Ihre Steuerkanzlei informiert.

Kanzlei Wagner
Steuerberatung

# SCHAUFENSTER STEUERN 09/2021

Sehr geehrte Mandantinnen und Mandanten,

es gibt wirklich kuriose Streitfälle vor den Gerichten. So hatte seinerzeit das FG Hamburg mit Entscheidung vom 12.6.2018 (Az. 3 K 77/17) zu klären, ob eine Schenkung vorliegt, wenn ein sehr vermögender Steuerpflichtiger seine Lebensgefährtin auf eine fünfmonatige Weltreise im Wert von rund einer halben Million Euro mitnimmt.

Das erste Kuriosum ist nun: Das FG kam zu dem Schluss, dass die Einladung zur Kreuzfahrt überhaupt keine Schenkungsteuer auslöst, da es schlicht an einer Bereicherung der Lebensgefährtin fehle. Weil es aber im vorliegenden Fall um rund 100.000 Euro Schenkungsteuer ging, wollte sich der Fiskus damit natürlich nicht begnügen. Die Finanzverwaltung zog in Revision, um höchstrichterlich klären zu lassen, ob der gemeinsame Konsum einer Reise eine Schenkung sein kann. Die höchstrichterliche Antwort wurde mit Spannung erwartet.

Was der BFH dann entschied, hatte man hingegen nicht erwartet. Aus verfahrensrechtlichen Gründen kam der BFH nämlich mit Urteil vom 16.9.2020 (Az. II R 24/2 18) zu dem Schluss, dass der Schenkungsteuerbescheid nichtig ist, weil es sich tatsächlich um eine Vielzahl von Schenkungen handelt, die im Hinblick auf ihr Ausführungsdatum und ihre Steuerbarkeit getrennt geprüft werden müssen. Eine Zusammenfassung unter dem Stichwort "Schenkung Weltreise" ist insoweit nicht möglich.

Leider hat der BFH dabei die eigentliche materiell-rechtliche Streitfrage nicht geklärt. Es scheint jedoch so, dass auch der BFH zumindest Zweifel daran hat, dass überhaupt eine Schenkung vorgelegen hätte. Daher: Gute Reise!

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Gabriele Wagner
Steuerberaterin; Dipl. Betriebswirtin (BA)


## Termine
Steuern und Sozialversicherung

## Steuernachforderungen und -erstattungen
Verzinsung verfassungswidrig

## Unwetter
Verlängerung der Steuererklärungsfristen in Bayern



Gabriele Wagner
Dürnauer Str 4/1, 72768 Reutlingen
Telefon: 07121/82013-0
kontakt@kanzlei-wagner.info

# Inhalt

**Hinweis:**

*Die in diesem Mandantenbrief enthaltenen Beiträge sind nach bestem Wissen und Kenntnisstand verfasst worden. Sie dienen nur der allgemeinen Information und ersetzen keine qualifizierte Beratung in konkreten Fällen. Eine Haftung für den Inhalt dieses Informationsschreibens kann daher nicht übernommen werden.*


## Alle Steuerzahler 4

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Steuernachforderungen und -erstattungen: Verzinsung verfassungswidrig
- Unwetter: Verlängerung der Steuererklärungsfristen in Bayern
- Soforthilfe "Hochwasser": Pfändungsfreiheit von Soforthilfegeldern
- Fehlerhafte Steuererklärung: Keine Wiedereinsetzung

## Unternehmer 6

- Unwettergeschädigte Unternehmen: Profitieren von Aussetzung der Insolvenzantragspflicht
- Anträge auf Wirtschaftsförderung: Exakte Angaben zwingend erforderlich
- Ermittlung anteiliger unternehmerischer Nutzung eines Pkw: Leasingsonderzahlungen laufzeitbezogen zu berücksichtigen

## Kapitalanleger 8

- Cum-Ex-Ahndung: Bundesrat will Gesetzesänderung
- Änderung der AGB einer Bank: Zustimmung des Kunden darf nicht fingiert werden
- Kapitalertragsteuerbescheinigung liefert keinen Vollbeweis für Erhebung der Kapitalertragsteuer

## Immobilienbesitzer 10

- Sonderabschreibung: Steuervorteil für neue Mietwohnungen noch bis Ende 2021 sichern
- Übernachtungssteuern: Vermietungsportal muss Auskunft über private Unterkünfte erteilen
- Mietrecht: Vermieter darf es untersagen, Inkassos einzuschalten
- Mietrecht: Auch ein finanziell schwacher Mieter muss für Schäden geradestehen

## Angestellte 12

- Covid-19: Quarantäne schließt Entgeltfortzahlung nicht aus
- Umzugskostenpauschalen: Neues BMF-Schreiben
- Arbeitslosengeld I: Aufgepasst beim Online-Antrag
- Häusliches Arbeitszimmer: Auch eine "Teil-Beschäftigung" am Wochenende kann zählen
- Kindergartenbeiträge: Kein Abzug in Höhe steuerfrei gezahlter Arbeitgeberzuschüsse

## Familie und Kinder 14

- Corona-Impfungen an Schulen: Mutter mit Eilantrag erfolglos
- Verrechnung von Kindergeld mit Sozialhilfe: Setzt Konkretisierung sozialhilferechtlichen Erstattungsanspruchs voraus
- Elternzeit: Teilzeitanspruch im Wege einstweiliger Verfügung durchsetzbar
- Nebenwohnung zur Ausübung des Umgangsrechts kann zu Zweitwohnungsteuer führen

## Arbeit, Ausbildung & Soziales 16

- Katholische Grundschule darf bekenntnisangehörige Kinder bei Aufnahme vorrangig berücksichtigen
- Blindengeld: Auch für Rentner im EU-Ausland
- Prinzip der Bestenauslese gilt auch für schwerbehinderte Bewerber

## Bauen & Wohnen 18

- Beseitigung von Baumaterialien und Folien an Grenzbebauung: Zu Recht angeordnet
- Umsatzsteuerliche Lieferung: Nicht bei von in einer KWK-Anlage erzeugtem und selbst (dezentral) verbrauchtem Strom an den Netzbetreiber

## Ehe, Familie & Erben 20

- Hochzeitsfeier: Brautleute kippen Tanzverbot
- Pflichtteilsentziehung: An hohe Anforderungen gebunden
- Schenkung: Eine Eigentumswohnung muss der Schwiegersohn nicht zurückgeben
- Erbrecht: Schwer kranker Mann ist auch mit einem Notar nicht testierfähig

## Medien & Telekommunikation 22

- Facebook: Löschung von Beiträgen und Kontosperrungen erfordert Information der Betroffenen
- Mobilcom-Debitel muss durch unzulässige Entgelte erzielte Gewinne abführen

## Staat & Verwaltung 24

- Katastrophenfall: Cell Broadcast zur Warnung der Bevölkerung kommt
- G7-Gipfel in Elmau und Bilderberg-Konferenz: Polizeibeamte haben Anspruch auf (weiteren) Freizeitausgleich
- Videoaufnahme einer Polizistin im Dienst kommerziell genutzt: Beamtin zu entschädigen

## Bußgeld & Verkehr 26

- Verkehrsrecht: Scheibenwischer einstellen kann so schlimm sein wie "Handy am Steuer"
- Mautverstoß: Eine vierfache Zusatzgebühr für späte Zahlung ist rechtswidrig
- Handy am Steuer: Eine "Bürste am Bart" ist als Schutzbehauptung anzusehen
- Geschwindigkeitsmessungen mit Messgerät LEIVTEC XV3 sind nicht immer zuverlässig genug
- Bei unzureichender Bedienung des Schulverkehrs kein Anspruch auf Erteilung einer Linienverkehrsgenehmigung

## Verbraucher, Versicherung & Haftung 28

- Wasserleitungen nicht abgesperrt: Leitungswasserschaden grob fahrlässig verursacht?
- Pkw erfasst an Fahrbahnrand stehendes Kind: Autofahrer haftet überwiegend
- Private Unfallrente mindert Opferentschädigung nicht unbedingt

## Wirtschaft, Wettbewerb & Handel 30

- Betriebsschließungsversicherungen greifen nicht ein, wenn nur der Abnehmerkreis pandemiebedingt eingeschränkt ist
- Schokoriegel: Anmeldung im Ausland bekannter Marken nicht per se rechtsmissbräuchlich
- Schweizer Taschenmesser: Herstellerin setzt sich gegen Konkurrentin durch



**Impressum**

Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH | Sitz der Gesellschaft: Havellandstraße 6-14, 68309 Mannheim | Geschäftsführer: Christoph Schmidt, Stefan Wahle | Telefon: 0621/ 8 62 62 62, Fax: 0621/8 62 62 63, E-Mail: akademische.info@wolterskluwer.com | Handelsregister beim Amtsgericht Mannheim: 729500 | Umsatzsteuer-ID-Nummer: DE318 945 162

Verantwortlich für den Inhalt (nach § 55 Abs.2 RStV): Dr. Torsten Hahn, Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH, Havellandstraße 6-14, 68309 Mannheim | Internet: www.akademische.de

Alternative Streitbeilegung (Online-Streitbeilegung und Verbraucherschlichtungsstelle)

Die Europäische Kommission hat eine Plattform zur Online-Streitbeilegung eingerichtet, die unter folgendem Link abgerufen werden kann: www.ec.europa.eu/consumers/odr. Wolters Kluwer ist nicht bereit und nicht verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.09.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer
- Einkommensteuer
- Kirchensteuer
- Körperschaftsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.09. 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 September 2021

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankenarbeitstag eines Monats fällig. Für September ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.9.2021.

## Steuernachforderungen und -erstattungen: Verzinsung verfassungswidrig

Die Verzinsung von Steuernachforderungen und Steuererstattungen ist verfassungswidrig, soweit der Zinsberechnung für Verzinsungszeiträume ab dem 2014 ein Zinssatz von monatlich 0,5 Prozent (jährlich sechs Prozent) zugrunde gelegt wird. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden.

Hintergrund sei die Finanzkrise von 2008. Diese habe zur Entwicklung eines strukturellen Niedrigzinsniveaus geführt, so die Karlsruher Richter. Daher sei der typisierte Zinssatz von sechs Prozent pro Jahr spätestens seit 2014 "evident realitätsfern".

Die Verzinsung von Steuernachforderungen mit einem Zinssatz von monatlich 0,5 Prozent nach Ablauf einer zinsfreien Karenzzeit von grundsätzlich 15 Monaten stelle eine Ungleichbehandlung von Steuerschuldnern, deren Steuer erst nach Ablauf der Karenzzeit festgesetzt wird, gegenüber Steuerschuldnern, deren Steuer bereits innerhalb der Karenzzeit endgültig festgesetzt wird, dar. Diese Ungleichbehandlung erweise sich gemessen am allgemeinen Gleichheitssatz aus Artikel 3 Absatz 1 Grundgesetz für in die Jahre 2010 bis 2013 fallende Verzinsungszeiträume noch als verfassungsgemäß, für in das Jahr 2014 fallende Verzinsungszeiträume dagegen als verfassungswidrig.

Ein geringere Ungleichheit bewirkendes und mindestens gleich geeignetes Mittel zur Förderung des Gesetzeszwecks bestünde insoweit in einer Vollverzinsung mit einem niedrigeren Zinssatz, führt das BVerfG aus.

Die Unvereinbarkeit der Verzinsung mit dem Grundgesetz umfasse ebenso die Erstattungszinsen zugunsten der Steuerpflichtigen.

Das bisherige Recht sei für bis einschließlich in das Jahr 2018 fallende Verzinsungszeiträume weiter anwendbar. Für ab in das Jahr 2019 fallende Verzinsungszeiträume sind die Vorschriften laut BVerfG dagegen unanwendbar. Der Gesetzgeber sei verpflichtet, bis zum 31.07.2022 eine verfassungsgemäße Neuregelung zu treffen.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 08.07.2021, 1 BvR 2237/14, 1 BvR 2422/17

## Unwetter: Verlängerung der Steuererklärungsfristen in Bayern

Durch starke Unwetter in den letzten Wochen sind in weiten Teilen Bayerns beträchtliche Schäden entstanden. Zusätzlich zu den direkten finanziellen Hilfen und über das bereits bewilligte steuerliche Hilfspaket hinaus werde die Steuerverwaltung die Betroffenen auch von Bürokratie entlasten, so Finanzminister Albert Füracker (CSU). Mit der Möglichkeit von Fristverlängerungen für Steuererklärungen, zum Beispiel Lohnsteuer-Anmeldungen oder Umsatzsteuer-Voranmeldungen, wolle man den Menschen in einer schwierigen Zeit "mehr Luft" verschaffen.

Betroffenen werde auf Antrag die Abgabefrist für nach dem 28.06.2021 abzugebende Jahressteuererklärungen bis zum 02.11.2021 verlängert. Diese Regelung komme insbesondere steuerlich beratenen Bürgern zugute, deren reguläre Abgabefrist für Jahressteuererklärungen 2019 am 31.08.2021 endet. Zudem könnten von den Unwettern Betroffene Fristverlängerung für die zum 10.08. und 10.09.2021 einzureichenden Umsatzsteuer-Voranmeldungen und Lohnsteuer-Anmeldungen bis zum 11.10.2021 beantragen. Die Finanzämter würden die Umstände besonders berücksichtigen und könnten so über diese Fristverlängerungen hinaus im Einzelfall sogar eine weitergehende Fristverlängerung gewähren, so das Finanzministerium.

Zusätzlich zu den direkten finanziellen Hilfen habe das Bayerische Staatsministerium der Finanzen und für Heimat bereits im Juli umfangreiche steuerliche Maßnahmen für von den Unwettern betroffene Privatpersonen und Unternehmen bekanntgegeben. So könnten im Einzelfall Steuern gestundet, Vollstreckungsmaßnahmen aufgeschoben und Steuervorauszahlungen angepasst werden. Auch Sonderabschreibungen seien möglich. Muss Hausrat und Kleidung in größerem Umfang wiederbeschafft werden, könnten diese Ausgaben unter bestimmten Voraussetzungen steuerlich berücksichtigt werden. Ansprechpartner sei das jeweils zuständige Finanzamt.

Finanzministerium Bayern, PM vom 04.08.2021

## Soforthilfe "Hochwasser": Pfändungsfreiheit von Soforthilfegeldern

Das Amtsgericht (AG) Euskirchen hat entschieden, dass im Rahmen der Soforthilfe "Hochwasser" auf so genannte Pfändungsschutzkonten ausgezahlte Beträge auf entsprechenden Antrag über den Sockelbetrag hinaus pfandfrei zu stellen sind.

Hierfür spreche die mit der Soforthilfe verbundene Zweckbindung, erste finanzielle Belastungen zu mildern, die durch die Unwetterkatastrophe vom 14./15.07.2021 erlittenen Schäden verursacht wurden. Die vom Bundesgerichtshof für die Corona-Soforthilfe aufgestellten Grundsätze (Beschluss vom 10.03.2021, VII ZB 24/20) müssten auch für den Fall der Soforthilfe "Hochwasser" gelten.

Oberlandesgericht Köln, PM vom 05.08.2021 zu Amtsgericht Euskirchen, Beschluss vom 02.08.2021, 11 M 1030/11, 11 M 3132/11, 11 M 1262/17

## Fehlerhafte Steuererklärung: Keine Wiedereinsetzung

Ergeht aufgrund eines fehlerhaften Eintrags in der Einkommensteuererklärung ein falscher Bescheid, kann keine Wiedereinsetzung in die Einspruchsfrist gewährt werden. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Der Kläger erstellte seine Einkommensteuererklärung für 2017 in elektronischer Form ohne Mithilfe eines Steuerberaters. Auf der Anlage V setzte er in der Kategorie "Absetzung für Abnutzung für Gebäude" unter Ziffer 33 Kreuze für "linear" und "wie 2016". Ebenfalls unter der Ziffer 33 trug er in den Feldern "Werbungskosten" und "Summe abzugsfähige Werbungskosten" jeweils einen Betrag von 2.286 Euro ein, ohne diesen näher zu erläutern. Das Finanzamt erkannte im Einkommensteuerbescheid für 2017 stattdessen lediglich 752 Euro an und führte in den Erläuterungen aus, dass die Absetzung für Abnutzung (AfA) entsprechend der gespeicherten Daten mit 752 Euro berücksichtigt worden sei.

Nach Ablauf der Einspruchsfrist legte der Kläger Einspruch ein und beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zur Begründung führte er aus, dass die Abweichung beim Ansatz der Werbungskosten für ihn aus dem Bescheid nicht zu erkennen gewesen sei. Das Finanzamt verwarf den Einspruch als unzulässig und lehnte eine Wiedereinsetzung ab, da der Kläger bei der Erstellung der Steuererklärung habe erkennen können, dass sämtliche Eintragungen unter der Ziffer 33 den Bereich der AfA und nicht die weiteren Werbungskosten betreffen.

Das FG Münster hat die Klage abgewiesen. Dem Kläger könne keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden, da er die Einspruchsfrist schuldhaft versäumt habe. Das Verschulden entfalle nicht wegen einer unterbliebenen Begründung des Einkommensteuerbescheids, da das Finanzamt die Abweichung von der Steuererklärung ausreichend erläutert habe. Hierfür genüge der Hinweis, dass die AfA entsprechend der gespeicherten Daten lediglich mit 752 Euro berücksichtigt worden sei. Zu einer weiteren Begründung, warum der Betrag von 2.286 Euro nicht anerkannt worden sei, sei das Finanzamt nicht verpflichtet gewesen, da aus der Erklärung nicht erkennbar gewesen sei, dass es sich hierbei um sonstige Werbungskosten handeln solle. Die Erklärung stelle sich objektiv vielmehr so dar, dass der Kläger AfA in dieser Höhe beantragt habe.

Darüber hinaus habe der Kläger keinerlei Umstände vorgetragen, die ihn an der rechtzeitigen Einspruchseinlegung gehindert haben könnten. Vielmehr hätte er einen Abgleich des Bescheids mit den von ihm beantragten Beträgen innerhalb der Frist vornehmen können.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 09.03.2021, 6 K 1900/19 E

# Unternehmer

## Unwettergeschädigte Unternehmen: Profitieren von Aussetzung der Insolvenzantragspflicht

Die Bundesregierung hat die von der Bundesministerin der Justiz vorgelegte Formulierungshilfe für die Koalitionsfraktionen zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht aufgrund der Unwetterkatastrophe im Juli 2021 beschlossen. Die Formulierungshilfe sieht eine vorrübergehende Aussetzung der Insolvenzantragspflicht in Fällen vor, in denen der Eintritt einer Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung von Unternehmen auf den Auswirkungen der Starkregenfälle und der Hochwasser im Juli 2021 beruht.

Die Regelung soll Unternehmen zugutekommen, die über ein tragfähiges Geschäftsmodell verfügen, bei denen aber nicht sichergestellt ist, dass etwa staatliche Finanzhilfen rechtzeitig innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Frist zur Stellung eines Insolvenzantrags bei ihnen ankommen würden. Dadurch soll verhindert werden, dass Unternehmen Insolvenzanträge stellen müssen, die unter ökonomischen Gesichtspunkten beispielsweise angesichts der staatlichen Finanzhilfen und auch unter Gläubigerschutzgesichtspunkten nicht erforderlich sind.

Eine Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung würde nach § 15a Insolvenzordnung (InsO) bei juristischen Personen oder Personengesellschaften ohne voll haftende natürliche Person im Gesellschafterkreis zu der straf- und haftungsbewehrten Verpflichtung der Geschäftsleiter führen, spätestens innerhalb von drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und sechs Wochen nach Eintritt der Überschuldung einen Insolvenzantrag zu stellen. Für Vorstände von Vereinen (§ 42 Absatz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)) und anderen Rechtsträgern (zum Beispiel Stiftungen), für die § 42 Absatz 2 BGB entsprechend anwendbar ist, besteht im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung eine zwar nicht strafbewehrte, aber haftungsbewehrte Insolvenzantragspflicht.

Die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht soll nur gelten, solange die Antragspflichtigen ernsthafte Finanzierungs- oder Sanierungsverhandlungen führen und dadurch begründete Aussichten auf eine Sanierung bestehen.

Die Regelung soll rückwirkend ab dem 10.07.2021 bis zum 31.10.2021 gelten. Außerdem sieht der Entwurf eine Verordnungsermächtigung für das Bundesjustizministerium vor, sodass die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht längstens bis zum 31.03.2022 verlängert werden könnte.

Die Formulierungshilfe wird laut Justizministerium nun den Koalitionsfraktionen zur Umsetzung übersandt.

Bundesjustizministerium, PM vom 04.08.2021

## Anträge auf Wirtschaftsförderung: Exakte Angaben zwingend erforderlich

Es besteht kein Anspruch auf regionale Wirtschaftsförderung, wenn das zu fördernde Vorhaben an einem von den Antragsunterlagen abweichenden Investitionsort realisiert wird. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz entschieden.

Die Klägerin, ein Handwerksbetrieb mit Betriebsstätten in unterschiedlichen Ortsgemeinden, stellte einen Antrag auf regionale Wirtschaftsförderung für Werkzeugmaschinen im Wert von rund 121.000 Euro. Im Antragsformular gab sie einen bestimmten Investitionsort an, ließ die durch die Beklagte in einer vorläufigen Entscheidung als grundsätzlich förderfähig eingestuften Maschinen aber an eine hiervon abweichende Betriebsstätte liefern. Dort lagerte und nutze die Klägerin die Maschinen. Die Beklagte lehnte daraufhin den Förderantrag ab, weil die Umsetzung des Vorhabens nicht entsprechend den Angaben im Förderantrag erfolgt sei.

Die Klägerin macht unter anderem geltend, ihre Betriebsstätten lägen in derselben Verbandsgemeinde und wiesen die gleiche Postleitzahl auf. Weil der Zweck der Förderung auch am aktuellen Standort der Maschinen erreicht werde, handele es sich bei der Ablehnung ihres Antrags um einen "überspitzten Formalismus".

Das VG folgte dieser Argumentation nicht und wies die Klage ab. Für die in Streit stehenden Fördermittel der regionalen Wirtschaftsförderung sei entscheidend, dass ein Vorhaben an dem im Antragsformular benannten Investitionsort umgesetzt werde. Die entsprechende Angabe sei dabei keine bloße Formalität. Es handele sich vielmehr um eine subventionserhebliche Tatsache, aus der sich ergebe, ob sich das Vorhaben im Fördergebiet befinde und wie hoch der Förderhöchstbetrag sei.

Zudem lasse sich erst ausgehend von den Verhältnissen an einem konkreten Investitionsort beurteilen, ob ein Vorhaben förderfähig sei. Bei dieser Bewertung fänden auch Stellungnahmen der Bundesagentur für Arbeit und der zuständigen Handwerkskammer Berücksichtigung. Auf die seitens der Klägerin genannten Kriterien wie die Postleitzahl oder die nur geringe Entfernung zwischen den Betriebsstätten komme es demgegenüber nicht an.

Dabei sähen die einschlägigen Förderbestimmungen auch keine Heilungsmöglichkeit durch das nachträgliche Verbringen der Maschinen an den zunächst angegebenen Standort vor. Das in einer anderen Betriebsstätte bereits umgesetzte Vorhaben sei ferner als solches nicht förderfähig. Zuwendungen würden nur für Vorhaben gewährt, mit deren Durchführung nicht bereits vor Antragstellung und der schriftlichen Bestätigung durch die Beklagte, dass die Fördervoraussetzungen vorbehaltlich einer detaillierten Prüfung dem Grunde nach erfüllt würden, begonnen worden sei. Das sei bezogen auf den tatsächlichen Investitionsort der Maschinen aber der Fall.

Gegen die Entscheidung können die Beteiligten die Zulassung der Berufung durch das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz beantragen.

Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 08.06.2021, 5 K 930/20.KO, nicht rechtskräftig

## Ermittlung anteiliger unternehmerischer Nutzung eines Pkw: Leasingsonderzahlungen laufzeitbezogen zu berücksichtigen

Verwendet ein Steuerpflichtiger einen geleasten Pkw teils für unternehmerische Zwecke und macht er dafür die tatsächlichen Kosten geltend, so gehört eine bei Leasingbeginn zu erbringende Sonderzahlung in Höhe der anteiligen unternehmerischen Nutzung des Pkw zu den sofort abziehbaren Betriebsausgaben beziehungsweise Werbungskosten. Die Höhe der anteiligen unternehmerischen Nutzung bestimmt sich allerdings nach einer laufzeitbezogenen Betrachtungsweise, wie das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein entschieden hat.

Der Kläger schloss 2013 einen Leasingvertrag über einen Mercedes Benz mit einer Laufzeit von 36 Monaten. Das Fahrzeug wurde Anfang Dezember 2013 ausgeliefert. Der Kläger leistete eine Leasingsonderzahlung von 36.490,88 Euro zuzüglich 6.933,27 Euro Umsatzsteuer. Im Dezember 2013 nutzte er das Fahrzeug zu rund 71 Prozent für seine selbstständige Tätigkeit, zu rund 13 Prozent im Rahmen seiner Vermietungstätigkeit und im Übrigen privat. Im gesamten Leasingzeitraum Dezember 2013 bis Dezember 2016 nutzte der Kläger das Fahrzeug hingegen lediglich zu 12,16 Prozent für seine selbstständige Tätigkeit und zu 6,24 Prozent für seine Vermietungstätigkeit. Der Kläger begehrte für 2013, die Leasingsonderzahlung ausgehend von einem beruflichen Nutzungsanteil von insgesamt 84 Prozent zum Betriebsausgaben- beziehungsweise Werbungskostenabzug zuzulassen.

Nach Auffassung des FG gehört die bei Leasingbeginn erbrachte Sonderzahlung zwar in Höhe der anteiligen unternehmerischen Nutzung des Pkw zu den sofort abziehbaren Betriebsausgaben beziehungsweise Werbungskosten. Bei der Höhe der anteiligen unternehmerischen Nutzung sei aber auf eine laufzeitbezogene Betrachtungsweise abzustellen. Daher sei die Leasingsonderzahlung im Jahr 2013 lediglich (entsprechend dem laufzeitbezogenen Anteil der unternehmerischen Nutzung) in Höhe von 12,16 Prozent bei den Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit und in Höhe von 6,24 Prozent bei den Vermietungseinkünften abzugsfähig.

Die Entscheidung des FG ist noch nicht rechtskräftig. Die Revision ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen VIII R 1/21 anhängig.

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 23.11.2020, 3 K 1/20, nicht rechtskräftig

# Kapital-anleger

## Cum-Ex-Ahndung: Bundesrat will Gesetzesänderung

Eine Regelung zur Verschwiegenheitspflicht im Börsengesetz beeinträchtigt nach Ansicht des Bundesrates die Ahndung von Cum-Ex-Straftaten. Die Länderkammer hatte deshalb auf ihrer Sitzung Ende Juni 2021 einen Gesetzentwurf (BT-DRs. 19/31872) zur Änderung des Börsengesetzes beschlossen, der nun dem Bundestag zugegangen ist.

Beraten wird er allerdings erst vom Ende September 2021 zu wählenden neuen Bundestag. Im Cum-Ex-Skandal ging es um die Erschleichung von Steuererstattungen durch Ausnützen einer Regelungslücke. Die Methode wurde inzwischen höchstrichterlich als Straftat eingestuft.

Kern des Gesetzentwurfes ist die Streichung von § 10 Absatz 3 des Börsengesetzes. Diese Regelung führe dazu, heißt es im Entwurf, "dass insbesondere die Börsen sowie auch die Börsenaufsichtsbehörden der Länder konkrete Tatsachen, die ihnen vorliegen" nicht den Finanzbehörden mitteilen dürften, "obwohl diese Tatsachen für die Aufarbeitung und Ahndung der Cum-Ex-Sachverhalte mitunter entscheidend sind".

Deutscher Bundestag, PM vom 10.08.2021

## Änderung der AGB einer Bank: Zustimmung des Kunden darf nicht fingiert werden

Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) einer Bank, die ohne inhaltliche Einschränkung die Zustimmung des Kunden zu Änderungen der AGB und Sonderbedingungen fingieren, sind unwirksam. Dies stellt der Bundesgerichtshof (BGH) klar.

Der Kläger ist der Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände. Die beklagte Bank verwendet in ihrem Geschäftsverkehr mit Verbrauchern AGB, die Klauseln enthalten, die im Wesentlichen den Nr. 1 Absatz 2 AGB-Banken und Nr. 2 Absatz 1 bis 3 AGB-Sparkassen beziehungsweise den Nr. 12 Absatz 5 AGB-Banken und Nr. 17 Absatz 6 AGB-Sparkassen entsprechen. Danach werden AGB-Änderungen den Kunden spätestens zwei Monate vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens in Textform angeboten. Die Zustimmung des Kunden gilt als erteilt, wenn er seine Ablehnung nicht vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Änderungen angezeigt hat. Auf diese Genehmigungswirkung weist ihn die Bank in ihrem Angebot besonders hin. Der Kunde hat die Möglichkeit der Kündigung.

Der Kläger hält die Klauseln für unwirksam. Er begehrt mit seiner Klage, der Beklagten bei Meidung von Ordnungsmitteln aufzugeben, es zu unterlassen, die Klauseln in Verträge mit Verbrauchern einzubeziehen und sich auf die Klauseln zu berufen.

Das Landgericht hat die Klage, mit der der Kläger in erster Instanz außerdem noch die Erstattung von Abmahnkosten nebst Rechtshängigkeitszinsen verlangt hat, abgewiesen. Das Berufungsgericht hat seine Berufung, mit der er sein Klagebegehren mit Ausnahme seines Zahlungsantrags weiterverfolgt hat, zurückgewiesen. Der BGH hat das Berufungsurteil aufgehoben und die beklagte Bank nach Maßgabe der in zweiter Instanz gestellten Anträge verurteilt.

Die Klauseln unterlägen vollumfänglich der AGB-Kontrolle. Das gelte auch, soweit sie Zahlungsdiensterahmenverträge erfassten. § 675g Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) sperre die Anwendung der §§ 307 ff. BGB nicht. Das folge aus dem Unionsrecht (vgl. EuGH, Urteil vom 11.11.2020 - C-287/19 - "DenizBank"), dessen Umsetzung § 675g BGB diene und der in diesem Sinne unionsrechtskonform auszulegen sei.

Die Klauseln, die so auszulegen seien, dass sie sämtliche im Rahmen der Geschäftsverbindung geschlossenen Verträge der Beklagten mit ihren Kunden wie etwa auch das Wertpapiergeschäft und den Sparverkehr betreffen, hielten der eröffneten AGB-Kontrolle nicht stand.

Nr. 1 (2) der AGB der Beklagten betreffe alle Änderungen "dieser" Geschäftsbedingungen, also der AGB, die zugleich mit Nr. 1 (2) AGB vereinbart werden, und Änderungen (künftiger) "besonderer Bedingungen" für einzelne gesondert vereinbarte Geschäftszweige, die das gesamte Tätigkeitsspektrum der Beklagten umfassen. Sie betreffe nicht nur Anpassungen einzelner Details der vertraglichen Beziehungen der Parteien mittels einer fingierten Zustimmung des Kunden, sondern ohne inhaltliche oder gegenständliche Beschränkung jede vertragliche Änderungsvereinbarung. Damit weiche sie von wesentlichen Grundgedanken der §§ 305 Absatz 2, 311 Absatz 1, 145 ff. BGB ab, indem sie das Schweigen des Verwendungsgegners als Annahme eines Vertragsänderungsantrags qualifiziert.

Diese Abweichung benachteilige die Kunden der Beklagten unangemessen nach § 307 Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 Nr. 1 BGB, so der BGH.

Eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders werde vermutet, wenn eine klauselmäßige Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung gegeben ist. Die allgemeine Änderungsklausel biete eine Handhabe, unter Zuhilfenahme einer Zustimmungsfiktion im Fall einer fehlenden fristgerechten Ablehnung das Vertragsgefüge insgesamt umzugestalten. Dass "vereinbarte" Änderungen ihrerseits der Ausübungskontrolle unterliegen, gleiche diesen Umstand nicht aus. Für so weitreichende, die Grundlagen der rechtlichen Beziehungen der Parteien betreffende Änderungen, die dem Abschluss eines neuen Vertrags gleichkommen können, ist laut BGH vielmehr ein den Erfordernissen der §§ 305 Absatz 2, 311 Absatz 1, 145 ff. BGB genügender Änderungsvertrag notwendig.

Auch Nr. 12 (5) der AGB der Beklagten halte einer Inhaltskontrolle nicht stand, heißt es in dem Urteil weiter. Die Klausel betreffe Entgelte für Hauptleistungen. Damit benachteilige sie auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass keine einseitige Anpassungsbefugnis der Beklagten besteht, sondern Änderungen des Vertragsverhältnisses nur im Wege eines - gegebenenfalls fingierten - Konsenses zustande kommen sollen, die Kunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen (§ 307 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Nr. 1 BGB). Mittels Zustimmungsfiktion könne die vom Kunden geschuldete Hauptleistung geändert werden, ohne dass dafür Einschränkungen vorgesehen sind. Die Beklagte erhalte damit eine Handhabe, das Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung erheblich zu ihren Gunsten zu verschieben und damit die Position ihres Vertragspartners zu entwerten. Für solche weitreichenden, die Grundlagen der rechtlichen Beziehungen der Parteien betreffenden Änderungen sei, wie oben ausgeführt, ein den Erfordernissen der §§ 305 Absatz 2, 311 Absatz 1, 145 ff. BGB genügender Änderungsvertrag notwendig. Eine Zustimmungsfiktion im Fall einer fehlenden fristgerechten Ablehnung reiche hierfür unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Verwendungsgegners nicht aus.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 27.04.2021, XI ZR 26/20

## Kapitalertragsteuerbescheinigung liefert keinen Vollbeweis für Erhebung der Kapitalertragsteuer

Das Hessische Finanzgericht (FG) hatte in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes erneut über die Rücknahme der Anrechnung von Kapitalertragsteuer (KapSt) bei Cum/ex-Geschäften zu entscheiden. Es hat sich vor allem mit der Frage auseinandergesetzt, welcher Beweiswert einer unrichtigen Kapitalertragsteuerbescheinigung zukommt, und entschieden, dass die Bescheinigung über Kapitalertragsteuer keinen Vollbeweis für die Erhebung der Kapitalertragsteuer liefert.

Sie sei lediglich ein unverzichtbares Nachweismittel, um eine praktikable und rechtssichere Durchführung von Kapitalertragsteuer-Anrechnung zu ermöglichen. Lägen Indizien vor, die eine erhebliche Wahrscheinlichkeit dafür begründen, dass die erworbenen Aktien aus einem Leerverkauf stammten und von einer ausländischen Depotbank bezogen wurden, greife der Anscheinsbeweis der Steuerbescheinigung für die Erhebung der Kapitalertragsteuer nicht ein.

Weiterhin entschied das FG, dass bei so genannten Back-to-Back-Geschäften, bei denen sich der Broker als Aktienverkäufer nahezu zeitgleich selbst mit den Aktien eindecke, die von einer ausländischen Depotbank geliefert werden, kein Anscheinsbeweis zugunsten der Erhebung von Kapitalertragsteuer bei Auszahlung der Nettodividende an die Depotbank des Aktienkaufes besteht.

Darüber hinaus könne von der Nichterhebung der Kapitalertragsteuer auch dann ausgegangen werden, wenn die Aktien über so genannte Futures oder Calloptionen wieder an den ursprünglichen Aktienlieferanten zurückübertragen werden und eine Differenzbetrachtung der Einkaufs- und Rückkaufspreise zuzüglich der Nettodividende einen Verlust ergebe, sodass das Geschäft nur durch die Aufteilung der nicht entrichteten Kapitalertragsteuer profitabel werde.

Des Weiteren macht das FG Ausführungen dazu, wer das den Verkaufsauftrag ausführende Kreditinstitut ist, das zur Einbehaltung der Kapitalertragsteuer verpflichtet ist.

Hintergrund der "Cum/ex-Geschäfte" ist der Handel von Aktien mit ("cum") und ohne ("ex") Dividendenberechtigung rund um einen Dividendenstichtag, der bei bestimmter Gestaltung die Gefahr einer doppelten/mehrfachen Anrechnung von (einmal erhobener) Kapitalertragsteuer in sich trägt.

Finanzgericht Hessen, Beschluss vom 06.04.2021, 4 V 723/20, rechtskräftig

# Immobilien-besitzer

## Sonderabschreibung: Steuervorteil für neue Mietwohnungen noch bis Ende 2021 sichern

Wer als Vermieter neue Wohnungen kauft oder bauen lässt, kann unter bestimmten Voraussetzungen Sonderabschreibungen in seiner Steuererklärung berücksichtigen lassen - zusätzlich zur normalen Gebäudeabschreibung. Allerdings ist der entsprechende Bauantrag spätestens bis Ende 2021 einzureichen. Hierauf weist der Lohn- und Einkommensteuer Hilfe-Ring Deutschland e.V. hin.

Neben der normalen Gebäudeabschreibung könnten Vermieter für neu gekauften oder angeschafften Wohnraum Sonderabschreibungen von bis zu fünf Prozent jährlich als Werbungskosten in der Steuererklärung absetzen. Das gelte für das Jahr der Anschaffung beziehungsweise Herstellung und die drei darauffolgenden Jahre. Ferienwohnungen, Hotels und Pensionen seien allerdings nicht begünstigt.

Um den Steuervorteil zu nutzen, müsse der Bauantrag oder - falls kein solcher erforderlich ist - die Bauanzeige vor dem 01.01.2022 eingereicht werden. Bei einer späteren Abgabe sei die Sonderabschreibung nicht mehr möglich, so der Lohnsteuerhilfeverein. Durch die Corona-Pandemie könne es generell zu längeren Bearbeitungszeiten kommen. Zudem boome die Baubranche und Architekten sowie Bauingenieure hätten kaum noch freie Kapazitäten.

Zusätzlich zur Frist bis Ende 2021 sei zu beachten, dass neuer, noch nicht vorhandener Wohnraum geschaffen werden müsse. Beim Kauf eines Objektes gelte es als neu, wenn diese in jenem Jahr gekauft wurde, in dem es fertiggestellt wurde. Entscheidend sei der Übergang von Besitz, Nutzen und Lasten. Der Wohnraum müsse sich zudem in Deutschland oder in einem EU-Mitgliedsstaat befinden und sich für eine Haushaltsführung eignen. Es müsse also eine baulich getrennte, abgeschlossene Wohneinheit vorhanden sein. Die Wohnfläche müsse mindestens 23 Quadratmeter betragen. Bei Wohnungen in Studentenwohnheimen, Appartements in Seniorenheimen oder Unterkünften im betreuten Wohnen seien nur 20 Quadratmeter verpflichtend - vorausgesetzt diese Wohnungen verfügten über eine eigene Kochgelegenheit und über ein Bad/WC.

Weiter dürften die Anschaffungs- oder Herstellungskosten insgesamt nicht höher als 3.000 Euro pro Quadratmeter Wohnfläche sein. Dieses Limit nenne die Finanzverwaltung auch Baukostenobergrenze. Der Wohnraum müsse im Jahr der Anschaffung oder Herstellung und in den folgenden neun Jahren gegen Entgelt zu Wohnzwecken vermietet werden - also insgesamt zehn Jahre, so der Lohn- und Einkommensteuer Hilfe-Ring.

Sind alle Voraussetzungen erfüllt, sei die Sonderabschreibung möglich. Die Anschaffungs- oder Herstellungskosten der Wohnung bildeten dabei die Bemessungsgrundlage. Maximal berücksichtige das Finanzamt jedoch jährlich fünf Prozent von 2.000 Euro je Quadratmeter Wohnfläche. Zusammen mit der normalen Gebäudeabschreibung könnten so innerhalb von vier Jahren bis zu 28 Prozent der Anschaffungs- oder Herstellungskosten in der Steuererklärung abgesetzt werden. Wenn man weniger als fünf Prozent Sonderabschreibung jährlich beanspruche, werde der verbleibende Rest nicht in den Folgejahren berücksichtigt.

Zu beachten sei allerdings, dass die Sonderabschreibungen rückgängig gemacht werden, wenn die Wohnung nicht über den gesamten Zehn-Jahreszeitraum vermietet oder nachträglich die Baukostenobergrenze überschritten wird. Das Finanzamt hebe dann rückwirkend die Steuerbescheide auf oder ändere sie ab - auch wenn diese schon bestandskräftig waren. Das Gleiche passiere, wenn der Wohnraum frühzeitig veräußert werde und der Veräußerungsgewinn nicht der Einkommensteuer unterliegt.

Lohn- und Einkommensteuer Hilfe-Ring Deutschland e.V., PM vom 05.08.2021

## Übernachtungssteuern: Vermietungsportal muss Auskunft über private Unterkünfte erteilen

Ein Onlineportal der Stadt Köln muss Auskunft über die bei ihm registrierten privaten Beherbergungsbetriebe erteilen. Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen hat einen entsprechenden Beschluss des Kölner Verwaltungsgerichts (VG) bestätigt.

Die Klägerin betreibt eine Internetplattform, auf der unter anderem für das Stadtgebiet von Köln entgeltliche private Übernachtungsmöglichkeiten angeboten werden. Die Stadt Köln erhebt auf der Grundlage einer Satzung eine so genannte Kulturförderabgabe (Übernachtungssteuer). Die Klägerin klagt gegen ein Auskunftsersuchen, mit dem die beklagte Stadt Köln die Mitteilung der bei ihr registrierten Beherbergungsbetriebe zum Zweck der Steuererhebung verlangte. Das VG Köln hat die Klage abgewiesen. Den Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung hat das OVG nun abgelehnt.

Das VG habe zu Recht angenommen, dass der Stadt Köln die Identität privater Beherbergungsbetreiber in ihrem Stadtgebiet im Wesentlichen nicht bekannt sei und eine erhebliche Anzahl von Anbietern Beherbergungen gegen Entgelt in den von ihnen angebotenen Unterkünften nicht versteuerten, so das OVG. Die Stadt habe daher die Klägerin auffordern dürfen, ihr die Namen und Adressen aller Anbieter von entgeltlichen Übernachtungsmöglichkeiten im Gebiet der Stadt Köln auf ihrer Website mitzuteilen, um aus diesen diejenigen Anbieter zu ermitteln, die entgeltliche Beherbergungen bisher verschwiegen hätten.

Die Stadt könne wegen des unverhältnismäßig großen Aufwands auch nicht darauf verwiesen werden, die privaten Unterkunftsbetreiber auf der Website der Klägerin - im Zeitpunkt der Entscheidung durch das VG rund 300 in Köln - sowie auf anderen vergleichbaren Websites jeweils durch Einzelabfrage auf diesen Onlineplattformen zu ermitteln.

Der Beschluss ist unanfechtbar. Das Urteil des VG Köln ist damit rechtskräftig.

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 26.04.2021, 14 A 2062/17, unanfechtbar

## Mietrecht: Vermieter darf es untersagen, Inkassos einzuschalten

Dass Mieter es Inkassounternehmen übertragen können, ihre Interessen (zum Beispiel mit Blick auf Mieterhöhungen, Mängeln in der Wohnung oder Schönheitsreparaturen) durchzusetzen, ist vom Bundesgerichtshof grundsätzlich bestätigt worden.

Allerdings hat das Amtsgericht Berlin-Tempelhof Vermietern einen Weg "erlaubt", solche Abtretungen zu verhindern: Vermieter dürfen mietvertraglich ein "Abtretungsverbot" vereinbaren.

Hat ein Mieter ein solches im Mietvertrag unterschrieben, so darf er ein Inkassounternehmen nicht einschalten. Er werde dadurch nicht unangemessen benachteiligt. Der Vermieter habe ein "berechtigtes Interesse daran, nicht mit einer Vielzahl möglicher Neugläubiger konfrontiert zu werden".

AmG Berlin-Tempelhof, 11 C 108/20

## Mietrecht: Auch ein finanziell schwacher Mieter muss für Schäden geradestehen

Ist in einer Mietwohnung durch das Verschulden des Mieters (der von Hartz IV lebt) ein Wasserschaden entstanden, wofür er zur Zahlung von Schadenersatz an seinen Vermieter verurteilt worden ist (hier in Höhe von 4.500 Euro), so kann er aus der Wohnung "fliegen", wenn er auch nach mehr als zwei Jahren noch nichts gezahlt hat.

Das gilt auch dann, wenn die Miete regelmäßig (vom Jobcenter) überwiesen worden ist und auch die Schadenersatzforderung vom Jobcenter beglichen wurde, nachdem der Vermieter Räumungsklage eingereicht hatte.

Es stelle eine erhebliche Vertragsverletzung dar, so das Landgericht Berlin, dass der Mieter sogar titulierte Schadenersatzansprüche des Vermieters nicht erfülle. Auch finanziell schwache Mieter müssen sich um die Bezahlung von Schulden kümmern.

Allerdings durfte der Mieter hier wenigstens bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist in der Wohnung bleiben.

LG Berlin, 65 S 231/19

# Angestellte

## Covid-19: Quarantäne schließt Entgeltfortzahlung nicht aus

Eine gegenüber einem arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmer angeordnete Quarantäne schließt dessen Entgeltfortzahlungsanspruch nicht aus. Dies stellt das Arbeitsgericht (ArbG) Aachen klar.

Der klagende Arbeitnehmer suchte im Mai 2020 wegen Kopf- und Magenschmerzen einen Arzt auf. Dieser stellte die Arbeitsunfähigkeit fest, führte einen Covid-19-Test durch und meldete dies gegenüber dem zuständigen Gesundheitsamt. Das Gesundheitsamt ordnete wenige Tage später gegenüber dem Kläger Quarantäne an; der Covid-19-Test fiel im Nachgang negativ aus.

Nach Kenntnis von der Quarantäneanordnung zog die Arbeitgeberin die zunächst an den Kläger geleistete Entgeltfortzahlung von der Folgeabrechnung wieder ab und brachte stattdessen eine Entschädigung nach dem Infektionsschutzgesetz (IfSG) zur Auszahlung. Sie hat sich darauf berufen, dass bei einem Zusammentreffen von Quarantäne und Erkrankung Ansprüche nach dem IfSG Entgeltfortzahlungsansprüche verdrängten.

Die auf Zahlung der sich aus der Rückrechnung ergebenden Differenz gerichtete Klage hatte Erfolg. Das ArbG ist der Argumentation der Arbeitgeberin nicht gefolgt und hat festgestellt, dass die angeordnete Quarantäne den Entgeltfortzahlungsanspruch des arbeitsunfähig erkrankten Klägers nicht ausschließt. Es sei zwar richtig, dass der Entgeltfortzahlungsanspruch die Arbeitsunfähigkeit als einzige Ursache für den Wegfall des Arbeitsentgeltanspruches voraussetze. Diese Voraussetzung liege hier aber vor, da der Arzt die Arbeitsunfähigkeit aufgrund der Kopf- und Magenschmerzen attestiert habe.

Demgegenüber bestehe der Entschädigungsanspruch nach § 56 Absatz 1 IfSG gerade nicht für arbeitsunfähig Kranke, sondern nur für Ausscheider, Ansteckungs- und Krankheitsverdächtige. Nur bei den Genannten, bei denen der Verdienst gerade aufgrund einer infektionsschutzrechtlichen Maßnahme entfalle, müsse auf die subsidiäre Regelung des IfSG zurückgegriffen werden.

Arbeitsgericht Aachen, Urteil vom 30.03.2021, 1 Ca 3196/20, rechtskräftig

## Umzugskostenpauschalen: Neues BMF-Schreiben

Das Bundesfinanzministerium hat ein neues Schreiben herausgegeben, in dem es um die Anwendung der §§ 6 bis 10 des Bundesumzugskostengesetzes (BUKG) für Umzüge ab 01.04.2021 beziehungsweise 01.04.2022 geht.

Danach ist maßgeblich für die Ermittlung der Pauschalen der Tag vor dem Einladen des Umzugsguts.

Der Höchstbetrag nach § 9 Absatz 2 BUKG, der für die Anerkennung von Auslagen für den durch den Umzug bedingten zusätzlichen Unterricht für ein Kind des Berechtigten (nach § 6 Absatz 3 Satz 2 BUKG) maßgebend ist, beträgt ab 01.04.2021 1.160 Euro und ab 01.04.2022 1.181 Euro.

Der Pauschbetrag für sonstige Umzugsauslagen beträgt für Berechtigte (§ 10 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 BUKG) ab 01.04.2021 870 Euro und ab 01.04.2022 886 Euro. Für jede andere Person (Ehegatte, der Lebenspartner sowie die ledigen Kinder, Stief- und Pflegekinder, die auch nach dem Umzug mit dem Berechtigten in häuslicher Gemeinschaft leben - § 10 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 BUKG) beträgt der Pauschbetrag für sonstige Umzugsauslagen ab 01.04.2021 580 Euro und ab 01.04.2022 590 Euro.

Für Berechtigte, die am Tag vor dem Einladen des Umzugsgutes keine Wohnung hatten oder nach dem Umzug keine eigene Wohnung eingerichtet haben, beträgt die Pauschvergütung nach § 10 Absatz 2 BUKG ab 01.04.2021 174 Euro und ab 01.04.2022 177 Euro.

Das BMF-Schreiben vom 20.05.2020 (IV C 5 - S 2353/20/10004 :001) ist auf Umzüge nicht mehr anzuwenden, bei denen der Tag vor dem Einladen des Umzugsguts nach dem 31.03.2021 liegt, teilt das BMF mit.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 21.07.2021, IV C 5 - S 2353/20/10004 :002

## Arbeitslosengeld I: Aufgepasst beim Online-Antrag

Verliert ein Berufskraftfahrer seinen Job, und hat er sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet, bevor er im Internet über das so genannte eService-Angebot der Arbeitsagentur Arbeitslosengeld I beantragt (was auch bewilligt und bezahlt wurde), so sollte er den Empfang des Merkblatts "Rechte und Pflichten" nicht bestätigen, ohne es auch wirklich gelesen zu haben.

Nimmt er nämlich eine einwöchige Probearbeit in Vollzeit auf, so darf ihm das Arbeitslosengeld I gestrichen werden, wenn er diese Probe nicht bei der Agentur für Arbeit anmeldet. Er galt in dieser Zeit als "nicht vermittelbar".

Sein Argument, er habe das nicht gewusst, zog vor dem Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen nicht.

Hier war das für den Mann besonders bitter, weil die Probearbeit unbezahlt war und nicht zu einer Anstellung führte - jedoch das Arbeitslosengeld I auch für die Folgezeit gestrichen werden durfte. Denn der Mann hätte sich nach der Probearbeit erneut arbeitslos melden müssen, was er nicht tat. Insgesamt musste er rund 5.000 Euro zurückzahlen.

LSG Niedersachsen-Bremen, L 11 AL 15/19

## Häusliches Arbeitszimmer: Auch eine "Teil-Beschäftigung" am Wochenende kann zählen

Für ein häusliches Arbeitszimmer können - je nach Nutzung - entweder sämtliche Kosten oder beschränkt (maximal 1.250 Euro) abgezogen werden. Das Finanzamt schaut genau auf die Umstände des Einzelfalls.

In einem Fall vor dem Finanzgericht Berlin-Brandenburg ging es um eine Amtsanwältin, die im Regelfall zwischen 9.00 Uhr und 15.00 Uhr in den Büroräumen des Arbeitgebers Dienst hatte. An Wochenenden gab es Bereitschaftsdienste, wofür sie in ihrer Wohnung ein häusliches Arbeitszimmer "ausschließlich für ihre berufliche Tätigkeit" eingerichtet hatte. Sie setzte die 1.250 Euro an - das Finanzamt verweigerte die Anerkennung. Denn sie verfüge bei ihrem Arbeitgeber über einen anderen Arbeitsplatz.

Allerdings konnte sie diesen an den Wochenenden nicht nutzen. Das Gericht stellte auf diese Bereitschaft am Wochenende ab. Für diese (Teil-)Tätigkeit steht das Büro im Amt nicht zur Verfügung.

Das gelte auch dann, wenn die Bereitschaftsdienste nur einen kleinen Teil der jährlich zu leistenden Arbeitszeit umfassen (hier waren das weniger als 5 %).

FG Berlin-Brandenburg, 7 K 7097/18 vom 07.12.2020

## Kindergartenbeiträge: Kein Abzug in Höhe steuerfrei gezahlter Arbeitgeberzuschüsse

Die als Sonderausgaben abziehbaren Kindergartenbeiträge sind um die dazu geleisteten steuerfreien Arbeitgeberzuschüsse zu kürzen. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.

Die verheirateten Kläger zahlten für die Betreuung ihrer minderjährigen Tochter einen Kindergartenbeitrag in Höhe von 926 Euro. Zugleich erhielt der Kläger von seinem Arbeitgeber einen steuerfreien Kindergartenzuschuss in Höhe von 600 Euro. Das Finanzamt kürzte die von den Klägern mit ihrer Einkommensteuererklärung in voller Höhe (926 Euro) geltend gemachten Sonderausgaben um den steuerfreien Arbeitgeberzuschuss. Einspruch und Klage hatten keinen Erfolg.

Nach § 10 Absatz 1 Nr. 5 Satz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) könnten Kinderbetreuungskosten und damit auch Kindergartenbeiträge unter bestimmten Voraussetzungen als Sonderausgaben geltend gemacht werden. Sonderausgaben setzten nach der gesetzlichen Regelung aber Aufwendungen voraus, so der BFH.

Er vertrat die Ansicht, dass als Sonderausgaben daher nur solche Ausgaben berücksichtigt werden dürfen, durch die der Steuerpflichtige tatsächlich und endgültig wirtschaftlich belastet ist. Gewährt der Arbeitgeber einen steuerfreien zweckgebundenen Arbeitgeberzuschuss zu den Kinderbetreuungskosten (§ 3 Nr. 33 EStG), werde die wirtschaftliche Belastung des Steuerpflichtigen in diesem Umfang gemindert. Damit würden auch unberechtigte Doppelbegünstigungen vermieden. Die Kürzung der Sonderausgaben um die steuerfreien Arbeitgeberleistungen erfolge gleichermaßen bei verheirateten als auch bei unverheirateten Elternteilen.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 14.04.2021, III R 30/20

# Familie und Kinder

## Corona-Impfungen an Schulen: Mutter mit Eilantrag erfolglos

Vor dem Verwaltungsgericht (VG) Schleswig war ein Eilantrag mit dem Ziel, keine Impfungen von Schülern an den Gymnasien und Gemeinschaftsschulen des Landes durchzuführen, erfolglos. Der Antragstellerin, mutmaßlich die Mutter eines betroffenen Kindes, fehle bereits die erforderliche Antragsbefugnis, so das Verwaltungsgericht (VG) Schleswig. Insbesondere sei das Elternrecht aus Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 Grundgesetz nicht betroffen.

Bei dem Impfangebot in der Schule handele es sich um ein freiwilliges Angebot, das niemand annehmen müsse. Es werde auch weder von den Eltern noch von den Schülern, die das Angebot nicht annehmen möchten, eine Erklärung verlangt. Auch übe die Schulverwaltung keinen unzumutbaren mittelbaren Druck auf die Betroffenen aus. Zwar sei es nicht ausgeschlossen, dass andere Schüler am Impftag in der Schule Kenntnis davon erhielten, wer sich nicht impfen lasse. Aus der Nichtteilnahme an der Impfung könne jedoch nicht auf eine bestimmte, möglicherweise weltanschaulich geprägte innere Einstellung zu den Impfungen geschlossen werden, da die Nichtteilnahme eine Vielzahl von Gründen haben könne.

Fragen der Einwilligung durch die Eltern beziehungsweise der Einsichtsfähigkeit der betroffenen Schüler seien nicht Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens. Schließlich sei auch nicht ersichtlich, dass die Antragstellerin durch die von ihr beanstandete Nutzung der Räumlichkeiten der Schule für das Impfangebot in eigenen Rechten verletzt sein könnte. Gegen den Beschluss kann Beschwerde beim Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgericht eingelegt werden.

Verwaltungsgericht Schleswig, Beschluss vom 04.08.2021, 1 B 104/21

## Verrechnung von Kindergeld mit Sozialhilfe: Setzt Konkretisierung sozialhilferechtlichen Erstattungsanspruchs voraus

Die Familienkassen dürfen versehentlich ausgezahltes Kindergeld nicht mehr zurückfordern, wenn der Erstattungsanspruch des Sozialhilfeträgers (hier: Jobcenter) bei der Kindergeldauszahlung noch nicht ausreichend konkretisiert war. Dies hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden.

Die Klägerin ist Mutter von vier minderjährigen Kindern. Sie bezog Sozialhilfe für sich und ihre Familie. Ende Dezember 2015 beantragte sie Kindergeld für ihre Kinder. Vor der Festsetzung des Kindergeldes machte das Jobcenter bei der Familienkasse im Wege der Verrechnung einen nicht näher bezifferten Erstattungsanspruch wegen der bereits an die Klägerin und ihre Familie gewährten Sozialhilfeleistungen geltend. Die Familienkasse setzte das Kindergeld fest und zahlte es an die Klägerin aus. Dabei ließ sie den Erstattungsanspruch versehentlich unberücksichtigt. Im Juni 2019 forderte die Familienkasse das ausgezahlte Kindergeld in Höhe von knapp 8.700 Euro von der Klägerin zurück. Hiergegen wandte sich die Klägerin mit ihrer Klage.

Die Klage hatte Erfolg. Das FG Köln hob den Rückforderungsbescheid auf. Die Familienkasse habe keinen Anspruch auf Rückzahlung des Kindergeldes. Die Verrechnung des Kindergeldes mit Sozialhilfeleistungen sei nur zulässig, wenn der vom Jobcenter geltend gemachte Erstattungsanspruch konkretisiert sei. Dies sei im Zeitpunkt der Auszahlung des Kindergeldes nicht der Fall gewesen. Die Familienkasse habe wegen der fehlenden Konkretisierung des Erstattungsanspruchs nicht gewusst, auf welche Höhe und auf welchen Zeitraum sich der Erstattungsanspruch beziehe. Die nähere Bezifferung und zeitliche Zuordnung des Anspruchs sei erst Jahre nach der Auszahlung des Kindergeldes erfolgt.

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Die Familienkasse hat gegen das Urteil Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt, die unter dem Aktenzeichen III B 141/20 beim Bundesfinanzhof geführt wird.

Finanzgericht Köln, Urteil vom 17.09.2020, 10 K 308/19, nicht rechtskräftig

## Elternzeit: Teilzeitanspruch im Wege einstweiliger Verfügung durchsetzbar

Der Anspruch einer Arbeitnehmerin auf Teilzeit während der Elternzeit kann durch den Erlass einer einstweiligen Verfügung gesichert werden. Die Besonderheiten des Teilzeitanspruchs, die sich insbesondere aus der Regelung zur Vollstreckung ergeben, stehen dem nicht entgegen. Das hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Köln entschieden.

Die Klägerin befand sich nach der Geburt ihres Kindes seit dem 20.06.2020 in Elternzeit, die am 24.04.2022 enden soll. Sie beantragte am 19.02.2021 ab dem 01.05.2021 ihre Teilzeitbeschäftigung in Elternzeit bis zum 24.04.2022 im Umfang von 30 Wochenstunden. Diesen Antrag lehnte die Beklagte mangels Beschäftigungsmöglichkeiten ab.

Das LAG gab dem Eilantrag der Klägerin statt. Es bejahte den Verfügungsanspruch, weil die Klägerin die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit während der Elternzeit glaubhaft gemacht habe. Zwar könne der Arbeitgeber dem Begehren durch den Hinweis auf dringende betriebliche Gründe (§ 15 Absatz 7 Satz 1 Nr. 4 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz), die ebenfalls glaubhaft zu machen seien, entgegentreten. Allerdings genüge die bloße Behauptung, es bestehe keine Beschäftigungsmöglichkeit, zur schlüssigen Darlegung der Zustimmungsverweigerung regelmäßig nicht. Vielmehr seien die zugrunde liegenden Tatsachen zu bezeichnen. Die Darlegungen unterschieden sich insoweit nicht von dem nach § 1 Absatz 2 Kündigungsschutzgesetz gebotenen Vortrag zur Begründung einer betriebsbedingten Kündigung. Die Ausgangssituationen seien vergleichbar.

Nach der Entscheidung lag auch ein Verfügungsgrund vor. An den Verfügungsgrund seien weder wegen einer Vorwegnahme der Hauptsache "besonders strenge Anforderungen" zu stellen, noch genüge der Hinweis auf den bloßen Zeitablauf oder darauf, dass der Arbeitnehmer dringend auf den Verdienst angewiesen sei. Es bedürfe vielmehr wie stets bei der einstweiligen Verfügung einer umfassenden Interessenabwägung. Regelmäßig komme als Verfügungsgrund nur ein konkretes ideelles Interesse des Arbeitnehmers an seiner Beschäftigung in Betracht. Dieses habe die Klägerin vorliegend glaubhaft gemacht. Sie müsse bei einer weiteren Abwesenheit konkret befürchten, dass an ihrer Stelle andere Arbeitnehmer gefördert würden und sie auf ein Abstellgleis gerate.

Seien die Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung gegeben, sei dem Arbeitgeber aufzugeben, den Arbeitnehmer mit der von ihm angestrebten Stundenzahl tatsächlich zu beschäftigen. Eine zeitliche Begrenzung des Beschäftigungstitels etwa "bis zur Entscheidung des Arbeitsgerichts in der Hauptsache" sei in aller Regel nicht vorzunehmen.

Gegen die Entscheidung ist kein Rechtsmittel gegeben.

Landesarbeitsgericht Köln, Entscheidung vom 04.06.2021, 5 Ta 71/21, rechtskräftig

## Nebenwohnung zur Ausübung des Umgangsrechts kann zu Zweitwohnungsteuer führen

Ein getrenntlebender Elternteil, der seinen Hauptwohnsitz weit entfernt von Hamburg hat und in Hamburg eine Nebenwohnung innehat, in der er im Rahmen seines familienrechtlichen Umgangsrechts mit seinen minderjährigen Kindern zusammen ist, darf zur Zweitwohnungsteuer herangezogen werden. Dies hat das Finanzgericht (FG) Hamburg entschieden.

Dies verletze weder den durch Artikel 6 Absatz 1, 2 Grundgesetz (GG) grundrechtlich geschützten Bereich der Familie noch verstoße es gegen den besonderen Gleichheitssatz des Artikels 6 Absatz 1 GG oder den allgemeinen Gleichheitssatz des Artikels 3 Absatz 1 GG.

Die Besteuerung des für die Zweitwohnung getätigten Aufwands treffe nämlich weder typischerweise noch sonst in besonderer Weise unter dem Schutz von Artikel 6 GG stehende Familien, sondern alle Personen, die mehrere Wohnsitze innehaben, gleich aus welchem Grund sie den Zweitwohnsitz wählen. Die Zweitwohnungsteuer entfalte auch keinen direkten Einfluss auf die Entscheidung der Familie über die Gestaltung ihres Zusammenlebens, sondern vermöge lediglich mittelbar durch die zusätzliche finanzielle Belastung für das Innehaben eines weiteren Wohnsitzes auf die Entscheidung der Familienmitglieder über ihr Wohnverhalten Einfluss zu nehmen.

Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 20.11.2020, 3 K 57/20

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Katholische Grundschule darf bekenntnisangehörige Kinder bei Aufnahme vorrangig berücksichtigen

Eine katholische Schule ist dazu berechtigt, katholische Kinder bei der Aufnahme vorzuziehen. Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen bekräftigt in diesem Zusammenhang seine Rechtsprechung, wonach der landesverfassungsrechtliche Vorrang bekenntnisangehöriger Kinder beim Zugang zu Bekenntnisschulen mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Es hat damit die Beschwerde eines Jungen zurückgewiesen, der schon vor dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen erfolglos beantragt hatte, das Land Nordrhein-Westfalen zu verpflichten, ihn zum Schuljahr 2021/2022 vorläufig in eine städtische katholische Bekenntnisgrundschule aufzunehmen.

Der geltend gemachte Gleichbehandlungsanspruch mit formell bekenntnisangehörigen Kindern bestehe nicht, führt das OVG zur Begründung seiner Entscheidung aus. Der in der Landesverfassung verankerte Vorrang formell bekenntnisangehöriger Kinder bei der Aufnahme in öffentliche Bekenntnisschulen verstoße nicht gegen das grundgesetzliche Verbot der Benachteiligung wegen des Glaubens oder der religiösen Anschauungen. Die Bevorzugung der Bekenntnisangehörigen sei gerechtfertigt, weil das Grundgesetz von der Zulässigkeit öffentlicher Bekenntnisschulen ausgeht.

Der Antragsteller könne auch nicht - wie er weiter geltend macht - als so genanntes Geschwisterkind aufgenommen werden, weil seine jüngeren Geschwister erst zu den nachfolgenden Schuljahren an der betreffenden Grundschule angemeldet werden sollen. Der Begriff des Geschwisterkindes setze voraus, dass im Zeitpunkt der Aufnahmeentscheidung ein oder mehrere Geschwister bereits Schüler der Schule sind oder zumindest im Aufnahmeschuljahr voraussichtlich sein werden.

Die Schulleiterin der Grundschule habe bei der Aufnahme ermessensfehlerfrei davon abgesehen, den Antragsteller als Härtefall einzustufen. Die geltend gemachten familiären Härtegründe seien ausführlich gewürdigt worden. Die behaupteten Erschwernisse und Gefährdungen auf dem Schulweg zu zwei anderen Grundschulen haben nach Ansicht des OVG kein solches Gewicht, dass die Schulleiterin den Antragsteller zwingend als Härtefall ansehen musste.

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 03.08.2021, unanfechtbar

## Blindengeld: Auch für Rentner im EU-Ausland

Eine früher in Deutschland lebende Rentnerin erhält auch dann deutsches Blindengeld, wenn sie inzwischen in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union wohnt. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) klargestellt.

Die zwischenzeitlich erblindete Klägerin wohnte in Sachsen, bis sie vor mehreren Jahren nach Österreich verzog. Sie bezieht ihre Rente aus Deutschland und ist weiterhin in Deutschland krankenversichert. In Österreich hatte sich die Klägerin vergeblich bemüht, nach dortigem Recht Pflegegeld für Blinde zu erhalten. Ihren (Überprüfungs-)Antrag auf Leistungen nach dem Sächsischen Landesblindengeldgesetz (LBlindG) lehnten der Beklagte und die Vorinstanzen mit der Begründung ab, zuständig für Leistungen wegen Blindheit sei allein der Wohnmitgliedstaat.

Das BSG hat demgegenüber den Beklagten verurteilt, der Klägerin Leistungen nach dem LBlindG zu gewähren. Trotz der Verlegung des Wohnsitzes von Sachsen nach Österreich sei nach der Verordnung (EG) 883/2004 weiterhin deutsches und hier sächsisches (Landes-) Recht anwendbar. Die Leistungen wegen Blindheit seien nach der Verordnung (EG) 883/2004 als Geldleistungen bei Krankheit zu qualifizieren, die grundsätzlich grenzüberschreitend exportierbar sind.

Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten koordiniere die Verordnung im Bereich der sozialen Sicherheit innerhalb der Europäischen Union das jeweils anwendbare nationale Recht in der Weise, dass Angehörige eines Mitgliedstaats nur dem Recht eines einzigen Mitgliedstaats unterliegen. Das sei bei Geldleistungen wegen Krankheit an Rentner mit einer Rente aus einem Mitgliedstaat nicht das Recht des Wohnmitgliedstaats, sondern das des "anderen Mitgliedstaats", in dem der bei Krankheit zuständige Sachleistungskostenträger seinen Sitz hat. Hieraus ergebe sich im Fall der Klägerin, die eine deutsche Rente bezieht und bei der Allgemeinen Ortskrankenkasse Rheinland/Hamburg krankenversichert ist, die Anwendbarkeit des deutschen Rechts und in deren Folge die Anwendbarkeit des LBlindG.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 10.06.2021, B 9 BL 1/20 R

## Prinzip der Bestenauslese gilt auch für schwerbehinderte Bewerber

Geht dem öffentlichen Arbeitgeber die Bewerbung einer schwerbehinderten oder dieser gleichgestellten Person zu, muss er diese nach § 165 Satz 3 Sozialgesetzbuch (SGB) IX zu einem Vorstellungsgespräch einladen. Nach § 165 Satz 4 SGB IX ist eine Einladung entbehrlich, wenn die fachliche Eignung offensichtlich fehlt. Dies kann anzunehmen sein, wenn der Bewerber eine in einem nach Artikel 33 Absatz 2 Grundgesetz (GG) zulässigen Anforderungsprofil als zwingendes Auswahlkriterium bestimmte Mindestnote des geforderten Ausbildungsabschlusses nicht erreicht hat. Daran ändere der Umstand, dass § 165 Satz 4 SGB IX als Ausnahmevorschrift eng auszulegen ist, nichts, hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden. Dem Prinzip der Bestenauslese nach Artikel 33 Absatz 2 GG seien auch die durch das Benachteiligungsverbot des § 7 Absatz 1 AGG geschützten Personengruppen unterworfen.

Die Beklagte schrieb für eine Beschäftigung im Bundesamt für Verfassungsschutz mehrere Stellen als Referenten aus. In der Stellenausschreibung heißt es unter anderem: "Sie verfügen über ein wissenschaftliches Hochschulstudium ... der Politik-, Geschichts- oder Verwaltungswissenschaften ... mit mindestens der Note ‚gut'." Der Kläger, der sein Studium der Fächer Politikwissenschaften, Philosophie und Deutsche Philologie mit der Note "befriedigend" abgeschlossen hat, bewarb sich innerhalb der Bewerbungsfrist unter Angabe seiner Schwerbehinderung. Er wurde nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen. Die Beklagte teilte ihm mit, dass er nicht in die engere Auswahl einbezogen worden sei. Auf seine außergerichtliche Geltendmachung einer Entschädigung nach § 15 Absatz 2 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) teilte die Beklagte dem Kläger mit, er erfülle, da er sein Studium mit der Note "befriedigend" abgeschlossen habe, nicht die formalen Kriterien der Stellenausschreibung und habe deshalb nach § 165 Satz 4 SGB IX nicht zum Vorstellungsgespräch eingeladen werden müssen.

Mit seiner Klage hat der Kläger seinen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung weiterverfolgt. Er meint, die Beklagte habe ihn den Vorgaben des SGB IX und des AGG zuwider wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt. Dies folge daraus, dass sie ihn entgegen § 165 Satz 3 SGB IX nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen habe. Er sei auch fachlich für die Stelle geeignet gewesen. Die in § 165 Satz 4 SGB IX zugelassene Ausnahme von der Einladungspflicht gegenüber schwerbehinderten Stellenbewerbern sei eng auszulegen. Damit sei es unvereinbar, die Abschlussnote eines Studiums als Ausschlusskriterium anzusehen. Die Beklagte habe dieses Kriterium auch nicht während des gesamten Auswahlverfahrens beachtet. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers hatte vor dem BAG Erfolg. Mit der vom Landesarbeitsgericht (LAG) gegebenen Begründung habe die Klage nicht abgewiesen werden dürfen, so das BAG. Zwar habe das LAG zutreffend angenommen, dass die Beklagte berechtigt war, in der Stellenausschreibung für den von ihr geforderten Hochschulabschluss die Mindestnote "gut" als zwingendes Auswahlkriterium zu bestimmen und dass dem Kläger angesichts dessen die fachliche Eignung für die ausgeschriebenen Stellen offensichtlich fehlte. Allerdings habe es nicht geprüft, ob die Beklagte auch niemand anderen, der das geforderte Hochschulstudium nicht mit der Mindestnote "gut" abgeschlossen hatte, zum Vorstellungsgespräch eingeladen beziehungsweise eingestellt hat.

Aufgrund der bislang vom LAG getroffenen Feststellungen konnte das BAG nicht entscheiden, ob die Beklagte, die insoweit die Darlegungs- und Beweislast trifft, die Anforderung eines bestimmten, mit der Mindestnote "gut" abgeschlossenen Hochschulstudiums im Auswahl-/Stellenbesetzungsverfahren konsequent angewendet hat. Dies führte zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 29.04.2021, 8 AZR 279/20

# Bauen & Wohnen

## Beseitigung von Baumaterialien und Folien an Grenzbebauung: Zu Recht angeordnet

Die untere Bauaufsichtsbehörde im Rheingau-Taunus-Kreis hat die Beseitigung von Baumaterialien und Folien an der Grenzwand zu einem Nachbargrundstück zu Recht angeordnet. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Wiesbaden unter Verweis auf eine bestehende besondere Brandlast entschieden.

In einem Eilverfahren vor dem Verwaltungsgericht Wiesbaden wandten sich die Eigentümer eines nur 1,70 Meter breiten, aber circa 15 Meter langen Grundstücks gegen eine Verfügung der unteren Bauaufsichtsbehörde vom 21.06.2021, mit der ihnen aufgegeben worden war, Baumaterialien und Folien, die sie vor der mit Wohnraumfenstern versehenen Grenzwand des Nachbargrundstückes aufgestellt hatten, zu entfernen.

Ursprünglich befanden sich die Grundstücke der Antragsteller, der Nachbarn und weitere angrenzende Grundstücke im Eigentum einer Person. Der damalige Eigentümer, heute angeblich Pächter des Grundstücks der Antragsteller, beantragte 1992 selbst die Baugenehmigung zum Anbau eines Abstellraumes an ein Wohnhaus. Der Abstellraum ist dabei an der Grundstücksgrenze zu den heutigen Antragstellern mit drei Fenstern ausgestattet gewesen. Für die Genehmigung wurde damals eine Baulast auf dem Grundstück der heutigen Antragsteller errichtet, wonach die beiden Grundstücke baurechtlich als ein Baugrundstück beurteilt werden sollten.

Nach dem Erwerb des Nachbargrundstücks durch die jetzigen Eigentümer beantragten diese die Nutzungsänderung des bisherigen Abstellraumes in ein Bad. Die Genehmigung wurde ihnen erteilt, wobei zugrunde gelegt wurde, dass die Abstandsfläche von drei Metern vor den Badfenstern mit der Baulast auf der Teilfläche des Grundstücks der Antragsteller sowie durch eine weitere Baulast auf dem dahinterliegenden Grundstück gewahrt wird.

Nachdem der angebliche Pächter des Grundstücks der Antragsteller - das heißt der vormalige Eigentümer - die Fenster der Nachbarn zunächst nur mit Leitern verhängt, das schmale Grundstück der Antragsteller mit einer Art Pergola überdacht und dort diverse Baumaterialien abgestellt hatte, verhängte er nun die Fenster des Bades mit einer Plane und stellte diverse Gegenstände dagegen.

Als auf Schreiben der unteren Bauaufsichtsbehörde weder durch den angeblichen Pächter noch durch die Antragsteller des Grundstücks reagiert wurde, erließ die Behörde die Verfügung, dass die in der Grenzwand zu dem Flurstück der Antragsteller befindlichen Wohnraumfenster von jeglichen derzeit belastenden Baumaterialien zu befreien seien, um eine ordnungsgemäße Belichtung, Belüftung und Besonnung zu gewährleisten.

Den hiergegen gerichteten Eilantrag der Antragsteller lehnte das VG Wiesbaden ab. Die untere Bauaufsichtsbehörde fordere zu Recht von den Antragstellern die Beseitigung der auf ihrem Grundstück befindlichen Gegenstände vor den genehmigten Fenstern. Der Lagerplatz, den die Antragsteller beziehungsweise der Pächter errichtet habe, sei baurechtswidrig und widerspreche der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung, die sich aus der in das Baulastverzeichnis eingetragenen Baulast zugunsten des Grundstücks der Nachbarn ergebe.

Zunächst sei festzustellen, dass die im Baulastenverzeichnis eingetragene Baulast auch gegenüber den Antragstellern als Rechtsnachfolgern wirke und der Schaffung der notwendigen Abstandsfläche für die Fenster diene.

Es werde von den Antragstellern auch nichts Unmögliches verlangt, da es ein Leichtes sei, die beweglichen Gegenstände von ihrer Grundstücksfläche und die Plane sowie die Absperrungen vor den Fenstern zu beseitigen. Soweit die Baubehörde es unterlassen habe, von den Antragstellern auch den Abbau der Pergola zu fordern, die baurechtlich unzulässig sei, müsse dies, so das Gericht, noch nachgeholt werden.

Die Antragsteller könnten sich nicht auf eine Entscheidung des Amtsgerichts Rüdesheim, in der es nur um Eigentumsrechte und Besitzstörung gegangen sei, berufen, da die zivilrechtliche Entscheidung nur zwischen den Parteien des damaligen Rechtsstreites gelte und sie sich weder mit den Baugenehmigungen noch mit den Baulasten auseinandersetze.

Die untere Bauaufsichtsbehörde habe zu Recht die Antragsteller als Miteigentümer und damit als Zustandsstörer in Anspruch genommen. Da der Umstand der Verpachtung an den früheren Eigentümer nicht glaubhaft gemacht worden sei, habe sie ermessensfehlerfrei davon abgesehen, diesen als Handlungsstörer heranzuziehen.

Da die Sache in der Zwischenzeit so eskaliert sei, dass es einer dringenden Beendigung des Zustandes bedürfe, sei der Sofortvollzug der Anordnung nicht zu beanstanden. Gerade die nunmehr aufgestellten Gegenstände und auch die Plane stellten eine besondere Brandlast dar, sodass es eines dringenden Einschreitens der Bauaufsichtsbehörde bedürfe, damit sich diese nicht selbst strafbar mache.

Gegen den Beschluss haben die Antragsteller bereits Beschwerde erhoben, über die der Hessische Verwaltungsgerichtshof zu entscheiden hat.

Verwaltungsgericht Wiesbaden, Beschluss vom 28.07.2021, 6 L 832/21.WI, nicht rechtskräftig

## Umsatzsteuerliche Lieferung: Nicht bei von in einer KWK-Anlage erzeugtem und selbst (dezentral) verbrauchtem Strom an den Netzbetreiber

Der von dem Betreiber einer Kraft-Wärmekopplungsanlage (KWK-Anlage) erzeugte und selbst (dezentral) verbrauchte Strom wird umsatzsteuerlich nicht an den Stromnetzbetreiber geliefert. Daher sind auch die Voraussetzungen für eine Rücklieferung dieses Stroms durch den Netzbetreiber an den Anlagenbetreiber nicht gegeben. Dies hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden.

Die Klägerin ist unter anderem als Betreiberin von öffentlichen Stromverteilernetzen tätig. An diese Stromnetze sind von unterschiedlichen Anlagenbetreibern betriebene KWK-Anlagen zur Stromerzeugung angeschlossen. Es handelt sich dabei auch um solche Anlagen, bei denen der Betreiber den erzeugten Strom (nahezu) ausschließlich selbst (dezentral) verbraucht. Die Klägerin zahlte den Anlagenbetreibern gemäß der im Streitjahr geltenden Vorschriften des Kraft-Wärme-Kopplungs-Gesetz (KWKG) einen Zuschlag für den Strom, der aufgrund des dezentralen Verbrauchs tatsächlich nicht in das Stromnetz für den allgemeinen Gebrauch eingespeist wurde. Die Klägerin erstellte hierüber keine gesonderten Abrechnungen und unterwarf den Vorgang auch nicht der Umsatzsteuer.

Der Beklagte vertrat unter Hinweis auf Abschnitt 2.5 Umsatzsteuer-Anwendungserlass die Auffassung, dass der gesamte von den Betreibern der KWK-Anlagen erzeugte und selbst verbrauchte Strom zunächst in das öffentliche Stromnetz eingespeist und fiktiv an die Klägerin geliefert werde. In einem zweiten Schritt werde dieser Strom dann von der Klägerin als Netzbetreiberin wieder fiktiv an den Anlagenbetreiber zurück geliefert. Diese "Hin- und Rücklieferungen" seien umsatzsteuerlich zu erfassen. Daher setzte der Beklagte hinsichtlich der "Rücklieferung" des dezentral verbrauchten Stroms Umsatzsteuer gegenüber der Klägerin fest.

Die von der Klägerin hiergegen erhobene Klage hatte Erfolg. Das FG Köln führt zur Begründung aus, dass die Betreiber von KWK-Anlagen hinsichtlich des von ihnen erzeugten und dezentral verbrauchten Stroms keine umsatzsteuerlich relevanten Leistungen gegenüber der Klägerin erbrächten. Die Lieferung von Strom durch die Anlagenbetreiber an die Klägerin scheitere an der hierfür erforderlichen Übertragung der Verfügungsmacht. Da der in der KWK-Anlage erzeugte und dezentral verbrauchte Strom unstreitig nicht in das allgemeine Stromnetz der Klägerin eingespeist werde, würden weder Substanz noch Wert oder Ertrag des selbsterzeugten Stroms an die Klägerin übertragen.

Die bloße Möglichkeit zur Einspeisung des selbsterzeugten Stroms durch einen Anschluss der KWK-Anlage an das Stromnetz der Klägerin oder die Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung des KWK-Zuschlags nach § 4 Absatz 3a KWKG 2009 führten ebenfalls nicht zu einer Übertragung von Substanz, Wert oder Ertrag des selbsterzeugten Stroms an den Netzbetreiber. Durch den dezentralen Stromverbrauch erfülle der Betreiber einer KWK-Anlage im Übrigen auch keinen anderen Leistungstatbestand des Umsatzsteuergesetzes oder der Mehrwertsteuersystemrichtlinie. Fehle es bereits an einer Lieferung von Strom an die Klägerin, komme auch eine "Rücklieferung" dieses Stroms durch die Klägerin nicht in Betracht.

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Das Revisionsverfahren ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen XI R 18/21 anhängig.

Finanzgericht Köln, Urteil vom 16.06.2021, 9 K 1260/19, nicht rechtskräftig

# Ehe, Familie und Erben

## Hochzeitsfeier: Brautleute kippen Tanzverbot

Ein Hochzeitpaar hat erreicht, dass auf seiner Hochzeitsfeier doch getanzt werden darf. Das Verwaltungsgericht (VG) Hamburg gab dem Eilantrag der Brautleute gegen das in der Coronavirus-Eindämmungsverordnung geregelte und auch für private Feierlichkeiten in Veranstaltungsräumen geltende Tanzverbot statt.

Die Antragsteller wollen in einem Veranstaltungsraum eines Hamburger Hotels vom 20.08.2021 auf den 21.08.2021 eine Hochzeitfeier veranstalten, an der 51 Personen über 14 Jahre teilnehmen sollen. 41 davon sind vollständig gegen die Covid-19-Erkrankung geimpft.

Nach der Entscheidung des VG Hamburg handelt es sich hierbei um eine private Feierlichkeit mit bis zu zehn Personen im Sinne des § 4a Absatz 2 Coronavirus-Eindämmungsverordnung, weil die vollständig geimpften Teilnehmer aufgrund der Vorgaben der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung bei der Ermittlung der Personenzahl außer Betracht bleiben müssten.

Das nach § 9 Absatz 1 Satz 2 Nr. 6 Coronavirus-Eindämmungsverordnung auch für private Feierlichkeiten in Veranstaltungsräumen geltende Tanzverbot erweise sich nach der im Eilverfahren vorzunehmenden summarischen Prüfung als unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig.

Es begegne im Grundsatz zwar keinen durchgreifenden Bedenken, dass der Verordnungsgeber bei solchen privaten Feierlichkeiten, die in einem Veranstaltungsraum, Festsaal oder gastronomischen Betrieb stattfinden, auf die allgemeinen Vorgaben für Veranstaltungen, inklusive Tanzverbot, verweise. Denn je nach Ausgestaltung der jeweiligen Veranstaltung und des Veranstaltungsortes könne es leicht zu einer Vermengung mit veranstaltungsfremden (ungeimpften) Personen kommen, die sich unkontrolliert unter die Tanzenden mischten und dadurch einem erhöhten Infektionsrisiko ausgesetzt würden, ohne dass dies nachverfolgbar wäre.

Indes führe das ausnahmslose Tanzverbot dazu, dass auch auf solchen Veranstaltungen nicht getanzt werden dürfe, von denen - wie hier - keine relevante Gefahr für das Infektionsgeschehen ausgehe, gibt das VG zu bedenken. So würde das Tanzverbot nach der gegenwärtigen Regelung auch für eine geschlossene private Feier gelten, an der ausschließlich vollständig Geimpfte teilnehmen, obwohl diese nach der Einschätzung des RKI bei der Epidemiologie der Erkrankung keine wesentliche Rolle mehr spielten.

Nach Auffassung des VG Hamburg geht auch von der von den Antragstellern geplanten Hochzeitsfeier ein derart niedriges Infektionsrisiko aus, dass das absolute Tanzverbot nicht mehr gerechtfertigt ist. Angesichts der vom Verordnungsgeber selbst vorgenommenen Wertungen, der Feierlichkeiten im privaten Wohnraum nicht den allgemeinen Vorgaben für Veranstaltungen unterworfen habe, komme es für die Bewertung der vom Tanzen ausgehenden Infektionsgefahren nicht auf die Gefährdung der Gäste der Hochzeitsgesellschaft untereinander, sondern nur auf die Gefährdung veranstaltungsfremder Personen an.

Da es sich hier um eine geschlossene Gesellschaft in einem separaten Veranstaltungssaal mit engen persönlichen Bindungen zahlreicher Gäste untereinander handele, sei so gut wie ausgeschlossen, dass sich andere, nicht geladene Gäste zu der Veranstaltung gesellten. Zugleich führten die zahlreichen vorgesehenen Schutzmaßnahmen dazu, dass für das im Veranstaltungsraum eingesetzte Hotelpersonal durch das Tanzen der Gäste im Vergleich zum ohnehin gegebenen Infektionsrisiko durch das Bedienen der Hochzeitsgesellschaft kein relevant erhöhtes Infektionsrisiko zu erkennen sei.

Gegen die Entscheidung kann die Freie und Hansestadt Hamburg Beschwerde bei dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht erheben.

Verwaltungsgericht Hamburg, Beschluss vom 17.08.2021, 14 E 3490/2, nicht rechtskräftig

## Pflichtteilsentziehung: An hohe Anforderungen gebunden

Um einem gesetzlichen Erben den Pflichtteil wirksam entziehen zu können, müssen Erblasser sowohl formal als auch inhaltlich hohe Hürden überwinden. Insbesondere kann eine körperliche Auseinandersetzung nur dann dazu führen, dass der Pflichtteilsanspruch entfällt, wenn es sich um ein schweres Vergehen gegen den Erblasser gehandelt hat. Das hat das Landgericht (LG) Frankenthal entschieden.

Die Eltern des Klägers hatten ihn 1997 in einem notariellen Erbvertrag enterbt und zusätzlich angeordnet, dass ihm der Pflichtteil entzogen werden soll. Als Begründung gaben sie an, dass der Sohn seine Mutter ein Jahr zuvor mehrfach geschlagen und sie hierbei eine Schädelprellung erlitten habe. Die Pflichtteilsentziehung wollte der Mann nach dem Tod der Mutter nicht akzeptieren und klagte gegen die als Erbin eingesetzte soziale Einrichtung.

Die Klage hatte vollumfänglich Erfolg. Nach Ansicht des LG war die Entziehung des Pflichtteils im Erbvertrag bereits aus formalen Gründen unwirksam. Um zu verhindern, dass nachträglich weitere Gründe nachgeschoben werden, müsse das maßgebliche Fehlverhalten des Erben bereits im Testament eindeutig geschildert sein. Hier sei aber gerade nicht festgehalten worden, welche Hintergründe zu der Auseinandersetzung geführt und welche Folgen dies gehabt habe.

Da der Streit im Gerichtsverfahren zudem nicht aufgeklärt werden habe können, bleibe es denkbar, dass sich die Körperverletzung bei einem spontanen Streit oder im Affekt zugetragen habe. Dies rechtfertige nicht zwingend eine Pflichtteilsentziehung. Denn nur ein schweres Vergehen gegen den Erblasser könne zum Verlust des Pflichtteils führen. Ein solches schweres Vergehen gegen die Mutter hätte der bedachte Verein aber nachweisen müssen.

Es sei zudem zu vermuten, dass der angebliche Vorfall aus 1996 nicht der Hauptgrund für die Pflichtteilentziehung gewesen sei. Es sei, so das Gericht, eher davon auszugehen, dass die Eltern mit dem Lebenswandel ihres Sohnes nicht mehr einverstanden gewesen seien. Dies rechtfertige es jedoch nicht, dem Sohn seinen verfassungsrechtlich geschützten Pflichtteil in Höhe der Hälfte des Erbes zu entziehen.

Der Kläger habe gegen die bedachte soziale Einrichtung nun Anspruch auf Auszahlung des Pflichtteils. Sie müsse auch die Verfahrenskosten tragen.

Landgericht Frankenthal, Urteil vom 11.03.2021, 8 O 308/20, rechtskräftig

## Schenkung: Eine Eigentumswohnung muss der Schwiegersohn nicht zurückgeben

Hat eine Frau ihrer Tochter und deren Ehemann eine vermietete Eigentumswohnung geschenkt, so kann sie später - wenn die Eheleute sich trennen - nicht verlangen, dass der Ehemann ihr seinen Anteil an der Wohnung "wegen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage" zurückgibt.

Stellt sich heraus, dass die Wohnung nicht als Familienheim diente, sondern als Renditeobjekt vermietet war und die (Schwieger-)Mutter außerdem seinerzeit den Ärger mit den Mietern sowie anstehende Renovierungsarbeiten scheute, so komme eine Rückforderung nicht in Frage. Es könne nicht festgestellt werden, dass der Fortbestand der Ehe die Geschäftsgrundlage für die Übertragung gewesen sei.

OLG Oldenburg, 11 UF 100/20

## Erbrecht: Schwer kranker Mann ist auch mit einem Notar nicht testierfähig

Beauftragt die Betreuerin eines nach einem Schlaganfall schwer kranken Mannes einen Notar, der ein notarielles Testament aufsetzt, in dem die Betreuerin und eine Mitarbeiterin (die Einkäufe durchführt oder Spaziergänge anbietet) als Erben eingesetzt werden (der Mann hatte keine Angehörigen und ein Vermögen in Höhe von rund 350.000 Euro), so ist dieses Testament sittenwidrig.

Das gilt auch dann, wenn es für Betreuerinnen und Betreuer eine gesetzliche Regelung (wie zum Beispiel für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Pflegeheimen) nicht gibt, nach der es verboten ist - abgesehen von kleinen Aufmerksamkeiten -, Geschenke anzunehmen.

Wurde das Testament kurz nach der Krankenhausentlassung in einem Pflegeheim aufgesetzt, kannte der Mann seine Betreuungspersonen erst kurze Zeit und war der Betreuerin klar, dass er das notariell erstellte Testament aufgrund seiner körperlichen Einschränkungen nicht mehr durch ein eigenes handschriftliches Testament habe ersetzen können, so ist Sittenwidrigkeit anzunehmen.

OLG Celle, 6 U 22/20

# Medien & Telekommu-nikation

## Facebook: Löschung von Beiträgen und Kontosperrungen erfordert Information der Betroffenen

Die Geschäftsbedingungen von Facebook vom 19.04.2018 zur Löschung von Nutzerbeiträgen und Kontensperrung sind bei Verstößen gegen die dort festgelegten Kommunikationsstandards unwirksam. Dies gilt laut Bundesgerichtshof (BGH) jedenfalls, weil sich Facebook nicht gleichzeitig dazu verpflichtet, den Nutzer über die Entfernung seines Beitrags zumindest nachträglich und über eine beabsichtigte Sperrung seines Nutzerkontos vorab zu informieren, ihm den Grund dafür mitzuteilen und eine Möglichkeit zur Gegenäußerung mit anschließender Neubescheidung einzuräumen.

Die Kläger unterhalten jeweils ein Nutzerkonto bei Facebook. Sie nehmen Facebook Deutschland insbesondere auf Freischaltung der von ihnen in dem Netzwerk veröffentlichten und von Facebook gelöschten Beiträge, auf Unterlassung einer erneuten Sperre ihrer Nutzerkonten und Löschung ihrer Beiträge in Anspruch.

Nach den Nutzungsbedingungen des Netzwerks in der seit dem 19.04.2018 geltenden Fassung darf nicht gegen die "Gemeinschaftsstandards" verstoßen werden. Diese verbieten eine - dort näher definierte - "Hassrede". Beiträge der beiden Kläger wurden von Facebook unter Bezugnahme auf dieses Verbot gelöscht. Außerdem sperrte Facebook vorübergehend die Nutzerkonten der Kläger, sodass diese nichts posten, nichts kommentieren und auch die Messenger-Funktion nicht nutzen konnten. Mit ihren Klagen machen die Kläger geltend, die Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, ihre Beiträge zu löschen und ihre Nutzerkonten zu sperren.

Der BGH hat entschieden, Facebook sei aufgrund seiner Nutzungsbestimmungen und Gemeinschaftsstandards nicht zur Löschung der Beiträge der Kläger und Sperrung ihrer Nutzerkonten berechtigt gewesen. Zwar seien die geänderten Nutzungsbedingungen in der Fassung vom 19.04.2018 wirksam in das Vertragsverhältnis der Parteien dadurch einbezogen worden, dass die Kläger auf die ihnen in Form eines Pop-up-Fensters zugegangene Mitteilung Facebooks über die beabsichtigte Änderung die entsprechende, mit "Ich stimme zu" bezeichnete Schaltfläche anklickten. Die in den geänderten Nutzungsbedingungen eingeräumten Vorbehalte betreffend die Entfernung von Nutzerbeiträgen und die Sperrung von Nutzerkonten seien jedoch gemäß § 307 Absatz 1 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) unwirksam, weil dadurch die Nutzer des Netzwerks entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt werden.

Bei der Prüfung, ob die Klausel unangemessen im Sinne von § 307 Absatz 1 Satz 1 BGB ist, seien die kollidierenden Grundrechte der Parteien - auf Seiten der Nutzer die Meinungsäußerungsfreiheit, auf Seiten der Beklagten vor allem die Berufsausübungsfreiheit - zu erfassen und so in Ausgleich zu bringen, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden.

Diese Abwägung ergebe, dass Facebook grundsätzlich berechtigt ist, seinen Nutzern die Einhaltung bestimmter Kommunikationsstandards vorzugeben, die über die strafrechtlichen Vorgaben hinausgehen. Das Netzwerk dürfe sich das Recht vorbehalten, bei Verstoß gegen die Kommunikationsstandards Beiträge zu entfernen und das betreffende Nutzerkonto zu sperren. Für einen interessengerechten Ausgleich der kollidierenden Grundrechte und damit die Wahrung der Angemessenheit im Sinne von § 307 Absatz 1 Satz 1 BGB sei aber erforderlich, dass sich Facebook in seinen Geschäftsbedingungen verpflichtet, den betreffenden Nutzer über die Entfernung eines Beitrags zumindest nachträglich und über eine beabsichtigte Sperrung seines Nutzerkontos vorab zu informieren, ihm den Grund dafür mitzuteilen und eine Möglichkeit zur Gegenäußerung einzuräumen, an die sich eine Neubescheidung anschließt.

Diesen Anforderungen würden die Entfernungs- und Sperrungsvorbehalte in den Geschäftsbedingungen nicht gerecht. Facebook sei daher nicht berechtigt, die Beiträge der Kläger zu löschen und ihre Nutzerkonten zu sperren. Es müsse die Beiträge wiederherstellen und hat eine Sperrung der Nutzerkonten und Löschung der Beiträge bei deren erneuter Einstellung zu unterlassen.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 29.07.2021, III ZR 179/20 und III ZR 192/20

## Mobilcom-Debitel muss durch unzulässige Entgelte erzielte Gewinne abführen

Das Landgericht (LG) Kiel hat die mobilcom-debitel GmbH dazu verurteilt, rechtswidrig erzielte Gewinne von 72.728 Euro zuzüglich Zinsen an den Bundeshaushalt abzuführen. Die Gewinne hatte das Unternehmen nach Angaben des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) durch unzulässige Entgelte von Mobilfunk-Kunden erzielt, die Änderungen ihrer Anschrift oder Kontoverbindung per Brief statt online mitteilten. Gegen die Gebühren hat der vzbv eigenen Angaben zufolge bereits in einem Vorverfahren erfolgreich geklagt.

Mobilcom-debitel habe seine Mobilfunk-Kunden dazu verpflichtet, Änderungen ihrer Adresse und ihrer Kontoverbindung mitzuteilen. Die Mitteilung sei aber nur online kostenfrei möglich gewesen. Wer das Unternehmen per Brief, Telefon oder Fax informierte, habe für eine Adressänderung 0,99 Euro und für eine Änderung der Kontoverbindung 2,95 Euro zahlen müssen. Das Oberlandesgericht Schleswig-Holstein habe diese Gebühren bereits im Dezember 2019 für unzulässig erklärt und damit ein Urteil des LG Kiel bestätigt. Die Bearbeitung von Adress- und Kontenänderungen sei keine Sonderleistung für die Kunden, sondern liege im eigenen Interesse des Unternehmens. Dazu sei es zudem vertraglich und im Fall von Adressänderungen sogar gesetzlich verpflichtet.

Die Richter schlossen sich der Auffassung des vzbv an, dass mobilcom-debitel vorsätzlich gegen geltendes Recht verstoßen hat. Aufgrund der Rechtslage hätte sich dem Unternehmen spätestens nach der Abmahnung durch den vzbv der Eindruck geradezu aufdrängen müssen, dass die Gebühren unzulässig sind. Das Gericht erkannte laut vzbv den Anspruch des Verbands an, die seit Oktober 2017 mit den Gebühren erzielten Gewinne zugunsten des Bundeshaushalts abzuschöpfen und verurteilte das Unternehmen zur Offenlegung der Erträge. Eine Revision habe das OLG nicht zugelassen. Das Urteil sei rechtskräftig, da der Bundesgerichtshof die Nichtzulassungsbeschwerde des Unternehmens abgewiesen hat.

Vor dem LG Kiel sei es in der zweiten Stufe des Gewinnabschöpfungsverfahrens nur noch um die Höhe des Betrags gegangen, den mobilcom-debitel zahlen muss. Das Unternehmen habe durch die unzulässigen Gebühren 72.728 Euro eingenommen - nach eigener Rechnung aber keinen Gewinn gemacht. Den Einnahmen stünden mehr als 200.000 Euro Kosten für einen externen Dienstleister gegenüber, an den alle nicht vollautomatisierten Kontakte übertragen worden seien. Zudem seien Druck- und Portokosten entstanden, weil Bestätigungsschreiben an Kunden versandt wurden, die per Brief über ihre Adress- oder Kontoänderung informiert hatten.

Das LG Kiel habe demgegenüber klargestellt, so der vzbv, dass solche allgemeinen Betriebskosten nicht von den abschöpfbaren Gewinnen abgezogen werden dürften. Das Unternehmen sei verpflichtet, Konto- und Adressänderungen entgegenzunehmen und zu bearbeiten und tue dies aus eigenem Interesse. Der Aufwand dafür wäre auch ohne die Einnahmen aus den Gebühren entstanden. Das Gericht verurteilte mobilcom-debitel dazu, die vollen Einnahmen von 72.728 Euro zuzüglich Zinsen an den Bundeshaushalt abzuführen.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Mobilcom hat laut vzbv Berufung beim Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht eingelegt (2 U 32/21).

Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 28.07.2021

# Staat & Verwaltung

## Katastrophenfall: Cell Broadcast zur Warnung der Bevölkerung kommt

Das Bundeskabinett hat die Einführung von Cell Broadcast zur Bevölkerungswarnung auf den Weg gebracht. Dazu muss das Telekommunikationsgesetz geändert werden. Mithilfe der Cell-Broadcast-Technologie können alle Mobilfunktelefone, die in einer Mobilfunkzelle eingebucht sind, eine Warnung per Textnachricht erhalten.

Die Einführung von Cell Broadcast werde Sirenen, Apps und den Rundfunk ergänzen, sagte Bundesinnenminister Horst Seehofer (CSU). "Die Warnung der Bevölkerung muss klappen, auf allen Kanälen. Wenn man nachts geweckt wird, muss man sofort wissen, was passiert ist und wie man sich verhalten soll."

Künftig soll es möglich sein, über das vom BBK betriebene Modulare Warnsystem MoWaS auch Cell-Broadcast-Warnungen auszulösen. Cell Broadcast soll dabei als ergänzender Warnkanal für den bereits jetzt in Deutschland eingesetzten Warnmittelmix dienen, so das Bundeswirtschaftsministerium.

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, PM vom 18.08.2021

## G7-Gipfel in Elmau und Bilderberg-Konferenz: Polizeibeamte haben Anspruch auf (weiteren) Freizeitausgleich

Polizeibeamte des Bundes haben für ihren Einsatz während des G7-Gipfels in Elmau und während der anschließenden Bilderberg-Konferenz Anspruch auf weiteren Freizeitausgleich auch für in den Dienstplänen so bezeichnete Ruhezeiten, während deren die Beamten in ihren Unterkünften vor Ort bestimmten Einschränkungen unterlagen, um für eine eventuell notwendig werdende Heranziehung bereit zu sein. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Die Kläger der acht Revisionsverfahren sind Polizeivollzugsbeamte des Bundes (Bundesbereitschaftspolizei). Sie wurden im Rahmen des G7-Gipfels in Elmau eingesetzt, sechs Kläger zusätzlich während der anschließenden Bilderberg-Konferenz. Im zugrunde liegenden Einsatzbefehl hieß es, erforderliche Mehrarbeit werde hiermit auf Grundlage des § 88 des Bundesbeamtengesetzes (BBG) angeordnet. Während der Ruhezeiten in der Unterkunft vor Ort galten für die Beamten verschiedene Einschränkungen hinsichtlich ihres Aufenthaltsorts und zur Art und Weise, wie sie diese Zeiten verbringen durften. Der Dienstherr gewährte den Klägern Freizeitausgleich in näher bestimmtem Umfang (ohne die Ruhezeiten), wobei er für den Einsatz bei der Bilderberg-Konferenz die pauschalierende Abrechnung gemäß § 11 des Bundespolizeibeamtengesetzes (BPolBG) wählte.

Die Klagen hatten in der Berufungsinstanz insoweit Erfolg, als den Klägern jeweils weiterer Freizeitausgleich auch für die Ruhezeiten zuerkannt wurde. Auf die jeweils eingelegte Revision der Bundesbereitschaftspolizei hat das BVerwG die Berufungsurteile im Ergebnis im Wesentlichen bestätigt.

Mit dem Einsatzbefehl zum G7-Gipfel in Elmau habe der Dienstherr Mehrarbeit im Sinne des § 88 Satz 2 BBG angeordnet. Der Anspruch der Kläger auf weiteren Freizeitausgleich nach dieser Vorschrift schließe auch die in den Dienstplänen vorgesehenen Ruhezeiten mit ein. Bei diesen Zeiten handele es sich im Sinne der übereinstimmenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des BVerwG bei zutreffender rechtlicher Einordnung um Bereitschaftsdienst und damit um Arbeitszeit, weil der Dienstherr das Bestimmungsrecht der Beamten, wo und wie sie diese Zeit verbrachten, durch verschiedene Vorgaben in erheblicher Weise eingeschränkt hatte. Die Beamten hätten ihre persönliche Ausrüstung einschließlich der Waffen ständig bei sich führen müssen, sie hätten jederzeit erreichbar sein müssen und ihre Unterkunft allenfalls zu bestimmten Anlässen und nur nach vorheriger Genehmigung, nicht jedoch nach eigenem Belieben verlassen dürfen. Diese Zeiten hätten daher das Gepräge eines Sich-Bereithaltens. Sie seien im Rahmen von § 88 Satz 2 BBG wie Volldienst im Umfang 1 zu 1 auszugleichen.

Zu den unter denselben Bedingungen absolvierten Einsatz bei der Bilderberg-Konferenz, für den der Dienstherr - anstelle von § 88 BBG - eine pauschalierende Abrechnung gemäß § 11 BPolBG gewählt hatte, führt das BVerwG aus, dass diese Pauschalierungsbefugnis nach ihrem Sinn und Zweck voraussetze, dass es in dem Einsatzzeitraum auch Stunden gibt, die tatsächlich Ruhezeit, das heißt keine Arbeitszeit, sind. Hieran habe es vorliegend gefehlt. Der deshalb ebenfalls nach § 88 Satz2 BBG zu gewährende Freizeitausgleich führe auch hier dazu, dass die so bezeichneten Ruhezeiten als Zeiten des Bereitschaftsdienstes und deshalb im Verhältnis 1 zu 1 auszugleichen sind.

Bundesverwaltungsgericht, Urteile vom 29.04.2021, BVerwG 2 C 18.20, BVerwG 2 C 32.20, BVerwG 2 C 33.20

## Videoaufnahme einer Polizistin im Dienst kommerziell genutzt: Beamtin zu entschädigen

Die zu reinen werbe- beziehungsweise kommerziellen Zwecken nicht anlassbedingte, kurze ungerechtfertigte Bildaufnahme einer Polizeibeamtin im Dienst verletzt ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main entschieden und einer Polizistin eine Entschädigung in Höhe von 2.000 Euro zugesprochen.

Die Klägerin ist Polizeibeamtin. In Ausübung ihres Dienstes im Zusammenhang mit einer angekündigten Demonstration gegen einen Auftritt der Beklagten in der ÖVB-Arena in Bremen wurde sie ohne ihr Wissen und ohne ihre Einwilligung gefilmt. Die Filmaufnahmen wurden später in einem Musikvideo zu Werbezwecken verwendet, dass auf YouTube veröffentlicht und über 150.000 Mal aufgerufen wurde. Die Klägerin war dort - in Zeitlupe - für einen Zeitraum von circa zwei Sekunden zu sehen. Nach Abmahnung ist sie in dem Musikvideo nur noch verpixelt zu sehen.

Die Klägerin begehrt Erstattung ihrer für die Abmahnung entstandenen Rechtsanwaltskosten sowie eine Geldentschädigung von 5.000 Euro. Das Landgericht hat der Klage umfassend stattgegeben. Die hiergegen eingelegte Berufung hatte lediglich hinsichtlich der Höhe der Geldentschädigung Erfolg.

Das OLG bestätigte, dass die Klägerin wegen einer schwerwiegenden Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts einen Anspruch auf eine Geldentschädigung habe. Die Verbreitung beziehungsweise Zurschaustellung der Bilder der Klägerin sei rechtswidrig erfolgt. Insbesondere sei die Klägerin durch ihren Einsatz als Polizeibeamtin nicht Teil eines zeitgeschichtlichen Ereignisses geworden, hinsichtlich dessen das Informationsinteresse der Öffentlichkeit ihr Schutzinteresse überwiegen würde. Es sei vielmehr "vorliegend kein Gesichtspunkt erkennbar, der im Rahmen einer öffentlichen Meinungsbildung im Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Polizeieinsatz auch nur ansatzweise die persönliche Identifizierbarkeit der Klägerin erforderlich machen könnte".

Eine Meinungsbildung über den Polizeieinsatz im Bereich der ÖVB-Arena sei vielmehr völlig unabhängig von der Teilnahme der Klägerin hieran möglich. Die durch die Zeitlupeneinstellung besonders hervorgehobene Darstellung der Klägerin habe damit nicht der Information der Öffentlichkeit im Rahmen der Kontrolle des staatlichen Machtmonopols gedient, sondern sei allein "von dem kommerziellen Verwertungsinteresse der Beklagten bei Erstellung und Verbreitung des streitgegenständlichen Musikvideos getragen" gewesen. Derartige wirtschaftliche- beziehungsweise Werbeinteressen träten regelmäßig hinter das Interesse des Abgebildeten, betont das OLG.

Darüber hinaus gölten für die Verbreitung von Bildern von Polizeibeamten im Einsatz im Prinzip die gleichen Regeln wie für Privatpersonen: "Sie dürfen einzeln nur dann aufgenommen werden, wenn ihr Verhalten Anlass dazu gibt". Eine solche anlassbedingte Situation habe hier nicht vorgelegen.

Die Höhe der Geldentschädigung sei auf Basis der Bewertung der Gesamtumstände des Einzelfalls festzusetzen. Angemessen, aber auch ausreichend seien hier 2.000 Euro, meint das OLG. Zu berücksichtigen sei einerseits, dass das Musikvideo auf der Plattform YouTube mehr als 150.000 Mal aufgerufen worden sei. Der Beweggrund zur Veröffentlichung sei zudem ausschließlich kommerziell begründet gewesen. Zu beachten sei andererseits, dass die Bildsequenz, in der die Klägerin zu sehen sei, nur gut zwei Sekunden andauerte und mit ihrer Bilddarstellung keine ehrenrührige oder gar verächtlichmachende Darstellung verbunden gewesen sei.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 19.05.2021, 13 U 318/19

# Bußgeld & Verkehr

## Verkehrsrecht: Scheibenwischer einstellen kann so schlimm sein wie "Handy am Steuer"

Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat entschieden, dass ein Tesla-Fahrer während der Fahrt nicht die Intervalleinstellungen des Scheibenwischers einstellen darf, wenn das nicht nur eine "kurze, den Straßen-, Verkehrs-, Sicht- und Wetterverhältnissen angepasste Blickzuwendung zum Display" erfordert.

Kommt der Autofahrer wegen der Ablenkung durch die Einstellung am Display bei nasser Fahrbahn von der Straße ab und kollidiert er mit mehreren Bäumen, so muss er die für Handy-Vergehen am Steuer vorgesehene Strafe akzeptieren (hier: 200 Euro Bußgeld und ein 1-monatiges Fahrverbot). Die Benutzung des Touchscreens sei als Bedienen eines elektronischen Geräts zu qualifizieren.

OLG Karlsruhe, 1 Rb 36 Ss 832/19

## Mautverstoß: Eine vierfache Zusatzgebühr für späte Zahlung ist rechtswidrig

Das Landgericht München I hat entschieden, dass es gegen das deutsche "ordre public" verstößt, wenn eine um mehr als 60 Tage verspätete Zahlung einer Mautgebühr mit einer deutlich (um das vierfach) höheren Zusatzgebühr bestraft wird.

In dem konkreten Fall ging es um eine Maut in Ungarn, für die die Behörden dort eine viermal so hohe Gebühr als die eigentliche verlangen, um den versäumten Zahlungstermin zu sanktionieren. Das sei nicht mehr als angemessen einzustufen. Eine solch hohe Strafe sei nicht von "deutschen Rechtswertigkeiten" gedeckt. Denn nach deutschem Recht könnten Ansprüche, "die dem Recht eines anderen Staates unterliegen, nicht geltend gemacht werden, soweit sie wesentlich weiter gehen als zur angemessenen Entschädigung des Verletzten erforderlich (...)." Es sei ein Zusammenhang zwischen der "erhöhten Zusatzgebühr" und einem Schaden der ungarischen Einzugsstelle nicht erkennbar.

LG München I, 31 S 10317/20

## Handy am Steuer: Eine "Bürste am Bart" ist als Schutzbehauptung anzusehen

Hat ein Polizeibeamter im Rahmen einer Kontrolle zur Feststellung von Handyverstößen eine Fotosequenz angefertigt, auf der zu erkennen ist, dass ein Omnibusfahrer einen weißen Gegenstand mit der rechten Hand am rechten Ohr hält, so ist damit ausreichend belegt, dass der Busfahrer verbotenerweise während der Fahrt mit dem Handy telefoniert hat.

Sein Argument, es habe sich bei dem Gegenstand um eine Bürste gehandelt, mit der er seinen Bart gekämmt habe, ist als Schutzbehauptung einzusortieren, wenn aus der Bilderreihe kein Kämmvorgang mit Kammführung nach unten und/oder oben ersichtlich wird.

AmG Frankfurt am Main, 971 OWi 363 Js 72112/19

## Geschwindigkeitsmessungen mit Messgerät LEIVTEC XV3 sind nicht immer zuverlässig genug

Geschwindigkeitsmessungen, die mit Messgerät LEIVTEC XV3 vorgenommen wurden, sind nicht immer zuverlässig genug. Deswegen können die Messergebnisse dieses Geräts in Bußgeldverfahren derzeit nicht ohne Weiteres zugrunde gelegt werden. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Celle entschieden.

Geschwindigkeitsmessungen von Kraftfahrzeugen werden vor Gericht immer wieder als fehlerträchtig angegriffen. Dabei sind die Messgeräte im Zulassungsverfahren einer strengen technischen Prüfung unterworfen. Besteht ein Gerät diese Prüfung, bietet es bei Einhaltung der vorgegebenen Bedienvorschriften in der Regel die hinreichende Gewähr für die Richtigkeit der erzielten Messergebnisse. Messungen können dann als so genannte standardisierte Messverfahren in einem Ordnungswidrigkeitenverfahren ohne weitere Überprüfungen zugrunde gelegt werden.

Gibt es trotz Einhaltung der Bedienvorschriften jedoch Anhaltspunkte für Fehlerquellen und unzulässige Messwertabweichungen, setzt die Verurteilung eines vermeintlichen "Temposünders" voraus, dass das Gericht im Einzelfall feststellen kann, dass solche Messfehler zulasten des Betroffenen ausgeschlossen sind.

Einen derartigen Fall hatte das OLG Celle zu entscheiden: Ein Kraftfahrzeugfahrer wurde mit dem Geschwindigkeitsmessgerät LEIVTEC XV3 kontrolliert. Hiernach sollte er die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h um 37 km/h überschritten haben. Das Amtsgericht (AG) Walsrode hatte ihn deshalb zu einer Geldbuße von 140 Euro verurteilt und gegen ihn ein Fahrverbot von einem Monat verhängt.

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen hin hob das OLG dieses Urteil auf und verwies das Verfahren zur erneuten Entscheidung an das AG zurück. Grund hierfür war, dass die für die Bauartprüfung dieses Messgeräts zuständige Physikalisch-Technische Bundesanstalt (PTB) zwischenzeitlich bei bestimmten Versuchsanordnungen seltene Messfehler reproduzieren konnte, die zulässige Toleranzen überschritten. Da der Abschlussbericht der PTB nicht eindeutig erkennen ließ, unter welchen Messbedingungen sich Messwertabweichungen zuungunsten beziehungsweise ausschließlich zugunsten Betroffener auswirken können, sieht das OLG bei diesem Messgerät derzeit keine hinreichende Gewähr mehr für die Annahme eines standardisierten Messverfahrens und für die Zuverlässigkeit der erzielten Messergebnisse.

Das AG müsse deshalb mithilfe eines Sachverständigengutachtens genauer aufklären, ob in diesem konkreten Einzelfall die ausgewiesene Geschwindigkeitsüberschreitung sicher festzustellen ist.

Oberlandesgericht Celle, Beschluss vom 18.06.2021, 2 Ss (Owi) 69/21)

## Bei unzureichender Bedienung des Schulverkehrs kein Anspruch auf Erteilung einer Linienverkehrsgenehmigung

Die Erteilung einer Linienverkehrsgenehmigung kann versagt werden, wenn der beantragte Verkehr den Anforderungen des einschlägigen Nahverkehrsplans zum Schulverkehr nicht entspricht. Das hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Die Klägerin und die Beigeladenen beantragten jeweils die Erteilung einer Linienverkehrsgenehmigung für eine eigenwirtschaftlich betriebene, dem Nahverkehr dienende "sonstige" Buslinie für zehn Jahre. Der Beklagte erteilte den Beigeladenen die begehrte Genehmigung und lehnte den Antrag der Klägerin ab.

Das Verwaltungsgericht (VG) hat ihre Klage abgewiesen. Das Oberverwaltungsgericht (OVG) hat das Urteil des VG geändert und den Beklagten verpflichtet, den Antrag der Klägerin auf Erteilung der Linienverkehrsgenehmigung erneut zu bescheiden. Den Anträgen der Klägerin und der Beigeladenen stünden keine Versagungsgründe entgegen. Der Nahverkehrsplan verpflichte auch nicht dazu, den Schulverkehr vollständig zu bedienen. Im Übrigen habe die Klägerin verbindlich zugesichert, ihren Fahrplan entsprechend der Nachfrage weiterzuentwickeln. Der Beklagte müsse daher zwischen den gestellten Anträgen sachgerecht auswählen.

Das BVerwG hat das Urteil des OVG geändert und die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Der Beklagte habe eine Genehmigung des Antrags der Klägerin ermessensfehlerfrei verweigert. Nach § 13 Absatz 2a Personenbeförderungsgesetz könne eine Genehmigung zur Personenbeförderung versagt werden, wenn der beantragte Verkehr mit einem Nahverkehrsplan nicht im Einklang steht. Das sei hier der Fall. Der einschlägige Nahverkehrsplan sehe neben dem Fern- und dem Regionalverkehr "sonstige" Linien vor und weise ihnen eine Erschließungsfunktion "in der Regel mit Bedeutung vorrangig für den Schulverkehr" zu. Damit verlange er die ausreichende Bedienung des Schulverkehrs durch solche Linien und erkläre deren weitere Aufgaben für regelmäßig nachrangig.

Der Anforderung, den Schulverkehr ausreichend zu bedienen, werde der von der Klägerin beantragte Verkehr nicht gerecht, weil er nicht alle notwendigen Heimfahrten nach Beendigung des Nachmittagsunterrichts anbietet.

Das BVerwG hat offengelassen, ob einem Genehmigungsantrag beigefügte verbindliche Zusicherungen geeignet sind, der Genehmigung entgegenstehende Mängel des Antrags zu beheben. Die Zusicherung der Klägerin sei dazu jedenfalls zu unbestimmt gewesen, weil sie keine ausreichende Bedienung des Schulverkehrs für den gesamten Genehmigungszeitraum gewährleistet habe.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 28.07.2021, BVerwG 8 C 33.20

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Wasserleitungen nicht abgesperrt: Leitungswasserschaden grob fahrlässig verursacht?

Ein Zahnarzt ließ im Oktober 2016 eine Desinfektionsanlage in das Frischwassersystem seiner Praxis einbauen und diese zuletzt im November 2017 warten. Im Juli 2018 schloss er seine Praxis für einen dreiwöchigen Urlaub, ohne das Hauptwasserventil abzusperren. Als Nutzer anderer Räumlichkeiten in diesem Haus am Morgen des 28. Juli 2018 das Treppenhaus betraten, kam ihnen schwallartig Wasser aus der im zweiten Obergeschoss gelegenen Praxis entgegen - ein Verbindungsstück zu der Desinfektionsanlage hatte sich gelöst. Die Versicherung des Zahnarztes ersetzte diesem den Schaden von mehr als 200.000 Euro, verlangte aber von dem Installationsunternehmen Ersatz, weil dieses das Verbindungsstück unsachgemäß montiert habe. Dieses Unternehmen verweigerte eine Zahlung unter anderem aus dem Grund, weil den Zahnarzt ein Mitverschulden treffe.

Das Landgericht Verden hielt diesen Einwand für begründet und hat das Installationsunternehmen nur zum Ersatz des hälftigen Schadens verurteilt, weil der Zahnarzt es grob fahrlässig unterlassen habe, das Wasser während seiner dreiwöchigen Betriebsschließung abzusperren. Jedem vernünftigen Zahnarzt müsse klar sein, dass das Wasser mindestens bei längerer Abwesenheit zur Vermeidung größerer Wasserschäden abgestellt werden müsse. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Der unter anderem für Streitigkeiten aus Bauverträgen zuständige 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle hat der klagenden Versicherung mit Urteil vom 7. April 2021 Recht gegeben und das Installationsunternehmen zum Ersatz des gesamten Schadens verurteilt (Az. 14 U 135/20). Nach den bereits vom Landgericht eingeholten Gutachten stehe fest, dass das Unternehmen die Rohrverbindung fehlerhaft hergestellt habe. Ein Mitverschulden des Zahnarztes hat der Senat verneint. Es könne schon nicht festgestellt werden, dass das Wasser über einen längeren Zeitraum ausgetreten und der Schaden nicht nur über Nacht entstanden sei. Dann hätte er aber genauso im normalen Betriebszeitraum entstehen können - der Umstand einer mehrwöchigen Praxisschließung hätte sich nicht ausgewirkt. Zumindest für den Nachtzeitraum hätte der Hauptwasserhahn auch nicht abgesperrt werden müssen - dies sei allgemein unüblich. Schutz- und Obliegenheitspflichten dienen der Vermeidung realistisch drohender Schäden. ,,Nicht jede denkbare, mögliche und ggf. sogar sinnvolle Schutzmaßnahme führt bei ihrem Unterlassen zu einem Mitverschulden des Versicherungsnehmers," erkannte der Senat. Eine sachgerecht montierte Rohrverbindung wäre unlösbar und dauerhaft dicht gewesen. Deshalb habe es keinen zwingenden Grund gegeben, die Wasserzufuhr abzustellen. Nach verschiedenen - über 30 Jahre alten - Urteilen anderer Oberlandesgerichte müsse ein Versicherungsnehmer zwar die Zuleitung zu Haushaltsgeräten mit einem flexiblen Anschlussschlauch - beispielsweise zu Spülmaschinen - regelmäßig absperren, weil diese Schläuche besonders schadensanfällig seien. Eine solche Schlauchverbindung war hier aber nicht betroffen, sodass der Senat auch nicht entscheiden musste, ob ein solcher Grundsatz angesichts verbesserter Schutzmechanismen heute noch anzunehmen wäre.

OLG Celle, Pressemitteilung vom 06.05.2021 zum Urteil 14 U 135/20 vom 07.042021

## Pkw erfasst an Fahrbahnrand stehendes Kind: Autofahrer haftet überwiegend

Erfasst ein Autofahrer ein zu nah an der Bordsteinkante wartendes elfjähriges Kind, führt dies zu einer ganz überwiegenden Haftung des Autofahrers. Tritt ein Haftpflichtversicherer bei eindeutiger Haftungslage über Jahre hinweg nicht in die Schadensregulierung ein, kann dies den Schmerzensgeldanspruch erhöhen. Dies stellt das Pfälzische Oberlandesgericht (OLG) Zweibrücken klar.

Der zum Unfallzeitpunkt elfjährige Kläger befand sich auf dem Weg zur Schule und wollte eine Kreuzung an einer Fußgängerampel überqueren. Er stellte sich an den äußersten Rand der Bordsteinkante, um dort zu warten, bis die Ampel "grün" zeigt. Die Beklagte fuhr mit ihrem Pkw in einem Abstand von deutlich unter einem Meter zum rechten Fahrbahnrand an dem Kind vorbei und erfasste es. Weitere Einzelheiten ließen sich nicht aufklären. Die Verkehrssituation hätte es aber zugelassen, mit weit größerem Abstand an dem Kind vorbeizufahren. Der Kläger wurde erheblich verletzt. Er verlangt von der Fahrzeughalterin und deren Haftpflichtversicherung Schadenersatz und Schmerzensgeld.

Das Landgericht Kaiserslautern hat der Klage mit einer Haftungsquote von 80 Prozent zulasten der Beklagten stattgegeben. Deren Berufung hiergegen hatte keinen Erfolg. Ein Kraftfahrzeugführer sei grundsätzlich nicht berechtigt, innerorts die Fahrbahn bis an den rechten Bordstein heran zu befahren, wenn hieraus Risiken für Passanten entstehen, betont das OLG. Erst recht müsse das gegenüber am Fahrbahnrand an einer Fußgängerampel stehenden Kindern gelten.

Zwar sei dem Kläger vorzuwerfen, dass er sich an den äußersten Rand der Bordsteinkante gestellt hat, sodass er von dem vorbeifahrenden Fahrzeug erfasst werden konnte. Auch einem elfjährigen Schüler müsse bewusst sein, dass diese Position an einer stark befahrenden Straße gefährlich ist und erhebliche Schäden auslösen kann. Dieses Mitverschulden rechtfertige aber keine Mithaftung des Klägers in Höhe von mehr als 20 Prozent.

In die Bemessung der Höhe des Schmerzensgeldes hat das OLG auch das Regulierungsverhalten der Haftpflichtversicherung eingestellt. Die Versicherung hatte an den Kläger über beinahe sieben Jahre hinweg keinerlei immateriellen Ausgleich geleistet.

Pfälzisches Oberlandesgericht Zweibrücken, Beschluss vom 26.04.2021, 1 U 141/19

## Private Unfallrente mindert Opferentschädigung nicht unbedingt

Eine private Unfallrente mindert nicht den schädigungsbedingten Einkommensverlust nach einem tätlichen Angriff und damit auch nicht die Opferentschädigung, solange die private Rente nicht mit Einkünften aus einer früheren Erwerbstätigkeit des Opfers erwirtschaftet wurde. Dies stellt das Bundessozialgericht (BSG) klar.

Die Klägerin war als kaufmännische Sachbearbeiterin in Vollzeit beschäftigt. Am Neujahrsmorgen 2010 wurde sie Opfer einer Gewalttat durch einen alkoholisierten Angreifer. Für den schädigungsbedingten Einkommensverlust erhielt sie Berufsschadensausgleich. Der Beklagte berücksichtigte beim Berufsschadensausgleich als anzurechnendes Einkommen eine Unfallrente aus einer privaten Unfallversicherung. Anders als das Sozialgericht hat das Landessozialgericht (LSG) der dagegen gerichteten Klage stattgegeben.

Das BSG hat die Entscheidung des LSG bestätigt. Die private Unfallrente sei keine anrechnungsfähige Einnahme der Klägerin aus Vermögen, das mit Einkünften aus ihrer früheren Erwerbstätigkeit geschaffen wurde, um den Lebensunterhalt für die Zeit nach dem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben zu sichern (§ 8 Absatz 2 Nr. 3 Berufsschadensausgleichsverordnung - BSchAV). Die private Unfallrente gehöre auch nicht zu den Einnahmen der Klägerin aus einer eigenen Erwerbstätigkeit (§ 8 Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 BSchAV). Denn die Versicherungsbeiträge habe allein ihr Ehemann als Versicherungsnehmer ohne Bezug zum Erwerbseinkommen der Klägerin und ohne gesetzliche Verpflichtung im Rahmen eines Versicherungsvertrages zugunsten Dritter gezahlt.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 10.06.2021, B 9 V 1/20 R

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Betriebsschließungsversicherungen greifen nicht ein, wenn nur der Abnehmerkreis pandemiebedingt eingeschränkt ist

Bereits mit Urteil vom 01.07.2021 hatte das Oberlandesgericht (OLG) Celle entschieden, dass Betriebsschließungsversicherungen keinen Versicherungsschutz bieten, wenn Betriebsschließungen nur im Zusammenhang mit abschließend aufgezählten Krankheitserregern versichert sind, das Corona-Virus in dieser Aufzählung aber nicht enthalten ist (8 U 5/21). In einem weiteren Urteil vom 08.07.2021 hat es jetzt betont, dass eine solche Versicherung auch nur dann eingreift, wenn der versicherte Betrieb tatsächlich aufgrund einer behördlichen Anordnung zeitweise vollständig geschlossen wird (8 U 61/21).

Im vorliegenden Fall betreibt der Kläger an dem in der Versicherung genannten Ort in Schneverdingen einen Partyservice. Er produziert dort Speisen und liefert diese an Kindertagesstätten, eine Gastronomie sowie in geringem Umfang an Privatkunden zu Hause. Durch Allgemeinverfügung vom 17.03.2020 ordnete der Landkreis Heidekreis die Schließung unter anderem von Bars, Kneipen und ähnlichen Einrichtungen für den Publikumsverkehr an. Ausdrücklich ausgenommen von der Schließung waren Abhol- und Lieferdienste. Der Catering-Betrieb des Klägers unterfiel damit nicht der Anordnung. Aufgrund der Schließung anderer Betriebe brach die Nachfrage nach den von ihm angebotenen Produkte aber ein.

Die auf diesem Nachfrageeinbruch beruhenden Umsatzverluste werden laut OLG Celle von der Betriebsschließungsversicherung grundsätzlich ebenso wenig wie eine nur teilweise Schließung des Betriebes erfasst. Versichert sei nur die behördlich angeordnete Einstellung des Betriebs und nicht eine gegebenenfalls nur auf äußeren Umständen beruhende Umsatzeinbuße.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Das OLG hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen.

Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 08.07.2021, 8 U 61/21, nicht rechtskräftig

## Schokoriegel: Anmeldung im Ausland bekannter Marken nicht per se rechtsmissbräuchlich

Die Anmeldung von im Ausland bekannten Marken für Schokoladenriegel ist nicht per se rechtsmissbräuchlich. Dies hat das Landgericht (LG) München I auf die Klage der Süßwarenherstellerin Ferrero entschieden, mit der diese unter anderem Rechte an den Zeichen "Butterfinger" und "Baby Ruth" geltend macht.

Das LG hat der Klage insoweit stattgegeben, als die Klägerin ein Verbot des Vertriebs eines Schokoladenriegels "Butterfinger" in einer mit dem US-amerikanischen "Original" vergleichbaren Aufmachung begehrt. Soweit die Klägerin Löschungsansprüche im Hinblick auf die Marken "Butterfinger" oder "Baby Ruth" erhebt, hat das Gericht die Klage weitgehend abgewiesen.

Nach dem Vortrag der Klägerin verfügen die Zeichen "Butterfinger" und "Baby Ruth" jedenfalls in den USA über herausragende Bekanntheit. Denn die Firma Nestlé, von der die Klägerin im Jahr 2018 Teile des US-Süßwarengeschäfts erworben hatte, vertrieb unter diesen Zeichen Schokoladenriegel. Die Beklagte, ein Unternehmen aus Brühl, das vorwiegend im Getränkehandel tätig ist, ist Inhaberin deutscher Markenrechte an den Zeichen "Butterfinger" oder "Baby Ruth" unter anderem für "Schokoladenwaren".

Mit ihrer Klage wendet sich die Klägerin gegen die Eintragung dieser Zeichen und begehrt deren Löschung wegen Verfalls und bösgläubiger Markenanmeldung. Sie meint, einziger Zweck der Anmeldungen sei gewesen, ein lukratives Drohpotential gegenüber der Klägerin aufzubauen, um die Markenrechte im Anschluss möglichst gewinnbringend veräußern zu können. Die Klägerin wendet sich ferner gegen den Vertrieb eines Schokoladenriegels unter dem Zeichen "Butterfinger" durch die Beklagte, soweit dieser ein nahezu identisches Verpackungsdesign aufweist, wie der seinerzeit von der Firma Nestlé in den USA angebotene Riegel. Ein solches Produkt hatte die Beklagte im Verfahren zum Nachweis der rechtserhaltenden Benutzung ihrer "Butterfinger"-Marke vorgelegt.

Die Beklagte meint, die geltend gemachten Ansprüche bestünden nicht. Insbesondere seien die Voraussetzungen einer missbräuchlichen Markenanmeldung nicht gegeben. Die Beklagte habe die Marken nicht in Behinderungsabsicht angemeldet, sondern stets eine eigene Benutzungsabsicht aufgewiesen.

Nach Auffassung des LG München I gelang es der Beklagten zum einen, die ernsthafte rechtserhaltende Benutzung der angegriffenen Bezeichnung "Butterfinger" jedenfalls für Schokoladenwaren nachzuweisen, indem sie aussagekräftige Unterlagen vorlegte, die Bewerbung und Verkauf eines Schokoladenriegels unter dem Zeichen "Butterfinger" belegen. Zum anderen hätten die Voraussetzungen einer bösgläubigen Markenanmeldung nicht vorgelegen. Der Grund hierfür habe unter anderem darin gelegen, dass die Firma Nestlé in der Vergangenheit selbst über Markenrechte an den streitgegenständlichen Zeichen in Deutschland verfügte, von diesen aber spätestens ab Ende 2010 keinen Gebrauch mehr gemacht hatte.

In dem Vertrieb eines Schokoladenriegels "Butterfinger" in einer dem US-amerikanischen Original nahezu identischen Aufmachung sah das LG hingegen eine unlautere Nachahmung.

Landgericht München I, Urteil vom 01.06.2021, 33 O 12734/19, nicht rechtskräftig

## Schweizer Taschenmesser: Herstellerin setzt sich gegen Konkurrentin durch

Die Herstellerin des bekannten Schweizer Taschenmessers hat sich erfolgreich gegen die Verwendung bestimmter Kennzeichen mit eindeutigem Bezug zur Schweiz durch die Beklagte gewendet. Das Landgericht (LG) München I hat es der Beklagten unter anderem verboten, bestimmte Taschenmesser und Multifunktionswerkzeuge mit den Angaben "SWITZERLAND" oder solchen Zeichen zu versehen, die isoliert oder als Bestandteil grafische Gestaltungen der Schweizer Flagge enthalten.

Die Beklagte hatte über eine Online-Plattform Taschenmesser und Multifunktionswerkzeuge angeboten. Dabei waren auf den Produkten selbst oder jedenfalls auf deren Verpackungen der Schriftzug "Switzerland" beziehungsweise "Swiss", die Schweizer Flagge sowie verschiedene Logos, die diese Flagge in ihre Gestaltung aufgenommen hatten, abgebildet. Die angebotenen Taschenmesser und Multifunktionswerkzeuge waren zudem in roter Farbe gehalten. Tatsächlich werden diese Produkte nicht in der Schweiz, sondern in China produziert.

Nach Ansicht des LG stellen die von der Beklagten verwendeten Zeichen geografische Herkunftsangaben dar, deren guten Ruf die Beklagte in unlauterer Weise ohne rechtfertigenden Grund ausnutzt. Für die Annahme einer Rufausbeutung ausschlaggebend war dabei laut LG, dass sich die Beklagte mit den Gestaltungen ihrer Produkte eng an die von der Klägerin hergestellten "Schweizer Taschenmesser" anlehne. Gerade die Produkte der Klägerin trügen aber entscheidend zum guten Ruf der geografischen Herkunftsangaben mit Bezug zur Schweiz bei.

Die Beklagte hatte dagegen argumentiert, bei den von ihr vertriebenen Produkten handele es sich klar erkennbar um "Souvenirartikel". Man schließe deshalb nicht von der Kennzeichnung auf eine Herstellung in der Schweiz. Eine Irreführung der Verbraucher werde auch bereits dadurch ausgeräumt, dass auf den Produktverpackungen deutlich sichtbar der Hinweis "Made in China" angebracht sei.

Ob Verbraucher zudem durch die Kennzeichnungspraxis der Beklagten in die Irre geführt werden, da sie davon ausgehen, die Beklagte lasse ihre Taschenmesser und Multifunktionswerkzeuge in der Schweiz produzieren, ließ das LG offen. Sofern der gute Ruf einer geografischen Herkunftsangabe auf unlautere Weise ausgenutzt werde, sei für die Annahme entsprechender Unterlassungsansprüche nicht zusätzlich noch erforderlich, dass die angesprochenen Verkehrskreise auch über die Herkunft der Produkte in die Irre geführt werden.

Landgericht München I, Urteil vom 15.06.2021, 33 O 7646/20, nicht rechtskräftig