 25.04.2018

## Ein Arbeitszeugnis mit Rechtschreibfehlern geht gar nicht

Das Hessische Landesarbeitsgericht hat zum Thema „Arbeitszeugnis“ deutlich gemacht, dass durch die äußere Form des Zeugnisses nicht der Eindruck erweckt werden darf, dass sich der Aussteller vom buchstäblichen Wortlaut seiner Erklärungen distanzieren.

So müsse zum Beispiel das Zeugnis auf einem Firmenbogen erteilt werden, wenn der Arbeitgeber einen solchen besitzt und im Geschäftsleben benutzt. Außerdem dürfe ein Zeugnis keine Merkmale enthalten, die eine andere als aus der äußeren Form und dem Wortlaut ersichtliche Aussage treffen, die Inhalte des Zeugnisses entwerten oder Anlass zu sonstigen negativen Schlussfolgerungen geben.

Im entschiedenen Fall wurde ein Arbeitgeber verpflichtet, das Zeugnis neu auszustellen – dies insbesondere auch, weil das Zeugnis nicht frei von Rechtschreibfehlern war und solche im Zeitalter des PC mit Rechtschreibkontrolle vermuten lasse, dass sich der Arbeitgeber vom Inhalt des Zeugnisses distanzieren. Eine Rechtschreibschwäche sei wohl eher nicht anzunehmen.

Hessisches LAG, 12 Ta 375/14

# Familie und Kinder

## Personenstandsgesetz: Künftig soll auch Angabe „divers“ möglich sein

Bei der Beurkundung der Geburt eines Neugeborenen soll nach dem Willen der Bundesregierung künftig neben den Angaben „weiblich“ und „männlich“ oder der Eintragung des Personenstandsfalls ohne eine solche Angabe auch die Bezeichnung „divers“ gewählt werden können, wenn das Kind weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden kann. Dies geht aus einem Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 19/4669) zur Änderung des Personenstandsgesetzes hervor, der am 11.10.2018 erstmals auf der Tagesordnung des Bundestagsplenums steht.

Zugleich soll danach Betroffenen in Fällen, in denen auch die weitere Geschlechtsentwicklung nicht zu einer Zuordnung zum weiblichen oder männlichen Geschlecht führt oder in denen die Zuordnung nach der Geburt unrichtig erfolgte, ermöglicht werden, durch Erklärung gegenüber dem Standesamt die Zuordnung im Geburtseintrag ändern zu lassen und – soweit gewollt – neue Vornamen zu wählen. Dass eine „Variante der Geschlechtsentwicklung“ vorliegt, ist dem Gesetzentwurf zufolge durch Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung nachzuweisen.

Wie die Bundesregierung in der Begründung ausführt, hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 10.10.2017 (1 BvR 2019/16) festgestellt, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht die geschlechtliche Identität schützt. Es schütze auch die geschlechtliche Identität derjenigen, die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen lassen. Dieser Personenkreis sei auch vor Diskriminierungen wegen des Geschlechts geschützt und werde in beiden Grundrechten verletzt, „wenn das Personenstandsrecht dazu zwingt, das Geschlecht zu registrieren, aber keinen anderen positiven Geschlechtseintrag als ‚weiblich‘ oder ‚männlich‘ zulässt“.

Der Gesetzentwurf solle daher „die vom Bundesverfassungsgericht für das Personenstandsrecht geforderte Möglichkeit für Personen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung“ schaffen, einen anderen positiven Geschlechtseintrag zu wählen. Die Wahl des Begriffs „divers“ entspricht laut Bundesregierung „dem Wunsch der Betroffenen, der in der Länder- und Verbändebeteiligung zum Ausdruck gekommen ist“. Unter „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ werden der Vorlage zufolge nach der aktuellen medizinischen Terminologie „Diagnosen

zusammengefasst, bei denen die Geschlechtschromosomen, das Genitale oder die Gonaden inkongruent sind“.

Deutscher Bundestag, PM vom 09.10.2018

## Kind aufgrund Impfschadens verstorben: Eltern können Anspruch auf Rente haben

Der Landschaftsverband Westfalen-Lippe ist verpflichtet, einer Mutter eine so genannte Elternrente zu gewähren, da ihr Sohn infolge eines Impfschadens verstorben ist. Das hat das Sozialgericht (SG) Osnabrück entschieden.

Die 1935 geborene Klägerin ist die Mutter eines 1964 geborenen und 2016 verstorbenen Sohnes. Dieser hatte im zweiten Lebensjahr infolge einer Pockenschutzimpfung eine Gehirnentzündung erlitten, die als Hirnschaden mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 100 Prozent im Sinne der §§ 51 ff. Bundesseuchenschutzgesetz anerkannt wurde. Als Schädigungsfolgen wurden eine Hirnleistungsschwäche mit Sprechunfähigkeit, eine teilweise Lähmung aller Gliedmaßen sowie ein zerebrales Anfallsleiden anerkannt.

Bis Januar 2015 wurde der geschädigte Sohn durch seine Eltern gepflegt. Seitdem war er in einem Wohnheim für behinderte Menschen untergebracht. Dort verstarb er im April 2016. In der Todesbescheinigung gab der feststellende Arzt an, der Geschädigte sei leblos in Bauchlage im Bett aufgefunden worden. Er äußerte den Verdacht auf einen zerebralen Krampfanfall mit Asphyxie. Die Abteilungsleiterin des Wohnheims berichtete, dass es in den letzten zwei Wochen vor dem Tod keine besonderen Vorkommnisse gegeben habe, insbesondere auch nicht in der Nacht vor dem Tod. Im März und im Dezember 2015 waren stationäre Behandlungen aufgrund mehrfacher Anfallereignisse erforderlich gewesen.

In einer versorgungärztlichen Stellungnahme führte die befragte Ärztin aus, dass es möglich, aber nicht hinreichend sicher sei, dass der Geschädigte an einem zerebralen Anfall im Rahmen seiner anerkannten Schädigungsfolgen verstorben sei. Ferner sei es möglich, aber nicht hinreichend sicher, dass der Tod darauf zurückzuführen sei, dass sich der Geschädigte bei auftretenden Beschwerden nicht habe melden können. Es müsse letztlich offenbleiben, woran der Sohn der Klägerin konkret verstorben sei. Einen von der Mutter geltend gemachten Anspruch auf





Elternrente gemäß § 60 Infektionsschutzgesetz in Verbindung mit dem Bundesversorgungsgesetz lehnte der beklagte Landschaftsverband ab, weil der Tod nicht Folge der Schädigung gewesen sei.

Das SG Osnabrück hat der auf Elternrente gerichteten Klage der Mutter dem Grunde nach stattgegeben. Es ist zu der Überzeugung gelangt, dass die anerkannte Schädigungsfolge ursächlich für den Tod des Geschädigten gewesen und dies im erforderlichen Vollbeweis bewiesen ist. Zur Begründung hat das SG darauf verwiesen, dass in der Todesbescheinigung als Todesursache der Verdacht auf einen zerebralen Krampfanfall mit Asphyxie geäußert worden sei. Ein zerebrales Anfallsleiden sei als Schädigungsfolge anerkannt worden.

Das SG hat sich weiterhin auf ein Sachverständigengutachten gestützt, das einen plötzlichen unerwarteten Tod bei Epilepsie (so genannter SUDEP) als Todesursache angenommen und dies mit der aktuellen Studienlage zum SUDEP sowie mit Art und Ausmaß der Epilepsie-Erkrankung, die bei dem Geschädigten bestanden hat, begründet hat. Das SG hat in die Überlegungen einbezogen, dass keine anderen Erkrankungen bekannt waren, durch die sich der Tod nachvollziehbar erklären lässt. Mögliche konkurrierende Todesursachen seien – im Gegensatz zu der vorbestehenden Epilepsie – nicht nachgewiesen. Für deren Annahme gebe die Aktenlage zur Überzeugung des Gerichts auch keinen Anhalt. Die von dem Beklagten vorgetragene rein theoretische Zweifel, die immer vorliegen können, schadeten im vorliegenden Fall nicht, da es sich im Gegensatz zur nachgewiesenen Schädigungsfolge nicht um konkrete, auf die Person des Geschädigten bezogene Erwägungen handele.

Sozialgericht Osnabrück, Urteil vom 02.08.2018, 2 VE 10/17, rechtskräftig

### **Privatschule: Kosten können Unterhalt erhöhen**

Besucht das Kind eines getrennten Elternpaares eine Privatschule, so können die Kosten dafür als so genannter Mehrbedarf beim Unterhalt geltend gemacht werden. Allerdings muss es für den Mehrbedarf sachliche Gründe geben oder der andere Elternteil mit den Zusatzausgaben

einverstanden sein. Allein der Umstand, dass die Klassengröße auf der Privatschule kleiner ist und geltend gemacht wird, das durch Trennung und Umzug belastete Kind könne sich so einfacher integrieren, genügt hierfür nicht. Dies gilt laut Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg umso mehr, wenn beide Elternteile finanziell eher schlecht aufgestellt sind.

In dem vom OLG Oldenburg entschiedenen Fall war die Kindesmutter nach der Trennung mit der Tochter aus Ostdeutschland nach Oldenburg umgezogen. Sie verlangte vom Kindesvater zusätzlichen Unterhalt für die Kosten, die dadurch entstehen, dass das Mädchen hier eine Privatschule besucht. Das Kind sei durch die Trennung und den Umzug belastet, sodass die geringere Klassengröße einer Privatschule vorzugswürdig und für die Integration in das neue Lebensumfeld wichtig sei.

Das OLG Oldenburg bestätigte die Entscheidung des Amtsgerichts, das eine Erhöhung der Unterhaltsverpflichtung abgelehnt hatte. Auch wenn die Eltern sich während der Zeit des Zusammenlebens dafür entschieden hätten, dass die Tochter eine Privatschule besuchen solle, könne hieraus keine dauerhafte Zustimmung abgeleitet werden. Mit der Trennung und insbesondere mit dem Umzug nach Oldenburg sei eine ganz neue Situation entstanden.

Es gebe auch keinen sachlichen Grund für den Besuch einer Privatschule. Die Integration im neuen Lebensumfeld könne auch auf einer kostenfreien staatlichen Schule gefördert werden. Auch das Argument der Mutter, die Tochter müsse bei Versagung des Unterhalts jetzt erneut einen Schulwechsel verkraften, fruchtete nicht. Die von der Mutter durch die Einschulung auf der Privatschule geschaffene Tatsache könne die Schulwahl nicht nachträglich rechtfertigen. Zu berücksichtigen sei schließlich auch, dass beide Eltern in beengten finanziellen Verhältnissen lebten.

Oberlandesgericht Oldenburg, Hinweisbeschluss vom 26.07.2018, 4 UF 92/18

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Isolierter Tinnitus kann nicht als Unfallfolge anerkannt werden

Ein Tinnitus kann nicht als Folge eines Arbeitsunfalls anerkannt werden, wenn keine anderen unfallbedingten Störungen am Innenohr nachgewiesen sind. Dies ergibt sich aus einem Urteil des Sozialgerichts (SG) Karlsruhe.

Der Kläger war während seiner Tätigkeit als Gießereiarbeiter auf einer Treppe ausgerutscht und gestürzt, wobei er sich den Kopf und die rechte Schulter anstieß. Nach medizinischer Sachaufklärung erkannte der beklagte Unfallversicherungsträger das Ereignis als Arbeitsunfall und als dessen Folge unter anderem einen vorübergehenden Drehschwindel und vorübergehende Kopfschmerzen nach folgenlos verheiltem Prellung des Hinterkopfes, der Halswirbelsäule und der rechten Schulter an. Der Kläger begehrt die Feststellung eines Tinnitusleidens als weitere Folge des Arbeitsunfalls. Dies lehnte der Beklagte ab. Die Ohrgeräusche des Klägers seien nicht mit Wahrscheinlichkeit ursächlich auf das Arbeitsunfallereignis zurückzuführen.

Der Kläger beehrte vor dem SG erfolglos die Anerkennung seiner Ohrgeräusche als weitere Unfallfolge. Das Gericht entschied nach Einholung von Gutachten auf chirurgischem und HNO-ärztlichem Fachgebiet, dass gegen die Wahrscheinlichkeit eines ursächlichen Zusammenhangs des Tinnitus mit dem Unfallereignis schon der fehlende Nachweis eines entsprechenden Unfallereignisses spreche. Denn Ohrgeräusche habe der Kläger erstmals rund fünf Wochen später gegenüber den behandelnden Ärzten angegeben.

Außerdem fehle es am Nachweis unfallbedingter Störungen des Innenohrs wie Hörminderung oder Schwindel. Nach medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen gebe es den unfallbedingten isolierten Tinnitus nicht, was auch der HNO-Sachverständige bestätigt habe. Dieser habe einen altersentsprechenden Hörbefund bestätigt und eine unfallbedingte Schädigung der Gleichgewichtsorgane verneint. Auch die vom Kläger angegebenen unterschiedlichen Frequenzen des Ohrgeräusches ließen einen ursächlichen Zusammenhang mit dem Arbeitsunfall nicht wahrscheinlich werden, so das SG Karlsruhe.

Sozialgericht Karlsruhe, Urteil vom 29.06.2018, S 1 U 4293/16, nicht rechtskräftig

## Isolierter Korbhenkelriss des Innenmeniskus nicht als Unfallfolge anzuerkennen

Ein isolierter Korbhenkelriss des Innenmeniskus kann nicht als Unfallfolge anerkannt werden, wenn keine weiteren unfallbedingten Verletzungen am Kapsel-Band-Apparat des geschädigten Kniegelenks nachgewiesen sind. Dies hat das Sozialgericht (SG) Karlsruhe entschieden. Es verweist auf medizinisch-wissenschaftliche Erkenntnisse.

Der Kläger hatte sich bei seiner versicherten Tätigkeit beim Schieben eines schweren Gitters das linke Kniegelenk verdreht. Radiologisch wurde ein Einriss des Innenmeniskushinterhorns bei unauffälligen Bandstrukturen nachgewiesen. Eine eineinhalb Jahre später durchgeführte arthroskopische Resektion zeigte intraoperativ einen eher frischen Riss ohne ausgefranste Ränder und histopathologisch eine mukoide Degeneration mit Pseudozystenbildung und Knorpelzellregeneraten. Der Unfallversicherungsträger erkannte als Unfallfolge allein eine Zerrung des linken Kniegelenks an, lehnte aber die Anerkennung des Meniskusschadens als weitere Unfallfolge ab.

Die hiergegen erhobene Klage blieb erfolglos. Nach medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen setze ein unfallbedingter Innenmeniskusschaden stets auch den Nachweis weiterer unfallbedingter Verletzungen am Kapsel-Band-Apparat des geschädigten Kniegelenks voraus, meint das SG Karlsruhe. Solche Begleitverletzungen seien beim Kläger jedoch nicht nachgewiesen.

Auch spreche der zeitliche Ablauf gegen die Wahrscheinlichkeit eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem Unfallereignis vom September 2013 und dem im März 2015 intraoperativ und histopathologisch als „frisch“ bezeichneten Innenmeniskusriss. Zudem bestünden beim Kläger ausgeprägte degenerative Veränderungen nicht nur am linken Kniegelenk, sondern auch auf der vom Unfall nicht betroffenen Gegenseite.

Sozialgericht Karlsruhe, Gerichtsbescheid vom 08.08.2018, S 1 U 3722/17, nicht rechtskräftig



### **Keine Befristung des Arbeitsverhältnisses einer studentischen Hilfskraft bei dem Hochschulbetrieb allgemein zugutekommender Hilfstätigkeit**

Das Arbeitsverhältnis einer studentischen Hilfskraft darf nach § 6 Wissenschaftszeitvertragsgesetz (WissZeitVG) befristet werden, wenn nach dem Arbeitsvertrag wissenschaftliche oder künstlerische Hilfstätigkeiten zu erbringen sind. Eine wissenschaftliche Hilfstätigkeit in diesem Sinne liegt vor, wenn der Forschung und Lehre anderer unterstützend zugearbeitet wird. Dass die Tätigkeit dem Hochschulbetrieb allgemein zugutekommt, genüge dagegen nicht, hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg entschieden.

Die Klägerin studiert bei der beklagten Universität Informatik und wurde auf der Grundlage mehrerer befristeter Arbeitsverträge als studentische Hilfskraft beschäftigt. Zuletzt verrichtete sie in der Zentraleinrichtung „Computer und Medienservice“ der Universität Programmierarbeiten. Mit ihrer Klage hat sie sich gegen die Befristung ihres Arbeitsverhältnisses gewandt und die Eingruppierung in den Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes der Länder (TV-L) begehrt.

Das LAG hält die Klage – wie schon die Vorinstanz – für begründet. Eine Befristung des Arbeitsverhältnisses nach § 6 WissZeitVG sei nicht möglich, weil die Klägerin keine wissenschaftlichen Hilfstätigkeiten zu erbringen hatte. Ihre Tätigkeit in der Zentraleinrichtung sei verwaltungstechnischer Art gewesen und habe nicht der Gewinnung neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse gedient. Dass durch sie die wissenschaftliche Tätigkeit der Hochschullehrer allgemein erleichtert werde, genüge hierfür nicht. Ohne eine wissenschaftliche Hilfstätigkeit sei die Klägerin nach den Bestimmungen des TV-L einzugruppieren.

Das LAG hat die Revision an das Bundesarbeitsgericht nicht zugelassen. Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 05.06.2018, 7 Sa 143/18

### **Arbeitsvertragliche Verfallklausel bei Erfassung auch des garantierten Mindestlohns unwirksam**

Eine vom Arbeitgeber vorformulierte arbeitsvertragliche Verfallklausel, die ohne jede Einschränkung alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und damit auch den ab dem 01.01.2015 von § 1 Min-

destlohngesetz (MiLoG) garantierten Mindestlohn erfasst, verstößt gegen das Transparenzgebot des § 307 Absatz 1 Satz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) und ist – jedenfalls dann – insgesamt unwirksam, wenn der Arbeitsvertrag nach dem 31.12.2014 geschlossen wurde. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden.

Der Kläger war beim Beklagten als Fußbodenleger beschäftigt. Im Arbeitsvertrag vom 01.09.2015 ist geregelt, dass alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich geltend gemacht worden sind. Nachdem der Beklagte das Arbeitsverhältnis gekündigt hatte, schlossen die Parteien im Kündigungsrechtsstreit einen Vergleich, dem zufolge das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 15.08.2016 endete und in dem sich der Beklagte unter anderem verpflichtete, das Arbeitsverhältnis bis zum 15.09.2016 ordnungsgemäß abzurechnen. Die vom Beklagten erstellte und dem Kläger am 06.10.2016 zugegangene Abrechnung für August 2016 wies keine Urlaubsabgeltung aus. In dem vom Kläger am 17.01.2017 anhängig gemachten Verfahren hat sich der Beklagte darauf berufen, der Anspruch auf Urlaubsabgeltung sei verfallen, weil der Kläger ihn nicht rechtzeitig innerhalb der Ausschlussfrist geltend gemacht habe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat sie auf die Berufung des Beklagten abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte vor dem BAG Erfolg und führte zur Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Der Kläger habe nach § 7 Absatz 4 Bundesurlaubsgesetz Anspruch auf die Abgeltung von 19 Urlaubstagen mit 1.687,20 Euro brutto. Er habe den Anspruch nicht innerhalb der vertraglichen Ausschlussfrist geltend machen müssen. Die Ausschlussklausel verstoße gegen § 307 Absatz 1 Satz 2 BGB. Sie sei nicht klar und verständlich, weil sie entgegen § 3 Satz 1 MiLoG den ab dem 01.01.2015 zu zahlenden gesetzlichen Mindestlohn nicht ausnimmt. Die Klausel könne deshalb auch nicht für den Anspruch auf Urlaubsabgeltung aufrechterhalten werden (§ 306 BGB). § 3 Satz 1 MiLoG schränke weder seinem Wortlaut noch seinem Sinn und Zweck nach die Anwendung der §§ 306, 307 Absatz 1 Satz 2 BGB ein.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 18.09.2018, 9 AZR 162/18

# Bauen und Wohnen

## Mieter errichtet Schwimmbecken statt Bio-Teich: Fristlose Kündigung gerechtfertigt

Einem Mieter kann fristlos gekündigt werden, wenn er ohne Einverständnis des Vermieters ein betoniertes Schwimmbecken errichtet. Der Mieter ist darüber hinaus zum Rückbau verpflichtet, wie das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main entschieden hat.

Das Land Hessen überließ dem Beklagten im Jahr 2002 zwei Grundstücke im Komponistenviertel in Wiesbaden, die nunmehr der klagenden Stadt Wiesbaden gehören. Der Beklagte durfte die Grundstücke als Gartengelände nutzen und verpflichtete sich zu ihrer Pflege. Ein gesondertes Entgelt war nicht zu entrichten. Der maßgebliche Bebauungsplan sieht vor, dass die Flächen als Parkanlagen anzulegen sind. Bauliche Anlagen dürfen nicht errichtet werden.

2013 informierte der Beklagte die Stadt, dass er die Anlage eines „Biotops mit kleiner Teichanlage“ plane und fügte Planungsunterlagen für einen „Teich“ bei. Ob die Stadt diese Umgestaltungsmaßnahme genehmigt hat, ist zwischen den Parteien streitig. Nachfolgend erstellte der Beklagte – nach einem entsprechenden Erdaushub – unter anderem ein betoniertes Becken, errichtete massive Betonstützwände und verlegte Versorgungs- und Entsorgungsleitungen. Die Stadt Wiesbaden forderte ihn daraufhin erfolglos zum Rückbau dieser Maßnahmen mangels Genehmigung auf. Schließlich kündigte sie den Nutzungsvertrag fristlos. Das Bauaufsichtsamt erließ darüber hinaus eine baupolizeiliche Verfügung und untersagte dem Beklagten die Errichtung eines „geplanten Schwimmbeckens“. Angrenzende Nachbarn kündigten darüber hinaus Schadenersatzansprüche an.

Die Stadt Wiesbaden verlangt vom Beklagten nunmehr die Räumung der Grundstücke und den vollständigen Rückbau. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung hatte vor dem OLG keinen Erfolg.

Die Stadt habe das Mietverhältnis wirksam fristlos gekündigt, meint das OLG. Die massiven Betonarbeiten im Zusammenhang mit dem vom Beklagten als „Gartenteich“, „Schwimmteich“, „Biotop mit Teich“ apostrophierten Wasserbehältnis, das die Klägerin als „Schwimmbecken“ angesehen habe, hätten das Grundstück erheblich verändert. Die Umgestaltung stelle sich nicht mehr als „vertragsgemäßer Ge-

brauch der Mietsache“ dar, sondern greife in die Substanz ein. Eine derartige Veränderung habe die Stadt nicht genehmigt.

Zwar sei davon auszugehen, dass die Anlage eines Biotops mit kleinem Teich die Zustimmung gefunden habe. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe jedoch fest, dass sich dieses Einverständnis nicht auf die tatsächlich vom Beklagten vorgesehene Ausführung „durch Betonierung der Teichsohle mit einer aufgestellten Verschalung“ bezogen habe. Gegen ein derartiges Verständnis sprächen bereits die vom Beklagten selbst bei der Stadt eingereichten Unterlagen für ein „Biotop mit Teich“. Die baurechtliche Ausführungsplanung zeige demgegenüber ein „recht massives rechteckiges Becken“, was stark an die von der Klägerin gewählte Bezeichnung „Schwimmbecken“ erinnere, bemerkt das OLG.

Ob die Anlage eines Teiches aufgrund der örtlichen Lage tatsächlich nur mit einer entsprechenden Betonbewehrung hätte errichtet werden können, könne dabei offenbleiben. Jedenfalls habe sich das Einverständnis der Stadt erkennbar nicht auf eine derartige Maßnahme bezogen. Ohne Erfolg wende der Beklagte auch ein, dass er „letztlich ein heruntergekommenes und zugemülltes, teilweise kontaminiertes Grundstück dem ästhetischen und landschaftsgärtnerischen Niveau anderer Grün- und Parkanlagen der Stadt Wiesbaden angepasst“ habe. Er habe jedenfalls „bei der Umsetzung seiner durchaus ehrenwerten Pläne und Absichten“ die Rechte Dritter durch Verletzung von Abstandsnormen ignoriert und formell baurechtswidrig gehandelt. Die Klägerin könne deshalb die Herbeiführung eines vertragsgemäßen und bauplanungsgemäßen Zustands verlangen, unabhängig davon, ob sie selbst das Grundstück hinreichend pflegen wird.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Der Beklagte kann mit der beim BGH einzulegenden Nichtzulassungsbeschwerde die Zulassung der Revision begehren.

OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 09.08.2018, 2 U 9/18

## Heizkostenverteiler: Gerätemieter hat Anspruch auf Herausgabe der Zugangscodes

Anbieter von Heizkostenverteilern und Wasserzählern müssen die Entschlüsselungscodes an ihre Kunden herausgeben, wenn die Geräte die gesammelten Informationen derart verschlüsseln, dass sie nur für den Anbieter lesbar sind. Dies hat das AG Frankfurt am Main entschieden.



Zwischen den Parteien des Rechtsstreits bestanden getrennte Verträge über die Miete von Heizkostenverteilern und Wasserzählern einerseits und den Erfassungs- und Abrechnungsservice andererseits. Die gemieteten Geräte übermittelten die erfassten Werte dabei per Funk derart verschlüsselt an den Geräteanbieter, dass nur er in der Lage war, den Verbrauch im Rahmen des ebenfalls mit ihm abgeschlossenen gesonderten Servicevertrages auszulesen und abzurechnen.

Das AG Frankfurt am Main hat nun entschieden, dass sich der Geräteanbieter nicht weigern darf, seinem Kunden als Mieter der Geräte die Entschlüsselungscodes zur Verfügung zu stellen, wenn der Servicevertrag beendet ist, der mit längerer Laufzeit versehene Gerätemietvertrag aber noch fortbesteht. Der Geräteanbieter müsse seinen Kunden in die Lage versetzen, die Daten selbst auszulesen und abzurechnen. Weigere er sich, könne der Kunde auch zur Kündigung des Gerätemietvertrages berechtigt sein.

Der Kunde habe ansonsten keine Möglichkeit zur vertragsgerechten Nutzung der gemieteten Geräte mehr. Verliere er den Zugang zu den von den Geräten erzeugten Daten, seien diese für ihn funktionslos. Der Anbieter könne sich nur dann darauf berufen, dass der Kunde mit dem Abschluss eines langfristigen Mietvertrages und eines kurzfristigen Servicevertrages dieses Risiko freiwillig eingegangen sei, wenn feststehe, dass dem Kunden das Risiko bewusst gewesen, etwa weil es in den Geschäftsbedingungen des Anbieters erläutert sei.

Gerätemietvertrag und Servicevertrag seien technisch verschränkt und bildeten eine sachliche Einheit. Für Serviceverträge gelte aber, anders als für Gerätemietverträge, eine gesetzliche Begrenzung der Laufzeit von zwei Jahren. Diese Beschränkung dürfe der Anbieter nach § 306a Bürgerliches Gesetzbuch nicht dadurch umgehen, dass er seine sachlich als Einheit anzusehende Leistung in zwei verschiedene Vertragswerke aufspalte.

Das AG Frankfurt a.M. sah auch keine durchgreifenden datenschutzrechtlichen Bedenken an der Offenlegung der Entschlüsselungscodes gegenüber dem Kunden. Für die betroffenen Wohnungsmieter ergebe es keinen Unterschied, ob der Anbieter der Geräte oder der Kunde die Gerätedaten auslese.

AG Frankfurt am Main, Urteil vom 21.09.2018, 385 C 2556/17 (70), nicht rechtskräftig

### Mieterhöhungsverlangen kann nicht auf Mietspiegel von 1998 gestützt werden

Nach Ansicht des Amtsgerichts (AG) Magdeburg ist ein Mieterhöhungsverlangen unwirksam, wenn es auf den Magdeburger Mietspiegel von 1998 gestützt wird. Deswegen hat das Gericht ein Mieterhöhungsverlangen zurückgewiesen, mit dem ein Wohnungseigentümer von der Mieterin seiner in Magdeburg gelegenen Wohnung die Zustimmung zur Erhöhung der Grundmiete ab April 2017 begehrt hatte. Die hiergegen eingelegte Berufung des Wohnungseigentümers hat das Landgericht Magdeburg mit Urteil vom 16.10.2018 zurückgewiesen, zugleich aber die Revision zugelassen (2 S 37/18). Beide Urteile sind mit Stand vom 07.11.2018 noch nicht rechtskräftig.

Geklagt hatte der Eigentümer einer Eigentumswohnung in Magdeburg. Das Mietverhältnis begann am 01.04.2014. Mit Schreiben vom 19.01.2017 verlangte der Kläger von der Beklagten die Zustimmung zur Erhöhung der Grundmiete von 300 auf 360 Euro ab April 2017. Er berief sich hierbei auf den Mietspiegel der Landeshauptstadt Magdeburg aus dem Jahr 1998. Die Beklagte stimmte der Mieterhöhung nicht zu. Der Kläger meint, dass der veraltete Magdeburger Mietspiegel die formelle Wirksamkeit des Mieterhöhungsverlangens nicht tangiere und er sich auf diesen Mietspiegel zur Begründung des Erhöhungsverlangens berufen könne. Die Beklagte hat dagegen die Ansicht vertreten, der Mietspiegel sei ungeeignet. Zwar erlaube § 558a Absatz 4 Satz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) unter Umständen die Berufung auf einen veralteten Mietspiegel. Diese Möglichkeit bestehe aber nicht, wenn ein Mietspiegel ganz bewusst durch den ursprünglichen Herausgeber „aus dem Verkehr gezogen“ worden sei.

Das AG Magdeburg hat das Mieterhöhungsverlangen für formell unwirksam erklärt. Der Vermieter könne sich nicht auf den veralteten Mietspiegel für Magdeburg aus dem Jahr 1998 berufen. Zur Begründung hat das Gericht ausgeführt, dass § 558d BGB davon ausgehe, dass ein qualifizierter Mietspiegel im Abstand von zwei Jahren der Marktentwicklung angepasst werde und nach vier Jahren neu zu erstellen sei. Damit treffe das Gesetz eine Aussage dazu, wann ein Mietspiegel noch Aussagekraft habe. Das LG hat diese Auffassung geteilt. AG Magdeburg, Urteil vom 20.12.2017, 150 C 826/17 (150) sowie LG Magdeburg, Urteil vom 16.10.2018, 2 S 37/18, nicht rechtskräftig



# Ehe, Familie und Erben

## Ehefrau der Kindesmutter wird nicht aufgrund der Ehe zu rechtlichem Mit-Elternteil des Kindes

Bei zwei miteinander verheirateten Frauen ist die Ehefrau der das Kind gebärenden Mutter nicht (allein) aufgrund der bestehenden Ehe als weiterer Elternteil des Kindes in das Geburtenregister einzutragen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden. Die bei verschiedengeschlechtlichen Ehepaaren geltende Abstammungsregelung des § 1592 Nr. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) gelte bei gleichgeschlechtlichen Ehepaaren nicht.

Die Kindesmutter und die Antragstellerin lebten seit Mai 2014 in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft. Nach Einführung der „Ehe für alle“ schlossen sie am 12.10.2017 durch Umwandlung ihrer Lebenspartnerschaft die Ehe. Am 03.11.2017 wurde das Kind geboren, das aufgrund gemeinsamen Entschlusses der beiden Frauen durch medizinisch assistierte künstliche Befruchtung mit Spermien einer Samenbank gezeugt worden war. Im Geburtenregister wurde die Mutter eingetragen, nicht aber ihre Ehefrau als weiterer Elternteil. Diese beantragte daraufhin erfolglos beim Standesamt, den Geburtseintrag dahingehend zu berichtigen, dass sie als weitere Mutter aufgeführt werde.

Dem Antrag der Ehefrau folgend hat das Amtsgericht den Standesbeamten angewiesen, sie als „weiteres Elternteil beziehungsweise als weitere Mutter“ einzutragen. Auf die hiergegen vom Standesamt und der Standesamtsaufsicht eingelegten Beschwerden hat das Oberlandesgericht den amtsgerichtlichen Beschluss aufgehoben und den Antrag der Ehefrau zurückgewiesen.

Die dagegen von der Standesamtsaufsicht eingelegte Rechtsbeschwerde hatte keinen Erfolg. Das Geburtenregister sei nicht unrichtig, weil die Ehefrau der Kindesmutter nicht mit der Geburt rechtlicher Elternteil des Kindes geworden ist. Die allein in Betracht zu ziehende Elternstellung gemäß oder entsprechend § 1592 Nr. 1 BGB scheidet aus, weil diese Vorschrift weder unmittelbar noch analog auf die Ehe zweier Frauen anwendbar ist. Mit dem am 01.10.2017 in Kraft getretenen Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts vom 20.07.2017 („Ehe für alle“) habe der Gesetzgeber zwar die gleichgeschlechtliche Ehe eingeführt, jedoch das Abstammungsrecht (noch) nicht geändert. Die direkte Anwendung des § 1592 Nr. 1 BGB komme bereits deshalb nicht in Betracht, weil die

Norm nach ihrem klaren Wortlaut allein die Vaterschaft regelt und diese aufgrund einer widerlegbaren Vermutung einem bestimmten Mann zuweist. Die Abstammungsregeln der §§ 1591 ff. BGB hätten nach wie vor die Eltern-Kind-Zuordnung zu einer Mutter und einem Vater zum Gegenstand. Das Gesetz nehme ausgehend davon, dass ein Kind einen männlichen und einen weiblichen Elternteil hat, eine Zuordnung des Kindes zu zwei Elternteilen unterschiedlichen Geschlechts vor.

Die Vorschrift sei auch nicht entsprechend anwendbar, weil die Voraussetzungen für eine Analogie nicht vorliegen, so der BGH. Das Gesetz weise schon keine planwidrige Regelungslücke zu der Frage einer Mit-Elternschaft bei gleichgeschlechtlichen Ehepaaren auf. Zwar sei richtig, dass der Gesetzgeber mit der „Ehe für alle“ bestehende Diskriminierungen von gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern und von Menschen aufgrund ihrer sexuellen Identität beenden und hierzu rechtliche Regelungen, die gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften schlechter stellen, beseitigen wollte. Er habe aber bislang von einer Reform des Abstammungsrechts bewusst Abstand genommen, wie der Umstand belege, dass das Bundesjustizministerium einen Arbeitskreis eingesetzt hat, der eine umfassende Reform des Abstammungsrechts vorbereiten sollte und sich dabei auch intensiv mit der Frage gleichgeschlechtlicher Elternschaft befasst hat. Dieser habe seinen Abschlussbericht am 04.07.2017 und damit wenige Tage vor Erlass des Gesetzes zur „Ehe für alle“ vorgelegt, sodass der Bericht nicht mehr in das Gesetz zur Neuregelung der Ehe vom 20.07.2017 einfließen konnte.

Daneben fehle es auch an der für eine entsprechende Anwendung erforderlichen Vergleichbarkeit der gleichgeschlechtlichen Ehe zweier Frauen mit der von § 1592 Nr. 1 BGB geregelten Elternschaft des mit der Kindesmutter verheirateten Mannes. Denn die Vaterschaft kraft Ehe beruhe darauf, dass diese rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung auch die tatsächliche Abstammung regelmäßig abbildet. Die der gesetzlichen Regelung zugrunde liegende widerlegbare Vermutung der Vaterschaft sei für die mit der Kindesmutter verheiratete Frau dagegen keinesfalls begründet.

Die bestehende Rechtslage verstoße auch nicht gegen das Grundgesetz oder die Europäische Menschenrechtskonvention. Insbesondere stelle es keine Ungleichbehandlung im Sinne des Artikels 3 Absatz 1 Grundgesetz dar, dass die Ehefrau der Kindesmutter anders als ein Ehemann nicht allein aufgrund der bei Geburt bestehenden Ehe von



Gesetzes wegen rechtlicher Elternteil des Kindes ist. Vielmehr sei die Situation insoweit verschieden, als die Ehefrau rein biologisch nicht leiblicher Elternteil des Kindes sein kann. Dieser Unterschied rechtfertigt die im Rahmen des Abstammungsrechts nach wie vor bestehende abweichende Behandlung gleich- und verschiedengeschlechtlicher Ehepaare und deren Kinder. Die Ehefrau einer Kindesmutter bleibe daher jedenfalls bis zu einer gesetzlichen Neuregelung auf eine Adoption nach § 1741 Absatz 2 Satz 3 BGB verwiesen, um in die rechtliche Elternstellung zu gelangen.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 10.10.2018, XII ZB 231/18

### **Ehegattentestament trotz Aussetzung des Scheidungsverfahrens zwecks Mediation unwirksam**

Ein Berliner Testament ist auch dann unwirksam, wenn die Eheleute das Scheidungsverfahren ausgesetzt haben, um im Rahmen eines Mediationsverfahrens noch einmal über einen möglichen Fortbestand der Ehe nachzudenken. Dies zeigt ein vom Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg entschiedener Fall.

Beim Berliner Testament handelt es sich um ein gemeinschaftliches Testament von Eheleuten, in dem sie sich gegenseitig zu Erben einsetzen. Es ist grundsätzlich für beide Eheleute bindend. Kommt es später zu einem Scheidungsverfahren, stellt sich aber die Frage, ob das Testament weiter wirksam bleibt oder nicht.

Im zugrunde liegenden Fall hatten die Eheleute im Jahr 2012 ein Berliner Testament verfasst. Ein Jahr später trennten sie sich und der Ehemann verfasste ein neues Testament, in dem er die gemeinsame Adoptivtochter zu seiner Alleinerbin einsetzte. Die Ehefrau sollte nichts bekommen, hieß es in dem Testament explizit. Die Ehefrau reichte später die Scheidung ein. Vor Gericht stimmte der Ehemann der Scheidung zu. Die Eheleute einigten sich aber darauf, das Scheidungsverfahren auszusetzen und im Rahmen eines Mediationsverfahrens noch einmal zu prüfen, ob sie die Ehe „eventuell“ nicht doch fortführen wollten. Kurz darauf verstarb der Ehemann. Die Ehefrau und die Adoptivtochter stritten um das Erbe. Beide hielten sich allein für erbberechtigt.

Das OLG Oldenburg schloss sich der Meinung des Nachlassgerichts Westerstede an, wonach die Adoptivtochter Erbin geworden ist. Denn nach §§ 2268, 2077 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) sei ein gemeinschaftliches Testament unwirksam, wenn die Ehe geschieden wird oder die Voraussetzungen für eine Scheidung vorlagen und der Erblasser die Scheidung beantragt oder einem Scheidungsantrag zugestimmt hatte. So liege die Sache hier.

Die Tatsache, dass der Ehemann sich zur Durchführung eines Mediationsverfahrens bereiterklärt habe, lasse seine ursprünglich erklärte Zustimmung zur Scheidung nicht entfallen, betont das OLG. Es müsse vielmehr klargestellt werden, dass die Ehe Bestand haben solle, zumal im vorliegenden Fall die Eheleute bereits mehr als drei Jahre getrennt lebten. In so einem Fall werde vom Gesetz vermutet, dass eine Ehe gescheitert ist (§ 1566 BGB).

Es liege auch keine Ausnahme nach § 2268 Absatz 2 BGB vor, wonach ein gemeinsames Testament auch im Scheidungsfall gültig bleibt, wenn anzunehmen ist, dass die Eheleute dies beim Abfassen des Testaments so festlegen wollen. Eine solche Absicht könne vorliegend nicht festgestellt werden.

Oberlandesgericht Oldenburg, Beschluss vom 26.09.2018, 3 W 71/18



# Medien & Telekommunikation

## Sharehosting-Dienst: EuGH soll Haftung für urheberrechtsverletzende Inhalte klären

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) Fragen zur Haftung des Betreibers eines Sharehosting-Dienstes für urheberrechtsverletzende Inhalte vorgelegt.

Die Beklagte betreibt den Sharehosting-Dienst „uploaded“ im Internet. Der Dienst bietet jedermann kostenlos Speicherplatz für das Hochladen von Dateien beliebigen Inhalts. Für jede hochgeladene Datei erstellt die Beklagte automatisch einen elektronischen Verweis (Download-Link) auf den Dateispeicherplatz und teilt diesen dem Nutzer automatisch mit. Die Beklagte bietet für die bei ihr abgespeicherten Dateien weder ein Inhaltsverzeichnis noch eine entsprechende Suchfunktion. Allerdings können Nutzer die Download-Links in so genannte Linksammlungen im Internet einstellen. Diese werden von Dritten angeboten und enthalten Informationen zum Inhalt der auf dem Dienst der Beklagten gespeicherten Dateien. Auf diese Weise können andere Nutzer auf die auf den Servern der Beklagten abgespeicherten Dateien zugreifen.

Der Download von Dateien von der Plattform der Beklagten ist kostenlos möglich. Allerdings sind Menge und Geschwindigkeit für nicht registrierte Nutzer und solche mit einer kostenfreien Mitgliedschaft beschränkt. Zahlende Nutzer haben, bei Preisen zwischen 4,99 Euro für zwei Tage bis 99,99 Euro für zwei Jahre, ein tägliches Downloadkontingent von 30 GB bei unbeschränkter Downloadgeschwindigkeit. Zudem zahlt die Beklagte den Nutzern, die Dateien hochladen, Downloadvergütungen, und zwar bis zu 40 Euro für 1.000 Downloads.

Der Dienst der Beklagten wird sowohl für legale Anwendungen genutzt als auch für solche, die Urheberrechte Dritter verletzen. Die Beklagte erhielt bereits in der Vergangenheit in großem Umfang Mitteilungen über die Verfügbarkeit rechtsverletzender Inhalte von im Auftrag der Rechtsinhaber handelnden Dienstleistungsunternehmen („Abuse-Mitteilungen“). Nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten ist es den Nutzern untersagt, über die Plattform der Beklagten Urheberrechtsverstöße zu begehen.

Die Klägerin, ein internationaler Fachverlag, sieht eine Verletzung ihrer Urheberrechte darin, dass über externe Linksammlungen Dateien auf den Servern der Beklagten erreichbar seien, an denen ihr die aus-

schließlichen Nutzungsrechte zustünden. Sie hat die Beklagte in erster Linie als Täterin, hilfsweise als Teilnehmerin und weiter hilfsweise als Störerin einer Urheberrechtsverletzung auf Unterlassung sowie auf Auskunftserteilung in Anspruch genommen und die Feststellung ihrer Schadenersatzpflicht beantragt.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte (nur) als Störerin zur Unterlassung verurteilt; die Anträge auf Auskunftserteilung und Feststellung der Schadenersatzpflicht wies es ab. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche auf Auskunftserteilung und Schadenersatzfeststellung weiter. Der BGH hat – ebenso wie im die Internetvideoplattform YouTube betreffenden Verfahren (Beschluss vom 13.09.2018, I ZR 140/15) – das Verfahren ausgesetzt und die Sache dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Der BGH will wissen, ob der Betreiber eines Sharehosting-Dienstes, auf dem Nutzer Daten mit urheberrechtlich geschützten Inhalten ohne Zustimmung der Rechtsinhaber öffentlich zugänglich machen, eine Handlung der Wiedergabe im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 2001/29/EG vornimmt, wenn der Vorgang des Hochladens automatisch und ohne vorherige Ansicht oder Kontrolle durch den Betreiber erfolgt, der Betreiber in den Nutzungsbedingungen darauf hinweist, dass urheberrechtsverletzende Inhalte nicht eingestellt werden dürfen, er mit dem Betrieb des Dienstes Einnahmen erzielt, der Dienst für legale Anwendungen genutzt wird, der Betreiber aber Kenntnis davon hat, dass auch eine erhebliche Anzahl urheberrechtsverletzender Inhalte (mehr als 9.500 Werke) verfügbar sind, der Betreiber kein Inhaltsverzeichnis und keine Suchfunktion anbietet, die von ihm bereitgestellten unbeschränkten Download-Links aber von Dritten in Linksammlungen im Internet eingestellt werden, die Informationen zum Inhalt der Dateien enthalten und die Suche nach bestimmten Inhalten ermöglichen, er durch die Gestaltung der von ihm nachfrageabhängig gezahlten Vergütung für Downloads einen Anreiz schafft, urheberrechtlich geschützte Inhalte hochzuladen, die anderweitig für Nutzer nur kostenpflichtig zu erlangen sind und durch die Einräumung der Möglichkeit, Dateien anonym hochzuladen, die Wahrscheinlichkeit erhöht wird, dass Nutzer für Urheberrechtsverletzungen zur Rechenschaft gezogen werden.

Der BGH fragt weiter, ob sich die Beurteilung der vorstehenden Frage ändert, wenn über den Sharehosting-Dienst in einem Umfang von 90



bis 96 Prozent der Gesamtnutzung urheberrechtsverletzende Angebote bereitgestellt werden. Außerdem will der BGH wissen, ob die Tätigkeit des Betreibers eines solchen Sharehosting-Dienstes in den Anwendungsbereich des Artikels 14 Absatz 1 der Richtlinie 2000/31/EG fällt und ob sich die in dieser Vorschrift genannte tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information und das Bewusstsein der Tatsachen oder Umstände, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, auf konkrete rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen beziehen muss.

Weiter fragt der BGH danach, ob es mit Artikel 8 Absatz 3 der Richtlinie 2001/29/EG vereinbar ist, wenn der Rechtsinhaber gegen einen Diensteanbieter, dessen Dienst in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht und von einem Nutzer zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt worden ist, eine gerichtliche Anordnung erst dann erlangen kann, wenn es nach einem Hinweis auf eine klare Rechtsverletzung erneut zu einer derartigen Rechtsverletzung gekommen ist. Für den Fall, dass die vorgenannten Fragen verneint werden, fragt der BGH schließlich danach, ob der Betreiber eines Sharehosting-Dienstes unter den in der ersten Frage beschriebenen Umständen als Verletzer im Sinne von Artikel 11 Satz 1 und Artikel 13 der Richtlinie 2004/48/EG anzusehen ist und ob die Verpflichtung eines solchen Verletzers zur Leistung von Schadenersatz nach Artikel 13 Absatz 1 der Richtlinie 2004/48/EG davon abhängig gemacht werden darf, dass der Verletzer sowohl in Bezug auf seine eigene Verletzungshandlung als auch in Bezug auf die Verletzungshandlung des Dritten vorsätzlich gehandelt hat und wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass Nutzer die Plattform für konkrete Rechtsverletzungen nutzen.

Die weiteren, ähnlich gelagerten Verfahren mit den Aktenzeichen I ZR 54/17, I ZR 55/17, I ZR 56/17 und I ZR 57/17 hat der BGH bis zur Entscheidung des EuGH ausgesetzt.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 20.09.2018, I ZR 53/17

### Kundenschutz bei Internetverträgen auf dem Prüfstand

Was tun, wenn Netzbetreiber ihre Kunden mit schnellem Internet locken, die vertraglich vereinbarte Datenübertragungsrate aber tatsächlich nicht erreicht wird? Der Bundesrat ist der Ansicht, dass mehr für den Kundenschutz bei Internetverträgen getan werden muss. In einer am 19.10.2018 geforderten Entschließung bittet er die Bundesregierung um Prüfung, ob Netzbetreiber ihre Kunden ausreichend über die tatsächliche Breitbandgeschwindigkeit im Einzugsgebiet aufklären.

Außerdem soll die Bundesregierung nach dem Willen der Länder prüfen, ob gesetzliche Regelungen angezeigt sind, die den Verbrauchern Preisnachlässe ermöglichen, wenn die Datenübertragungsrate deutlich von der vertraglichen Vorgabe abweicht. Zu überlegen sei auch, ob bei erheblichen und regelmäßig wiederkehrenden Abweichungen Schadenersatzansprüche greifen sollten. Zur Feststellung einer nicht vertragskonformen Leistung könnten die Breitbandmessungen der Bundesnetzagentur als Grundlage herangezogen werden. Denkbar sei, dass die Bundesnetzagentur weitere Eingriffsmöglichkeiten erhält, die die Verhängung von Bußgeldern umfassen.

Die Entschließung wird nun der Bundesregierung zugeleitet, die darüber entscheidet, ob sie die Forderung des Bundesrates aufgreift. Feste Fristen für die Beratungen innerhalb der Bundesregierung gibt es nicht. Bundesrat, PM vom 19.10.2018

# Staat & Verwaltung

## Gerichtsverhandlung: Länder für grundsätzliches Verhüllungsverbot

Der Bundesrat fordert ein grundsätzliches Verhüllungsverbot im Gericht. Er hat am 19.10.2018 beschlossen, einen entsprechenden Gesetzentwurf beim Deutschen Bundestag einzubringen. Gesichtsverhüllungen seien mit der Wahrheitsfindung nicht vereinbar, begründet der Bundesrat seinen Vorschlag. Das Gericht müsse sämtliche Erkenntnis-mittel einschließlich der Mimik einer Person ausschöpfen können, um den Sachverhalt und die Glaubwürdigkeit von Aussagen bestmöglich aufzuklären.

Bislang gibt es kein grundsätzliches Gesichtsverhüllungsverbot vor Gericht, nur die Möglichkeit einzelner richterlicher Anordnungen. Dass die Handhabung in der Praxis und Rechtsprechung nicht einheitlich und verlässlich ist, bemängelt der Bundesrat. Die vorgeschlagene Ergänzung im Gerichtsverfassungsgesetz soll dies nun ändern.

Für Frauen, die aus religiöser Überzeugung ihr Gesicht mit einem Niqab oder einer Burka verhüllen, wäre das Verbot zwar ein Eingriff in die Religionsfreiheit. Aus Sicht des Bundesrates wäre dieser aber gerechtfertigt, um die Funktionsfähigkeit der gerichtlichen Verhandlung zu gewährleisten.

Das geplante Verhüllungsverbot umfasst auch Masken, Sturmhauben oder Motorradhelme. Es soll für die Verhandlungsparteien, Zeugen und andere Verfahrensbeteiligte gelten. Ausnahmen sind für besonders gefährdete Prozessbeteiligte oder Opfer von Säure-Attacken sowie für verdeckte Ermittler und für zu Sicherheitszwecken eingesetzte Polizeibeamte vorgesehen. Außerdem soll das Gericht im Einzelfall Ausnahmen gestatten können, wenn der Blick in das unverhüllte Gesicht nicht erforderlich ist. Das Bedecken der Haare und des Halsbereichs stellt nach dem Gesetzentwurf ausdrücklich keine Verhüllung dar.

Die Initiative setzt einen Beschluss der Justizministerkonferenz vom Juni 2018 um. Bereits vor zwei Jahren hatte der Bundesrat die Bundesregierung in einer EntschlieÙung aufgefordert, eine gesetzliche Regelung zu prüfen. Diese hat sich allerdings bislang noch nicht dazu geäuÙert.

Seit Juni 2017 verbietet ein Bundesgesetz Gesichtsverhüllungen in der Beamtenschaft und beim Militär. Gleiches gilt unter anderem für Personalausweise. Auch Führer eines Kraftfahrzeugs dürfen ihr Gesicht

seit Oktober 2017 nicht mehr verhüllen. Darüber hinaus gibt es länderspezifische Regelungen etwa für Schulen und Hochschulen.

Der Gesetzentwurf des Bundesrates wird zunächst der Bundesregierung zugeleitet, die eine GegenäuÙerung dazu verfasst. Anschließend legt sie beide Dokumente dem Bundestag zur Entscheidung vor.

Bundesrat, PM vom 19.10.2018

## Verwaltungsrecht: Nicht sofort den Teufel an die Wand malen

Die Polizei kann Gebühren für das ungerechtfertigte Alarmieren durch eine Person erheben, wenn objektiv kein Grund für ein polizeiliches Einschreiten vorgelegen hat. Dabei ist Voraussetzung, dass „dies auch subjektiv für den Anrufer erkennbar war“.

Das gelte auch dann, wenn er eine „tatsächliche oder vermeintliche Bedrohungslage deutlich schwerwiegender als tatsächlich wahrgenommen schildert“.

In dem konkreten Fall hatte ein Mann einen Streifenwagen angefordert, der „innerhalb von 15 Minuten vor Ort zu erscheinen habe“, weil ein Lastkraftwagen verkehrsbehindernd an einer Einmündung parke.

Die Beamten stellten schließlich fest, dass ein Transporter (und kein Lkw) zwar abgestellt war, aber weder den fließenden noch den fuÙläufigen Verkehr behinderte oder gegen Halte- beziehungsweise Parkverbotsschilder verstieÙ. Es wurden keine Maßnahmen nötig.

Dem Bürger durften die Gebühren für den Einsatz (in Höhe knapp 70 €) in Rechnung gestellt werden.

VwG Lüneburg, 5 B 140/16 vom 22.12.2016

## Kalte Progression: Bundeskabinett beschließt Dritten Steuerprogressionsbericht

Das Bundeskabinett hat am 31.10.2018 den Dritten Bericht über die Wirkung der kalten Progression im Verlauf des Einkommensteuertarifs für die Jahre 2018 und 2019 verabschiedet. Danach sind im Jahr 2018 rund 32,1 Millionen Steuerpflichtige von der kalten Progression betroffen mit durchschnittlich 104 Euro/Jahr. Im Jahr 2019 sind es rund 32,8 Millionen Steuerpflichtige mit durchschnittlich 116 Euro/Jahr. Dies teilt das Bundesfinanzministerium (BMF) mit.



Im Entwurf eines Gesetzes zur steuerlichen Entlastung der Familien sowie zur Anpassung weiterer steuerlicher Regelungen (Familienentlastungsgesetz, BT-Drs. 373/18) seien bereits Maßnahmen zur Anhebung des Grundfreibetrages zum 01.01.2019 um 168 Euro und zum 01.01.2020 um weitere 240 Euro vorgesehen, so das BMF weiter. Dadurch würden die Steuerpflichtigen zum 01.01.2019 insgesamt um rund 1,4 Milliarden Euro und zum 01.01.2020 um weitere zwei Milliarden Euro entlastet. Damit werde auf globaler Ebene der Effekt der kalten Progression der Jahre 2018 und 2019 bereits deutlich gemildert. Allerdings wäre auch bei einem vollständigen Ausgleich des Effekts der kalten Progression auf globaler Ebene, zum Beispiel durch eine weitergehende Anhebung des Grundfreibetrages, nicht sichergestellt, dass die individuelle tarifliche Mehrbelastung in jedem Einzelfall tatsächlich ausgeglichen wird. Dies könne nur durch eine Rechtsverschiebung der Tarifeckwerte zumindest im Umfang der maßgeblichen Inflationsraten erreicht werden, wie dies in dem von der Bundesregierung auf den Weg gebrachten Entwurf eines Familienentlastungsgesetzes bereits vorgesehen sei, so das Ministerium.

Die Bundesregierung habe bereits im Gesetzentwurf eines Familienentlastungsgesetzes entsprechende Regelungen zur Umsetzung der voraussichtlichen Ergebnisse des Steuerprogressionsberichts vorgeschlagen. Die Regelungen im Gesetzentwurf beruhten allerdings noch auf den Vorgaben der Frühjahrsprojektion, die die Preisentwicklung der Konsumausgaben der privaten Haushalte für das Jahr 2018 mit 1,84 Prozent (statt jetzt 1,74 Prozent) und für 2019 mit 1,95 Prozent (statt jetzt 1,94 Prozent) ausgewiesen habe.

Dies habe zur Folge, dass die im geplanten Familienentlastungsgesetz bereits vorgesehene Verschiebung der Tarifeckwerte etwas stärker ausfällt. Der Effekt der kalten Progression würde für 2018 um 105 Millionen Euro und für 2019 um 15 Millionen Euro überkompensiert werden. Bundesfinanzministerium, PM vom 31.10.2018

### Trinkwasser: Qualität soll EU-weit verbessert werden

Neue Regeln sollen EU-weit für besseres Trinkwasser sorgen und den Plastikmüll reduzieren. Dies hat das Europäische Parlament am 23.10.2018 beschlossen. Die Pläne zielen darauf ab, das Vertrauen der Bürger in die Wasserversorgung zu stärken und die Verwendung von

Leitungswasser zum Trinken zu erhöhen, was dazu beitragen soll, die Nutzung von Plastikflaschen und die Menge von Plastikabfall zu reduzieren.

Das Parlament hat dazu am 23.10.2018 einen Gesetzentwurf angenommen, der die Höchstwerte für bestimmte Schadstoffe wie Blei (um die Hälfte gesenkt) und für schädliche Bakterien verschärft und neue Grenzwerte für bestimmte hormonwirksame Stoffe (endokrine Disruptoren) festsetzt. Er sieht zudem eine Überwachung des Gehalts an Mikroplastik vor.

Die Mitgliedstaaten sollten den allgemeinen Zugang zu sauberem Wasser in der Europäischen Union fördern und Zugang zu Wasser in Städten und öffentlichen Einrichtungen verbessern, und zwar durch die Einrichtung frei zugänglicher Trinkbrunnen, soweit dies technisch möglich und verhältnismäßig ist. Die Abgeordneten plädieren auch dafür, dass Leitungswasser kostenlos oder gegen eine geringe Gebühr in Restaurants, Kantinen und bei Catering-Dienstleistungen bereitgestellt wird.

Die Abgeordneten bekräftigen, auf der Grundlage ihrer Entschliebung zur Bürgerinitiative Right2Water, dass sich die Mitgliedstaaten auf die Bedürfnisse benachteiligter Bevölkerungsgruppen in der Gesellschaft konzentrieren sollten. Sie sollten Menschen ermitteln, die keinen oder begrenztem Zugang zu Wasser haben, einschließlich benachteiligter Bevölkerungs- und Randgruppen, und prüfen, wie dieser Zugang verbessert werden kann. Sie sollten diesen Menschen klare Informationen über die Möglichkeiten des Anschlusses an das Verteilungsnetz liefern, oder über alternative Möglichkeiten für den Zugang zu Wasser für den menschlichen Gebrauch.

Europäisches Parlament, PM vom 23.10.2018

# Bußgeld & Verkehr

## 2009 verlegtes Straßenpflaster: Unterlassungsanspruch gegen Straßenlärm verjährt

Ein Anspruch auf Unterlassung der Lärmbeeinträchtigungen, die von dem im Jahr 2009 verlegten Straßenpflaster der Krämerstraße in Oppenheim ausgehen, ist verjährt. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz entschieden.

Die Kläger sind Eigentümer eines bebauten Grundstücks in der Krämerstraße in Oppenheim. Die Krämerstraße ist in diesem Bereich eine Kreisstraße und war ursprünglich durchgehend asphaltiert. 2009 wurde die Oberfläche der Straße in dem Abschnitt vor dem Anwesen der Kläger umgestaltet, indem der Asphalt durch einen Pflasterbelag ersetzt wurde. Mit Schreiben vom 23.09.2012 wandten sich die Kläger an den Bürgermeister der beigeladenen Stadt Oppenheim und forderten die Stadt auf, wegen der durch die Pflasterung erzeugten Lärmbeeinträchtigungen infolge der Abrollgeräusche von Kraftfahrzeugreifen entweder die Pflasterung zu entfernen oder diese mit einem geräuschdämmenden Belag abzudecken. Mit Antwortschreiben vom 26.09.2012 wies der Stadtbürgermeister die Kläger darauf hin, dass es sich bei der Krämerstraße im hier relevanten Bereich um eine Kreisstraße handele. Die Beigeladene habe beim Ausbau mitgewirkt und Wünsche eingebracht.

Nachdem die Kläger in der Folgezeit nicht weiter reagiert hatten, erhoben sie am 18.10.2016 Klage, mit der sie geltend machten, der beklagte Landkreis Mainz-Bingen sei jedenfalls gehalten, die von der Pflasterung ausgehenden unzumutbaren Lärmimmissionen zu unterlassen. Das Verwaltungsgericht Mainz wies die Klage ab. Das OVG bestätigte diese Entscheidung und wies die Berufung der Kläger zurück.

In Betracht komme allein ein öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch gegen den beklagten Landkreis als Träger der Straßenbaulast für die hier in Rede stehende Kreisstraße. Ob die Tatbestandsvoraussetzungen eines solchen Anspruchs gegeben seien, bedürfe keiner Klärung. Denn ein Unterlassungsanspruch der Kläger wäre jedenfalls durch Verjährung erloschen. Auch Ansprüche im öffentlichen Recht unterlägen grundsätzlich der Verjährung. Mangels einschlägiger Sondervorschriften fänden die Verjährungsbestimmungen des bürgerlichen Rechts (§§ 195 ff. Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) entsprechende Anwendung. Der öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch

unterliege – ebenso wie der wesensgleiche öffentlich-rechtliche Beseitigungsanspruch – der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB). Der Lauf dieser Frist beginne mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden sei und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt habe oder hätte erlangen müssen.

Ein etwaiger Unterlassungsanspruch sei mit der 2009 erfolgten Herstellung des Pflasterbelags entstanden. Nachdem ihnen im September 2012 mitgeteilt worden sei, dass die Pflasterung auf der Kreisstraße von der beigeladenen Stadt im Einvernehmen mit dem beklagten Landkreis, dem Träger der Straßenbaulast, hergestellt worden sei, hätten die Kläger die anspruchsbegründenden Umstände und den Beklagten als Schuldner eines möglichen Unterlassungsanspruchs gekannt. Die dreijährige Verjährungsfrist habe damit spätestens mit dem Schluss des Jahres 2012 zu laufen begonnen und sei bei Einreichung der Klage im Oktober 2016 bereits abgelaufen gewesen.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 30.08.2018, 1 A 11843/17.OVG

## Unfall beim Aussteigen auf Parkplatzgelände: Beide Beteiligten haften hälftig

Wer sich beim Aussteigen aus einem am Fahrbahnrand stehenden Auto auf einem Parkplatzgelände nicht mit einem Schulterblick vergewissert, dass sich von hinten kein Auto nähert, muss es hinnehmen, wenn er den durch eine Kollision entstandenen Schaden nur zu 50 Prozent ersetzt bekommt. Dies zeigt ein vom Amtsgericht (AG) Ansbach entschiedener Fall, in dem es um einen Schaden von rund 3.000 Euro ging.

Die zwei Unfallbeteiligten suchten mit ihren Pkw auf einem Parkplatzgelände vergeblich nach einem Parkplatz. Das Fahrzeug des Klägers stand mit ausgeschaltetem Motor am rechten Fahrbahnrand, weil die Fahrerin aussteigen wollte. Während sie die Tür öffnete, fuhr der Beklagte mit seinem Pkw vorbei und streifte dabei die geöffnete Fahrertür des klägerischen Fahrzeuges.

Um den genauen Unfallhergang sowie die Schadenshöhe zu klären, hat das AG ein technisches Sachverständigengutachten erholt. Hierin wurde festgestellt, dass der Beklagte beim Vorbeifahren einen Seitenabstand von höchstens 35 bis 40 Zentimeter eingehalten hatte. Wei-





ter hat das Gericht die Fahrerin des klägerischen Fahrzeugs als Zeugin vernommen. Diese hat angegeben, vor dem Öffnen der Türe keinen Schulterblick gemacht, sondern den rückwärtigen Verkehr lediglich im Spiegel beobachtet zu haben.

Das AG Ansbach hat deshalb angenommen, dass beide Pkw eine Mitschuld am Unfall haben und dem Kläger nur 50 Prozent seines erlittenen Schadens zugesprochen. Es hat ausgeführt, dass der Unfall für den Kläger nicht unvermeidbar gewesen sei, weil die Fahrerin durch einen Schulterblick vor dem Öffnen der Tür sich über den rückwärtigen Verkehr hätte vergewissern müssen. Der Beklagte hingegen sei mit zu geringem Seitenabstand am klägerischen Fahrzeug vorbeigefahren. Beide Verstöße gewichtete das Gericht in seiner Urteilsbegründung gleich schwer.

Das Urteil des AG Ansbach ist rechtskräftig, nachdem es durch das Landgericht Ansbach bestätigt worden ist.

Amtsgericht Ansbach, Urteil vom 16.02.2018, 4 C 707/17

### **Abschleppkosten: Autofahrer kann sich nicht auf Unkenntnis vorübergehenden Halteverbots berufen**

Ein wegen einer Straßensperrung für einen vorübergehenden Zeitraum verfügtes Halteverbot kann auch dann Wirkung entfalten, wenn es von einem Anwohner nicht wahrgenommen wurde. Dies zeigt ein vom Koblenzer Verwaltungsgericht (VG) entschiedener Fall, in dem das Auto des Klägers wegen eines solchen Halteverbots abgeschleppt und er zur Erstattung der Abschleppkosten herangezogen worden war.

Wegen einer anderen Straßensperrung verfügte die beklagte Stadt eine Halteverbotszone in einer benachbarten Straße für den Zeitraum vom 04. bis 08.12.2017 von jeweils 07.00 Uhr bis 17.00 Uhr. Nachdem die Halteverbotsschilder am 29.11.2017 aufgestellt worden waren, parkte der Kläger sein Fahrzeug am 01.12.2017 um 18.00 Uhr vor dem von ihm bewohnten Haus. Im Rahmen einer Kontrolle stellten Mitarbeiter der Stadt am 04.12.2017 um circa 12.00 Uhr fest, dass sich das Fahrzeug des Klägers im Bereich des absoluten Halteverbots befand, und ließen es abschleppen. Hierfür verlangte die Beklagte von dem Halter des Fahrzeugs die Erstattung der Kosten in Höhe von 144,91 Euro.

Mit seiner Klage brachte der Kläger vor, als er sein Fahrzeug abgestellt habe, sei keine Anordnung vorhanden gewesen, die auf ein Haltever-

bot hingedeutet hätte. Zudem habe er sich bei dem vor Ort anwesenden Mitarbeiter des Ordnungsamts danach erkundigt, was los sei und angekündigt, sein Auto wegzufahren, sobald er sich umgezogen hätte. Als er wenige Minuten später wieder erschienen sei, sei sein Fahrzeug bereits aufgeladen gewesen.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Der Kostenbescheid sei rechtmäßig. Die Stadt habe im Wege der Vollstreckung eines Verwaltungsakts, zu denen auch Halteverbotschilder gehörten, den Pkw des Klägers abschleppen lassen dürfen. Den Verkehrsteilnehmern sei die Halteverbotszone am 29.11.2017 durch eine entsprechende Beschilderung bekannt gemacht worden. Ein Verkehrsschild sei wirksam, sofern es ein Kraftfahrer mit einem raschen und beiläufigen Blick erfassen könne. Die Anforderungen an die Sichtbarkeit von Verkehrszeichen im ruhenden Verkehr seien niedriger als im fließenden Verkehr. Hier gelte, dass ein Autofahrer sich über ein etwaiges Halteverbot an dem beabsichtigten Abstellplatz gegebenenfalls durch Rückschau auf die Beschilderung jedenfalls an den letzten 30 Meter des zurückliegenden Straßenstücks vergewissern müsse. Angesichts dessen wäre es dem Kläger möglich und zumutbar gewesen, das zehn Meter hinter seinem Fahrzeug aufgestellte Halteverbotsschild zur Kenntnis zu nehmen.

Die Vollstreckungsmaßnahme sei auch nicht unverhältnismäßig gewesen. Das Ordnungsamt der Stadt habe nachvollziehbar dargelegt, dass wegen der angespannten Verkehrssituation das sofortige Abschleppen des rechtswidrig geparkten Fahrzeugs notwendig gewesen sei. Angesichts dessen und des mit dem Verkehrsschild verbundenen Gebots, das Fahrzeug sofort zu entfernen, hätten die Mitarbeiter der Stadt den Pkw trotz der Erklärung des Klägers, er werde sich anziehen und danach das Fahrzeug wegfahren, abschleppen lassen dürfen – dies umso mehr, als der Kläger auch nach sieben Minuten seiner Ankündigung noch nicht nachgekommen sei. Da das Verkehrsschild schon gestanden habe, als der Kläger sein Fahrzeug in der Halteverbotszone abgestellt habe, sei die Kostenerhebung auch nicht unangemessen.

Gegen die Entscheidung können die Beteiligten die Zulassung der Berufung durch das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz beantragen. Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 26.10.2018, 5 K 782/18.KO

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Tickets zum Selberausdrucken: Eventims „print@home“-Gebühr unzulässig

Wer im Internet Eintrittskarten für Konzerte, Sportevents oder andere Veranstaltungen erwirbt, dem steht oftmals die so genannte print@home-Option zur Auswahl. Hierbei werden die Tickets nicht per Brief zugeschickt, sondern nach elektronischer Übermittlung, zum Beispiel per E-Mail, am heimischen Rechner ausgedruckt. Eine Gebühr darf der Ticketvermittler hierfür nicht erheben. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden, wie die Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen mitteilt.

In dem zugrunde liegenden Fall ging es um den Marktführer in der Ticketvermittlung Eventim, der bisher für die „ticketdirect“-Option pauschal eine „Servicegebühr“ in Höhe von bis zu 2,50 Euro verlangt. Die Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen klagte. Sie führte unter anderem an, dass für die elektronische Ticketübermittlung weder Porto- noch Materialkosten anfielen.

Der BGH habe nun in letzter Instanz zugunsten der Verbraucherzentrale entschieden und die Revision von Eventim zurückgewiesen (III ZR 192/17), meldet die Verbraucherzentrale.

Ihrer Ansicht nach sind nun zu Unrecht erhobene Entgelte für „ticketdirect“ durch Eventim an die Kunden zurückzuzahlen. Das Urteil hat aus Sicht der Verbraucherschützer grundsätzliche Bedeutung und betrifft marktweit auch weitere Anbieter, die pauschal Geld im Zusammenhang mit dem Selbstausrucken von Eintrittskarten verlangen.

Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen, PM vom 23.08.2018

## Rechtmäßige offene Videoüberwachung des Arbeitgebers: Zeitablauf bedingt kein Verwertungsverbot

Die Speicherung von Bildsequenzen aus einer rechtmäßigen offenen Videoüberwachung, die vorsätzliche Handlungen eines Arbeitnehmers zulasten des Eigentums des Arbeitgebers zeigen, wird nicht durch bloßen Zeitablauf unverhältnismäßig, solange die Ahndung der Pflichtverletzung durch den Arbeitgeber arbeitsrechtlich möglich ist. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden.

Die Klägerin war in einem vormals von dem Beklagten betriebenen Tabak- und Zeitschriftenhandel mit angeschlossener Lottoannahme-

stelle tätig. Dort hatte der Beklagte eine offene Videoüberwachung installiert. Mit den Aufzeichnungen wollte er sein Eigentum vor Straftaten sowohl von Kunden als auch von eigenen Arbeitnehmern schützen. Nach dem Vortrag des Beklagten wurde im dritten Quartal 2016 ein Fehlbestand bei Tabakwaren festgestellt. Bei einer im August 2016 vorgenommenen Auswertung der Videoaufzeichnungen habe sich gezeigt, dass die Klägerin an zwei Tagen im Februar 2016 vereinnahmte Gelder nicht in die Registrierkasse gelegt habe. Der Beklagte kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis der Parteien außerordentlich fristlos. Die Vorinstanzen haben der dagegen gerichteten Kündigungsschutzklage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht (LAG) meinte, die Erkenntnisse aus den Videoaufzeichnungen unterlägen einem Verwertungsverbot. Der Beklagte hätte die Bildsequenzen unverzüglich, jedenfalls deutlich vor dem 01.08.2016 löschen müssen. Auf die Revision des Beklagten hat das BAG das Berufungsurteil hinsichtlich des Kündigungsschutzantrags aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurückverwiesen.

Sollte es sich – was das BAG nach den bisherigen Feststellungen nicht beurteilen könne – um eine rechtmäßige offene Videoüberwachung gehandelt haben, wäre die Verarbeitung und Nutzung der einschlägigen Bildsequenzen nach § 32 Absatz 1 Satz 1 Bundesdatenschutzgesetz alter Fassung zulässig gewesen und hätte dementsprechend nicht das durch Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 Grundgesetz geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht der Klägerin verletzt. Der Beklagte habe das Bildmaterial nicht sofort auswerten müssen. Er habe hiermit solange warten dürfen, bis er dafür einen berechtigten Anlass sah. Sollte die Videoüberwachung rechtmäßig erfolgt sein, stünden auch die Vorschriften der seit dem 25.05.2018 geltenden Datenschutz-Grundverordnung einer gerichtlichen Verwertung der erhobenen personenbezogenen Daten der Klägerin im weiteren Verfahren nicht entgegen, so das BAG abschließend.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23.08.2018, 2 AZR 133/18

## Verbissschäden durch Mäusebefall: Kfz-Versicherungsschutz darf nicht zu sehr beschränkt werden

Nimmt ein Versicherer Bissschäden im Fahrzeuginnenraum vom Versicherungsschutz aus, bezieht sich dies allein auf die Fahrgastzelle und





den Kofferraum. Für Bisschäden im Bereich zwischen der Außenhaut und der Innenraumverkleidung haften der Versicherer dagegen, hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main entschieden.

Das klägerische Fahrzeug ist bei der Beklagten teilkaskoversichert. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der beklagten Versicherung heißt es in Ziffer A.2.2.7: „Versichert sind Schäden, die unmittelbar durch Tierbiss am Fahrzeug verursacht wurden. Schäden am Fahrzeuginnenraum sind vom Versicherungsschutz ausgeschlossen.“

Im Frühjahr 2014 ließ der Kläger das versicherte Fahrzeug in einer Werkstatt überprüfen. Es wurde festgestellt, dass „die Wasserabläufe des Panoramadaches zerbissen, der Kopfairbag auf der Beifahrerseite angefressen und hinter dem Armaturenbrett starke Bisschäden an der Dämmung und an der Isolierung der Verkabelung vorhanden waren“. Ein Sachverständiger bestätigte weitere Schäden hinter diversen seitlichen Verkleidungsteilen, oberhalb des Dachhimmels und unterhalb des Bodenbelags. Er führte sie eindeutig auf Nagetiere – wahrscheinlich Mäuse – zurück.

Die Beklagte lehnte eine Leistungspflicht ab. Sie meinte, dass es sich um Schäden im Fahrzeuginnenraum handle, die vom Versicherungsschutz ausgenommen seien. Der Kläger begehrt deshalb festzustellen, dass die Beklagte für die „Verbisschäden durch Mäusebefall“ eintrittspflichtig sei. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung hatte vor dem OLG Erfolg.

Es liege ein versicherter Schaden durch Tierbiss am Fahrzeug im Sinne der Ziffer A.2.2.7 Satz 1 der Versicherungsbedingungen vor, stellte das OLG fest. Die Schäden im Bereich zwischen der Außenhaut des Autos und der Innenraumverkleidung seien „am Fahrzeug“ im Sinne des Satzes 1 der Klausel entstanden. Damit sei nicht nur die Außenhülle des Autos gemeint, sondern das Fahrzeug als Ganzes. Von dieser Gesamtheit des Fahrzeugs nehme Satz 2 der Klausel zwar den Fahrzeuginnenraum aus. Die hier zu beurteilenden Schäden befänden sich indes nicht im Fahrzeuginnenraum.

Der Begriff des Fahrzeuginnenraums sei dabei aus Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers auszulegen, so das OLG. Dieser würde davon ausgehen, dass der „Innenraum durch Fahrgastzelle und Kofferraum definiert wird“, das heißt die durch Menschen „benutzbaren und zugänglichen“ Bereiche. „Als Innenraumschaden wird er all diejenigen Schäden werten, die er ohne Demontage des Fahrzeugs als

Bisspuren qualifizieren kann“, resümiert das OLG. Nicht zum Innenraum gehöre jedoch der Zwischenraum hinter der Verkleidung mit Lüftungselementen, Klimaanlage, Sicherheitseinrichtungen, Bordelektronik et cetera und den entsprechenden Verkabelungen.

Für dieses Verständnis spreche auch, dass der in Satz 2 der Klausel enthaltene Risikoausschluss für Innenraumschäden grundsätzlich eng auszulegen sei. Ein Risikoausschluss dürfe grundsätzlich nicht weiter ausgedehnt werden, als es sein Sinn unter Beachtung des wirtschaftlichen Zwecks erfordere. Zu berücksichtigen sei schließlich auch, dass der Versicherungsschutz bei einem anderen Verständnis „in Anbetracht der in der mitteleuropäischen Fauna vertretenen potenziellen Schadtiere und ihrer Bissgewohnheiten“ praktisch „leer liefe“. Tierbisschäden träten „vor allem im Motorraum an durchbissenen Kabeln auf“.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 05.09.2018, 7 U 25/16, rechtskräftig

### Reisepreisminderung: Behindertenfreundlich ist nicht behindertengerecht

Hat ein auf den Rollstuhl angewiesener Mann eine Reise in die Dominikanische Republik gebucht und zeigen sich die Mitarbeiter des Hotels „überrascht“, dass jemand im Rollstuhl bei ihnen wohnen will (weil die Zimmer nicht für Menschen mit Rollstuhl angelegt waren), so kann der Mann im Grunde auf Kosten des Veranstalters eine andere, behindertengerechte Bleibe buchen.

Das gelte auf jeden Fall dann, wenn in der Buchungsbestätigung des Veranstalters geschrieben stand, dass das Hotel „ein behindertenfreundliches Zimmer bestätigt“ hat, so das Amtsgericht Hannover. Samt einer „vorgerichtlichen“ Zahlung über 510 Euro kam der Betroffene im entschiedenen Fall schließlich per Vergleich auf eine Schadenersatzzahlung von knapp 2.000 Euro. Gefordert hatte er rund 2.800 Euro. AmG Hannover, 465 C 4633/18 vom 09.08.2018

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Begriffe „Olympia“ und „olympisch“: Werbliche Verwendung nicht immer unlauter

Die rein assoziative Verwendung der nach dem Olympiaschutzgesetz (OlympSchG) geschützter Begriffe „Olympia“ und „olympisch“ in der Werbung (hier: eines Fitnessstudios) ist nicht unlauter. Erst ein sogenannter Imagetransfer wäre unzulässig, hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main entschieden.

Der klagende Deutsche Olympische Sportbund (DOSB) wendet sich gegen Werbung der Beklagten, die bundesweit zahlreiche Fitnessstudios betreibt. Anlässlich der Olympischen Spiele in Rio de Janeiro hatte die Beklagte eine Rabattaktion mit den Slogans „Olympia Special“, „wir holen Olympia in den Club“ und „Training bei (Name der Beklagten) wird olympisch“ beworben. Der Kläger nimmt die Beklagte auf Unterlassen der Verwendung dieser Anpreisungen in Anspruch. Er meint, dass die Werbung gegen das OlympSchG verstoße.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung hat vor dem OLG keinen Erfolg. Es liege kein Verstoß gegen das OlympSchG vor. Es bestehe zum einen keine (auch nur mittelbare) Verwechslungsgefahr zwischen den in der angegriffenen Werbung verwendeten Begriffen und den nach dem OlympSchG geschützten Bezeichnungen „Olympia“ und „olympisch“. Der „verständige Durchschnittsverbraucher“ könne der beworbenen Rabattaktion keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass die Beklagte „etwa einer der Sponsoren der Olympischen Spiele sei oder sonst geschäftliche Beziehungen mit den Veranstaltern der Spiele unterhalte.“

Zwar könne ein gewisser Anhaltspunkt hierfür darin liegen, dass der Begriff „Olympia Special“ blickfangartig in einer grafischen Gestaltung verwendet werde, die an ein Logo erinnere, wie es der Art nach auch von Sponsoren der Olympischen Spiele häufig benutzt werde. Dies genüge jedoch nicht für eine Verwechslung, da in derartigen Fällen – wie der Verkehr aus eigener Erfahrung auch wisse – die Sponsorstellung des werbenden Unternehmens durch entsprechende Hinweise deutlich herausgestellt werde. Hieran fehle es vorliegend. Das OLG könne die „maßgebliche Verkehrsauffassung“ auch aus eigener Sachkunde beurteilen, da es selbst zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehöre.

Die Werbung stelle zum anderen auch keine unlautere Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Wertschätzung der Olympischen Spiele oder der Olympischen Bewegung dar. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei dabei zwischen einer zulässigen bloß assoziativen Bezugnahme („Olympia-Rabatt“ und „Olympische Preise“) und dem unlauteren Imagetransfer zu differenzieren. Die rein zeitliche Bezugnahme auf parallel stattfindende Olympische Spiele sowie die Verwendung eines nach dem OlympSchG geschützten Begriffes als Synonym für eine außergewöhnlich gute Leistung seien unbedenklich. Ein unlauterer Imagetransfer liege erst bei Angaben vor, in denen der Verkehr eine „unmittelbare Übertragung der besonderen Wertschätzung der Olympischen Spiele oder der Olympischen Bewegung auf die beworbene Ware oder Dienstleistung“ sehe. Die Werbung müsse dahin verstanden werden, dass das Produkt qualitativ mit den Olympischen Spielen vergleichbar sei, also bildlich gesprochen „Olympia-Qualität“ habe.

Dies sei hier nicht der Fall. Die Angabe „Olympia Special“ stelle allein den zeitlichen Bezug zu den parallel stattfindenden Spielen blickfangmäßig heraus. Was mit den weiteren Aussagen „wir holen Olympia in den Club“ und „Training bei... wird olympisch“ zum Ausdruck gebracht werden solle, sei für den Werbeadressaten „nicht ohne Weiteres erkennbar“. Deutlich sei jedoch, dass die Beklagte die Bedingungen der Rabattgewährung lediglich mit den bei den Olympischen Spielen verwendeten Begriffen umschreibe. So werde etwa die für die Rabattgewährung maßgebliche Zahl der Trainingsbesuche in „Medaillen“ gemessen und ein persönlicher „Medaillenspiegel“ in Aussicht gestellt. Dies sei eine zulässige spielerische Übertragung der nach dem Olympiaschutzgesetz geschützten Begriffe auf die Darstellung der Rabattbedingungen. Eine Qualitätsbehauptung als Grundlage für einen unzulässigen Imagetransfer könne den Angaben dagegen nicht entnommen werden.

Mit der Nichtzulassungsbeschwerde kann die Zulassung der Revision vor dem Bundesgerichtshof begehrt werden.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 01.11.2018, 6 U 122/17, nicht rechtskräftig



## Geschmack eines Lebensmittels kann keinen Urheberrechtsschutz genießen

Der Geschmack eines Lebensmittels kann keinen Urheberrechtsschutz genießen. Er sei mangels Identifizierbarkeit nämlich nicht als „Werk“ einzustufen, hat der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) entschieden.

Im konkreten Fall ging es um den „Heksenkaas“, einen Streichkäse mit Crème fraîche und Kräutern, den ein niederländischer Gemüse- und Frischprodukteshändler 2007 kreiert hat. Die Rechte des geistigen Eigentums an diesem Erzeugnis hat dieser an die gegenwärtige Rechteinhaberin Levola, eine Gesellschaft niederländischen Rechts, abgetreten. Seit 2014 stellt die Gesellschaft niederländischen Rechts Smilde für eine Supermarktkette in den Niederlanden ein Erzeugnis mit der Bezeichnung „Witte Wievenkaas“ her. Da Levola der Auffassung ist, dass die Herstellung und der Verkauf von „Witte Wievenkaas“ ihr Urheberrecht am Geschmack des „Heksenkaas“ verletze, beantragte sie vor den niederländischen Gerichten, Smilde zur Unterlassung unter anderem der Herstellung und des Verkaufs dieses Erzeugnisses zu verurteilen. Sie trug vor, dass der Geschmack des „Heksenkaas“ ein urheberrechtlich geschütztes Werk sei und der Geschmack des „Witte Wievenkaas“ eine Vervielfältigung dieses Werks darstelle.

Das in der Berufungsinstanz mit dem Rechtsstreit befasste Berufungsgericht Arnhem-Leeuwarden, Niederlande, rief den EuGH an. Es möchte wissen, ob der Geschmack eines Lebensmittels Schutz nach der Urheberrechtsrichtlinie (RL 2001/29/EG) genießen kann.

Der EuGH stellt dazu fest, dass der Geschmack eines Lebensmittels nur dann durch das Urheberrecht gemäß der Richtlinie geschützt sein könne, wenn er als „Werk“ im Sinne dieser Richtlinie einzustufen wäre. Diese Einstufung setze zunächst voraus, dass das betreffende Objekt eine eigene geistige Schöpfung ist.

Sie verlange darüber hinaus einen „Ausdruck“ dieser eigenen geistigen Schöpfung. Nach dem Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums, das im Rahmen der Welthandelsorganisation angenommen worden und dem die EU beigetreten sei, und nach dem Vertrag der Weltorganisation für geistiges Eigentum

über das Urheberrecht, zu dessen Vertragsparteien die EU gehöre, erstrecke sich der urheberrechtliche Schutz nicht auf Ideen, Verfahren, Arbeitsweisen oder mathematische Konzepte als solche, sondern auf Ausdrucksformen. Folglich impliziere der Begriff „Werk“, auf den die Richtlinie abzielt, notwendigerweise eine Ausdrucksform des urheberrechtlichen Schutzobjekts, die es mit hinreichender Genauigkeit und Objektivität identifizierbar werden lasse.

In diesem Kontext stellt der EuGH fest, dass es im Fall des Geschmacks eines Lebensmittels an der Möglichkeit einer präzisen und objektiven Identifizierung fehlt. Anders als beispielsweise bei einem literarischen, bildnerischen, filmischen oder musikalischen Werk, das eine präzise und objektive Ausdrucksform darstellt, beruhe die Identifizierung des Geschmacks eines Lebensmittels im Wesentlichen auf Geschmacksempfindungen und -erfahrungen, die subjektiv und veränderlich sind. Diese hingen nämlich unter anderem von Faktoren, die mit der Person verbunden sind, die das betreffende Erzeugnis kostet, wie beispielsweise deren Alter, Ernährungsvorlieben und Konsumgewohnheiten, sowie von der Umwelt oder dem Kontext, in dem dieses Erzeugnis gekostet wird, ab.

Zudem sei beim gegenwärtigen Stand der Wissenschaft eine genaue und objektive Identifizierung des Geschmacks eines Lebensmittels, die es erlaubt, ihn vom Geschmack anderer gleichartiger Erzeugnisse zu unterscheiden, mit technischen Mitteln nicht möglich.

Unter diesen Umständen gelange der EuGH zu dem Ergebnis, dass der Geschmack eines Lebensmittels nicht als „Werk“ einzustufen ist und daher auch keinen Urheberrechtsschutz gemäß der Richtlinie genießen kann.

Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 13.11.2018, C-310/17