

Ihre Steuerkanzlei informiert.

Beiderbeck und Kunz
Landshuter Str. 23/II
94315 Straubing

SCHAUFENSTER STEUERN 04/2018

Termine

Steuern und Sozialversicherung

Zinsen

6 Prozent sind auch in Zeiten von Minuszinsen ok

Steuernachforderungen

Chance auf zeitgemäße Verzinsung verpasst



Sehr geehrte Mandanten,

Bitcoins und andere Kryptowährungen sind in Mode. Glaubt man so manch einem Pressebericht, scheint Geld verdienen ohne nicht mehr möglich zu sein. Da stellt sich direkt die Frage nach der steuerlichen Behandlung!

Vollkommen unabhängig davon, ob Kryptowährungen die Geldanlage der Zukunft sind oder ob sie wieder in der Versenkung verschwinden, eines ist in jedem Fall gewiss: Sobald es eine Möglichkeit des Geldverdienens gibt, ist der Fiskus nicht weit und fordert seinen Anteil.

In diesem Sinne hat das Finanzministerium der Freien und Hansestadt Hamburg in einem Erlass vom 11.12.2017 (Az: S 2256 - 2017/003-52) auch klargestellt, dass der Kauf und gewinnbringende Verkauf einer Kryptowährung innerhalb von einem Jahr ein privates Veräußerungsgeschäft ist. Dies verwundert nicht, immerhin handelt es sich bei Kryptowährungen um reine Spekulationsobjekte.

Für die Praxis hat dies jedoch weitreichende steuerliche Folgen: Wenn erworbene Bitcoins nämlich als Zahlungsmittel eingesetzt werden, gilt dies ebenfalls als Veräußerung einer Kryptowährung und führt, wenn seit der Anschaffung innerhalb des letzten Jahres eine Wertsteigerung vorliegt, ebenfalls zu sonstigen Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften. Wer daher mit Bitcoins zahlt, muss gegebenenfalls nochmal zusätzlich an den Fiskus zahlen.

Wie Sie wirklich etwas für Ihren Geldbeutel tun, erfahren Sie hier. In diesem Sinne eine informative Lektüre

Ihre Steuerberater

Werner Beiderbeck und Claus Kunz

Beiderbeck und Kunz
Landshuter Str. 23/II, 94315 Straubing
Telefon: 09421/995551 | Telefax: 09421/995530
www.bk-stb.de | info@bk-stb.de

Inhalt

Hinweis:

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

Alle Steuerzahler 3

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Zinsen: 6 Prozent sind auch in Zeiten von Minuszinsen ok
- Steuernachforderungen: Chance auf zeitgemäße Verzinsung verpasst
- Häusliches Arbeitszimmer bei nur geringfügiger beruflicher Nutzung nicht abzugsfähig
- Erklärte, aber mangels elektronischer Mitteilung nicht angesetzte Renteneinkünfte: Keine Korrektur nach § 129 AO

Unternehmer 5

- Rechnung ohne Benennung des Leistungsempfängers kann nicht "rückwirkend" berichtet werden
- Umsatzsteuer: Bei Nichterweislichkeit ausländischen Empfängerorts inländischer Empfängerort anzunehmen
- Rechnung muss auch im Niedrigpreissegment immer eindeutige Identifizierung der Leistung ermöglichen

Kapitalanleger 7

- Geplante Anzeigepflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungen: WPK, BStBK und BRAK erneuern ihre Bedenken
- Spargeld einzahlen darf keine 7,50 Euro kosten
- Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen: Einlösung ist nicht steuerbar

Immobilienbesitzer 9

- Öffentlicher Gehweg: Räum- und Streupflicht des Vermieters nur bei Übertragung der Pflicht durch Gemeinde

- Unzutreffend als umsatzsteuerpflichtig behandelte Grundstücksverkäufe: Berichtigungsanspruch nur in gesondertem Berichtigungsverfahren
- Mietrecht: 1.681 Euro mehr zahlen hat mit Modernisierung nichts mehr zu tun

Angestellte 11

- Arbeitszeugnis: Arbeitgeber darf seine Beurteilung knicken und tackern
- Zu Hause zu verbringende Bereitschaftszeit kann als "Arbeitszeit" anzusehen sein
- Aufstockungsbeträge zum Transferkurzarbeitergeld können ermäßigt zu besteuern sein
- Doppelte Haushaltsführung: Nicht bei Hauptwohnung ebenfalls am Beschäftigungsort

Familie und Kinder 13

- Kenntnis der Abstammung: Pflicht zum Gentest kann auch leibliche Kinder eines mutmaßlichen Vaters treffen
- Umgangsvereinbarung nicht eingehalten: Ordnungsgeld gegen Kindesmutter
- Dienst im Katastrophenschutz führt nicht zu "verlängertem" Kindergeldanspruch
- Kindergeld bei volljährigem behinderten Kind: Eingliederungshilfe bei behinderungsbedingtem Mehrbedarf zu berücksichtigen

Medien & Telekommunikation 15

- Facebook verstößt gegen deutsches Datenschutzrecht
- Tierarzneimittel: Werbung bei Facebook grundsätzlich verboten
- Facebook darf personenbezogene Daten deutscher WhatsApp-Nutzer vorerst nicht weiter verwenden

Alle Steuerzahler

Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.04.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.04. 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 April 2018

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für April ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 26.04.2018.

Zinsen: 6 Prozent sind auch in Zeiten von Minuszinsen ok

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass Finanzämter nicht verfassungswidrig handeln, wenn sie auch in einer Tiefzinsphase bei Steuernachzahlungen hohe Zinsen von sechs Prozent kassieren. Das höchste deutsche Finanzgericht hält die sechs Prozent Zinsen weder für einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz noch gegen die Verhältnismäßigkeit.

In dem konkreten Fall ging es um 11.000 Euro Zinsen, die der Fiskus von einem Bürger verlangte, dessen endgültiger Steuerbescheid für ein Jahr nach einigem Hin und Her fast zwei Jahre später festgesetzt worden ist und für den für die Nachzahlung Zinsen in Höhe von 0,5 Prozent pro Monat berechnet wurden.

BFH, III R 10/16

Steuernachforderungen: Chance auf zeitgemäße Verzinsung verpasst

Mit dem oben genannten Urteil hat der BFH nach Ansicht der Bundessteuerberaterkammer (BStBK) die Chance, Steuernachforderungen zeit-

gemäß zu verzinsen, verpasst. „Für uns ist es unverständlich, dass der BFH die geänderten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen noch immer nicht berücksichtigt“, sagte BStBK-Vizepräsident Hartmut Schwab. Eine Anpassung des gesetzlichen Zinssatzes auf Steuernachzahlungen sei seit Jahren überfällig. Zu den konkreten Auswirkungen für mittelständische Unternehmen führt Schwab weiter aus: „Die Zinsen auf Steuernachzahlungen werden faktisch zu einem Strafzuschlag. Viele Unternehmer fühlen sich gedrängt, in einer Betriebsprüfung schnell zu einer Verständigung mit dem Prüfer zu kommen und streitige Fragen nicht gerichtlich klären zu lassen. Damit wird letztlich auch der Rechtsschutz beschnitten.“

Der Zinssatz für die Verzinsung von Steuernachforderungen, Steuererstattungen, Steuerstundungen et cetera liege seit Veröffentlichung der Abgabenordnung 1977 unverändert bei 0,5 Prozent pro Monat, also sechs Prozent im Jahr, erläutert die BStBK. Mit der Verzinsung solle ein Ausgleich dafür geschaffen werden, dass die Steuern trotz gleichen gesetzlichen Entstehungszeitpunkts zu unterschiedlichen Zeitpunkten festgesetzt und erhoben werden. Auch für die Abzinsung von Pensionsrückstellungen gelte ein Zinssatz von sechs Prozent.

Das BVerfG werde nach einem Vorlagebeschluss des Finanzgerichts (FG) Köln die Gelegenheit haben, sich mit der Höhe dieses Zinssatzes auseinanderzusetzen. Nach Auffassung des FG habe sich in dem heutigen Zinsumfeld der gesetzlich vorgeschriebene Zinsfuß so weit von der Realität entfernt, dass er vom Gesetzgeber hätte überprüft werden müssen. „Wir sehen einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts mit Spannung entgegen“, so Schwab. „Unserer Auffassung nach kann die Entscheidung über den Abzinsungssatz für Pensionsrückstellungen nicht ohne Auswirkungen auf den gesetzlichen Zinssatz in der Abgabenordnung bleiben.“

Bundessteuerberaterkammer, PM vom 28.02.2018

Häusliches Arbeitszimmer bei nur geringfügiger beruflicher Nutzung nicht abzugsfähig

Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer sind nicht als Betriebsausgaben bei den gewerblichen Einkünften aus dem Betrieb einer Photovoltaik-Anlage zu berücksichtigen, wenn eine geringfügige betriebliche Nutzung des Arbeitszimmers vorliegt und der Raum vereinzelt privat genutzt wird. Dies hat das FG Rheinland-Pfalz entschieden.



Die verheirateten Kläger sind beide berufstätig und haben zwei Kinder. Die Klägerin erzielt außerdem gewerbliche Einkünfte aus dem Betrieb einer Photovoltaikanlage. Für das Streitjahr 2010 errechnete sie einen Verlust in Höhe von rund 1.795 Euro und machte Aufwendungen für ein Arbeitszimmer in Höhe von 1.700 Euro als Betriebsausgaben geltend. Die Aufwendungen für das Arbeitszimmer entsprechen 8,1 Prozent der Gesamtkosten für das Wohnhaus der Kläger und damit dem Flächenanteil des Arbeitszimmers (11,93 Quadratmeter) an der Gesamtwohnfläche (149,03 Quadratmeter).

Das beklagte Finanzamt erkannte die Aufwendungen nicht an, weil für das Betreiben der Photovoltaikanlage kein Arbeitszimmer erforderlich sei. Einspruch und Klage hatten keinen Erfolg. Auch das FG versagte den Betriebsausgabenabzug, allerdings mit einer anderen Begründung. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH) sei zwar nicht die „Erforderlichkeit“, aber der Umfang der Privatnutzung eines häuslichen Arbeitszimmers zu prüfen. Denn Aufwendungen für einen in die häusliche Sphäre des Steuerpflichtigen eingebundenen Raum, der sowohl zur Erzielung von Einkünften als auch – in mehr als nur untergeordnetem Umfang – zu privaten Zwecken genutzt werde, seien insgesamt nicht abziehbar. Eine Aufteilung der Kosten finde nicht statt. Das Gericht habe aber nach Würdigung aller Umstände (unter anderem den Feststellungen des Ermittlungsbeamten) die Überzeugung gewonnen, dass das Arbeitszimmer allenfalls wenige Stunden pro Jahr für betriebliche Zwecke und im Übrigen entweder privat oder gar nicht genutzt worden sei. Der Anteil der Privatnutzung sei zwar nicht zweifelsfrei feststellbar. Erfolge aber – wie hier – eine nur geringfügige betriebliche Nutzung, sei der Betriebsausgabenabzug schon dann zu versagen, wenn der Raum auch nur vereinzelt privat genutzt werde. FG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 25.01.2018, 6 K 2234/17

Erklärte, aber mangels elektronischer Mitteilung nicht angesetzte Renteneinkünfte: Keine Korrektur nach § 129 AO

Das Finanzamt darf keine steuererhöhende Korrektur nach § 129 AO vornehmen, wenn es im ursprünglichen Steuerbescheid erklärte Renteneinkünfte deshalb außer Acht gelassen hat, weil der Rentenversicherungsträger sie noch nicht elektronisch mitgeteilt hatte.

Der Kläger bezog in den Streitjahren 2011 und 2012 eine gesetzliche und eine private Rente. In seinen mittels ELSTER angefertigten und in authentifizierter Form übermittelten Einkommensteuererklärungen gab er jeweils beide Renten sowie Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in der zutreffenden Höhe an. Zum Zeitpunkt der Bearbeitung der Erklärungen lag dem Finanzamt nur die elektronische Rentenbezugsmitteilung der privaten, nicht aber der gesetzlichen Rentenversicherung vor. Der Bearbeiter ließ die gesetzlichen Renteneinkünfte außer Betracht, berücksichtigte aber die erklärten Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge als Sonderausgaben. Diesbezüglich elektronisch generierte Risiko-Hinweise hakte er ab.

Nachdem das Finanzamt die elektronischen Rentenbezugsmitteilungen von der gesetzlichen Rentenversicherung erhalten hatte, änderte es die Einkommensteuerbescheide für beide Jahre unter Ansatz der nunmehr zutreffenden Renteneinkünfte und berief sich dabei auf § 129 AO. Die Nichtberücksichtigung in den ursprünglichen Bescheiden beruhe allein auf einem mechanischen Versehen. Der Sachbearbeiter habe vermutlich die vom Kläger eingetragenen Daten gar nicht eingesehen und lediglich die Prüf- und Risiko-Hinweise abgearbeitet. Der Kläger berief sich demgegenüber auf die eingetretene Bestandskraft der ursprünglichen Bescheide.

Das Gericht gab der Klage statt. Die Tatsache, dass das Finanzamt bei Erlass der ursprünglichen Einkommensteuerbescheide die erklärten Einkünfte aus der gesetzlichen Rentenversicherung außer Acht gelassen hat, stelle keine einem Schreib- oder Rechenfehler ähnliche offenbare Unrichtigkeit im Sinne von § 129 AO dar. Zunächst sei nicht auszuschließen, dass der Sachbearbeiter den Fehler bewusst in Kauf genommen habe. Vielmehr sei davon auszugehen, dass er ohne Rücksicht auf die erklärten Werte nur die elektronisch übermittelten Daten übernehmen wollte. Darüber hinaus könne auch ein Fehler bei der Sachverhaltsermittlung nicht ausgeschlossen werden. Die Renteneinkünfte und die darauf entfallenden Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge hätten ihrer Höhe nach in einem krassen Missverhältnis gestanden und der Sachbearbeiter habe die entsprechenden die Risiko-Hinweise gleichwohl abgehakt.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Finanzgericht Münster, Urteil vom 19.10.2017, 6 K 1358/16 E

Unternehmer

Rechnung ohne Benennung des Leistungsempfängers kann nicht „rückwirkend“ berichtigt werden

Rechnungen, die keine Angaben zum Leistungsempfänger enthalten, sind nicht für Zwecke der Vorsteuer berichtigungsfähig. Dies jedenfalls sieht das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg so.

Der Kläger kaufte Waren bei einer GmbH ein. Er verwendete drei verschiedene Kundennummern. Kundennummer eins benutzte er von Anfang an. Die Rechnungen wiesen den Kläger als Leistungsempfänger aus. Die Rechnungsbeträge wurden aufgrund einer Abbuchungsermächtigung von seinem Geschäftskonto beglichen. Die GmbH versteuerte die Umsätze. 2002 bis 2009 nutzte der Kläger eine zweite Kundennummer. Die unter dieser Nummer bezogenen Waren zahlte er bar. Die Rechnungen enthielten im Adressfeld die Angabe „Ladeliste Name Sitz GmbH“.

Die GmbH versteuerte diese Umsätze nach einer Selbstanzeige. Sie übermittelte dem Kläger 2015 eine Auflistung der Verkäufe unter der zweiten Kundennummer ohne dessen Namen und Anschrift. Der Kläger nutzte 2009 und 2010 eine dritte Kundennummer für Barverkäufe. Die Abrechnungsdokumente enthalten im Adressfeld „Barverkauf“. Die GmbH versteuerte diese Umsätze. Sie berichtigte diese Rechnungen nicht. Das beklagte Finanzamt berücksichtigte lediglich Vorsteuern aus den Rechnungen mit Kundennummer eins. Im Übrigen werde der Leistungsempfänger nicht eindeutig bezeichnet.

Das FG Baden-Württemberg entschied, ein Vorsteuerabzug setze eine nach den Vorschriften des Umsatzsteuergesetzes ausgestellte Rechnung voraus. Diese müsse unter anderem den vollständigen Namen und die vollständige Anschrift des Leistungsempfängers enthalten. Dies stelle sicher, dass Vorsteuern nur vom Anspruchsinhaber abgezogen werden und dieser ohne Weiteres ermittelt werden kann.

Im Streitfall hätten die Rechnungen mit der zweiten Kundennummer den Sitz des leistenden Unternehmens enthalten, aber nicht den Kläger als Leistungsempfänger. Weder aus den Rechnungen noch in dazugehörigen Dokumenten gebe es Hinweise darauf, dass sich hinter der zweiten Kundennummer dieselbe Person verberge wie hinter Kundennummer eins. „Durch die Verwendung der zweiten Kundennummer und der anonymisierten Abrechnung unter dieser Nummer sollte die Identität des Klägers gerade verschleiert werden.“

Eine Berichtigung dieser Rechnungen ermögliche keinen rückwirkenden Vorsteuerabzug in den Streitjahren 2002 bis 2009. Die Rechnungen seien mangels Angaben zum Leistungsempfänger nicht berichtigungsfähig. Dies gelte auch für die Wareneinkäufe unter Verwendung der dritten Kundennummer. Erhalte der Kläger nach den Streitjahren eine Rechnung mit den erforderlichen Angaben, liege eine erstmalige Rechnungserteilung vor, die erst dann zum Vorsteuerabzug berechtige. Ein Vorsteuerabzug in den Streitjahren im Schätzungswege scheide infolge der gesetzlichen Regelung aus. Das Gesetz erfordere einen Nachweis in bestimmter Form.

Der Kläger legte Nichtzulassungsbeschwerde ein (Aktenzeichen beim Bundesfinanzhof XI B 54/17).

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 23.03.2017, 1 K 3704/15, nicht rechtskräftig

Umsatzsteuer: Bei Nichterweislichkeit ausländischen Empfängerorts inländischer Empfängerort anzunehmen

Unter Berücksichtigung der sich aus § 1 Absatz 2 Satz 1 und 2 Umsatzsteuergesetz (UStG) ergebenden Unterscheidung zwischen In- und Ausland und der Definition des Auslands „als das Gebiet, das ... nicht Inland ist“, folgt laut Bundesfinanzhof (BFH), dass bei Leistungen, bei denen sich der Ort nach dem Empfängerort richtet, aus der Nichterweislichkeit eines ausländischen Empfängerorts auf das Vorliegen eines inländischen Empfängerorts zu schließen ist.

Dies folge aus der in § 76 Absatz 1 Satz 4 Finanzgerichtsordnung (FGO) in Verbindung mit § 90 Absatz 2 Abgabenordnung getroffenen Darlegungs- und Beweislastregelung des Unternehmers. Danach hätten die Beteiligten bei Sachverhalten, die sich auf Vorgänge außerhalb des Geltungsbereichs der AO beziehen, den Sachverhalt aufzuklären und die erforderlichen Beweismittel zu beschaffen. Daraus folge, dass bei Leistungen, bei denen sich der Ort nach dem Empfängerort richtet, aus der Nichterweislichkeit eines ausländischen Empfängerorts auf das Vorliegen eines inländischen Empfängerorts zu schließen ist. Denn unter Berücksichtigung der sich aus § 1 Absatz 2 Satz 1 und 2 UStG ergebenden Unterscheidung zwischen In- und Ausland und der Definition des Auslands „als das Gebiet, das ... nicht Inland ist“, komme



die Annahme einer Leistungserbringung in einem dritten Gebiet, das weder In- noch Ausland ist, nicht in Betracht.

Komme das Finanzgericht daher gemäß § 96 Absatz 1 Satz 1 Halbsatz 1 FGO aufgrund seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung unter Anwendung von § 76 Absatz 1 Satz 4 FGO in Verbindung mit § 90 Absatz 2 AO zu dem Ergebnis, dass kein Empfängerort im Ausland festgestellt werden kann, könne es hieraus auf das Vorliegen eines Empfängerorts im Inland schließen.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 28.11.2017, V B 60/17

Rechnung muss auch im Niedrigpreissegment immer eindeutige Identifizierung der Leistung ermöglichen

Auch beim massenhaften Handel von Kleidungsstücken und von Modeschmuck im Niedrigpreissegment kann ein Vorsteuerabzug nur vorgenommen werden, wenn die Rechnung eine eindeutige und leicht nachprüfbare Feststellung der Leistung ermöglicht, über die abgerechnet wird. Das hat das Hessische FG in zwei Verfahren klargestellt.

Im Klageverfahren 1 K 547/14 war die Klägerin im Streitjahr im Textilhandel unternehmerisch tätig. Sie vertrieb Damenoberbekleidung (insbesondere T-Shirts und Blusen) im Niedrigpreissegment. Die Kleidungsstücke wurden jeweils in großen Mengen in verschiedenen Standardgrößen und in mehreren Farben von Großhändlern eingekauft. Die Einkaufspreise je Artikel bewegten sich jeweils im unteren einstelligen Eurobereich. Das Finanzamt versagte bei einigen Rechnungen zulasten der Klägerin den Vorsteuerabzug, weil sich die Bezeichnungen der gelieferten Gegenstände in den Rechnungen auf die pauschale Bezeichnung einer Warenklasse und die Angabe einer erheblichen Stückzahl im mindestens dreistelligen Bereich beschränke. Eine Konkretisierung der Leistungsbeschreibungen fehle.

Auch im Klageverfahren 1 K 2402/14, in dem die Klägerin im Bereich des Handels mit Modeschmuck und Accessoires im Niedrigpreissegment tätig war, lehnte das Finanzamt den Vorsteuerabzug ab, weil Rechnungen auch hier nur unzureichende Angaben wie „div. Modeschmuck“ (Armband, Ohrring, Kette et cetera), den Netto-Einzelpreis sowie die Anzahl der gelieferten Artikel enthielten.

Der klägerische Einwand, dass die jeweiligen Leistungsbeschreibungen in den Rechnungen angesichts der Rechtsprechung des Bundesfinanz-

hofes und mit Blick auf die Besonderheiten im Massengeschäft mit Billigartikeln die Anforderungen an eine handelsübliche Bezeichnung der Art der gelieferten Gegenstände erfüllten und dass die Handelsüblichkeit letztendlich von der Umsatzstruktur beziehungsweise vom Marktumfeld abhängen, verfiel im Klageverfahren nicht. Auch der Hinweis, dass die Übertragung der Anforderungen bei Leistungsbeschreibungen für sonstige Leistungen auf die – hier vorliegenden – Abrechnungen von Lieferungen bei verschiedenen Warengruppen zur Unmöglichkeit des Vorsteuerabzugs führe und gegen die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs verstoße, half der Klägerin nicht weiter.

Das Hessische FG entschied vielmehr, dass die streitigen Rechnungen mangels hinreichender Leistungsbeschreibung und fehlender Identifikationsmöglichkeit den gesetzlichen Anforderungen zum Vorsteuerabzug aus Rechnungen nicht genügten. Innerhalb einer Branche sei hinsichtlich der Frage, welche Bezeichnung einer Leistung noch handelsüblich sei, nicht nach verschiedenen Verkehrskreisen – nämlich dem Handel mit Textilien im mittleren und oberen Preissegment einerseits und dem Handel mit Waren im Niedrigpreissegment andererseits – zu differenzieren.

Die in den Rechnungen des Verfahrens 1 K 547/14 enthaltene bloße Angabe einer Gattung (zum Beispiel Shirts, T-Shirts, Blusen, Kleider, Blusen, Jacken) stelle keine handelsübliche Bezeichnung dar. Die – hier fehlende – erforderliche weitergehende Umschreibung der Ware könne beispielsweise über die Herstellerangaben beziehungsweise die Angabe einer etwaigen Eigenmarke oder über Modelltyp, Farbe und Größe sowie unter Bezugnahme auf eine Artikel- oder Chargennummer erfolgen. Auch die Benennung von Größe, Farbe, Material sowie gegebenenfalls die Bezeichnung als Sommer- oder Winterware komme in Betracht.

Das Fehlen jeglicher weiterer Umschreibung der Artikel lasse vorliegend keine eindeutige und mit begrenztem Aufwand nachprüfbare Feststellung der Lieferungen, über die mit den Rechnungen abgerechnet worden sei, zu. Dabei bestehe angesichts der hohen Anzahl der in den Rechnungen aufgeführten Artikel auch die Gefahr einer willentlichen oder unwillkürlichen mehrfachen Abrechnung der Leistung in einer anderen Rechnung. All dies gelte auch für den Handel mit Modeschmuck, Uhren und Accessoires. Auch insoweit stelle die bloße Angabe einer Gattung (zum Beispiel Armbänder, Ketten, Halsketten) keine handelsübliche Bezeichnung dar. Finanzgericht Hessen, 1 K 547/14 und 1 K 2402/14 (Rev.: XI R 2/18)

Kapital- anleger

Geplante Anzeigepflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungen: WPK, BStBK und BRAK erneuern ihre Bedenken

Die Wirtschaftsprüferkammer (WPK), die Bundessteuerberaterkammer (BStBK) und die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) sehen die geplante Anzeigepflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungen („DAC VI“) kritisch. Ihre Bedenken äußern sie mit Schreiben vom 06.02.2018 gegenüber dem Bundesfinanzministerium.

Hintergrund: Die EU-Kommission beabsichtigt, die so genannten Intermediäre – also im Wesentlichen die Angehörigen der wirtschaftsprüfenden und steuerberatenden Berufe – von der Umsetzung und die Steuerzahler von der Nutzung bestimmter, legaler Steuergestaltungsmodelle abzuschrecken. Zu diesem Zweck sollen die Intermediäre verpflichtet werden, Informationen über die offenzulegenden Modelle an die zuständigen Steuerbehörden zu melden. Der Richtlinienvorschlag soll im März 2018 im Rat der Europäischen Union beschlossen werden. Nach derzeitigem Verhandlungsstand hat der Rat mehrere Kommisslinien zu dem Richtlinienvorschlag erarbeitet.

WPK, BStBK und BRAK bringen hierzu noch einmal ihre erheblichen Bedenken zum Ausdruck. Die Kammern sehen vor allem das in dem Richtlinienvorschlag genannte Ziel der Abschreckung kritisch. Nach ihrem Verständnis bezieht sich die Meldepflicht ausschließlich auf legale Gestaltungen. Dies passe nicht in das bestehende System, in dem grundsätzlich alles erlaubt ist, was nicht explizit verboten ist. Mit einer auf Abschreckung ausgelegten Anzeigepflicht werde der Weg in Richtung auf ein System eingeschlagen, in dem tendenziell alles verboten ist, was nicht explizit erlaubt wird, geben WPK, BStBK und BRAK zu bedenken.

Die in dem Richtlinienvorschlag vorgesehene Meldepflicht kollidiert nach ihrer Auffassung zudem mit der Verschwiegenheitsverpflichtung, der Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer, Steuerberater und Rechtsanwälte nach § 203 StGB sowie nach den jeweiligen berufsrechtlichen Vorschriften unterliegen.

Die Möglichkeit, die Meldepflicht auf den Mandanten zu übertragen, bestehe nach der deutschen Sprachfassung des Richtlinienvorschlags derzeit nur für die „Angehörigen von Rechtsberufen“. Hier sollte nach Ansicht der Kammern klargestellt werden, dass nicht die Zugehörig-

keit zu einem bestimmten Beruf, sondern das Unterliegen unter eine berufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht maßgebliches Kriterium für die Befreiungsmöglichkeit ist. Auf diese Weise würde die Ungleichbehandlung von Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern, Steuerberatern und Rechtsanwälten vermieden.

Kritik üben die Kammern auch an der derzeitigen Ausgestaltung der Kennzeichen (so genannte Hallmarks), die zu einer beinahe unbegrenzten Anzahl meldepflichtiger Modelle führe. Im Ergebnis führe dies dazu, dass die Verwaltung mit einer Flut von Meldungen konfrontiert wäre (so genanntes Overreporting). In den Kompromissen des Rates sei vorgesehen, dass Änderungen bereits angezeigter Modelle nicht mehr eine eigene Meldepflicht auslösen sollen, sondern eine bestehende Meldung ergänzt werden soll. Die erhebliche Belastung für die Verwaltung wäre damit nicht beseitigt. Hierzu sei es notwendig, die Kennzeichen im Anhang des Richtlinienvorschlags deutlich und rechtsicher einzugrenzen.

Die von der Kommission vorgesehene Meldefrist von nur fünf Tagen halten WPK, BStBK und BRAK für „erheblich zu kurz“. Der Rat sehe insoweit bereits eine Verlängerung der Frist auf 15 Tage vor. Angesichts der Komplexität der Steuermodelle sei auch dies indes nicht ausreichend. Es sollten wenigstens vier Wochen Zeit bleiben, um die Meldung abzugeben, so die WPK.

Mit der Meldepflicht verbunden werden sollte zudem ein Anspruch des Steuerpflichtigen, eine Auskunft der zuständigen Steuerbehörde über die Zulässigkeit des von ihm genutzten Modells zu erhalten.

WPK, BStBK und BRAK bitten das Bundesfinanzministerium darum, diese Einwände und Vorschläge im Rahmen der weiteren Verhandlungen innerhalb des Rates einzubringen. Dies sei von umso größerer Bedeutung, als es sich hierbei um einen Rechtsakt des Rates allein handelt. Das Parlament werde hierzu lediglich beratend gehört.

Den Vorschlag des Wirtschaftsausschusses des Europäischen Parlaments, im Zusammenhang mit dieser Meldepflicht für die steuerberatenden Berufe eine zusätzliche Meldepflicht explizit für Abschlussprüfer einzuführen, lehnen WPK, BStBK und BRAK ab. Abschlussprüfer sollten demnach verpflichtet werden, Verstöße ihrer Mandanten oder von deren Intermediären gegen die Meldepflicht im Rahmen ihrer Tätigkeit als Abschlussprüfer aufzudecken und ihrerseits anzuzeigen. Aufgabe des Instituts der Abschlussprüfung sei, Mängel in der Rechnungs-



legung der Unternehmen aufzudecken. Diese seien, auch wegen der Verschwiegenheitspflicht zum Mandanten, mit diesem zu erörtern. Es sei nicht die Aufgabe des Abschlussprüfers, als „Hilfs-Staatsanwalt“ zu ermitteln, ob der Mandant oder dessen Intermediäre etwaige Meldepflichten zu grenzüberschreitenden Steuermodellen nicht eingehalten haben. Damit werde die Abschlussprüfung unverhältnismäßig belastet und das Vertrauensverhältnis Mandant/Abschlussprüfer sowie die Verschwiegenheitspflicht des Abschlussprüfers durchbrochen.

Wirtschaftsprüferkammer, PM vom 07.02.2018

Spargeld einzahlen darf keine 7,50 Euro kosten

Die Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Geldinstituts ist rechtswidrig, die für die Einzahlung von Bargeld (hier aus den Ersparnissen eines Kindes) eine Pauschalgebühr in Höhe von 7,50 Euro vorsieht.

Das Landgericht Karlsruhe hat auf Klage der Verbraucherzentrale Baden-Württemberg geurteilt, dass „bei Erfüllung einer vertraglichen Pflicht“ allenfalls die Kosten berechnet werden dürfen, die dem Unternehmen dadurch tatsächlich entstehen.

LG Karlsruhe, 10 O 222/17 vom 04.12.2017

Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen: Einlösung ist nicht steuerbar

Die Einlösung von Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen, die dem Inhaber ein Recht auf die Auslieferung von Gold gewähren, unterliegt nicht der Einkommensteuer. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Bei Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen handelt es sich um börsenfähige Wertpapiere. Diese gewähren dem Inhaber das Recht auf Auslieferung eines Gramms Gold, das jederzeit unter Einhaltung einer Lieferfrist von zehn Tagen gegenüber der Bank geltend gemacht werden kann. Daneben besteht die Möglichkeit, die Wertpapiere an der Börse zu handeln. Zur Besicherung und Erfüllbarkeit der Auslieferungsansprüche war die Inhaberschuldverschreibung jederzeit durch physisch eingelagertes Gold zu mindestens 95 Prozent gedeckt.

Die Kläger erwarben Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen und ließen sich das verbriefte Gold innerhalb eines Jahres nach dem Erwerb physisch aushändigen. Das Finanzamt besteuerte die Wertsteigerung im Zeitraum zwischen dem Erwerb der Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen und der Auslieferung des physischen Goldes als Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften im Sinne der §§ 22 Nr. 2, 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG). Die dagegen erhobene Klage war vor dem Finanzgericht erfolgreich.

Der BFH hat die Revision des Finanzamtes als unbegründet zurückgewiesen. Die Kläger hätten durch die innerhalb eines Jahres nach dem Erwerb der Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen erfolgte Einlösung mit Auslieferung des physischen Goldes keine Veräußerung im Sinne der §§ 22 Nr. 2, 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 EStG verwirklicht. Es fehle an der entgeltlichen Übertragung der angeschafften Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen, weil die Kläger lediglich ihren verbrieften Anspruch auf Lieferung des Goldes eingelöst und gegen Rückgabe der Inhaberschuldverschreibungen ihr Gold empfangen hätten. Hierdurch habe sich ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht gesteigert, da sie auch danach das Risiko eines fallenden Goldpreises trugen. Das ausgelieferte Gold habe sich im Eigentum der Kläger befunden und sei in ihrem Bankdepot verwahrt worden. Eine Veräußerung des gelieferten Goldes habe nicht stattgefunden.

Die zwischen dem Erwerb der Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen und der Auslieferung physischen Goldes eingetretenen Wertsteigerungen führten laut BFH auch nicht zu steuerbaren Einkünften aus Kapitalvermögen, da die Schuldverschreibungen keine Kapitalforderungen verbrieften, sondern Ansprüche auf die Lieferung physischen Goldes.

Nicht zu entscheiden hatte der BFH im Streitfall über die Veräußerung oder Verwertung der Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen an der Börse oder an andere Erwerber.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 06.02.2018, IX R 33/17

Immobilien- besitzer

Öffentlicher Gehweg: Räum- und Streupflicht des Vermieters nur bei Übertragung der Pflicht durch Gemeinde

Ein Vermieter und Grundstückseigentümer, dem die Gemeinde nicht die allgemeine Räum- und Streupflicht übertragen hat, ist regelmäßig nicht verpflichtet, auch über die Grundstücksgrenze hinaus Teile des öffentlichen Gehwegs zu räumen und zu streuen. Dies stellt der BGH klar. Die Beklagte ist Eigentümerin eines Anwesens in der Innenstadt von München, in dem eine Wohnung an die frühere Lebensgefährtin und jetzige Ehefrau des Klägers vermietet war. Zwischen den Parteien steht nicht in Streit, dass die Räum- und Streupflicht (Winterdienst) für den Gehweg vor dem Grundstück der Beklagten grundsätzlich bei der Stadt München, der Streithelferin der Beklagten, liegt.

Am 17.01.2010 stürzte der Kläger beim Verlassen des Wohnhauses auf einem schmalen von der Streithelferin nicht geräumten Streifen des öffentlichen Gehwegs im Bereich des Grundstückseingangs vor dem Anwesen der Beklagten. Hierbei verletzte er sich am rechten Knöchel. Die Streithelferin hatte den Gehweg mehrfach geräumt und gestreut, wenn auch nicht auf der ganzen Breite und auch nicht bis zur Schwelle des unmittelbar an den Gehweg angrenzenden Anwesens der Beklagten. Die Beklagte wiederum hatte keine Schneeräumarbeiten auf dem Gehweg vorgenommen, weil sie ihrer Meinung nach dazu nicht verpflichtet war. Die auf Zahlung materiellen Schadenersatzes in Höhe von 4.291,20 Euro, eines angemessenen Schmerzensgeldes (jeweils nebst Zinsen) sowie auf Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für künftige materielle und immaterielle Schäden aus dem Unfall gerichtete Klage blieb in allen Instanzen ohne Erfolg.

Der BGH hat entschieden, dass ein Vermieter und Grundstückseigentümer, dem die Gemeinde nicht (als Anlieger) die allgemeine Räum- und Streupflicht übertragen hat, regelmäßig nicht verpflichtet ist, auch über die Grundstücksgrenze hinaus Teile des öffentlichen Gehwegs zu räumen und zu streuen.

Zwar sei ein Vermieter aus dem Mietvertrag (in dessen Schutzbereich vorliegend auch der Kläger als Lebensgefährtin der Mieterin einbezogen war) verpflichtet, dem Mieter während der Mietzeit den Gebrauch der Mietsache und damit auch den Zugang zum Mietobjekt zu gewährleisten (§ 535 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB). Dazu gehöre es

grundsätzlich auch, die auf dem Grundstück der vermieteten Wohnung befindlichen Wege, insbesondere vom Hauseingang bis zum öffentlichen Straßenraum, zu räumen und zu streuen. Die gleiche Pflicht treffe den Eigentümer eines Grundstücks im Übrigen auch im Rahmen der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht (§ 823 Absatz 1 BGB) etwa gegenüber Mietern, Besuchern und Lieferanten.

Vorliegend sei der Kläger allerdings nicht auf dem Grundstück, sondern auf dem öffentlichen Gehweg gestürzt. Die dem Vermieter seinen Mietern gegenüber obliegende (vertragliche) Verkehrssicherungspflicht beschränke sich jedoch regelmäßig auf den Bereich des Grundstücks. Entsprechendes gelte für die allgemeine (deliktische) Verkehrssicherungspflicht des Eigentümers, sofern die Räum- und Streupflicht für den öffentlichen Gehweg von der Gemeinde nicht auf die Eigentümer (Anlieger) übertragen ist. Im Streitfall habe die Verkehrssicherungspflicht für den öffentlichen Gehweg vor dem Anwesen indes bei der Streithelferin und nicht bei der insoweit vom Winterdienst befreiten Beklagten gelegen.

Eine Ausweitung der betreffenden Verkehrssicherungspflicht über die Mietsache beziehungsweise über das Grundstück hinaus komme demgegenüber allenfalls ausnahmsweise bei Vorliegen ganz außergewöhnlicher Umstände in Betracht, die im Streitfall aber nicht gegeben gewesen seien, so der BGH weiter. Das Berufungsgericht habe es daher zu Recht als dem Kläger zumutbar angesehen, mit der gebotenen Vorsicht den schmalen, nicht geräumten Streifen des Gehwegs zu überqueren, um zu dem (durch die Streithelferin) von Schnee und Eis befreiten Bereich zu gelangen. Der BGH hat die Revision des Klägers deshalb zurückgewiesen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 21.02.2018, VIII ZR 255/16

Unzutreffend als umsatzsteuerpflichtig behandelte Grundstücksverkäufe: Berichtigungsanspruch nur in gesondertem Berichtigungsverfahren

Der Berichtigungsanspruch nach § 14c Absatz 2 UStG kann nur im Rahmen eines gesonderten Berichtigungsverfahrens und nicht durch einen Antrag auf geänderte Umsatzsteuerfestsetzung geltend gemacht werden. Dies hat das FG Baden-Württemberg entschieden.

Der Kläger war Miteigentümer eines Grundstücks, das von einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) an eine GmbH vermietet wur-



de. Der Kläger war sowohl an der GbR als an der GmbH beteiligt. Die GmbH nutzte das Grundstück als Betriebsgelände. Als Eigentümer des Grundstücks waren der Kläger und weitere Miteigentümer im Grundbuch eingetragen. Der Kläger veräußerte seinen Grundstücksanteil in zwei notariellen Verträgen vom November 2001 und März 2002 an verschiedene Erwerber. In den Verkaufsverträgen hatte der Kläger jeweils zur Umsatzsteuer optiert. Die Umsatzsteuer aus den Verkäufen erklärte er nicht. Seine Umsatzsteuer-Voranmeldungen für ein anderes, von ihm als Einzelunternehmer vermietetes Grundstück enthielten nur im vorliegenden Fall nicht streitige Vermietungsumsätze.

Die Erlöse aus den Verkäufen der Miteigentumsanteile des Klägers erfasste das beklagte Finanzamt in geänderten Umsatzsteuerbescheiden für die Jahre 2001 und 2002. Eine hiergegen erhobene Klage blieb erfolglos. Im Juni 2014 legte der Kläger berichtigte Rechnungen über die beiden Verkäufe vom November 2001 und März 2002 vor und berechnete deshalb in seiner Voranmeldung eine Umsatzsteuerschuld in Höhe von minus 112.824,64 Euro. Das Finanzamt setzte die Umsatzsteuer mit null Euro fest.

Die gegen die Umsatzsteuerfestsetzung für den Monat Juni 2014 erhobene Klage wies das FG ab. Der Kläger habe in den notariellen Verträgen vom November 2001 und März 2002 jeweils Umsatzsteuer ausgewiesen, obwohl er (insoweit) nicht Unternehmer gewesen sei (unberechtigter Steuerausweis, § 14c Absatz 2 Satz 2 UStG). Hinsichtlich des Betriebsgrundstücks der GmbH sei nicht der Kläger, sondern nur die GbR als Vermieterin unternehmerisch tätig gewesen. Auch als Gesellschafter der GbR sei der Kläger nicht Unternehmer gewesen. Ein neben der bloßen Gesellschafterstellung bestehendes, sonstiges Rechtsverhältnis des Klägers zur GbR habe in Bezug auf das von der GbR vermietete Grundstück nicht vorgelegen. Die Überlassung der Miteigentumsanteile durch den Kläger an die GbR sei als Gesellschafterbeitrag zu qualifizieren, weil für diese Nutzungsüberlassung kein Entgelt vereinbart worden sei.

Mangels einer entgeltlichen Nutzungsüberlassung sei der Kläger insoweit nicht Unternehmer. Der jeweils verkaufte Miteigentumsanteil am Grundstück sei daher nicht seinem Unternehmen, sondern seinem nichtunternehmerischen Vermögen zuzuordnen. Hinsichtlich der Verkäufe des Klägers vom November 2001 und März 2002 lägen deshalb keine steuerbaren Umsätze vor. Die Veräußerung des Miteigentums-

santeils in zwei Akten begründe keine unternehmerische Tätigkeit und sei auch nicht als Teil des Vermietungsunternehmens des Klägers anzusehen. Seine Vermietungstätigkeit bewirke keine Infektion, weil diese in keinem sachlichen Zusammenhang mit dem veräußerten Miteigentumsanteil gestanden habe.

Der sich für den Kläger aus § 14c Absatz 2 UStG ergebende Anspruch auf Berichtigung des nach § 14c Absatz 2 Satz 2 UStG geschuldeten Steuerbetrags sei aber nicht Gegenstand des hier ausschließlich streitigen Umsatzsteuerbescheides für Juni 2014. Über den Berichtigungsanspruch könne mit der vorliegenden Klage aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht entschieden werden. Nach § 14c Absatz 2 Satz 5 UStG sei die Berichtigung des geschuldeten Steuerbetrags beim Finanzamt gesondert schriftlich zu beantragen und nach dessen Zustimmung in entsprechender Anwendung des § 17 Absatz 1 UStG für den Besteuerungszeitraum vorzunehmen, in dem die Voraussetzung des § 14c Absatz 2 Satz 4 UStG in Form der Beseitigung der Gefährdung des Steueraufkommens eingetreten sei. Die in der Vorschrift vorausgesetzte Zustimmung des Finanzamtes und entsprechend ihre Versagung sei ein Verwaltungsakt. Es handele sich um einen Bescheid nach § 155 Absatz 1 Satz 3 der Abgabenordnung, der eine teilweise Freistellung von der Steuer beinhalte. Erst bei einer Ablehnung der Berichtigung durch das Finanzamt seien Einspruch und nach dessen Erfolglosigkeit Verpflichtungsklage gegeben.

FG Baden-Württemberg, Gerichtsbescheid vom 10.08.2017, 1 K 2292/15

Mietrecht: 1.681 Euro mehr zahlen hat mit Modernisierung nichts mehr zu tun

Will ein Vermieter (hier eine „Entwicklungsgesellschaft“) Mietwohnungen dadurch „modernisieren“, dass sie neue Räume unter Veränderung des Grundrisses hinzufügen will (hier einen Wintergarten und den Spitzboden sowie Wohnräume und Bäder anders zuschneiden sowie eine Terrasse nach Abriss der Veranda anlegen, so brauchen die Mieter dem nicht als „Modernisierungsmaßnahme“ zuzustimmen, wenn dadurch die Kaltmiete von 463 Euro auf 2.150 Euro pro Monat steigen soll. Von einer Verbesserung der Mieträume könne nicht mehr gesprochen werden, wenn etwas völlig Neues geschaffen und eine Identität der Räume vor und nach den Umgestaltungsmaßnahmen nicht mehr gewahrt sei. BGH, VIII ZR 28/17 vom 21.11.2017

Angestellte

Arbeitszeugnis: Arbeitgeber darf seine Beurteilung knicken und tackern

Arbeitnehmer, die aus einem Betrieb ausscheiden, haben Anspruch auf ein Arbeitszeugnis. Dabei hat der ausfertigende Arbeitgeber darauf zu achten, dass es von dem Mitarbeiter, ohne sich der Form schämen zu müssen, einem anderen Unternehmer, bei dem er sich um eine Stelle bewerben will, vorgelegt werden kann. Jedoch kann nicht verlangt werden, dass die Bogen „ungeknickt und ungetackert“ sind.

Das heißt: Das Zeugnis darf – sauber geschrieben – zweimal geknickt und geheftet in einem DIN-lang-Umschlag verschickt werden, muss also nicht per DIN A-4-Brief auf den Postweg gehen.

Hier ging es vermutlich mehr „ums Prinzip“ als um redlich erfüllbare Wünsche. Aus der Urteilsbegründung: „Es grenzt schon an Rechtsmissbrauch, über zwei Instanzen ein ungeknicktes Zeugnis einzuklagen anstatt es bei der beklagten Firma – wie angeboten – am früheren Arbeitsort abzuholen.“

LAG Rheinland-Pfalz, 5 Sa 314/17 vom 09.11.2017

Zu Hause zu verbringende Bereitschaftszeit kann als „Arbeitszeit“ anzusehen sein

Die Bereitschaftszeit, die ein Arbeitnehmer zu Hause verbringt und während deren er der Verpflichtung unterliegt, einem Ruf des Arbeitgebers zum Einsatz innerhalb kurzer Zeit Folge zu leisten, ist als „Arbeitszeit“ anzusehen. Dies stellt der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) klar. Denn die Verpflichtung, persönlich an dem vom Arbeitgeber bestimmten Ort anwesend zu sein, sowie die Vorgabe, sich innerhalb kurzer Zeit am Arbeitsplatz einzufinden, schränken die Möglichkeiten eines Arbeitnehmers erheblich ein, sich anderen Tätigkeiten zu widmen.

Der Feuerwehrdienst von Nivelles (Belgien) umfasst Berufsfeuerwehrlaute und freiwillige Feuerwehrlaute. Letztere nehmen an den Einsätzen teil und nehmen auch Wach- und Bereitschaftsdienste wahr. Rudy Matzak wurde 1981 freiwilliger Feuerwehrmann. Er ist außerdem Angestellter eines Privatunternehmens. 2009 klagte er gegen die Stadt Nivelles, um eine Entschädigung für seine zu Hause geleisteten Bereitschaftsdienste zu erhalten, die seiner Ansicht nach als Arbeitszeit

einzuordnen sind. Der mit dem Rechtsmittel in diesem Rechtsstreit befasste Arbeitsgerichtshof Brüssel hat entschieden, den EuGH zu befragen. Insbesondere möchte er wissen, ob die zu Hause geleisteten Bereitschaftsdienste unter die Definition der Arbeitszeit im Sinne des Unionsrechts (Richtlinie 2003/88/EG) fallen.

Der EuGH weist zunächst darauf hin, dass die Mitgliedstaaten im Hinblick auf bestimmte Kategorien von bei öffentlichen Feuerwehrdiensten beschäftigten Feuerwehrlaute nicht von allen Verpflichtungen aus der Richtlinie, darunter die Begriffe „Arbeitszeit“ und „Ruhezeit“, abweichen dürfen. Auch gestatte die Richtlinie den Mitgliedstaaten nicht, eine andere Definition des Begriffs „Arbeitszeit“ beizubehalten oder einzuführen als die in der Richtlinie bestimmte. Auch wenn die Richtlinie für die Mitgliedstaaten die Möglichkeit vorsieht, für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigere Vorschriften anzuwenden oder zu erlassen, bestehe diese Möglichkeit nämlich nicht für die Definition des Begriffs „Arbeitszeit“. Diese Feststellung werde durch die Zielsetzung der Richtlinie bestätigt, die sicherstellen solle, dass die in ihr enthaltenen Definitionen nicht nach dem jeweiligen nationalen Recht unterschiedlich ausgelegt werden.

Allerdings stehe es den Mitgliedstaaten frei, in ihrem jeweiligen nationalen Recht Regelungen zu treffen, die günstigere Arbeits- und Ruhezeiten für Arbeitnehmer vorsehen als die in der Richtlinie festgelegten. Ferner regle die Richtlinie nicht die Frage des Arbeitsentgelts für Arbeitnehmer, da dieser Aspekt außerhalb der Zuständigkeit der EU liegt. Die Mitgliedstaaten könnten somit in ihrem nationalen Recht bestimmen, dass das Arbeitsentgelt eines Arbeitnehmers für die „Arbeitszeit“ von dem für die „Ruhezeit“ abweicht, und dies sogar so weit, dass für letztere Zeiten gar kein Arbeitsentgelt gewährt wird.

Schließlich stellt der EuGH klar, dass die Bereitschaftszeit, die ein Arbeitnehmer zu Hause verbringen muss und während deren er der Verpflichtung unterliegt, einem Ruf des Arbeitgebers zum Einsatz innerhalb von acht Minuten Folge zu leisten – was die Möglichkeit, anderen Tätigkeiten nachzugehen, erheblich einschränkt –, als „Arbeitszeit“ anzusehen ist. Insoweit sei für die Einordnung als „Arbeitszeit“ im Sinne der Richtlinie entscheidend, dass sich der Arbeitnehmer an dem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufhalten und diesem zur Verfügung stehen muss, um gegebenenfalls sofort die geeigneten Leistungen erbringen zu können.



Rudy Matzak habe offenbar während seines Bereitschaftsdienstes nicht nur erreichbar sein müssen. Er sei vielmehr verpflichtet gewesen, einem Ruf seines Arbeitgebers zum Einsatzort innerhalb von acht Minuten Folge zu leisten, und habe an einem von seinem Arbeitgeber bestimmten Ort persönlich anwesend sein müssen. Der EuGH stellt fest, dass, selbst wenn es sich bei diesem Ort im vorliegenden Fall um den Wohnsitz Matzaks und nicht um seinen Arbeitsplatz handelte, die Verpflichtung, persönlich an dem vom Arbeitgeber bestimmten Ort anwesend zu sein, sowie die Einschränkung, die sich aus geografischer und zeitlicher Sicht aus dem Erfordernis ergibt, sich innerhalb von acht Minuten am Arbeitsplatz einzufinden, objektiv die Möglichkeiten eines Arbeitnehmers in Matzaks Lage einschränken könne, sich seinen persönlichen und sozialen Interessen zu widmen. Angesichts dieser Einschränkungen unterscheide sich Matzaks Situation von der eines Arbeitnehmers, der während seines Bereitschaftsdienstes einfach nur für seinen Arbeitgeber erreichbar sein muss.

Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 21.02.2018, C-518/15

Aufstockungsbeträge zum Transferkurzarbeitergeld können ermäßigt zu besteuern sein

Erhält ein Arbeitnehmer von einer Transfergesellschaft, in der er nach Beendigung seines bisherigen Arbeitsverhältnisses übergangsweise beschäftigungslos angestellt ist, Aufstockungsbeträge zum Transferkurzarbeitergeld, unterliegen diese Beträge dem ermäßigten Steuertarif. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Der Kläger war seit mehr als 24 Jahren als Arbeitnehmer bei einer Aktiengesellschaft (AG) beschäftigt. Aufgrund der Stilllegung eines Werks schloss er mit der AG und einer Transfer GmbH einen Vertrag, nach dem das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der AG gegen die Zahlung einer Abfindung aufgehoben wurde. Daneben verpflichtete sich die Transfer GmbH zur Übernahme des Klägers für ein Jahr, in dem dieser ausschließlich Qualifizierungsmaßnahmen durchlief. Die Transfer GmbH verpflichtete sich ferner zur Zahlung von Zuschüssen zum Transferkurzarbeitergeld, das der Kläger von der Bundesagentur für Arbeit erhielt. Der Kläger sah diese Zuschüsse als Bestandteil einer ermäßigt zu steuernden Abfindung an, während das Finanzamt die Aufstockungsbeträge als laufenden Arbeitslohn dem Regelsteuersatz unterwarf.

Der hiergegen erhobenen Klage gab das FG Münster statt. Der von der Transfer GmbH gezahlte Zuschuss zum Transferkurzarbeitergeld stelle keinen laufenden Arbeitslohn, sondern neben der Abfindungszahlung einen Teil einer begünstigt zu steuernden Gesamtabfindung dar. Die Aufstockungsbeträge stünden in unmittelbarem Zusammenhang mit dem beendeten Arbeitsverhältnis, weil der Kläger von der Transfer GmbH nicht beschäftigt worden sei. Dementsprechend hätten die Zahlungen keine Gegenleistung für laufend erbrachte, sondern nur für die gegenüber der früheren Arbeitgeberin erbrachten Arbeitsleistungen des Klägers sein können.

Wegen grundsätzlicher Bedeutung der Streitfrage hat das FG die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 15.11.2017, 7 K 2635/16 E

Doppelte Haushaltsführung: Nicht bei Hauptwohnung ebenfalls am Beschäftigungsort

Eine doppelte Haushaltsführung liegt nicht vor, wenn die Hauptwohnung, das heißt der „eigene Hausstand“ im Sinne des § 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 5 Satz 2 Einkommensteuergesetz (EStG), ebenfalls am Beschäftigungsort belegen ist. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar. Der Ort des eigenen Hausstands und der Beschäftigungsort müssten auseinanderfallen.

Die Hauptwohnung sei im Sinne des § 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 5 Satz 2 EStG am Beschäftigungsort belegen, wenn der Steuerpflichtige von dieser seine Arbeitsstätte in zumutbarer Weise täglich erreichen kann. Die Entscheidung darüber obliege in erster Linie der tatrichterlichen Würdigung durch das Finanzgericht, so der BFH. Denn die Antwort darauf könne nur aufgrund der Berücksichtigung und Würdigung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalls gegeben werden und sei insbesondere von den individuellen Verkehrsverbindungen und Wegezeiten zwischen der Wohnung und der Arbeitsstätte abhängig. Dabei sei naturgemäß die Entfernung zwischen Wohnung und Arbeitsstätte ein wesentliches, allerdings kein allein entscheidungserhebliches Merkmal.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 16.11.2017, VI R 31/16

Familie und Kinder

Kenntnis der Abstammung: Pflicht zum Gentest kann auch leibliche Kinder eines mutmaßlichen Vaters treffen

Kinder haben ein Recht, sich Kenntnis über ihre Abstammung zu verschaffen. Das kann dazu führen, dass ein Mann, dessen Vaterschaft vermutet wird, eine Genprobe abliefern muss, mit der die Abstammung geklärt werden kann. Aber was passiert, wenn der mutmaßliche Vater bereits verstorben ist? Nach einer aktuellen Entscheidung des Oberlandesgerichts (OLG) Oldenburg können dann unter Umständen dessen (weitere) leibliche Kinder herangezogen werden.

Eine 42-jährige Oldenburgerin wollte ihre Abstammung aufklären. Aufgrund eines Gentests stand bereits fest, dass der Ehemann ihrer Mutter nicht ihr leiblicher Vater sein konnte. Auf Befragen konnte der Ehemann aber von einem Seitensprung der Mutter mit einem Dritten berichten. Dieser, so der Ehemann, dürfte der leibliche Vater der Oldenburgerin sein. Eine Genprobe konnte diesem Mann aber nicht mehr entnommen werden. Denn er war bereits verstorben. Im Rahmen eines Verfahrens vor dem Familiengericht wurden daher die zwei Söhne des Mannes verpflichtet, Genmaterial abzugeben. Hiergegen riefen die beiden das OLG an. Die Vermutung, ihr Vater sei auch der Vater der Oldenburgerin, sei vollkommen „ins Blaue hinein“ erfolgt. Außerdem habe die Frau sich jahrelang nicht um ihre Abstammung gekümmert. Eine Verpflichtung zur Abgabe einer Genprobe sei daher insgesamt nicht zumutbar, argumentierten die beiden Brüder.

Das OLG sah dies anders und bestätigte damit die Entscheidung des Familiengerichts. Es spreche einiges dafür, dass der Verstorbene der Vater sei. So habe ein Zeuge unter anderem über einen Brief des Verstorbenen an die Mutter berichten können, der eine Vaterschaft nahelege. Die Klärung der Abstammung sei gegenüber dem Interesse der leiblichen Kinder, mit der Sache nicht behelligt zu werden, als übergeordnet zu bewerten, weil das Wissen um die eigene Herkunft von zentraler Bedeutung für das Verständnis und die Entfaltung der eigenen Individualität sei, so das OLG. Die Unmöglichkeit, die eigene Abstammung zu klären, könne den Einzelnen erheblich belasten und verunsichern. Die beiden Brüder müssten dagegen nur einen geringen Eingriff dulden, der keine erhebliche Zeit in Anspruch nehme. Dies sei zumutbar, meint das OLG.

Die beiden Brüder haben nach einem entsprechenden Hinweis des OLG ihre Beschwerde gegen die familiengerichtliche Entscheidung zurückgenommen.

Oberlandesgericht Oldenburg, Hinweisbeschluss vom 15.08.2017, 4 UF 106/17

Umgangsvereinbarung nicht eingehalten: Ordnungsgeld gegen Kindesmutter

Wer eine Umgangsvereinbarung nicht einhält, muss mit einem Ordnungsgeld rechnen. Das zeigt ein vom OLG Oldenburg entschiedener Fall. Rechtlicher Hintergrund: Wenn nach einer Trennung die Kinder im Haushalt des einen Partners bleiben, hat der andere Partner grundsätzlich ein Umgangsrecht. Zur genauen Ausgestaltung kann – häufig vor dem Familiengericht – eine so genannte Umgangsvereinbarung geschlossen werden. Darin werden die Modalitäten festgelegt, zum Beispiel ein Umgangsrecht an jedem zweiten Wochenende und während der Hälfte der Schulferien. Auch die Frage, wer die Kinder abzuholen oder zum Umgang zu bringen hat, kann in einer solchen Vereinbarung festgehalten werden.

Leider zeige die familiengerichtliche Praxis, dass solche Vereinbarungen nicht immer eingehalten würden, so das OLG Oldenburg. Manchmal werde einfach behauptet, das Kind habe keine Lust zum Umgang gehabt. Dann könne es teuer werden.

Ein Vater hatte sich an das Amtsgericht (AG) Westerstede gewandt und vorgetragen, der vereinbarte Umgang mit seiner Tochter habe nicht stattgefunden. Außerdem habe seine Exfrau den gemeinsamen Sohn nicht zum Umgang zu ihm gebracht, obgleich dies so vereinbart gewesen sei. Das AG verhängte daraufhin – diese Möglichkeit war in der Umgangsvereinbarung vorgesehen – gegen die Kindesmutter ein Ordnungsgeld in Höhe von 500 Euro, ersatzweise fünf Tage Ordnungshaft. Dagegen rief die Mutter das OLG an.

Dieses hat die Entscheidung des AG grundsätzlich bestätigt. Die Behauptung der Mutter, die Tochter habe nicht zum Umgang mit dem Vater gehen wollen, sei nicht ausreichend. Die Mutter habe nicht dargelegt, inwieweit sie versucht habe, auf das Kind einzuwirken, um den Umgang zu ermöglichen. Auch habe sie gegen die Vereinbarung verstoßen, den Sohn zum Umgang zum Vater zu bringen.



Das OLG ließ allerdings Milde walten und setzte das Ordnungsgeld auf 300 Euro herab. Die Mutter habe aus ihrem Fehlverhalten gelernt. Sie habe die Tochter jetzt zum Umgang mit dem Vater motivieren können. Auch die Frage der Hol- und Bringschuld sei mittlerweile geklärt worden. Eine vollständige Aufhebung des Ordnungsgeldes komme aber angesichts der eindeutigen Verstöße gegen die Umgangsvereinbarung nicht in Betracht.

Oberlandesgericht Oldenburg, Beschluss vom 29.09.2017, 4 WF 151/17

Dienst im Katastrophenschutz führt nicht zu „verlängertem“ Kindergeldanspruch

Die Ableistung eines Dienstes im Katastrophenschutz führt zwar nach dem Zivildienstgesetz zur Befreiung vom Zivildienst. Da diese Art der Dienstleistung aber nicht im Katalog des § 32 Absatz 5 EStG enthalten ist, erfüllt sie keinen der Tatbestände, die die Gewährung von Kindergeld über das 25. Lebensjahr des Kindes hinaus erlaubten. Eine Verlängerung ergebe sich auch nicht aus der analogen Anwendung der einschlägigen Kindergeldvorschriften, entschied das FG des Saarlandes.

Geklagt hatte der Vater eines 1987 geborenen Sohnes, der Medizin studierte. Er macht geltend, sein Sohn habe während seines Studiums im Katastrophenschutz gearbeitet. Die studienbegleitende Tätigkeit habe zu einer Verzögerung des Studiums geführt. Die Ableistung des Dienstes im Katastrophenschutz rechtfertige die Verlängerung der Kindergeldzahlung über das 25. Lebensjahr hinaus. Das FG lehnte dies ab.

Für ein Kind, das sich in Berufsausbildung befindet, sei gemäß der für das Streitjahr (2012/2013) geltenden Vorschriften Kindergeld grundsätzlich nur bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres gewährt worden. Eine Verlängerung des Kindergeldanspruchs über das 25. Lebensjahr hinaus scheidet aus. Insbesondere sei der Verlängerungstatbestand des § 32 Absatz 5 EStG nicht einschlägig, der unter anderem Zivildienst ableistende Kinder betreffe. Hierunter falle der Dienst im Katastrophenschutz nicht. Auch die anderen Tatbestände des § 32 Absatz 5 EStG seien nicht einschlägig.

Auch eine analoge Anwendung der Vorschrift scheidet aus. Es fehle an einer planwidrigen Regelungslücke, so das FG. Der Gesetzgeber habe die Verlängerungstatbestände in § 32 Absatz 5 Satz 1 EStG dezidiert geregelt. Anhaltspunkte dafür, dass er versehentlich anderweitige

Dienstleistungen im Katalog des § 32 Absatz 5 Satz 1 EStG nicht berücksichtigt habe, lägen nicht vor.

Zudem fehle es an einer vergleichbaren Interessenlage zwischen den in § 32 Absatz 5 Satz 1 EStG genannten Verlängerungstatbeständen und der vorliegenden zu beurteilenden Dienstleistung im Katastrophenschutz, so das FG weiter. Der entscheidende Unterschied sei, dass der Kindergeldberechtigte eines Zivil- beziehungsweise Wehrdienst leistenden Kindes für die Dauer des Dienstes regelmäßig keinen Anspruch auf Kindergeld hat, während sich der Elternteil eines den Dienst im Katastrophenschutz leistenden Kindes – wie der Kläger – aufgrund der Regelung des § 32 Absatz 4 Nr. 2d EStG auch für die Zeit des Dienstes Kindergeld beanspruchen könne.

Hiermit möge der Gesetzgeber zwar auch dem Umstand Rechnung getragen haben, dass die Dienstleistung im Katastrophenschutz – anders als der Grundwehr- und Zivildienst – unentgeltlich erfolgt, sodass die mit dem Kindergeldanspruch typisierend zugrunde gelegte Unterhaltsverpflichtung des Erziehungsberechtigten weiter besteht. Der Gesetzgeber rechtfertige die Verlängerung des Kindergeldanspruchs um Zeiten der Absolvierung des Grundwehr- oder Zivildienstes jedoch insbesondere mit der fehlenden steuer- beziehungsweise kindergeldrechtlichen Berücksichtigung Wehrdienst und Zivildienst leistender Kinder. Gerade hierauf könne sich der Elternteil eines Dienst im Katastrophenschutz leistenden Kindes nicht berufen.

Finanzgericht Saarland, Urteil vom 15.02.2017, 2 K 1200/16

Kindergeld bei volljährigem behinderten Kind: Eingliederungshilfe bei behinderungsbedingtem Mehrbedarf zu berücksichtigen

Wenn beim Kindergeld streitig ist, ob ein volljähriges behindertes Kind nach § 32 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 EStG außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, ist die Eingliederungshilfe nach §§ 53 ff. SGB X bei der Berechnung des so genannten behinderungsbedingten Mehrbedarfs in Ansatz zu bringen. Ob das behinderte Kind voll- oder teilstationär untergebracht ist, ist insoweit unerheblich, wie das Hessische FG entschieden hat (Az. 12 K 2289/13).

Gegen das Urteil wurde Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt (Aktenzeichen des Bundesfinanzhofs: III B 124/17).

Medien & Telekommunikation

Facebook verstößt gegen deutsches Datenschutzrecht

Facebook verstößt mit seinen Voreinstellungen und Teilen der Nutzungs- und Datenschutzbedingungen gegen geltendes Verbraucherrecht. Das hat das Landgericht Berlin nach einer Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) entschieden. Die Einwilligungen zur Datennutzung, die sich das Unternehmen einholt, sind nach dem Urteil teilweise unwirksam.

„Facebook versteckt datenschutzunfreundliche Voreinstellungen in seinem Privatsphäre-Center, ohne bei der Registrierung ausreichend darüber zu informieren“, sagt Heiko Dünkel, Rechtsreferent beim vzbv. „Das reicht für eine informierte Einwilligung nicht aus.“

Kritische Voreinstellungen schon aktiviert

Nach dem Bundesdatenschutzgesetz dürfen personenbezogene Daten nur mit Zustimmung der Betroffenen erhoben und verwendet werden. Damit diese bewusst entscheiden können, müssen Anbieter klar und verständlich über Art, Umfang und Zweck der Datennutzung informieren. Diese Anforderungen erfüllte Facebook nicht. So war in der Facebook-App für Mobiltelefone bereits ein Ortungsdienst aktiviert, der Chat-Partnern den eigenen Aufenthaltsort verrät. In den Einstellungen zur Privatsphäre war per Häkchen voreingestellt, dass Suchmaschinen einen Link zur Chronik des Teilnehmers erhalten. Dadurch wird das persönliche Facebook-Profil für jeden schnell und leicht auffindbar. Die Richter entschieden, dass alle fünf vom vzbv monierten Voreinstellungen auf Facebook unwirksam sind. Es sei nicht gewährleistet, dass diese vom Nutzer überhaupt zur Kenntnis genommen werden.

Das Landgericht Berlin erklärte außerdem acht Klauseln in den Nutzungsbedingungen für unwirksam. Diese enthielten unter anderem vorformulierte Einwilligungserklärungen, wonach Facebook Namen und Profilbild der Nutzer „für kommerzielle, gesponserte oder verwandte Inhalte“ einsetzen und deren Daten in die USA weiterleiten durfte. Die Richter stellten klar, dass mit solchen vorformulierten Erklärungen keine wirksame Zustimmung zur Datennutzung erteilt werden könne.

Unzulässig ist auch eine Klausel, mit der sich Nutzer verpflichten, auf Facebook nur ihre echten Namen und Daten zu verwenden. „Anbieter von Online-Diensten müssen Nutzern auch eine anonyme Teilnahme,

etwa unter Verwendung eines Pseudonyms, ermöglichen“, so Dünkel. „Das schreibt das Telemediengesetz vor.“ Nach Auffassung des Gerichts konnte dieser Aspekt aber offen bleiben, denn die Klausel sei bereits deshalb unzulässig, weil Nutzer damit versteckt der Verwendung dieser Daten zustimmten.

Nicht durchsetzen konnte sich der vzbv gegen die Werbung, Facebook sei kostenlos. Der Werbespruch ist nach Ansicht des Verbands irreführend. „Verbraucher bezahlen die Facebook-Nutzung zwar nicht in Euro, aber mit ihren Daten. Und diese bringen dem Unternehmen viel Geld ein“, so Dünkel. Das Landgericht Berlin hält die Werbung dagegen für zulässig, immaterielle Gegenleistungen seien nicht als Kosten anzusehen. Die Richter lehnten außerdem mehrere Anträge des vzbv gegen Bestimmungen in der Facebook-Datenrichtlinie ab. Die Richtlinie enthalte fast nur Hinweise und Informationen zur Verfahrensweise des Unternehmens und keine vertraglichen Regelungen.

Soweit das Gericht die Klage abgewiesen hat, wird der vzbv Berufung zum Kammergericht einlegen.

vzbv, Pressemitteilung vom 12.02.2018 zum LG Berlin, Urteil 16 O 341/15 vom 16.01.2018 (nrkr)

Tierarzneimittel: Werbung bei Facebook grundsätzlich verboten

Das Oberlandesgericht (OLG) Köln hat es einem Hersteller von Tierarzneimitteln verboten, eines seiner Produkte in einem Facebook-Post als „als sicheres und wirksames Mittel gegen Flöhe und Zecken“ zu bezeichnen. Es hat damit auf den Eilantrag eines Konkurrenten reagiert. In dem Verfahren geht es um eine verschreibungspflichtige Kautablette zur Behandlung von Zecken- und Flohbefall bei Hunden. Weil in den sozialen Medien massiv negativ über das Arzneimittel diskutiert wurde („Shitstorm“), insbesondere was mögliche Nebenwirkungen anging, verbreitete die Herstellerfirma über Facebook mehrere Posts, gerichtet an die Zielgruppen „kritische Hundehalter“ und „Tiermediziner/Tiermedizinische Fachangestellte“. Ein Wettbewerber klagte auf Unterlassung, weil gemäß § 10 Absatz 1 Heilmittelwerbegesetz (HWG) Werbung für verschreibungspflichtige Medikamente nur bei den so genannten Fachkreisen – insbesondere Tierärzten – zulässig, Werbung in der allgemeinen Öffentlichkeit aber verboten sei.



Das Landgericht Köln hatte dem Antrag vollständig stattgegeben (Urteil vom 24.05.2017, 84 O 67/17). Auf die hiergegen gerichtete Berufung hat das OLG Köln in seiner Entscheidung differenziert. Ein Post, der den Wirkstoff als „als sicheres und wirksames Mittel gegen Flöhe und Zecken“ bezeichnet, bleibt danach verboten. Das Werbeverbot für verschreibungspflichtige Arzneimittel in § 10 Absatz 1 HWG sei auch für Tiermedizin verfassungsrechtlich zulässig, führt das OLG dazu aus. Der gesetzliche Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Berufs- und Meinungsfreiheit der Hersteller von Tierarzneimitteln sei gerechtfertigt. Die Norm solle den Tierarzt vor Einflussnahme schützen. Diesem bleibe die Entscheidung vorbehalten, ob und welche Medikamente er aufgrund seiner Expertise verschreiben möchte.

Diese Möglichkeit der freien Entscheidung des Tierarztes könne durch Werbung für das Medikament in der allgemeinen Öffentlichkeit erheblich beeinflusst werden, meint das OLG. So könnten Tierhalter aufgrund der Werbung einen Tierarzt zur Verschreibung drängen oder versuchen, das Arzneimittel ohne Konsultation eines Tierarztes zu erhalten. Damit diene das Werbeverbot letztlich auch dem Tierwohl. Der Post sei wegen der Nennung des Wirkstoffs und des Logos der Herstellerin als produktbezogene Werbung einzuordnen, die über Facebook auch außerhalb der Fachkreise geschaltet worden sei.

Die Werbung sei darüber hinaus auch innerhalb der Fachkreise – also zum Beispiel gegenüber Tierärzten – zu unterlassen, so das OLG Köln weiter. Denn durch die besondere Herausstellung der Sicherheit des Mittels würde bei den angesprochenen Verkehrskreisen der unrichtige Eindruck erweckt, das Arzneimittel habe keine Nebenwirkungen. Der Umstand, dass das Arzneimittel behördlich zugelassen sei, genüge nicht, um es als „sicher“ zu bezeichnen, weil sich aus der Zulassung nur ein positives Verhältnis zwischen Nebenwirkungen und Behandlungserfolg ergebe.

Ein Post mit der Frage „Ist dieses verschreibungspflichtige Medikament sicher für meinen Hund?“ ist laut OLG dagegen erlaubt. Auch dieser Post sei zwar als Werbung einzuordnen. Diese sei aber bei verfassungskonformer Auslegung des § 10 HWG zulässig. Der Post werde nur für diejenigen als Werbung für ein konkretes Produkt erkennbar, der den „Shitstorm“ gegen das Produkt kenne. Facebook-Nutzer, deren Interesse nicht aufgrund einer anderweitigen Kenntnis von der Diskussion über das Arzneimittel geweckt worden sei, würden sich mit der Dar-

stellung nicht weiter auseinandersetzen. Außerdem würden in dem Post nicht die besonderen Vorteile des Mittels beworben, sondern die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Produktes, welche gerade Gegenstand der auf Facebook geführten Diskussion sei. Insgesamt würde daher letztlich nicht ein breiter Kreis von Tierhaltern angesprochen, sondern lediglich Personen, denen das Arzneimittel und die Diskussion hierüber bereits bekannt seien. Die mit einer solchen Werbung verbundenen Risiken, denen der Gesetzgeber durch das Werbeverbot begegnen wollte, könnten sich daher bei diesem Personenkreis kaum verwirklichen. Im Ergebnis überwiege das Interesse des Herstellers, sich in die Diskussion über die Gefahren und Risiken ihres Arzneimittels einzubringen.

OLG Köln, Urteil vom 12.01.2018, 6 U 92/17, nicht anfechtbar

Facebook darf personenbezogene Daten deutscher WhatsApp-Nutzer vorerst nicht weiter verwenden

Facebook darf die personenbezogenen Daten deutscher WhatsApp-Nutzer vorerst nicht auf der Grundlage der bisher abgeforderten Einwilligung erheben und speichern. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Hamburg entschieden und damit die vorausgegangene Entscheidung des Verwaltungsgerichts Hamburg bestätigt, das einen Eilantrag von Facebook gegen eine sofort vollziehbare Untersagungsverfügung des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationssicherheit abgelehnt hatte (13 E 5912/16).

Zur Begründung hat das OVG ausgeführt, dass offen sei, ob die beanstandete Untersagungsverfügung rechtmäßig sei. Offen sei insbesondere, ob deutsches Datenschutzrecht zur Anwendung gelange und – wenn ja – ob der Datenschutzbeauftragte gegen Facebook mit Sitz in Irland vorgehen dürfe. In diesem Fall erweise sich die beanstandete Untersagung allerdings nicht als offensichtlich rechtswidrig. Denn die seit August 2016 abgeforderte Zustimmung der WhatsApp-Nutzer zu den neuen Nutzungsbedingungen und Datenschutzrichtlinien entspreche voraussichtlich nicht den deutschen Datenschutzvorschriften. Die vor diesem Hintergrund vorzunehmende Interessenabwägung führe zu einem Überwiegen der Interessen deutscher WhatsApp-Nutzer am Schutz ihrer personenbezogenen Daten.

Oberverwaltungsgericht Hamburg, 5 Bs 93/17