

Ihre Steuerkanzlei informiert.

Beiderbeck und Kunz
Landshuter Str. 23/II
94315 Straubing

SCHAUFENSTER STEUERN 11/2018

Termine

Steuern und Sozialversicherung

Aussetzungszinsen

Verfassungsrechtliche Zweifel an Zinshöhe
bereits ab 2014

Gesetzliche Krankenkasse

Prämie mindert Sonderausgabenabzug



Sehr geehrte Mandanten,

unter Steuerfachleuten gibt es ein Sprichwort: #Ist das Urteil noch so schlecht, der BFH hat immer recht!# Leider kommt dieses Sprichwort immer noch viel zu häufig zur Anwendung.

In diese Kategorie muss nämlich auch das Urteil des BFH vom 15.5.2018 (Az: X R 28/15) eingeordnet werden. Darin hat der BFH entschieden, dass, auch wenn die Anwendung der Ein-Prozent-Regelung schon seit 2006 voraussetzt, dass das Fahrzeug zu mehr als 50 % betrieblich genutzt werden muss, es verfassungsrechtlich nicht geboten ist, die nach der Ein-Prozent-Regelung ermittelte Nutzungsentnahme auf 50 % der Gesamtaufwendungen für das entsprechende Fahrzeug zu begrenzen.

Mit anderen Worten: Auch wenn das Betriebsfahrzeug zu mindestens 50 % oder mehr tatsächlich betrieblich genutzt wird, darf die Nutzungsentnahme für die Privatnutzung des Fahrzeuges locker mehr als 50 % betragen. Lediglich das Bundesfinanzministerium gibt im Wege der Billigkeit vor, dass die private Nutzungsentnahme niemals mehr als die kompletten Kfz Kosten betragen darf. Das ist die sogenannte Kostendeckelung.

Schönen Dank auch! Praktisch wäre es sicherlich kein Problem und zudem auch gerechter, die Kostendeckelung schon bei 50% der Kfz-Kosten anzusetzen. Dies ist jedoch nicht gewollt. Bei einer solchen Auffassung von Steuergerechtigkeit seitens Gesetzgeber und Rechtsprechung wundert es daher kaum, dass zahlreiche Steuerzahler frustriert sind. Aber auch wenn der Fiskus hier mit gefühlt unfairen Mitteln arbeitet, werden findige Bürger an anderer Stelle vollkommen legale Steuergestaltungen finden.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

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 4

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Aussetzungszinsen: Verfassungsrechtliche Zweifel an Zinshöhe bereits ab 2014
- Gesetzliche Krankenkasse: Prämie mindert Sonderausgabenabzug
- Kreuzfahrt: Einladung löst keine Schenkungsteuer aus

Unternehmer 6

- Zweite Chance für Unternehmer: EU-Justizminister einigen sich auf neue europäische Regeln für Insolvenzen
- D- und O-Versicherung deckt GmbH-Geschäftsführerhaftung gemäß § 64 GmbHG wegen nach Insolvenzreife getätigter rechtswidriger Zahlungen nicht
- Umsatzsteuer: BFH erleichtert für Unternehmen den Vorsteuerabzug aus Rechnungen

Kapitalanleger 8

- Hinzurechnung von Aktienverlusten im Jahr 2003 ist keine unzulässige Rückwirkung
- Fehlerhafte Anlageberatung: Sarasin-Bank muss Drogerie-Unternehmer Müller rund 45 Millionen Euro zurückzahlen
- Verlustberücksichtigung bei Aktienveräußerung nicht von Höhe anfallender Veräußerungskosten abhängig

Immobilienbesitzer 10

- Immobilienverkäufe: Bundesregierung prüft Bestellerprinzip

- Zweckentfremdung von Wohnraum kann erhebliches Bußgeld nach sich ziehen
- Gebäude auf verkauftem Grundstück abgebrannt: Versicherungsleistungen schmälern Kaufpreisforderung

Angestellte 12

- Auslandsentsendung: Reisezeiten wie Arbeit zu vergüten
- Filialleiter im Bereich der Systemgastronomie ist nicht unbedingt leitender Angestellter
- Abfindung an Grenzgänger bei Wegzug während Dauer des Dienstverhältnisses zumindest teilweise steuerpflichtig
- Arbeitskampf: Streikbruchprämie ist zulässig

Familie und Kinder 14

- Kind in Berufsausbildung: Von Eltern getragene Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge können Sonderausgaben sein
- Elterngeld: Schwangerschaftsbedingter Einkommensverlust darf sich nicht auswirken
- Unterhaltsvorschuss bei mangelnder Mitwirkung der Kindesmutter an Bestimmung des Kindesvaters ausgeschlossen

Medien & Telekommunikation 16

- Haftungsbefreiung nach illegalem Filesharing: Benennung eines Familienmitglieds mit Anschlusszugriff nicht ausreichend
- Nicht telefonieren darf nichts kosten: mobilcom-debitel muss Gewinne abführen
- AfD-kritischer Blogger darf nicht Domain "www.wir-sind-afd.de" nutzen

Impressum

Wolters Kluwer Deutschland GmbH | Sitz der Gesellschaft: Luxemburger Straße 449, 50939 Köln | Tel. +49 (0) 621/86 26 00, Fax:+49 (0) 621/86 26 263, E-Mail: info@akademische.de
| Geschäftsführer: Martina Bruder, Michael Gloss, Christian Lindemann, Nick Schlattmann, Ralph Vonderstein, Stephanie Walter | Handelsregister beim Amtsgericht Köln: HRB 58843 |
Umsatzsteuer-ID-Nummer: DE 188836808 Verantwortlich für den Inhalt (nach § 55 Abs.2 RStV): Hubert Haarmann, Akademische Arbeitsgemeinschaft, Janderstraße 10, 68199 Mannheim |
Internet: www.akademische.de Alternative Streitbeilegung (Online-Streitbeilegung und Verbraucherschlichtungsstelle) Die Europäische Kommission hat eine Plattform zur Online-Streitbeilegung
eingerrichtet, die unter folgendem Link abgerufen werden kann: www.ec.europa.eu/consumers/odr. Wolters Kluwer ist nicht bereit und nicht verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor einer
Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.

Alle Steuerzahler

Termine: Steuern und Sozialversicherung

12.11.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.11. für den Eingang der Zahlung.

15.11.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 19.11. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge November 2018

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für November ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.11.2018.

Aussetzungszinsen: Verfassungsrechtliche Zweifel an Zinshöhe bereits ab 2014

Das Finanzgericht (FG) Münster hat ernsthafte Zweifel an der Höhe des Zinssatzes für Aussetzungszinsen von jährlich sechs Prozent für Zeiträume ab 2014 geäußert.

Das Finanzamt hatte die Vollziehung von Einkommensteuernachforderungen gegenüber den Antragstellern ausgesetzt. Die Aussetzung lief aufgrund eines Klageverfahrens, das sich nach Zurückverweisung durch den Bundesfinanzhof (BFH) über zwei Rechtsgänge erstreckte, über mehrere Jahre und führte zur Festsetzung von Aussetzungszinsen in Höhe von mehr als 60.000 Euro. Hiergegen legten die Antragsteller Einspruch ein und beantragten die Aussetzung der Vollziehung. Das Finanzamt entsprach dem Antrag im Hinblick auf den BFH-Beschluss vom 25.04.2018 (IX B 21/18) nur für Zeiträume des Zinslaufs ab dem

01.04.2015 und lehnte ihn im Übrigen ab. Mit ihrem gerichtlichen Aussetzungsantrag machten die Antragsteller geltend, dass die Zinshöhe von sechs Prozent pro Jahr auch für frühere Zeiträume realitätsfern bemessen sei.

Diesem Antrag gab das Gericht teilweise statt. Auch für den Zeitraum vom 01.01.2014 bis zum 31.03.2015 sei ernstlich zweifelhaft, ob die Zinshöhe von 0,5 Prozent pro Monat dem allgemeinen Gleichheitssatz und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht, denn bereits im Jahr 2014 habe sich die lang andauernde Niedrigzinsphase ernstlich verfestigt. Das FG setzte jedoch für diesen Zeitraum die Vollziehung des Zinsbescheids nicht vollständig aus, sondern nur, soweit der Zinssatz die Schwelle von jährlich drei Prozent (gleich 0,25 Prozent pro Monat) überstieg. Auch in einer Niedrigzinsphase sei ein vollständiger Verzicht auf die Erhebung von Aussetzungszinsen nicht geboten.

Für Zeiträume bis einschließlich 2013 bestünden dagegen keine hinreichend gewichtigen verfassungsrechtlichen Bedenken. Zwar dürfte der Zinssatz jedenfalls für 2013 oberhalb der Bandbreite eines realitätsgerechten Spektrums liegen, dem Gesetzgeber sei aber ein gewisser Beobachtungszeitraum zuzubilligen.

Die vom FG zugelassene Beschwerde ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen VIII B 128/18 anhängig.

Finanzgericht Münster, Beschluss vom 31.08.2018, 9 V 2360/18 E, nicht rechtskräftig

Gesetzliche Krankenkasse: Prämie mindert Sonderausgabenabzug

Erhält ein Steuerpflichtiger von seiner gesetzlichen Krankenkasse eine Prämie, die auf einem Wahltarif gemäß § 53 Absatz 1 des Fünften Buchs Sozialgesetzbuch (SGB V) beruht, mindern sich die als Sonderausgaben abziehbaren Krankenversicherungsbeiträge. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Seit April 2007 haben die gesetzlichen Krankenkassen die Möglichkeit, ihren Versicherten so genannte Wahltarife, das heißt Selbstbehaltungstarife in begrenzter Höhe oder Kostenerstattungstarife anzubieten. Der Kläger hatte einen Wahltarif mit Selbstbehalt gewählt, aufgrund dessen er eine Prämie je Kalenderjahr bis zur Höhe von 450 Euro erhalten konnte. Die von ihm im Gegenzug zu tragenden Selbstbehalte



waren auf 550 Euro begrenzt, sodass er seiner Krankenkasse in dem für ihn ungünstigsten Fall weitere 100 Euro zu zahlen hatte. Im Streitjahr 2014 erhielt er eine Prämie von 450 Euro, die er bei den von ihm geltend gemachten Krankenversicherungsbeiträgen nicht berücksichtigt. Das Finanzamt sah in der Prämienzahlung eine Beitragsrückerstattung und setzte dementsprechend geringere Sonderausgaben gemäß § 10 Absatz 1 Nr. 3 Satz 1a Satz 2 des Einkommensteuergesetzes an. Einspruch und Klage blieben ohne Erfolg.

Der BFH bestätigte das finanzgerichtliche Urteil. Danach ist die Prämienzahlung nach § 53 Absatz 1 SGB V eine Beitragsrückerstattung, die die Vorsorgeaufwendungen des Steuerpflichtigen mindert. Der BFH begründet dies damit, dass sich die wirtschaftliche Belastung des Steuerpflichtigen reduziere. Diese sei wesentliche Voraussetzung für den Sonderausgabenabzug.

Die Prämie sei damit anders zu behandeln als Bonusleistungen, die gesetzliche Krankenkassen ihren Mitgliedern zur Förderung gesundheitsbewussten Verhaltens gemäß § 65a SGB V gewähren. Diese minderten die als Sonderausgaben abziehbaren Krankenversicherungsbeiträge nicht (BFH-Urteil vom 01.06.2016, X R 17/15). Den Unterschied sieht der BFH darin, dass der Bonus eine Erstattung der vom Versicherten selbst getragenen gesundheitsbezogenen Aufwendungen ist und damit nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit den Beiträgen zur Erlangung des Basiskrankenversicherungsschutzes steht. Demgegenüber beruhe die Prämie auf der Übernahme des Risikos, der Krankenkasse gegebenenfalls weitere, jedoch der Höhe nach begrenzte Beitragszahlungen leisten zu müssen.

Die Beurteilung der Prämie entspreche damit der einer Beitragsrückerstattung einer privaten Krankenversicherung. In beiden Fällen erhalte der Versicherte eine Zahlung von seiner Krankenkasse, da diese von ihm nicht oder in einem geringeren Umfang in Anspruch genommen wurde. Dadurch würden im Ergebnis seine Beitragszahlungen reduziert. Im Fall der Beitragsrückerstattungen erkaufe der Versicherte dies mit selbst getragenen Krankheitskosten; im streitgegenständlichen Wahltarif sei der Preis des Klägers das Risiko, weitere Zahlungen in Höhe von maximal 100 Euro erbringen zu müssen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 06.06.2018, X R 41/17

Kreuzfahrt: Einladung löst keine Schenkungsteuer aus

Die Einladung zu einer Kreuzfahrt unterliegt nicht der Schenkungsteuer. Dies hat das Finanzgericht (FG) Hamburg entschieden, allerdings die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Der Kläger und seine Lebensgefährtin hatten eine fünfmonatige Weltreise in einer Luxuskabine (Penthouse Grand Suite mit Butlerservice) unternommen. Die Kosten hierfür beliefen sich insgesamt auf rund 500.000 Euro. Noch während der Reise informierte der Kläger das Finanzamt von dem Sachverhalt und erbat eine schenkungsteuerrechtliche Einschätzung. Das Finanzamt forderte den Kläger daraufhin zur Abgabe einer Schenkungsteuererklärung auf. Dem folgte der Kläger, erklärte aber nur einen Betrag von rund 25.000 Euro, der auf Anreisekosten der Lebensgefährtin und ihren Kostenanteil für Ausflüge und Verpflegung entfiel. Das Finanzamt berücksichtigte demgegenüber einen steuerpflichtigen Erwerb der Lebensgefährtin in Höhe der hälftigen Gesamtkosten zuzüglich der vom Kläger übernommenen Steuer. Dem ist das FG nicht gefolgt. Der Kläger habe seiner Lebensgefährtin zwar ein eigenes Forderungsrecht gegenüber dem Reiseveranstalter eingeräumt. Dadurch sei sie aber nicht in dem erforderlichen Maße bereichert worden. Denn sie habe hierüber nicht frei verfügen können. Vielmehr sei die Zuwendung daran geknüpft gewesen, den Kläger zu begleiten. Allein die „Mitnahme“ auf die Kreuzfahrt sei nur als Gefälligkeit zu beurteilen. Eine Vermögensmehrung bei der Lebensgefährtin sei auch nicht durch einen Verzicht des Klägers auf Wertausgleich erfolgt. Denn es handele sich um Luxusaufwendungen, die die Lebensgefährtin sonst nicht aufgewandt hätte. Schließlich sei auch durch das Erleben der Reise selbst keine Vermögensmehrung eingetreten. Die Begleitung auf der Reise erschöpfe sich vielmehr im gemeinsamen Konsum. Das Gericht hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 12.06.2018, 3 K 77/17, nicht rechtskräftig

Unternehmer

Zweite Chance für Unternehmer: EU-Justizminister einigen sich auf neue europäische Regeln für Insolvenzen

Die Justizminister der Europäischen Union haben am 11.10.2018 eine politische Einigung auf effizientere Insolvenzverfahren in der gesamten EU erzielt. Dank dieser Richtlinie könnten Unternehmen, die sich in finanziellen Schwierigkeiten befinden, frühzeitig umstrukturiert werden, sodass Insolvenzen und Entlassungen soweit wie möglich vermieden würden, erläutert die Europäische Kommission.

„Dieser Vorschlag bedeutet für unsere Unternehmen, die dort beschäftigten Personen, die Investoren und die Gesellschaft insgesamt einen echten Fortschritt. Redliche Unternehmer sollten eine zweite Chance bekommen, statt dafür bestraft zu werden, dass ihr erster Versuch nicht funktioniert hat“, sagte EU-Justizkommissarin Věra Jourová zur Einigung der Minister. Damit sei der Weg frei für die Triologverhandlungen mit dem Europäischen Parlament, das seine Verhandlungsposition bereits im September 2018 festgelegt hatte.

Die von der Kommission vorgeschlagene Richtlinie konzentrierte sich auf drei Schlüsselemente: Gemeinsame Standards für präventive Restrukturierungsmaßnahmen, Regeln für die Gewährung einer zweiten Chance für Unternehmer und gezielte Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Insolvenz-, Restrukturierungs- und Entschuldungsverfahren in allen Mitgliedstaaten.

Die Richtlinie soll laut Kommission zur Beseitigung großer Hindernisse für die Entwicklung der Kapitalmärkte in der EU beitragen, indem Rechtssicherheit für ausländische Investoren und EU-weit tätige Unternehmen geschaffen wird. Die neuen Regeln würden dazu beitragen, Investoren anzuziehen, Arbeitsplätze zu schaffen und zu erhalten sowie wirtschaftliche Schocks für die Volkswirtschaften aufzufangen. Zurzeit würden noch zu viele wirtschaftlich bestandsfähige Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten abgewickelt anstatt frühzeitig umstrukturiert zu werden, und zu wenige Unternehmer erhielten eine zweite Chance.

Europäische Kommission, PM vom 11.10.2018

D&O-Versicherung deckt GmbH-Geschäftsführerhaftung gemäß § 64 GmbHG wegen nach Insolvenzreife getätigter rechtswidriger Zahlungen nicht

Das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf hat ein Grundsatzurteil zur Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Unternehmensleitungen und Leitende Angestellte (so genannte D&O-Versicherung) verkündet. Danach umfasst der Versicherungsschutz einer D&O-Versicherung nicht den Anspruch einer insolvent gewordenen Gesellschaft gegen ihren versicherten Geschäftsführer auf Ersatz insolvenzrechtswidrig geleisteter Zahlungen der Gesellschaft gemäß § 64 GmbH-Gesetz (GmbHG).

Hintergrund ist, dass gemäß § 64 GmbHG ein Geschäftsführer für Zahlungen persönlich einzustehen hat, die trotz Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Feststellung der Überschuldung der Gesellschaft geleistet worden sind. Im zu entscheidenden Fall war die Geschäftsführerin einer GmbH gemäß § 64 GmbHG erfolgreich vom Insolvenzverwalter der Gesellschaft in Anspruch genommen worden, da die GmbH nach Eintritt der Insolvenzreife noch Überweisungen in Höhe von über 200.000 Euro ausgeführt hatte. Der Insolvenzverwalter hatte ein dementsprechendes rechtskräftiges Zahlungsurteil gegen die Geschäftsführerin erwirkt. Diese Forderung hatte die Geschäftsführerin bei ihrer Versicherung angemeldet und verlangte Freistellung. Sie meint, ihre D&O-Versicherung habe auch für solche gegen sie gerichteten Haftungsansprüche aufzukommen. Nachdem ihre Klage in erster Instanz insoweit erfolglos gewesen war, verfolgte sie ihr Begehren im Berufungsverfahren weiter.

Nach Auffassung des OLG ist der geltend gemachte Anspruch jedoch schon grundsätzlich kein vom Versicherungsvertrag erfasster Anspruch. Der Haftungsanspruch gemäß § 64 GmbH-Gesetz sei mit dem versicherten Anspruch auf Schadenersatz wegen eines Vermögensschadens nicht vergleichbar. Es handele sich vielmehr um einen „Ersatzanspruch eigener Art“, der allein dem Interesse der Gläubigergesamtheit eines insolventen Unternehmens diene. Die Gesellschaft erleide schließlich durch insolvenzrechtswidrige Zahlungen nach Insolvenzreife keinen Vermögensschaden, da ja eine bestehende Forderung beglichen wer-



de. Nachteilig wirke sich die Zahlung an bevorzugte Gläubiger nur für die übrigen Gläubiger aus. Die D&O-Versicherung sei jedoch nicht auf den Schutz der Gläubigerinteressen ausgelegt.

Der Haftungsanspruch gemäß § 64 GmbHG sei auch deshalb nicht mit einem Schadenersatzanspruch vergleichbar, da verschiedene Einwendungen, die im Schadenersatzrecht erhoben werden können, bei § 64 GmbHG nicht vorgesehen seien. So könne einer Haftung gemäß § 64 GmbHG nicht entgegeng gehalten werden, der notleidenden Gesellschaft sei kein oder nur ein geringerer Schaden entstanden. Auch sei es nicht möglich, sich auf ein Mitverschulden oder eine eventuelle Gesamtschuld mehrerer handelnder Personen zu berufen. Müsste eine D&O Versicherung hier eintreten, wären ihre Verteidigungsmöglichkeiten im Vergleich zur Inanspruchnahme aus einem Schadenersatzanspruch sehr eingeschränkt.

Auch wenn diese Rechtsauffassung zu Deckungslücken der D&O-Versicherung führen könne, müsse die Versicherung nicht leisten, betont das OLG. Das Urteil dürfte seiner Ansicht nach große praktische Bedeutung für Führungskräfte von Unternehmen, Insolvenzverwalter, Versicherungsmakler und Industrierversicherer haben. Denn es komme nicht selten vor, dass Insolvenzverwalter wegen der Regelung in § 64 GmbHG die Geschäftsführer von Unternehmen in Anspruch nehmen. Das OLG hat die Revision zum Bundesgerichtshof (BGH) nicht zugelassen. Die unterlegene Geschäftsführerin sowie der als Streithelfer beteiligte Insolvenzverwalter des Unternehmens haben allerdings die Möglichkeit, sich mit einer Beschwerde gegen die Nichtzulassung an den BGH zu wenden.

Oberlandesgericht Düsseldorf, Entscheidung vom 20.07.2018, I-4 U 93/16

Umsatzsteuer: BFH erleichtert für Unternehmen den Vorsteuerabzug aus Rechnungen

Eine Rechnung muss für den Vorsteuerabzug eine Anschrift des leistenden Unternehmers enthalten, unter der er postalisch erreichbar ist. Wie der Bundesfinanzhof (BFH) unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden hat, ist es nicht mehr erforderlich, dass die Rechnung weitergehend einen Ort angibt, an dem der leistende Unternehmer seine Tätigkeit ausübt.

Bei der Umsatzsteuer setzt der Vorsteuerabzug aus Leistungsbezügen anderer Unternehmer eine Rechnung voraus, die – neben anderen Erfordernissen – die vollständige Anschrift des leistenden Unternehmers angibt (§ 15 Absatz 1 Nr. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 14 Absatz 4 Satz 1 Nr. 1 des Umsatzsteuergesetzes).

Im ersten Fall (V R 25/15) erwarb der Kläger, ein Autohändler, Kraftfahrzeuge von einem Einzelunternehmer, der „im Onlinehandel“ tätig war, ohne dabei ein „Autohaus“ zu betreiben. Er erteilte dem Kläger Rechnungen, in denen er als seine Anschrift einen Ort angab, an dem er postalisch erreichbar war.

Im zweiten Fall (V R 28/16) bezog die Klägerin als Unternehmerin neun Einzellieferungen 200 Tonnen Stahlschrott von einer GmbH. In den Rechnungen war der Sitz der GmbH entsprechend der Handelsregistereintragung als Anschrift angegeben. Tatsächlich befanden sich dort die Räumlichkeiten einer Anwaltskanzlei. Die von der GmbH für die Korrespondenz genutzte Festnetz- und Faxnummer gehörten der Kanzlei, die als Domiziladresse für etwa 15 bis 20 Firmen diente. Ein Schreibtisch in der Kanzlei wurde gelegentlich von einem Mitarbeiter der GmbH genutzt.

Der BFH bejahte in beiden Fällen den Vorsteuerabzug mit ordnungsgemäßen Rechnungen. Für die Angabe der „vollständigen Anschrift“ des leistenden Unternehmers reiche die Angabe eines Ortes mit „postalischer Erreichbarkeit“ aus. Die Rechtsprechungsänderung beruht auf dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union Geissel und Butin vom 15.11.2017 (C 374/16 und C 375/16), das auf Vorlage durch den BFH ergangen ist.

Die Rechtsprechungsänderung ist laut BFH für Unternehmer, die nach ihrer Geschäftstätigkeit zum Vorsteuerabzug berechtigt sind, von großer Bedeutung. Die Frage, ob bei der Inanspruchnahme des Vorsteuerabzugs ordnungsgemäße Rechnungen vorliegen, sei bei ihnen regelmäßig Streitpunkt in Außenprüfungen. Die neuen Urteile des BFH erleichterten die Inanspruchnahme des Vorsteuerabzugs.

Bundesfinanzhof, Urteile vom 21.06.2018, V R 25/15 und V R 28/16

Kapital- anleger

Hinzurechnung von Aktienverlusten im Jahr 2003 ist keine unzulässige Rückwirkung

Die in § 40a Absatz 1 Satz 2 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG) in der Fassung des Korb-II-Gesetzes vom 22.12.2003 angeordnete Hinzurechnung von Verlusten aus Aktiengeschäften für das Jahr 2003 stellt keine verfassungsrechtlich unzulässige Rückwirkung dar. Wie aus einem Urteil des Finanzgerichts (FG) Münster hervorgeht, sind Gewinnminderungen im Zusammenhang mit einem Wertpapier-Sondervermögen danach nicht abzugsfähig. Nach der früheren Rechtslage waren entsprechende Gewinne steuerfrei, während sich Verluste steuermindernd auswirkten.

Die Klägerin veräußerte im Jahr 2003 – vor Einbringung des Gesetzentwurfs des Korb-II-Gesetzes in den Bundestag – Anteilsscheine an mehreren Spezialfonds und erlitt hieraus Verluste. Das Finanzamt rechnete diese Verluste bei der Körperschaftsteuerveranlagung für 2003 unter Anwendung der Neuregelung dem zu versteuernden Einkommen hinzu. Hiergegen wandte die Klägerin ein, die rückwirkende Anordnung der Hinzurechnung für 2003 verfassungsrechtlich sei unzulässig.

Dem folgte das FG Münster nicht und wies die Klage ab. Die Anwendungsregelung stelle für 2003 eine verfassungsrechtlich zulässige Rückwirkung dar. Da die Körperschaftsteuer bei Inkrafttreten der Gesetzesänderung Ende Dezember 2003 noch nicht entstanden war, handele es sich um eine so genannte unechte Rückwirkung. Das Vertrauen der Klägerin in die bisherige Gesetzesfassung sei nicht schutzwürdig gewesen, weil die Rechtslage schon vorher umstritten gewesen sei und zu späteren Zeitpunkten divergierende finanzgerichtliche Entscheidungen zu dieser Frage ergangen seien.

Teilweise sei die Auffassung vertreten worden, dass der in § 40a Absatz 1 Satz 2 KAGG alter Fassung enthaltene Verweis auf § 8b Absatz 2 Körperschaftsteuergesetz weiter zu verstehen sei und auch die Abzugsbeschränkung für Gewinnminderungen umfasse. Danach hätte die Neuregelung lediglich deklaratorische Bedeutung gehabt. Diese Ansicht sei gut vertretbar gewesen, weil die reine Wortlautauslegung negative Wertentwicklungen in systemwidriger und unbilliger Weise gegenüber positiven Wertentwicklungen steuerlich begünstigt habe. Das schutzwürdige Vertrauen der Anleger trete gegenüber dem Interesse der Allgemeinheit an der Beseitigung der Systemwidrigkeit zurück.

Die vom FG zugelassene Revision ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen I R 22/18 anhängig.

FG Münster, Urteil vom 20.06.2018, 10 K 3981/16 K, nicht rkr

Fehlerhafte Anlageberatung: Sarasin-Bank muss Drogerie-Unternehmer Müller rund 45 Millionen Euro zurückzahlen

Die Baseler Privatbank Sarasin muss dem Drogerie-Unternehmer Müller wegen Falschberatung im Rahmen einer Kapitalanlage rund 45 Millionen Euro zurückzahlen. Dieses Urteil des Ulmer Landgerichts hat das OLG Stuttgart bestätigt. Im Gegenzug soll Müller seine Anteile an dem Sheridan Solution SICAV-FIS Equity Arbitrage Fund rückübertragen.

Der Kläger verfügte 2013 über ein europaweites Netz von 670 Drogerien. Er unterhielt zu der Züricher Zweigniederlassung der Sarasin-Bank seit 2005 eine Geschäftsbeziehung. Sowohl er persönlich als auch die Müller Holding Ltd. & Co. KG, die die Finanzgeschäfte der Unternehmensgruppe abwickelt, haben Konten bei der beklagten Bank. Der Kläger hatte jedoch bis zum Frühjahr 2010 keinen Kapitalanlage- oder Vermögensverwaltungsvertrag mit der beklagten Bank abgeschlossen. Ab März 2010 kam es zu Verhandlungen zwischen der Geschäftsleitung der Privatbank und dem Unternehmer über eine mögliche Fondsbeteiligung des Klägers. Im Zuge dessen erwarb die beauftragte Bank für Rechnung des Klägers 50.000 Anteile an dem Luxemburger Sheridan Fonds und rechnete dafür rund 50 Millionen Euro ab. Das Geschäftsmodell des Sheridan Fonds war ein so genanntes Dividendenstripping in der Variante der „Cum-Ex-Geschäfte“, die teilweise – je nach konkretem Vorgehen – hochriskant und steuerlich umstritten sind. Die Staatsanwaltschaft Köln führt in Zusammenhang mit diesem Anlagemodell ein Ermittlungsverfahren unter anderem gegen einen Mitarbeiter der Beklagten.

Der Unternehmer verklagte im Juni 2013 die Bank zur Erstattung von knapp 45 Millionen Euro, da sie ihn bei seiner Kapitalanlage falsch beraten habe. Weitere fünf Millionen waren bereits vorgerichtlich zurückbezahlt worden. Das Landgericht Ulm gab der Klage im Wesentlichen statt, wogegen sich die Berufung der Bank richtete.

Das OLG hat den Zahlungsanspruch des Klägers bestätigt. Zwischen dem Kläger als Vertragspartner und der Bank sei ein konkludenter An-



lageberatungsvertrag zum Sheridan Fonds geschlossen worden. Dabei habe die Privatbank ihre Beratungspflichten verletzt. Der Kläger sei – auch aus damaliger Sicht – unzulänglich informiert worden. Die Bank habe den Fonds nicht hinreichend mit banküblichem kritischen Sachverstand in steuerlicher und wirtschaftlicher Hinsicht geprüft. Vielmehr habe sie allenfalls Plausibilitätsabwägungen angestellt, wie durch das Anlagemodell die erwarteten hohen Erträge erzeugt werden können. Der Kläger sei auch nicht auf Bedenken gegen das Anlagekonzept hingewiesen worden, das im Wesentlichen von einem Erfolg der Investition nur bei einer Steuerrückerstattung ausging. Der Beklagten sei bekannt gewesen, dass gerade das Bestehen solcher Steuerrückerstattungsansprüche zweifelhaft war. Insbesondere war laut OLG Stuttgart höchst fraglich, ob solche Erstattungsansprüche überhaupt geltend gemacht werden konnten, nachdem das Bundesfinanzministerium gewillt war, angeblichen Steuermissbräuchen entschlossen entgegenzutreten.

Das OLG Stuttgart sieht daher eine Pflichtverletzung der Bank unter anderem darin, dass sie die verkaufte Anlage nicht hinreichend geprüft habe. Daran änderten weder der entsprechende Prospekt, dessen Auslieferung streitig ist, noch die vorgelegten Steuertgutachten etwas. Weitergehende mögliche Pflichtverletzungen der Beklagten sah das OLG als nicht entscheidungserheblich an.

Das OLG hat im Übrigen bestätigt, dass der Kläger neben der verzinsten Rückzahlung auch seine vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von rund 272.000 Euro von der Privatbank erstattet bekommt. Gegen das Urteil wurde die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen.

Oberlandesgericht Stuttgart, Urteil vom 14.09. 2018, 5 U 98/17

Verlustberücksichtigung bei Aktienveräußerung nicht von Höhe anfallender Veräußerungskosten abhängig

Die steuerliche Berücksichtigung eines Verlusts aus der Veräußerung von Aktien hängt nicht von der Höhe der anfallenden Veräußerungskosten ab. Wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat, gilt dies unabhängig von der Höhe der Gegenleistung und der anfallenden Veräußerungskosten. Er wendet sich damit gegen die Auffassung der Finanzverwaltung (Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 18.01.2016, IV C 1-S 2252/08/10004).

Im Streitfall hatte der Kläger in den Jahren 2009 und 2010 Aktien zum Preis von 5.759,78 Euro erworben und diese im Jahr 2013 zu einem Gesamtverkaufspreis von 14 Euro an eine Sparkasse wieder veräußert, die Transaktionskosten in dieser Höhe einbehält. In seiner Einkommensteuererklärung 2013 machte der Kläger den Verlust in Höhe von 5.759,78 Euro bei den Einkünften aus Kapitalvermögen geltend und beantragte unter anderem die Überprüfung des Steuereinbehalts gemäß § 32d Absatz 4 Einkommensteuergesetz (EStG). Das Finanzamt berücksichtigte die Verluste nicht. Den Einspruch des Klägers wies es als unbegründet zurück. Der dagegen gerichteten Klage gab das Finanzgericht statt.

Dem folgte der BFH. Er entschied, dass jede entgeltliche Übertragung des – zumindest wirtschaftlichen – Eigentums auf einen Dritten eine Veräußerung im Sinne des § 20 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 EStG darstellt. Weitere Tatbestandsmerkmale nenne das Gesetz nicht. Die Erfüllung des Tatbestands der Veräußerung sei entgegen der Sichtweise der Finanzverwaltung weder von der Höhe der Gegenleistung noch von der Höhe der anfallenden Veräußerungskosten abhängig.

Auch einen Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten im Sinne des § 42 der Abgabenordnung verneinte der BFH. Der Kläger habe nicht gegen eine vom Gesetzgeber vorgegebene Wertung verstoßen, sondern lediglich von einer ihm durch das Gesetz eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht. Es stehe grundsätzlich im Belieben des Steuerpflichtigen, ob, wann und mit welchem erzielbaren Ertrag er Wertpapiere erwirbt und wieder veräußert.

Dass der Kläger keine Steuerbescheinigung der Sparkasse über den entstandenen Verlust vorlegen konnte (vgl. § 20 Absatz 6 Satz 6 EStG), habe der Verlustverrechnung nach der bereits gefestigten Rechtsprechung des BFH nicht entgegengestanden. Die Bescheinigung sei entbehrlich, wenn – wie vorliegend – keine Gefahr der Doppelberücksichtigung des Verlusts besteht.

Der BFH hat damit weitere Zweifelsfragen im Zusammenhang mit der Abgeltungsteuer auf Kapitalerträge geklärt. Wie die bloße Ausbuchung wertlos gewordener Aktien aus dem Wertpapierdepot des Steuerpflichtigen steuerrechtlich zu beurteilen ist, hat er mangels Entscheidungserheblichkeit im vorliegenden Urteil dagegen (noch) offengelassen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 12.06.2018, VIII R 32/16

Immobilien- besitzer

Immobilienverkäufe: Bundesregierung prüft Bestellerprinzip

Ob das in der vergangenen Legislaturperiode eingeführte Bestellerprinzip bei Maklerkosten für Mietwohnungen auch auf Immobilienverkäufe übertragen werden sollte, befindet sich derzeit in vertiefter Prüfung. Das schreibt die Bundesregierung in der Antwort (BT-Drs. 19/4698) auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/4306). Aussagen zum genauen Zeitplan oder zu den Präferenzen der Bundesregierung seien noch nicht möglich.

Weiter heißt es, entsprechend den Vereinbarungen im Rahmen des Wohngipfels strebe die Bundesregierung eine Senkung der Kosten für den Erwerb selbstgenutzten Wohnraums bei den Maklerkosten an und prüfe diesbezüglich verschiedene Optionen. Diese Prüfung sei noch nicht abgeschlossen. Die Abgeordneten hatten unter anderem nach dem Diskussionsstand bei der Ausweitung des Bestellerprinzips auf den Immobilienkauf gefragt.

Deutscher Bundestag, PM vom 10.10.2018

Zweckentfremdung von Wohnraum kann erhebliches Bußgeld nach sich ziehen

Die ungenehmigte Überlassung von Wohnraum an Medizintouristen kann ein erhebliches Bußgeld nach sich ziehen. Das Amtsgericht (AG) München hat einen 39-jährigen Münchner Unternehmer im schriftlichen Verfahren wegen ungenehmigter Zweckentfremdung von Wohnraum zu einer Geldbuße von 33.000 Euro verurteilt.

Gegen den Verurteilten hatte die Landeshauptstadt München einen Bußgeldbescheid über 50.000 Euro erlassen, gegen den er fristgerecht Einspruch erhoben hat. Da er ebenso wie die Staatsanwaltschaft einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren zugestimmt hatte, erging gegen ihn die Entscheidung nicht aufgrund mündlicher Hauptverhandlung sondern aufgrund der dem Gericht vorgelegten schriftlichen Unterlagen aller Beteiligten.

Ende 2012 mietete der Verurteilte eine 104 Quadratmeter große 3,5-Zimmer-Wohnung in München für 1.980 Euro monatlich an. Eine nicht gewerbliche Untervermietung wurde ihm im Mietvertrag ausdrücklich gestattet. Gegen eine städtische Nutzungsuntersagungsver-

fügung vom 18.11.2014 erhob der Verurteilte Klage zum Verwaltungsgericht, mit der er auch vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof am 29.7.2017 unterlag. Nach längerem Hin und Her hatte sich der Verurteilte Anfang 2017 mit seinem Vermieter geeinigt, den Mietvertrag einvernehmlich aufzuheben und die Wohnung zurückzugeben.

Der Verurteilte vermietete die fragliche Wohnung durchweg möbliert an Personen, die sich vor allem zur eigenen medizinischen Behandlung oder zu der ihrer Angehörigen vorübergehend in München aufhielten. Nachbarn beobachteten bis zu sieben Einzüge jährlich. Bei Kontrollen durch die Stadtverwaltung, zuletzt am 09.10.2015, wurden jeweils Untermieter angetroffen, die erklärten, für einige Wochen oder Monate zu Behandlungszwecken in München zu sein. Lediglich bei der letzten Kontrolle am 30.10.2015 wurde jemand angetroffen, der angab, gegen Zahlung von monatlich 3.000 Euro einen unbefristeten Untermietvertrag geschlossen zu haben. Im November 2015 erließ die Landeshauptstadt München den hier angefochtenen Bußgeldbescheid über 50.000 Euro Bußgeld wegen ungenehmigter Zweckentfremdung der Wohnung von Ende 2012 bis Oktober 2015.

Eine Genehmigung der Untervermietungen war seitens der Kommune nie erteilt worden.

Die zuständige Strafrichterin am AG München hielt die Tat erst ab 01.01.2014 für ahndbar und deswegen die Verhängung einer Geldbuße von 33.000 Euro als geboten.

Erst in der Neufassung der entsprechenden städtischen Satzung ab 01.01.2014 sei ausdrücklich eine nicht nur vorübergehende gewerblich oder gewerblich veranlasste Nutzung von Wohnraum eben für Zwecke der Fremdenbeherbergung als genehmigungsbedürftige Nutzungsänderung aufgenommen worden. Ein Fall der schon zuvor verbotenen gewerblichen Nutzung von Wohnraum habe nicht vorgelegen. Die Wohnung sei durch die Untermieter ja tatsächlich für Wohnzwecke – und eben nicht gewerblich genutzt worden. Angesichts des verfassungsrechtlichen Schutzes des Eigentums verbiete sich eine weite Auslegung der vorangegangenen sonstigen allgemein formulierten Untersagungsregelungen.

Das Nutzungskonzept des Betroffenen sei vorliegend darauf ausgerichtet gewesen, seinen Untermietern eine flexible, vorübergehende Unterkunft zu bieten, nicht aber eine Wohnung als Grundlage für eine „auf Dauer“ angelegte Häuslichkeit zur Verfügung zu stellen, so die



Strafrichter. Eine solche liege bei einer Nutzung durch regelmäßig wechselnde Personen, die sich lediglich aus Anlass einer medizinischen Behandlung in den besagten Räumen aufhalten und ihren Lebensmittelpunkt nicht durch Aufgabe ihres angestammten Wohnsitzes an den Beherbergungsort verlagern, regelmäßig nicht vor.

Dabei sei zugunsten des Betroffenen zu berücksichtigen, dass er bislang nicht einschlägig vorgeahndet ist und den Sachverhalt im Wesentlichen eingeräumt hat. Zu seinen Lasten gehe jedoch, dass die Zweckentfremdung sich über einen langen Zeitraum erstreckte und der Betroffene sich in seinem Nutzungskonzept auch trotz des laufenden Verwaltungs- und Bußgeldverfahrens und der dort ergangenen Entscheidungen nicht beirren ließ. Darüber hinaus sei zulasten des Betroffenen zu sehen, dass es sich um eine große – familientaugliche – Wohnung handelte, die dem regulären Wohnungsmarkt entzogen worden sei. Angesichts des angespannten Wohnungsmarktes in München bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse am Erhalt von Wohnungen zu Wohnzwecken, sodass die Geldbuße auch einem Nachahmungseffekt entgegenwirken und abschrecken solle.

Amtsgericht München, Beschluss vom 28.09.2017, 1119 OWi 258 Js 199344/16, rechtskräftig

Gebäude auf verkauftem Grundstück abgebrannt: Versicherungsleistungen schmälern Kaufpreisforderung

Der Verkäufer eines Grundstücks kann, wenn vor der vollständigen Übergabe desselben an den Käufer das auf dem Grundstück stehende Gebäude niederbrennt, nicht den vollständigen Kaufpreis mehr verlangen. Dies gilt zumindest dann, wenn er wegen des Brandes von seiner Versicherung entschädigt wurde und die Versicherungsleistungen behalten will, wie das Pfälzische Oberlandesgericht (OLG) in einem Hinweisbeschluss festhält.

Die Kläger sind Miteigentümer eines Grundstücks, das sie 2012 an die Beklagte verkauft haben, die treuhänderisch für die Stadt Landau handelt. Für die Beklagte wurde eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen; rund zehn Prozent des Kaufpreises sind bereits gezahlt worden. Vor der vollständigen Übergabe des Grundstücks wurde das auf dem Grundstück errichtete, gewerblich genutzte Gebäude – ohne ein Ver-

schulden der Parteien – durch einen Brand vollständig zerstört. Die Kläger haben von ihrer Versicherung deshalb eine Entschädigung erhalten. Die Parteien streiten über die weitere Abwicklung des Kaufvertrages. Die Beklagte ist lediglich zur Zahlung des Kaufpreises unter Abzug des Brandschadens bereit, die Kläger begehren zunächst die vollständige Zahlung des seinerzeit vereinbarten Kaufpreises, nunmehr verlangen sie die Rückabwicklung des Vertrages.

Das Landgericht Landau in der Pfalz hat mit Urteil vom 01.02.2018 (4 O 95/17) die Ansprüche der Kläger zurückgewiesen und diese auf die Widerklage der Beklagten hin zur Erfüllung des seinerzeit geschlossenen Kaufvertrages verpflichtet. Gegen dieses Urteil haben die Kläger Berufung eingelegt. Das OLG hat sie nunmehr darauf hingewiesen, dass ihre Berufung keine Aussicht auf Erfolg verspricht.

Die Kläger hätten auch in Ansehung des Brandereignisses nicht vom Vertrag zurücktreten können, meint das OLG. Zudem seien sie nicht berechtigt, sowohl den vollen Kaufpreis zu verlangen als auch die Versicherungsleistung zu behalten, die ihnen nach dem Brand zugeflossen ist (hierzu gehöre auch die Verpflichtung der Versicherung, die Ruine zu beseitigen). Die Zerstörung der Gebäude habe zu einer so genannten Teilunmöglichkeit geführt. Die Kläger vermögen nur den Grund und Boden mit den zerstörten Gebäuden zu übergeben und zu übereignen, allerdings reduziere sich hierbei der Kaufpreis. Die Beklagte könne sich alternativ am gesamten, seinerzeit vereinbarten Kaufpreis festhalten lassen, habe dann aber Anspruch auf Herausgabe aller Versicherungsleistungen. Dass die Beklagte von Anfang an beabsichtigt hatte, die Gebäude abzureißen, ändere hieran nichts. Denn der Käufer könne mit der Kaufsache nach seinem freien Belieben verfahren.

Pfälzisches Oberlandesgericht, PM vom 22.08.2018 zu Hinweisbeschluss vom 14.08.2018, 5 U 25/18

Angestellte

Auslandsentsendung: Reisezeiten wie Arbeit zu vergüten

Entsendet der Arbeitgeber den Arbeitnehmer vorübergehend zur Arbeit ins Ausland, sind die für Hin- und Rückreise erforderlichen Zeiten wie Arbeit zu vergüten. Dies hat das BAG entschieden.

Der Kläger ist bei dem beklagten Bauunternehmen als technischer Mitarbeiter beschäftigt und arbeitsvertraglich verpflichtet, auf wechselnden Baustellen im In- und Ausland zu arbeiten. Vom 10.08.2015 bis zum 30.10.2015 war er auf eine Baustelle nach China entsandt. Auf seinen Wunsch buchte die Beklagte für die Hin- und Rückreise statt eines Direktflugs in der Economy-Class einen Flug in der Business-Class mit Zwischenstopp in Dubai. Für die vier Reisetage zahlte die Beklagte dem Kläger die arbeitsvertraglich vereinbarte Vergütung für jeweils acht Stunden, insgesamt 1.149,44 Euro brutto. Mit seiner Klage verlangt der Kläger Vergütung für weitere 37 Stunden mit der Begründung, die gesamte Reisezeit von seiner Wohnung bis zur auswärtigen Arbeitsstelle und zurück sei wie Arbeit zu vergüten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht (LAG) hat auf die Berufung des Klägers der Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte vor dem BAG teilweise Erfolg. Entsendet der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer vorübergehend ins Ausland, erfolgten die Reisen zur auswärtigen Arbeitsstelle und von dort zurück ausschließlich im Interesse des Arbeitgebers und seien deshalb in der Regel wie Arbeit zu vergüten, so das BAG. Erforderlich sei dabei grundsätzlich die Reisezeit, die bei einem Flug in der Economy-Class anfällt. Mangels ausreichender Feststellungen des LAG zum Umfang der tatsächlich erforderlichen Reisezeiten des Klägers konnte das BAG in der Sache nicht abschließend entscheiden. Es hat sie deshalb unter Aufhebung des Berufungsurteils zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurückverwiesen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 17.10.2018, 5 AZR 553/17

Filialleiter im Bereich der Systemgastronomie ist nicht unbedingt leitender Angestellter

Ein Filialleiter im Bereich der Systemgastronomie ist nicht unbedingt leitender Angestellter im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes (Be-

trVG). Dies stellt das Arbeitsgericht Neumünster klar. Eine Wahl in den Betriebsrat sei also nicht ausgeschlossen.

Die bundesweit im Bereich der Systemgastronomie mit einer großen Anzahl von Filialen vertretene Arbeitgeberin hat mit der zuständigen Gewerkschaft einen Tarifvertrag geschlossen, wonach die Filialmitarbeiter in Teilregionen jeweils einen gemeinsamen Betriebsrat wählen. Bisheriger Vorsitzender des Betriebsrats der Teilregion, für die das ArbG Neumünster zuständig ist, war ein Filialleiter, der laut schriftlichem Arbeitsvertrag nicht befugt war, gegenüber den ihm unterstellten Mitarbeitern Arbeitgeberentscheidungen zu treffen.

Viele Jahre später erhielt der Filialleiter von der Arbeitgeberin eine Stellenbeschreibung, die die selbstständige Einstellungs- und Entlassungsbefugnis gegenüber Mitarbeitern der zu betreuenden Filiale vorsieht. Eine später überreichte entsprechende Personalvollmacht hat der Filialleiter nicht gegengezeichnet. Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Filialleiter tatsächlich selbstständig eingestellt und entlassen hat. In der aktuellen Betriebsratswahl wurde er erneut in den Betriebsrat und dort zum Vorsitzenden gewählt.

Die Arbeitgeberin hat die Betriebsratswahl angefochten. Diese sei unrechtmäßig, weil der Filialleiter leitender Angestellter im Sinne des § 5 Absatz 3 BetrVG sei und deshalb nicht in den Betriebsrat hätte gewählt werden dürfen.

Das ArbG folgt dieser Argumentation nicht. Die Betriebsratswahl sei rechtmäßig. Zum einen ergebe sich aus dem Arbeitsvertrag des Filialleiters nicht der Status eines leitenden Angestellten. Er könne arbeitsvertraglich gerade nicht selbstständig einstellen oder entlassen. Eine einvernehmliche Abänderung des Arbeitsvertrages durch die Übersendung einer (neuen) Stellenbeschreibung sieht das Gericht ebenso wenig wie eine Berechtigung der Arbeitgeberin, den Status des Filialleiters einseitig abzuändern. Hinzu komme, dass sich eine etwaige Personalkompetenz des Filialleiters nur auf die eigene Filiale beziehe. Diese wäre im Hinblick auf die hier relevante Teilregion mit einer Vielzahl von Filialen aber nicht hinreichend bedeutsam, um den Status eines leitenden Angestellten zu begründen.

Gegen den Beschluss kann Beschwerde beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein eingelegt werden. Er ist noch nicht rechtskräftig. Arbeitsgericht Neumünster, Beschluss vom 27.06.2018, 3 BV 3a/18, nicht rechtskräftig



Abfindung an Grenzgänger bei Wegzug während Dauer des Dienstverhältnisses zumindest teilweise steuerpflichtig

Der Kläger hatte bis Ende November 2008 seinen Wohnsitz in Deutschland. Dann verzog er nach Frankreich und arbeitete weiterhin bei seinem inländischen Arbeitgeber. Sein laufender Arbeitslohn unterlag nicht dem inländischen Lohnsteuerabzug. Der Kläger versteuerte diesen als Grenzgänger in Frankreich. Das Arbeitsverhältnis endete mit Aufhebungsvertrag zum 30.09.2014. Der Kläger erhielt eine einmalige Abfindung und steht seit 01.10.2014 in einem neuen Beschäftigungsverhältnis. Auch diesen Arbeitslohn versteuert er als Grenzgänger in Frankreich. Das Finanzamt bescheinigte dem (früheren) Arbeitgeber des Klägers, dass 260/330 der Abfindung dem Lohnsteuerabzug unterlägen. Der Kläger sei an 330 Monaten beim früheren Arbeitgeber beschäftigt gewesen und habe davon an 260 Monaten seinen Wohnsitz im Inland gehabt. Insoweit sei die Abfindung steuerpflichtig. Der Kläger ist der Ansicht, diese sei im Inland gänzlich steuerfrei.

Das FG Baden-Württemberg entschied, die Abfindung sei jedenfalls anteilig steuerpflichtig. Auch eine Entschädigung für die Auflösung des Dienstverhältnisses gehöre zu den inländischen Einkünften. Sie sei steuerpflichtig, soweit die für die zuvor ausgeübte Tätigkeit bezogenen Einkünfte der inländischen Besteuerung unterlegen haben. Der nunmehr beschränkt steuerpflichtige Kläger sei während des Beschäftigungsverhältnisses über einen Zeitraum von 260 Monaten unbeschränkt steuerpflichtig gewesen. Zumindest insoweit unterliege die Abfindung der inländischen Besteuerung. Diese sei nicht ausschließlich in Frankreich zu besteuern.

Die so genannte Grenzgängerregelung komme lediglich für eine laufende, aktive Tätigkeit zur Anwendung. Die Abfindung beziehe sich jedoch auf eine vergangene Tätigkeit. Die Abfindung sei kein zusätzliches Entgelt für eine frühere Tätigkeit, sondern ein Entgelt „für den Verlust des Arbeitsplatzes“. Das Doppelbesteuerungsabkommen mit Frankreich sei dahingehend auszulegen, dass für eine Abfindung das Arbeitsortprinzip gelte. Die (anteilige) Abfindung sei „ausschließlich dem Ort der früheren (Arbeitnehmer-) Tätigkeit und damit dem Tätigkeitsstaat Deutschland zuzuordnen.“ Für 70/330 der Abfindung stehe dem Wohnsitzstaat Frankreich das Besteuerungsrecht zu.

FG Baden-Württemberg, Urteil vom 16.01.2018, 6 K 1405/15

Arbeitskampf: Streikbruchprämie ist zulässig

Ein bestreikter Arbeitgeber ist grundsätzlich berechtigt, zum Streik aufgerufene Arbeitnehmer durch Zusage einer Prämie (Streikbruchprämie) von einer Streikbeteiligung abzuhalten. Dies stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) klar und fährt fort, dass ein am Streik teilnehmender Arbeitnehmer die Prämie nicht unter Berufung auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verlangen kann.

Der Kläger ist bei dem beklagten Einzelhandelsunternehmen als Verkäufer vollzeitbeschäftigt. In den Jahren 2015 und 2016 wurde der Betrieb, in dem er eingesetzt ist, an mehreren Tagen bestreikt. Dazu hatte die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) aufgerufen. Ziel war, einen Tarifvertrag zur Anerkennung regionaler Einzelhandelsarbeitsverträge zu schließen. Vor Streikbeginn versprach der Arbeitgeber in einem betrieblichen Aushang allen Arbeitnehmern, die sich nicht am Streik beteiligen und ihrer regulären Tätigkeit nachgehen, die Zahlung einer Streikbruchprämie. Diese war zunächst pro Streiktag in Höhe von 200 Euro brutto (bei einer Teilzeitbeschäftigung entsprechend anteilig) und in einem zweiten betrieblichen Aushang in Höhe von 100 Euro brutto zugesagt.

Der Kläger, der ein Bruttomonatseinkommen von 1.480 Euro bezog, folgte dem gewerkschaftlichen Streikaufruf und legte an mehreren Tagen die Arbeit nieder. Mit seiner Klage hat er die Zahlung von Prämien – insgesamt 1.200 Euro brutto – verlangt und sich hierfür vor allem auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gestützt. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte vor dem BAG keinen Erfolg.

In der Zusage der Prämienzahlung an alle arbeitswilligen Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber liege zwar eine Ungleichbehandlung der streikenden und der nicht streikenden Beschäftigten. Diese sei aber aus arbeitskampfrechtlichen Gründen gerechtfertigt. Der Arbeitgeber habe mit der freiwilligen Sonderleistung betrieblichen Ablaufstörungen begegnen und damit dem Streikdruck entgegenwirken wollen. Vor dem Hintergrund der für beide soziale Gegenspieler geltenden Kampfmittelfreiheit handle es sich um eine grundsätzlich zulässige Maßnahme des Arbeitgebers. Für diese gelte das Verhältnismäßigkeitsprinzip. Danach sei die ausgelobte Streikbruchprämie – auch soweit sie den Tagesverdienst Streikender um ein Mehrfaches überstieg – nicht unangemessen gewesen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 14.08.2018, 1 AZR 287/17

Familie und Kinder

Kind in Berufsausbildung: Von Eltern getragene Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge können Sonderausgaben sein

Tragen Eltern, die ihrem Kind gegenüber unterhaltsverpflichtet sind, dessen Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge, können diese Aufwendungen die Einkommensteuer der Eltern mindern. Der Steuerabzug setzt laut Bundesfinanzhof (BFH) aber voraus, dass die Eltern dem Kind die Beiträge tatsächlich gezahlt oder erstattet haben.

Rechtlicher Hintergrund: Eltern können gemäß § 10 Absatz 1 Nr. 3 Satz 2 Einkommensteuergesetz (EStG) auch die Beiträge ihres Kindes, für das sie einen Anspruch auf einen Kinderfreibetrag (§ 32 Absatz 6 EStG) oder auf Kindergeld haben, als (eigene) Beiträge im Rahmen der Sonderausgaben ansetzen. Voraussetzung ist aber, dass die Eltern zum Unterhalt verpflichtet und durch die Beitragszahlung oder -erstattung tatsächlich und endgültig wirtschaftlich belastet sind.

Im Streitfall hatte zunächst das Kind der Kläger, das sich in einer Berufsausbildung befand, die von seinem Arbeitgeber einbehaltenen Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung für das Streitjahr 2010 als Sonderausgaben geltend gemacht, ohne dass diese sich im Rahmen seiner Einkommensteuerfestsetzung auswirkten. Daraufhin machten seine Eltern die Aufwendungen im Rahmen ihrer Einkommensteuererklärung für das Streitjahr mit der Begründung geltend, sie hätten ihrem Kind, das noch bei ihnen wohne, schließlich Naturalunterhalt gewährt. Sowohl das Finanzamt als auch das Finanzgericht (FG) lehnten den Sonderausgabenabzug der Eltern jedoch ab. Der BFH bestätigte im Ergebnis das FG-Urteil. Die im Rahmen der Ausnahmenvorschrift des § 10 Absatz 1 Nr. 3 Satz 2 EStG von den unterhaltsverpflichteten Eltern ansetzbaren eigenen Beiträge des Kindes umfassten zwar auch die vom Arbeitgeber des Kindes im Rahmen einer Berufsausbildung einbehaltenen Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge. Sie müssten jedoch dem Kind im Veranlagungszeitraum aufgrund einer bestehenden Unterhaltsverpflichtung tatsächlich bezahlt oder erstattet werden. Da dies im Fall der Gewährung von Naturalunterhalt nicht geschieht, hatte die Revision der Kläger keinen Erfolg. Bundesfinanzhof, Urteil vom 13.03.2018, X R 25/15

Elterngeld: Schwangerschaftsbedingter Einkommensverlust darf sich nicht auswirken

Die Berechnung des Elterngeldes erfolgt grundsätzlich nach dem Durchschnittseinkommen der letzten zwölf Monate vor dem Mutterschutz. Dieser Zeitraum verschiebe sich ausnahmsweise bei schwangerschaftsbedingtem Einkommensverlust zugunsten der Mutter, so das LSG Niedersachsen-Bremen. Dabei sei entscheidend, ob die Mutter ohne die Erkrankung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit einen höheren Verdienst erzielt hätte.

Geklagt hatte eine Hotelfachfrau, deren Arbeitsplatz nach langer Mobbing-Situation gekündigt worden war. Die Frau bemühte sich danach um eine neue Anstellung und war bei zwei Arbeitgebern zum Probearbeiten. Zu einer Einstellung kam es nicht, da die Frau mit Zwillingen schwanger wurde und ihre Frauenärztin ein Beschäftigungsverbot wegen Risikoschwangerschaft aussprach. Nach der Geburt der Zwillinge berechnete die Behörde das Elterngeld einschließlich des Nulleinkommens in den Monaten zwischen Jobverlust und Geburt. Denn sie sah die Ursache des Einkommensverlustes in der Aufhebung des Arbeitsverhältnisses und nicht in der Risikoschwangerschaft. Das rechnerische Durchschnittseinkommen der Frau war dadurch rund 1.000 Euro niedriger.

Nach erfolglosem Klageverfahren hat das LSG der Frau in zweiter Instanz Recht gegeben. Bei der Bemessung des Elterngeldes komme es maßgeblich auf den Zusammenhang zwischen einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung und einer dadurch bewirkten Minderung des Erwerbseinkommens an. Dies sei danach zu beurteilen, ob die Mutter ohne die Erkrankung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit einen höheren Verdienst erzielt hätte. Zur Überzeugung des Gerichts hätte die Frau ohne die Risikoschwangerschaft wahrscheinlich eine neue Arbeit gefunden. Denn sie habe sich als erfahrene Mitarbeiterin in einem Gewerbe mit großem Fachkräftebedarf intensiv bemüht und schon zur Probe gearbeitet. Weitere gesundheitliche Einschränkungen habe sie nicht gehabt. Ob die Frau – wie die Behörde meinte – die Aufhebung des vorherigen Arbeitsverhältnisses grob fahrlässig verschuldet habe, sei ohne Relevanz. LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 22.08.2018, L 2 EG 8/18



Unterhaltsvorschuss bei mangelnder Mitwirkung der Kindesmutter an Bestimmung des Kindesvaters ausgeschlossen

Ein Anspruch auf Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz scheidet aus, wenn die Kindesmutter nicht das ihr Mögliche und Zumutbare unternimmt, um die Person des Kindesvaters bestimmen zu können. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz entschieden. Sofern die Kindesmutter im Fall von Geschlechtsverkehr mit einem Unbekannten keine Angaben zur Identifizierung des Kindesvaters machen könne, obliege es ihr, Nachforschungen zu dessen Person zeitnah nach Bekanntwerden der Schwangerschaft anzustellen. Das klagende Jobcenter gewährt zwei nichtehelich geborenen Zwillingen Hartz-IV-Leistungen. Deren Mutter beantragte Unterhaltsvorschuss für die Zwillinge. Dabei gab sie an, der Vater sei unbekannt. Nach Belehrung über ihre Mitwirkungspflichten erklärte sie, den mutmaßlichen Vater habe sie am Fastnachtssonntag in einer Gaststätte kennengelernt, als sie alkoholisiert gewesen sei. Zu dessen Person könne sie nur sagen, dass er Südländer sei. An den Namen könne sie sich nicht erinnern. Es habe sie nicht interessiert. Etwa zwei Wochen später habe sie die Schwangerschaft festgestellt. Der beklagte Landkreis lehnte den Antrag auf Unterhaltsvorschuss ab, weil die Kindesmutter bei der Feststellung des anderen Elternteils unzureichend mitgewirkt habe.

Daraufhin erhob das Jobcenter Klage mit dem Ziel, den beklagten Landkreis zur Bewilligung von Unterhaltsvorschuss für die Zwillinge zu verpflichten. Das Verwaltungsgericht Koblenz wies die Klage ab. Die hiergegen eingelegte Berufung hatte keinen Erfolg.

Ein Anspruch auf Unterhaltsvorschuss, den der Kläger nach dem Sozialgesetzbuch II für die Zwillinge geltend machen könne, bestehe nach dem Unterhaltsvorschussgesetz unter anderem dann nicht, wenn der Elternteil, bei dem das an sich anspruchsberechtigte Kind lebe (regelmäßig die Kindesmutter), sich weigere, bei der Feststellung der Vaterschaft des anderen Elternteils mitzuwirken. Zur Mitwirkung gehörten Angaben zur Bestimmung der Person des Kindesvaters. Diese seien erforderlich, damit das Land Unterhaltsansprüche gegen den Kindesvater nach dem Unterhaltsvorschussgesetz auf sich überleiten und so Erstattung der vorgeleisteten Gelder von ihm verlangen könne.

Die Mitwirkungspflichten trafen die Kindesmutter im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren. Hier sei die Kindesmutter ihren Mitwirkungspflichten nur unzureichend nachgekommen. Ihre Angaben zum Kindesvater seien zu vage, um Anhaltspunkte zu dessen Ermittlung liefern zu können. Die Kindesmutter habe nicht unverzüglich die Nachforschungen zur Ermittlung des Kindesvaters angestellt, die ihr ohne Weiteres möglich gewesen seien. Nach Feststellung der Schwangerschaft habe sie versuchen müssen, den Kindesvater in der Gaststätte in Koblenz, dem Ort des angeblichen Kennenlernens, anzutreffen oder dort Informationen über ihn zu beschaffen.

Die Erfolgsaussichten eines solchen Ermittlungsversuchs ließen sich nicht prognostizieren. Es sei nicht auszuschließen, dass der Kindesvater die Kindesmutter wiedererkenne. Auch sei es möglich, dass sich deren Erinnerungen am Ort des Geschehens klärten. Ermittlungen nach dem Kindesvater habe sie unverzüglich nach Feststellung der Schwangerschaft durchführen müssen, weil die Erinnerungen der Beteiligten und möglicher Zeugen im Laufe der Zeit nachließen und sich dadurch die Erfolgsaussichten solcher Ermittlungen verringerten.

Der Hinweis der Mutter, sie sei überzeugte Single, rechtfertige es nicht, ihren Kindern trotz Verletzung der Mitwirkungspflicht Unterhaltsvorschuss zu zahlen. Denn die Frage der Lebensweise sei von der Obliegenheit zu trennen, zugunsten der Kinder Nachforschungen nach deren Vater anzustellen.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 24.09.2018, 7 A 10300/18.OVG

Medien & Telekommunikation

Haftungsbefreiung nach illegalem Filesharing: Benennung eines Familienmitglieds mit Anschlusszugriff nicht ausreichend

Der Inhaber eines Internetanschlusses, über den Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing begangen wurden, kann sich nicht dadurch von der Haftung befreien, dass er einfach ein Familienmitglied benennt, dem der Zugriff auf diesen Anschluss möglich war. Dies stellt der Europäische Gerichtshof (EuGH) klar.

Das deutsche Verlagshaus Bastei Lübbe verlangt vor dem LG München I vom Inhaber eines Internetanschlusses Schadenersatz, weil ein Hörbuch, über dessen Urheberrechte und verwandten Schutzrechte es verfügt, über den Anschluss einer unbegrenzten Anzahl von Nutzern einer Internet-Tauschbörse („peer-to-peer“) zum Herunterladen angeboten worden war. Der Anschlussinhaber bestreitet, die Urheberrechtsverletzung selbst begangen zu haben. Er macht geltend, auch seine im selben Haus wohnenden Eltern hätten Zugriff auf den Anschluss gehabt. Nähere Einzelheiten zu Zeitpunkt und Art der Nutzung des Anschlusses durch seine Eltern teilte der Anschlussinhaber nicht mit. Nach den Angaben des LG München I geht aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hervor, dass im deutschen Recht in Anbetracht des Grundrechts auf Schutz des Familienlebens eine solche Verteidigung ausreicht, um die Haftung des Inhabers des Internetanschlusses auszuschließen. In diesem Zusammenhang hat das LG den EuGH um Auslegung der Vorschriften des Unionsrechts über den Schutz der Rechte des geistigen Eigentums (Richtlinie 2001/29/EG) gebeten.

Der EuGH hat entschieden, dass das Unionsrecht einer nationalen Rechtsvorschrift (wie der im Ausgangsverfahren streitigen in der Auslegung durch das zuständige nationale Gericht) entgegensteht, wonach der Inhaber eines Internetanschlusses, über den Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing begangen wurden, nicht haftbar gemacht werden kann, wenn er ein Familienmitglied benennt, dem der Zugriff auf diesen Anschluss möglich war, ohne nähere Einzelheiten zu Zeitpunkt und Art der Nutzung des Anschlusses durch dieses Familienmitglied mitzuteilen.

Es müsse ein angemessenes Gleichgewicht zwischen verschiedenen Grundrechten, nämlich zum einen dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und dem Recht des geistigen Eigentums und zum ande-

ren dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, gefunden werden. An einem solchen Gleichgewicht fehle es, wenn den Familienmitgliedern des Inhabers eines Internetanschlusses, über den Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing begangen wurden, ein quasi absoluter Schutz gewährt wird.

Wenn das mit einer Haftungsklage befasste nationale Gericht auf Antrag des Klägers nicht die Beweismittel, die Familienmitglieder der gegnerischen Partei betreffen, verlangen kann, würden nämlich die Feststellung der gerügten Urheberrechtsverletzung und die Identifizierung ihres Täters unmöglich gemacht. Dies habe zur Folge, dass es zu einer qualifizierten Beeinträchtigung des Grundrechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf und der dem Inhaber des Urheberrechts zustehenden Grundrechte des geistigen Eigentums kommt. Anders verhielte es sich jedoch, wenn die Rechtsinhaber zur Vermeidung eines für unzulässig gehaltenen Eingriffs in das Familienleben über einen anderen wirksamen Rechtsbehelf verfügen könnten, der es ihnen in diesem Fall insbesondere ermöglichte, die zivilrechtliche Haftung des Inhabers des betreffenden Internetanschlusses feststellen zu lassen.

Zudem sei es letztlich Sache des LG München I, zu prüfen, ob das betreffende nationale Recht gegebenenfalls andere Mittel, Verfahren oder Rechtsbehelfe enthält, die es den zuständigen Gerichten ermöglichen, die Erteilung der erforderlichen Auskünfte anzuordnen, mit denen sich in Sachverhalten wie den im vorliegenden Fall in Rede stehenden die Urheberrechtsverletzung und die Identität des Zuwiderhandelnden feststellen lässt, so der EuGH abschließend.

Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 18.10.2018, C-149/17

Nicht telefonieren darf nichts kosten: mobilcom-debitel muss Gewinne abführen

Die mobilcom-debitel GmbH muss rechtswidrig erzielte Gewinne in Höhe von 419.000 Euro zuzüglich Zinsen an den Bundeshaushalt abführen. Dies hat das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht (OLG) entschieden, wie der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) mitteilt, der sich damit eigenen Angaben in einem langjährigen Rechtsstreit gegen das Mobilfunkunternehmen durchgesetzt hat. Den Gewinn habe mobilcom-debitel durch unzulässige Gebühren für die Nichtnutzung von Handys erzielt.



„Der vzbv hat erreicht, dass mobilcom-debitel keinen Profit aus einer zu Unrecht erhobenen Gebühr ziehen darf“, sagt Heiko Dünkel, Rechtsreferent beim vzbv. Das OLG habe außerdem klargestellt, dass von den abzuführenden Gewinnen keine fiktiven Kosten abgezogen werden dürfen.

Der Mobilfunkdienstleister habe eine Strafgebühr von 4,95 Euro von Kunden verlangt, die über drei Monate hinweg ihr Handy im gebuchten Tarif weder für einen Anruf noch für eine SMS nutzten. Diese „Nichtnutzungsgebühr“ sei zusätzlich zum monatlichen Paketpreis angefallen. Der vzbv habe mobilcom-debitel bereits im Mai 2011 abgemahnt und auf die Rechtswidrigkeit der Gebühr hingewiesen. Denn dem Zusatzentgelt habe keine Gegenleistung für den Kunden gegenübergestanden. Das Unternehmen habe die Gebühr trotzdem noch 13 Monate weiter kassiert, bis es rechtskräftig zur Unterlassung verurteilt worden sei. In dieser Zeit habe es nach Abzug von Steuern 419.000 Euro mit der Gebühr eingenommen.

Der vzbv habe mobilcom-debitel sodann in einem mehrstufigen Gewinnabschöpfungsverfahren auf Herausgabe des Gewinns an die Staatskasse verklagt und vor dem Landgericht Kiel gewonnen. Das Unternehmen habe aber nur rund 148.000 Euro anerkannt. Gegen den Restbetrag sei es in Berufung gegangen. mobilcom-debitel habe behauptet, ohne die Nichtnutzungsgebühr wäre im Tarif eine Kostenunterdeckung entstanden und wollte diese vom Gewinn abziehen. Denn wenn das Unternehmen gewusst hätte, dass die Gebühr unzulässig sei, hätte es den Tarif anders kalkuliert und die Unterdeckung zum Beispiel durch eine höhere Grundgebühr vermieden.

Das Berufungsgericht habe sich indes der Auffassung des vzbv angeschlossen, dass solche mit einem fiktiven Verhalten begründete Kosten den abschöpfbaren Gewinn nicht schmälern. Anzurechnen seien nur tatsächliche Kosten, die auf das wettbewerbswidrige Verhalten entfallen. Deshalb seien lediglich die gezahlten Steuern vom Gewinn abzuziehen.

Der vorliegende Fall zeigt aus Sicht des vzbv, wie wichtig die Möglichkeit der Gewinnabschöpfung ist. Wenn Unternehmen Profit aus Verbraucherrechtsverstößen ziehen, sollten aber vorrangig Verbraucher das Geld erstattet bekommen, das sie ohne Rechtsgrund bezahlt haben. Mit ihren Vorschlägen für einen „New Deal“ für Verbraucher plane die EU, in solchen Fällen ein Verbandsklagerecht auf Schadens-

kompensation einzuführen. Die Kompensation solle zu allererst den geschädigten Verbrauchern zugutekommen. Wenn dies nicht möglich ist, solle das Geld für Verbraucherschutzzwecke verwendet werden. Der vzbv unterstütze diesen Vorschlag.

Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 24.07.2018 zu OLG Schleswig-Holstein, Urteil vom 07.06.2018, 2 U 5/17, nicht rkr.

AfD-kritischer Blogger darf nicht Domain „www.wir-sind-afd.de“ nutzen

Das Oberlandesgericht (OLG) Köln hat einem Blogger den Betrieb der Internetdomain „www.wir-sind-afd.de“ untersagt und damit ein Urteil des Landgerichts Köln bestätigt. Der Blogger hat nun gegenüber der DENIC eG in die Löschung der Domain einzuwilligen und auf sie zu verzichten.

Der Blogger greife durch die Nutzung der Domain unzulässig in die Namensrechte der Partei ein. Aufgrund des Namens der Domain entstehe eine so genannte Zuordnungsverwirrung. Beim durchschnittlichen Nutzer könne bereits nach dem objektiven Sinngehalt der Bezeichnung „wir sind...“ der falsche Eindruck entstehen, die Website werde von der Partei oder mit ihrer Zustimmung betrieben. Nicht entscheidend sei für die Zuordnungsverwirrung, ob sich aus dem Inhalt der Internetseite oder den beschreibenden Zusätzen von Suchmaschinen erschließen lasse, dass nicht die Klägerin die Homepage verantwortete. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) sei allein auf die registrierte Domain abzustellen, zumal die Inhalte der Internetseite jederzeit abänderbar seien, ohne dass der Namensträger hierauf Einfluss nehmen könne.

Die konkreten AfD-kritischen Inhalte der Website hatte das OLG im Rahmen des Rechtsstreits nicht zu prüfen. Es hat aber ausgeführt, dass es dem Beklagten unbenommen bleibe, seine Inhalte – soweit diese sich im Rahmen des rechtlich Zulässigen hielten – unter einer anderen, ebenfalls gut auffindbaren Domain zu veröffentlichen. Dies könnte gegebenenfalls auch unter Verwendung des Namens der Klägerin mit einem klarstellenden Zusatz geschehen, wenn dies nicht mit einer Zuordnungsverwirrung verbunden sei.

Das OLG Köln hat die Revision zum BGH nicht zugelassen.

Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 27.09.2018, 7 U 85/18