SHP Beratergruppe

Steuern & Recht
www.shp-beratergruppe.de

Steuernews 02|2019

Sehr geehrte Mandanten,

wenn ein Firmenfahrzeug auch privat genutzt wird, dann ist es nur recht und billig, wenn die Privatnutzung auch uber eine sogenannte Nutzungsentnahme gewinnerhöhend und steuererhöhend berücksichtigt wird.
Auf der anderen Seite sollte diese Nutzungsentnahme jedoch auch mit Blick auf die Höhe der Privatnutzung berechnet werden. Dies sehen der Fiskus und auch der Bundesfinanzhof allerdings anders. Mit Urteil vom 15.05.2018 (Az: X R 28/15) wurde nämlich geurteilt: Auch wenn die 1 %-Regelung schon seit 2006 voraussetzt, dass das Fahrzeug zu mehr als 50 % betrieblich genutzt wird, ist es verfassungsrechtlich nicht geboten, die nach der 1 %-Regelung ermittelte Nutzungsentnahme auf 50 % der Gesamtaufwendungen für das Betriebsfahrzeug zu begrenzen.
Mit anderen Worten: Auch wenn man die 1%-Regelung überhaupt nur durchführen darf, wenn das Fahrzeug zu mehr als 50 % betrieblich genutzt wird, soll es Fälle geben dürfen, bei denen die 1%-Regelung im Ergebnis 100 % der Fahrzeugkosten nicht zum steuermindernden Abzug zulässt. Warum? Man höre und staune: Die Richter sind schlicht der Meinung, dass eine typisierende Regelung wie die 1 %-Regelung auch zu falschen Ergebnissen führen darf! Ob man es sich jedoch wirklich so einfach machen kann, bleibt abzuwarten.
Aktuell ist nämlich gegen die Entscheidung des Bundesfinanzhofs Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht (Az: 2 BvR 2129/18) anhängig. Betroffene sollten daher nicht vorschnell auf zu viele Betriebsausgaben durch die private Nutzungsentnahme verzichten.

Eine informative Lektüre wünschen Ihnen

Dieter Scharf
Andrea Winnesberg-Scharf
Oliver Unger
Stephan Buck
Dennis Meßmer
Josef Birkle
Jutta Rager
Alexandra Unger

Steuerberatung

Rechtsberatung

Betriebsberatung

Finanzbuchhaltung

Balingen | Albstadt | Hechingen

Inhalt

Hinweis:

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

Neues aus der Kanzlei 4

- „Umwandlung" von Papierdokumenten in elektronische Dokumente zum Zwecke der Archivierung
- Aktuelle Daten und Fristen

Alle Steuerzahler 6

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Fehleranfälligkeit bei ELStAM-Bildung: Neues BMF-Schreiben soll abhelfen
- Einkommensteuer: Reiche zahlen fast ein Drittel
- Enteignung löst keine Spekulationssteuer aus
- Besteuerungsrecht für "Drittstaateneinkünfte": Bei Ausübung DBA mit Quellenstaat zu berücksichtigen

Unternehmer 8

- Refinanzierungszinsen für notleidende Gesellschafterdarlehen nicht als Werbungskosten abziehbar
- Keine Verlustabzugsbeschränkung im Rahmen endgültiger Abwicklungsbesteuerung
- Rangrücktritt führt nicht zwingend zum Passivierungsverbot

Immobilienbesitzer 10

- Gebäude auf verkauftem Grundstück abgebrannt: Versicherungsleistungen schmälern Kaufpreisforderung
- Erschließungsbeiträge: Erhebung ohne klare zeitliche Grenze verfassungswidrig
- Gebäudewertermittlung: Ermittlung des Einheitswerts mit "Staubdecken" versehenden Flachdachgebäudes

Angestellte 12

- Besuch von Fußballspielen mit Geschäftsfreunden ist Arbeitslohn
- Doppelte Haushaltsführung kann auch bei langjährig am Beschäftigungsort zusammen lebenden Ehegatten mit Kind vorliegen
- Unfall auf dem Arbeitsweg bringt keine Entlastung bei den Krankheitskosten
- Betriebsrente: Anwartschaften aus der Zeit nach Ende des Arbeitsverhältnisses sind günstiger

Familie und Kinder 14

- Streit um Kindesnamen: Übertragung des Namensbestimmungsrechts hat sich an Kindeswohl zu orientieren
- Über seine Religion darf das Kind ab 14 mitentscheiden, aber...
- Stiefkindadoption bei Leihmutterschaft nur im Ausnahmefall zulässig
- Verlängerung der Elternzeit um drittes Lebensjahr des Kindes: Keine Zustimmung des Arbeitgebers erforderlich

Arbeit, Ausbildung & Soziales 16

- Betriebsratswahlen: Kopierte Vorschlagsliste und elektronische Stimmauszählung sind zulässig
- Pflegegeld muss nicht genau am ersten Kalendertag des Monats zur Verfügung stehen
- Streikmobilisierung auf Firmenparkplatz kann zulässig sein
- Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: Eine gesuchte "Bürofee" kann auch ein Mann sein...

Bauen & Wohnen 18

- Baulärm kann auch in Großstadt Mietminderung rechtfertigen
- Wohnungseigentümergemeinschaft kann bei Betrieb eines Blockheizkraftwerks selbst gewerblich tätig sein

Ehe, Familie & Erben 20

- Berufstätigkeit wegen Pflege eines Angehörigen aufgegeben: Jobcenter darf Hartz-IV-Leistungen nicht zurückfordern
- Verlorene Zahnprothese: Klinik muss Erben des Trägers nicht entschädigen
- Unterhalt: Neue Düsseldorfer Tabelle
- Zu neugieriges Kind beim Berliner Testament kann Anspruch komplett verlieren

Bußgeld & Verkehr 22

- Fahrverbote sollen eingeschränkt werden
- Autobahn A 20 darf zunächst nicht weitergebaut werden
- Mietwagen-App "UBER Black" ist unzulässig

Impressum

Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH I Sitz der Gesellschaft: Janderstraße 10, 68199 Mannheim I Geschäftsführer: Stefan Wahle I Telefon: 0621/ 8 62 62 62, Fax: 0621/8 62 62 63, E-Mail: akademische.info@wolterskluwer.com I Handelsregister beim Amtsgericht Mannheim: 729500 I Umsatzsteuer-ID-Nummer: Ust-ID-Nr. DE318 945 162 Verantwortlich für den Inhalt (nach § 55 Abs.2 RStV): Dr. Torsten Hahn, Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH, Janderstraße 10, 68199 Mannheim I 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.

Neues aus der Kanzlei

„Umwandlung" von Papierdokumenten in elektronische Dokumente zum Zwecke der Archivierung

Immer wieder stellt sich die Frage, ob und wie ein gescanntes Dokument aufbewahrt werden muss und ob die ursprüngliche Originalrechnung vernichtet werden kann. Papierdokumente werden durch einen Scanvorgang in elektronische Dokumente umgewandelt. Das Verfahren muss dokumentiert werden. Die Literatur empfiehlt hier eine Organisationsanweisung zu erstellen, die unter anderem regelt:

Wer scannen darf, zu welchem Zeitpunkt gescannt wird (z.B. beim Posteingang, während oder nach Abschluss der Vorgangsbearbeitung), welches Schriftgut gescannt wird, ob eine bildliche oder inhaltliche Übereinstimmung mit dem Original erforderlich ist, wie die Qualitätskontrolle auf Lesbarkeit und Vollständigkeit und wie die Protokollierung von Fehlern zu erfolgen hat.

Die konkrete Ausgestaltung dieser Verfahrensdokumentation ist abhängig von der Komplexität und Diversifikation der Geschäftstätigkeit und der Organisationsstruktur sowie des eingesetzten DV-Systems. Eine vollständige Farbwiedergabe ist erforderlich, wenn der Farbe Beweisfunktion zukommt (z.B. Minusbeträge in roter Schrift, Sicht-, Bearbeitungs- und Zeichnungsvermerke in unterschiedlichen Farben). Für Besteuerungszwecke ist eine elektronische Signatur oder ein Zeitstempel nicht erforderlich.

Im Anschluss an den Scanvorgang darf die weitere Bearbeitung nur mit dem elektronischen Dokument erfolgen. Die Papierbelege sind dem weiteren Bearbeitungsgang zu entziehen, damit auf diesen keine Bemerkungen, Ergänzungen usw. vermerkt werden können, die auf dem elektronischen Dokument nicht enthalten sind. Sofern aus organisatorischen Gründen nach dem Scanvorgang eine weitere Vorgangsbearbeitung des Papierbeleges erfolgt, muss nach Abschluss der Bearbeitung der bearbeitete Papierbeleg erneut eingescannt und ein Bezug zum ersten Scanobjekt hergestellt werden (gemeinsamer Index).

Nach den Grundsätzen zur ordnungsgemäßigen Führung und Aufbewahrung von Büchern (GoBD) müssen diese Scanobjekte geordnet aufbewahrt werden. Ein bestimmtes Ordnungssystem ist nicht vorgeschrieben. Die Ablage kann z.B. nach Zeitfolge, Sachgruppen, Kontenklassen, Belegnummern oder alphabetisch erfolgen. Bei elektronischen Unterlagen ist ihr Eingang, ihre Archivierung und ggf. Konvertierung sowie die weitere Verarbeitung zu protokollieren. Es muss jedoch sichergestellt sein, dass ein sachverständiger Dritter innerhalb angemessener Zeit prüfen kann.

Für die Aufbewahrung von elektronischen Dokumenten gibt es keine verbindlichen Standards, Formate oder Produkte für die elektronische Archivierung. Das Archivierungssystem kann, unter Beachtung der nachfolgenden Punkte, frei gewählt werden:
Belege sind zeitnah zu archivieren
Die Unveränderbarkeit der Daten muss gewährleistet sein
Die Auswertbarkeit der Daten ist sicherzustellen
Der Grundsatz der Formattreue muss eingehalten werden
Es ist ein Dateiindex zu erstellen
Der Archivierungsvorgang ist zu dokumentieren

Sind die o.g. Voraussetzungen alle erfüllt dürfen die Papierdokumente grundsätzlich vernichtet werden. Dabei ist zu beachten, dass der Verzicht auf einen Papierbeleg die Möglichkeit der Nachvollziehbarkeit und Nachprüfbarkeit nicht beeinträchtigen darf.

Aktuelle Daten und Fristen

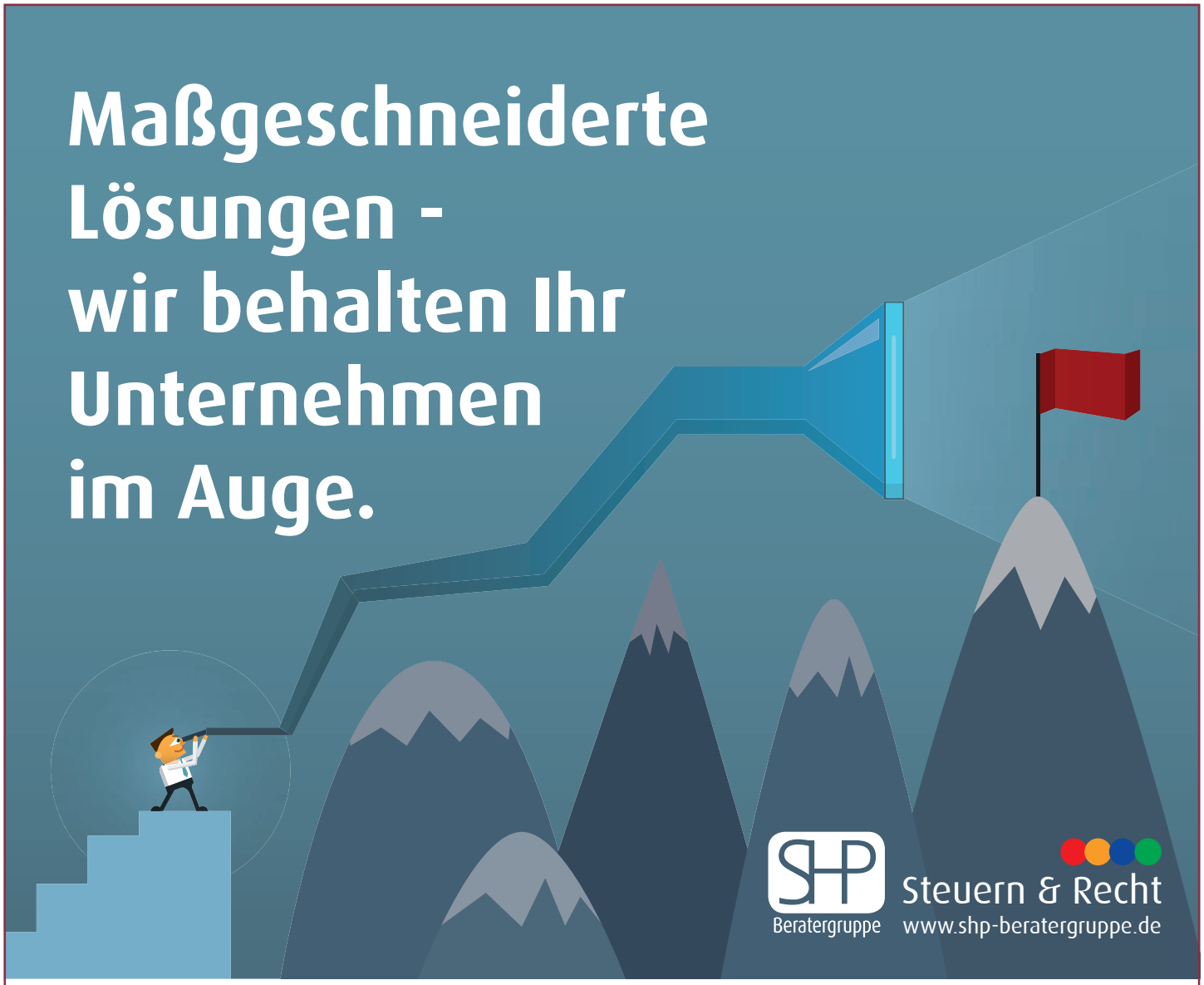
Abgabefristen beim Finanzamt
Montag, 11. Februar 2019
- Lohnsteueranmeldung einschließlich Kirchensteuer
- Umsatzsteuer

Montag, 25. Februar 2019
- ZM-Meldungen

Zahlungsfristen bei den Krankenkassen
Dienstag, 26. Februar 2019
- Zahlungseingang Sozialversicherungsbeiträge bei den Krankenkassen

Sonstiges
Freitag, 15. Februar 2019
- Grundbesitzabgabe
- Gewerbesteuer

Donnerstag, 28. Februar 2019
- Durchführung des Lohnsteuerjahresausgleiches 2018 durch Arbeitgeber (§ 42b EstG)



Lernen Sie uns kennen!
Unsere Standorte: Balingen 07433 954-0 • Albstadt 07431 9092-0 • Hechingen 07471 98483-0

www.shp-beratergruppe.de

Alle Steuerzahler

Termine: Steuern und Sozialversicherung

11.02.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 14.02. für den Eingang der Zahlung.

15.02.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 18.02. 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 Februar 2019

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankenarbeitstag eines Monats fällig. Für Februar ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 26.02.2019.

Fehleranfälligkeit bei ELStAM-Bildung: Neues BMF-Schreiben soll abhelfen

Mit einem neuen Schreiben zum Lohnsteuerabzug im Verfahren der elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmale (ELStAM) aktualisiert und ersetzt das Bundesfinanzministerium (BMF) ab dem Kalenderjahr 2019 sein früheres Schreiben vom 07.08.2013 (BStBl I S. 951).

Wie das Ministerium mitteilt, berücksichtigt die Aktualisierung neben den zwischenzeitlichen Gesetzesänderungen auch die Erfahrungen zur Fehleranfälligkeit bei der ELStAM-Bildung (zum Beispiel unzutreffende Steuerklassenbildung) sowie Mitteilungen aus der Finanzamtspraxis aufgrund von Arbeitgeberanfragen.

Insbesondere werde hingewiesen auf die ergänzten Regelungen zur technischen Anwendung des ELStAM-Verfahrens mit Hinweisen auf die Registrierung unter „Mein ELSTER“, auf das unternehmensbezogene ELStAM-Zertifikat, auf die Folgerungen und die Korrekturmöglichkeiten aufgrund einer Falschanmeldung als Haupt- oder Nebenarbeitgeber sowie auf die Möglichkeit des Arbeitgebers, bei einem Verlust der ELStAM-Daten seiner Arbeitnehmer eine eigenständige Datenlieferung zu erhalten, so das BMF.

Das ausführliche aktuelle Schreiben ist auf den Seiten des BMF (www.bundesfinanzministerium.de) als pdf-Datei verfügbar.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 08.11.2018, IV C 5 - S 2363/13/10003-02

Einkommensteuer: Reiche zahlen fast ein Drittel

Fast ein Drittel der Einkommensteuer wird in Deutschland von wenigen Reichen gezahlt. Und 20 Millionen der 70 Millionen Menschen in der Bundesrepublik, deren Einkünfte prinzipiell der Einkommensteuer unterliegen, zahlen gar nichts. Dies teilt das Institut der deutschen Wirtschaft (IW) mit.

Die Einkommensteuer solle für mehr Einkommensgerechtigkeit sorgen, indem Besserverdienende stärker besteuert werden als Menschen mit niedrigeren Einkommen, erläutert das Institut. Dieses Umverteilungsinstrument funktioniere wie gewünscht, so das IW. So hätten im Jahr 2018 die reichsten 3,6 Prozent der Bundesbürger mehr als 30 Prozent zum Steueraufkommen beigetragen.

Betrachte man all jene, die mindestens 15.000 Euro Einkommensteuer im Jahr zahlen – das seien 6,4 Prozent aller Steuerzahler –, erhöhe sich der Anteil am Einkommensteueraufkommen sogar auf fast 42 Prozent. Die oberste Einkommensschicht leiste somit den größten Beitrag zum Aufkommen aus Einkommensteuer und Solidaritätszuschlag.

Mehr als 20 Millionen Menschen in Deutschland führten dagegen keine Steuern ab, weil ihr steuerpflichtiges Einkommen zu gering sei. Dazu zählen laut IW sieben Millionen Rentner sowie Auszubildende, Studenten, geringfügig Beschäftigte und Arbeitslose. Insgesamt zahlten rund 30 Prozent der Erwachsenen in Deutschland keine Einkommensteuer.

Institut der deutschen Wirtschaft, PM vom 03.01.2019

Enteignung löst keine Spekulationssteuer aus

Eine Enteignung stellt kein privates Veräußerungsgeschäft im Sinne von § 23 Einkommensteuergesetz (EStG) dar und führt deswegen nicht zu Spekulationssteuer. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Der Kläger war Eigentümer eines Grundstücks. Nach Durchführung eines Bodensonderungsverfahrens erließ die Stadt in Bezug auf das Grundstück einen Sonderungsbescheid gegenüber dem Kläger, infolgedessen das Eigentum gegen Zahlung einer Entschädigung von 600.000 Euro auf die Stadt überging. Da sich dieser Vorgang innerhalb der Zehnjahresfrist abgespielt hatte, ging das Finanzamt von einem privaten Veräußerungsgeschäft aus und unterwarf einen „Spekulationsgewinn" von rund 175.000 Euro der Einkommensteuer.

Das FG Münster gab der hiergegen erhobenen Klage statt. Die hoheitliche Übertragung des Eigentums an dem Grundstück auf die Stadt sei nicht als Veräußerungsgeschäft anzusehen, da es an einem auf die Veräußerung gerichteten Willen des Klägers gefehlt habe.

Die vom FG zugelassene Revision ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen IX R 28/18 anhängig.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 28.11.2018, 1 K 71/16 E, nicht rechtskräftig

Besteuerungsrecht für „Drittstaateneinkünfte": Bei Ausübung DBA mit Quellenstaat zu berücksichtigen

Das Finanzgericht (FG) Münster entschieden, dass ein Besteuerungsrecht für so genannte Drittstaateneinkünfte – also Einkünfte, die nicht aus der Bundesrepublik Deutschland oder dem anderen Wohnsitzstaat stammen – nicht ohne Rücksicht auf die Regelungen des Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) mit dem Quellenstaat (Drittstaat) ausgeübt werden kann. Sofern der Bundesrepublik danach kein Besteuerungsrecht für die betroffenen Einkünfte zusteht und der Quellenstaat sein Besteuerungsrecht an einen anderen Staat weiterreicht, finde zudem die innerstaatliche Rückfallklausel des § 50d Absatz 9 Satz 1 Nr. 2 Einkommensteuergesetz (EStG) keine Anwendung, wenn die Einkünfte in dem Quellenstaat jedenfalls an sich der beschränkten Steuerpflicht unterliegen.

Der Kläger wohnte in den Streitjahren zusammen mit seiner ebenfalls klagenden Ehefrau hauptsächlich in Deutschland, arbeitete in der Schweiz und bezog in Frankreich eine Zweitwohnung, von der aus er arbeitstäglich seine Arbeitsstätte in der Schweiz aufsuchte. Zwischen allen drei Staaten (Deutschland-Schweiz, Deutschland-Frankreich und Schweiz-Frankreich) bestehen DBA. Der auf die Tätigkeit in der Schweiz entfallende Arbeitslohn wurde in Frankreich besteuert. Die Schweiz besteuerte den Arbeitslohn aufgrund der Grenzgänger-Regelung des DBA Schweiz-Frankreich nicht. In ihren Einkommensteuererklärungen für die Streitjahre behandelten die Kläger den Arbeitslohn als in Deutschland steuerfrei. Der Beklagte folgte dem nicht, sondern bezog den Arbeitslohn in die Bemessungsgrundlage für die Einkommensteuerfestsetzungen mit ein.

Der hiergegen erhobenen Klage hat das FG Münster stattgegeben. Es hat zunächst die Anwendung der innerstaatlichen Rückfallklausel des § 50d Absatz 9 Satz 1 Nr. 2 EStG verneint und dies damit begründet, dass Einkünfte, die aus einer in der Schweiz ausgeübten Tätigkeit resultieren, in der Schweiz beschränkt steuerpflichtig sind. Der Umstand, dass die Schweiz ihr Besteuerungsrecht für diese Einkünfte aufgrund des mit Frankreich abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommens an Frankreich „weitergeleitet" habe, erfülle nicht die Voraussetzungen der Rückfallklausel. Auf die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift sei es im Streitfall daher nicht angekommen.

Im Hinblick darauf, dass der Bundesrepublik Deutschland im Verhältnis zu Frankreich ein Besteuerungsrecht für den Arbeitslohn zustehe, führt das FG aus, dass Deutschland dieses Besteuerungsrecht nicht ohne Rücksicht auf das mit der Schweiz abgeschlossene DBA ausüben könne. Da Deutschland das Besteuerungsrecht für den in der Schweiz erzielten Arbeitslohn der Schweiz zugewiesen habe, könne sich Deutschland gegenüber Frankreich nicht darauf berufen, dass ihm ein Besteuerungsrecht für Drittstaateneinkünfte zustehe.

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

Finanzgericht Münster, Urteil vom 01.07.2018, 1 K 42/18 E

Unternehmer

Refinanzierungszinsen für notleidende Gesellschafterdarlehen nicht als Werbungskosten abziehbar

Verzichtet ein Gesellschafter unter der auflösenden Bedingung der Besserung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft auf sein Gesellschafterdarlehen, um deren Eigenkapitalbildung und Ertragskraft zu stärken, sind bei ihm weiterhin anfallende Refinanzierungszinsen nicht als Werbungskosten im Zusammenhang mit früheren Zinseinkünften abziehbar. Dies geht aus einem Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) hervor. Die nunmehr durch die Beteiligungserträge veranlassten Refinanzierungszinsen seien vielmehr nur auf Antrag zu 60 Prozent als Werbungskosten abziehbar.

Nimmt für die Veranlassungszeiträume ab 2009 ein mindestens zu zehn Prozent am Stammkapital beteiligter Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft ein Darlehen bei einer Bank auf, um selbst ein verzinsliches Gesellschafterdarlehen an die Kapitalgesellschaft auszureichen, sind die Schuldzinsen für das Refinanzierungsdarlehen grundsätzlich als Werbungskosten durch die Erträge aus dem Gesellschafterdarlehen (§ 20 Absatz 1 Nr. 7 des Einkommensteuergesetzes –EStG) veranlasst. Diese Werbungskosten können ohne die Beschränkungen des ansonsten geltenden Werbungskostenabzugsverbots (§ 20 Absatz 9, 2. Hs. EStG) bei den tariflich besteuerten Kapitaleinkünften des Gesellschafters abgezogen werden (§ 32d Absatz 2 Nr. 1 S. 1b Satz 1, § 32d Absatz 2 Nr. 1 S. 2 EStG). Dies gilt, wie der BFH jetzt klargestellt hat, auch, wenn die Kapitalgesellschaft die geschuldeten Zins- und Tilgungszahlungen aus dem Gesellschafterdarlehen nicht erbringt.

Verzichtet der Gesellschafter aber gegenüber der Kapitalgesellschaft auf sein Gesellschafterdarlehen gegen Besserungsschein, könne dies für Schuldzinsen, die auf das Refinanzierungsdarlehen gezahlt werden, bis zum Eintritt des Besserungsfalls zu einem Wechsel des Veranlassungszusammenhangs der Aufwendungen weg von den Kapitalerträgen aus dem Gesellschafterdarlehen hin zu den Beteiligungserträgen gemäß § 20 Absatz 1 Nr. 1 EStG führen. Ein solcher Wechsel des Veranlassungszusammenhangs tritt laut BFH insbesondere ein, wenn der Gesellschafter durch den Verzicht auf Zins- und Tilgungsansprüche aus dem Gesellschafterdarlehen die Eigenkapitalbildung und Ertragskraft der Gesellschaft stärken will. Der Wechsel des Veranlassungszusammenhangs habe zur Folge, dass die Schuldzinsen aus dem Refinanzierungsdarlehen nunmehr dem Werbungskostenabzugsverbot des § 20 Absatz 9, 2. Halbsatz EStG unterliegen.

Um wenigstens 60 Prozent der Refinanzierungszinsen abziehen zu können, müsse der Gesellschafter spätestens mit Abgabe der Einkommensteuerveranlagung für das Jahr des Forderungsverzichts gemäß § 32d Absatz 2 Nr. 3 EStG die Anwendung des so genannten Teileinkünfteverfahrens (§§ 3 Nr. 40, 3c Absatz 2 EStG) für die Dividenden aus der Kapitalgesellschaft und die damit im Zusammenhang stehenden Werbungskosten beantragen, was im Streitfall nicht erfolgt sei. Dies sollte zur Vermeidung von Nachteilen in der Sanierungspraxis bedacht werden.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 24.10.2017, VIII R 19/16

Keine Verlustabzugsbeschränkung im Rahmen endgültiger Abwicklungsbesteuerung

Nach Abschluss eines Insolvenzverfahrens sind so genannte Zwischenveranlagungen aufzuheben und es hat eine Verrechnung von Gewinnen und Verlusten des gesamten Liquidationszeitraumes ohne Berücksichtigung der Verlustverrechnungsbeschränkung nach der so genannten Mindestbesteuerung zu erfolgen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden.

Der Kläger war zum Insolvenzverwalter einer GmbH bestellt worden. Das Insolvenzverfahren wurde im Jahr 2003 eröffnet. Am 15.03.2015 erstellte der Kläger die Schlussbilanz der GmbH, das Insolvenzverfahren wurde im Juli 2017 aufgehoben. Das beklagte Finanzamt setzte die Körperschaftsteuer zunächst für den Veranlagungszeitraum 2003 bis 2005 fest, wobei es den Grundabzugsbetrag in Höhe von einer Million Euro nach der so genannten Mindestbesteuerung in diesem Zeitraum lediglich einmal berücksichtigte. Für die Jahre 2006 bis 2015 setzte das Finanzamt die Körperschaftsteuer jährlich fest. Der Kläger beantragte im Jahr 2018 beim Finanzamt die Aufhebung der vorliegenden Veranlagungen der GmbH und den Erlass eines Körperschaftsteuerbescheides für den Zeitraum der Abwicklung 2003 bis 2015, wobei die Berechnung der Steuer ohne Anwendung der Mindestbesteuerungsregelung begehrt wurde. Dies lehnte der Beklagte ab.

Der hiergegen gerichteten (Sprung-)Klage verhalf das FG Düsseldorf zum Erfolg. Nach Auffassung des Gerichts handelt es sich bei

den vorliegenden Veranlagungen für die Jahre 2003 bis 2015 nur um vorläufige Zwischenveranlagungen, die am Ende des Abwicklungszeitraums durch einen Bescheid zu ersetzen sind, in dem der Gewinn beziehungsweise der Verlust für den gesamten Abwicklungszeitraum ermittelt wird. Hierfür spreche, dass das Gesetz die Bestimmung der Länge der Besteuerungszeiträume im Liquidationsfall in das Ermessen der Finanzverwaltung stelle. Würden die Veranlagungen als endgültig verstanden, stünde im Ergebnis auch die Höhe der entstehenden Steuer im Ermessen der Finanzverwaltung, was mit dem Grundsatz der leistungsgerechten Besteuerung unvereinbar sei.

Im Rahmen einer endgültigen Abwicklungsbesteuerung sei die Mindestbesteuerungsregelung verfassungskonform auszulegen und um ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal zu ergänzen, dass die Mindestbesteuerung nur eingreife, soweit sie keine definitive Besteuerung auslöse. Dies ergebe sich unter anderem aus der Gesetzesbegründung, wonach durch die Mindestbesteuerung keine Verluste endgültig verloren gehen sollten.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 18.09.2018, 6 K 454/15 K, nicht rechtskräftig

Rangrücktritt führt nicht zwingend zum Passivierungsverbot

Eine von der Alleingesellschafterin gegenüber einer GmbH für Gesellschafterforderungen abgegebene Rangrücktrittserklärung, die eine Tilgung auch aus dem freien Vermögen zulässt, führt nicht zu einem Passivierungsverbot. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Die Klägerin, eine GmbH, die im Streitzeitraum keine operativen Tätigkeiten ausübte, hatte Verbindlichkeiten gegenüber ihrer Alleingesellschafterin. Diese erklärte zur Abwendung der Überschuldung der Klägerin, auf ihre Forderungen in Höhe von maximal circa drei Millionen Euro hinter die Forderungen aller anderen gegenwärtigen und zukünftigen Gläubiger in der Weise zurückzutreten, dass die Forderungen nur aus sonst entstehenden Jahresüberschüssen, einem Liquidationsüberschuss oder aus einem die sonstigen Verbindlichkeiten der Klägerin übersteigenden freien Vermögen zu bedienen sind. Das Finanzamt war der Auffassung, dass aufgrund dieser Rangrücktrittserklärung keine ernste Rückzahlungsabsicht bei der Klägerin mehr vorliege und löste die bestehenden Verbindlichkeiten abzüglich des freien Vermögens (insgesamt circa zwei Millionen Euro) gewinnerhöhend auf.

Das FG gab der hiergegen erhobenen Klage statt. Hinsichtlich der aufgelösten Verbindlichkeiten bestehe trotz der Rangrücktrittserklärung in voller Höhe eine Passivierungspflicht. Eine wirtschaftliche Belastung liege zwar in solchen Fällen nicht mehr vor, in denen die Rangrücktrittsvereinbarung auf künftig entstehende Jahresüberschüsse und einem Liquidationsüberschuss beschränkt ist. Insoweit greife das Passivierungsverbot nach § 5 Absatz 2a EStG. Im Streitfall bestehe jedoch die Besonderheit, dass die Verbindlichkeiten daneben auch aus dem freien Vermögen zu bedienen waren. Dies führe dazu, dass eine gegenwärtige wirtschaftliche Belastung gegeben sei. Der Umstand, dass die Klägerin mangels operativer Geschäftstätigkeit zukünftig nicht in der Lage sein werde, weiteres freies Vermögen zu generieren, ändere nichts daran, dass sie rechtlich weiterhin verpflichtet bleibe, die Verbindlichkeiten zu tilgen.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen, wo das Verfahren unter dem Aktenzeichen XI R 32/18 anhängig ist.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 13.09.2018, 10 K 504/15 K,G,F, nicht rechtskräftig

Immobilien-besitzer

Gebäude auf verkauftem Grundstück abgebrannt: Versicherungsleistungen schmälern Kaufpreisforderung

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

Die Kläger sind Miteigentümer eines Grundstücks, das sie 2012 an die Beklagte verkauft haben, die treuhänderisch für die Stadt Landau handelt. Für die Beklagte wurde eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen; rund zehn Prozent des Kaufpreises sind bereits gezahlt worden. Vor der vollständigen Übergabe des Grundstücks wurde das auf dem Grundstück errichtete, gewerblich genutzte Gebäude – ohne ein Verschulden der Parteien – durch einen Brand vollständig zerstört. Die Kläger haben von ihrer Versicherung deshalb eine Entschädigung erhalten. Die Parteien streiten über die weitere Abwicklung des Kaufvertrages. Die Beklagte ist lediglich zur Zahlung des Kaufpreises unter Abzug des Brandschadens bereit, die Kläger begehrten zunächst die vollständige Zahlung des seinerzeit vereinbarten Kaufpreises, nunmehr verlangen sie die Rückabwicklung des Vertrages.

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

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

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

Erschließungsbeiträge: Erhebung ohne klare zeitliche Grenze verfassungswidrig

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) soll klären, ob die Verjährungsregelung des Kommunalabgabengesetzes Rheinland-Pfalz, soweit sie die Erhebung von Erschließungsbeiträgen zeitlich unbegrenzt nach dem Eintritt der Vorteilslage erlaubt, mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar ist. Hierum bittet das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG).

Der Kläger wendet sich gegen Erschließungsbeitragsbescheide in Höhe von insgesamt über 70.000 Euro. Er ist Eigentümer mehrerer Grundstücke in einem Gewerbegebiet. Das abgerechnete Teilstück der Straße, an dem diese liegen, wurde bereits 1986 vierspurig erbaut. Die zunächst vorgesehene vierspurige Fortführung wurde 1999 endgültig aufgegeben. Der zweispurige Weiterbau erfolgte sodann 2003/2004. Erst im Jahr 2007 widmete die Gemeinde den Straßenzug in seiner gesamten Länge dem öffentlichen Verkehr. Die angefochtenen Erschließungsbeitragsbescheide ergingen im August 2011.

Der Einwand des Klägers, 25 Jahre nach Herstellung der seine Grundstücke erschließenden Straße dürften keine Beiträge mehr erhoben werden, blieb in den Vorinstanzen ohne Erfolg. Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz hielt die Beitragserhebung für rechtmäßig, weil seit dem Eintritt der Vorteilslage noch nicht 30 Jahre vergangen seien und keine besonderen Umstände schon zuvor ein Vertrauen des Klägers darauf begründet hätten, von einem Beitrag verschont zu bleiben.

Dem ist das BVerwG nicht gefolgt. Das Landesrecht ermögliche bislang, Erschließungsbeiträge zeitlich unbefristet nach dem Eintritt der Vorteilslage festzusetzen. Zwar verjährten Beitragspflichten gemäß §

3 Absatz 1 Nr. 4 des Kommunalabgabengesetzes Rheinland-Pfalz in Verbindung mit §§ 169, 170 der Abgabenordnung in vier Jahren nach Entstehung des Anspruchs. Der Beginn der Verjährungsfrist setze damit aber unter anderem die öffentliche Widmung der Erschließungsanlage voraus, die auch noch geraume Zeit nach deren Fertigstellung erfolgen kann. Nach der Rechtsprechung des BVerfG verstoße eine solche Regelung gegen das rechtsstaatliche Gebot der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit.

Der Gesetzgeber habe danach die Aufgabe, die berechtigten Interessen der Allgemeinheit an der Beitragserhebung und der Einzelnen an Rechtssicherheit zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen. Dabei stehe ihm zwar ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Er dürfe es aber nicht gänzlich unterlassen, der Abgabenerhebung eine bestimmte zeitliche Grenze zu setzen. Die vom OVG angenommene Grenze von 30 Jahren nach Eintritt der Vorteilslage entspreche diesen Anforderungen nicht. Denn sie finde keine hinreichende Grundlage in der Rechtsordnung.

Im vorliegenden Fall waren laut BVerwG zwischen der tatsächlichen Entstehung des Vorteils – spätestens 1999 – und dem Erlass der Beitragsbescheide im Jahr 2011 mehr als zehn Jahre vergangen. Insofern bestehe angesichts der in anderen Bundesländern bereits geltenden Vorschriften jedenfalls die Möglichkeit, dass die auch in Rheinland-Pfalz gebotene, aber bisher unvollständige gesetzliche Normierung eine Beitragserhebung hier ausschließen wird. Weil somit die Entscheidung in dem vorliegenden Revisionsverfahren von der Gültigkeit der beanstandeten Regelung abhänge, habe das BVerwG das Verfahren aussetzen und die Entscheidung des BVerfG einholen müssen.

BVerwG, Beschluss vom 06.09.2017, BVerwG 9 C 5.17

Gebäudewertermittlung: Ermittlung des Einheitswerts mit „Staubdecken" versehenden Flachdachgebäudes

Im Rahmen der Ermittlung des Einheitswerts eines mit so genannten Staubdecken versehenden Flachdachgebäudes stellt der umbaute Raum zwischen der eingezogenen Decke und dem Flachdach kein ausgebautes Dachgeschoss im Sinne der Bewertungsrichtlinie dar. Dies hat das Finanzgericht (FG) Hamburg entschieden.

Im Streit stand ein 2016 errichtetes Ladengebäude zum Betrieb eines Supermarktes. Dabei handelte es sich um einen Flachdachbau mit Erd- und Obergeschoss, das sich nur auf eine Teilfläche des Erdgeschosses erstreckte. Im gesamten Gebäude waren unterhalb des Flachdachs beziehungsweise der Erdgeschossdecke zum Zweck des Sichtschutzes abgehängte Decken (so genannte Staubdecken) eingezogen. Die Klägerin begehrte im Rahmen der Einheitswertfeststellung, den Raum zwischen den abgehängten Decken und den Flachdachdecken nur mit einem Drittel des Raumvolumens als „nicht ausgebauter Dachraum" im Sinne des Abschnittes 37 Absatz 1 Satz 3 der Richtlinien für die Bewertung des Grundvermögens (BewRGr) beziehungsweise der DIN 277 (Stand November 1950) anzusehen.

Das FG hat die Klage abgewiesen. Ein Flachdachgebäude falle nicht unter die begünstigende Drittel-Regelung, der umbaute Raum zwischen der eingezogenen Decke und dem Flachdach sei kein ausgebautes Dachgeschoss im Sinne der Bewertungsrichtlinie. Nichts anderes ergebe sich aus der DIN 277. Auch aus § 85 Bewertungsgesetz in Verbindung mit Abschnittes 37 BewRGr könne die Einbeziehung von Flachbauten in die Drittelregelung nicht hergeleitet werden. Die geringere Bewertung nicht ausgebauter Dachgeschosse sei wegen der verminderten Nutzbarkeit gerechtfertigt.

Demgegenüber mindere die Einziehung einer abgehängten Decke nicht den Wert und die Nutzbarkeit eines Vollgeschosses und schaffe auch kein separat zu bewertendes Dachgeschoss. Weil die Frage, in welchem Umfang der Rauminhalt von Flachdachbauten oberhalb aufgehängter Decken in die Gebäudewertermittlung einzubeziehen sei, ungeklärt sei und erhebliche praktische Bedeutung habe, wurde die Revision zugelassen.

Gegen das Urteil des FG Hamburg wurde Revision eingelegt, die beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen II R 27/18 läuft.

Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 03.07.2018, 3 K 236/17, nicht rechtskräftig

Angestellte

Besuch von Fußballspielen mit Geschäftsfreunden ist Arbeitslohn

Die Klägerin, eine GmbH, hatte in den Jahren 2013 bis 2015 jährlich Ausgaben für den Erwerb von jeweils fünf Dauerkarten für Spiele eines Fußballvereins auf. Die Karten wurden von eigenen Arbeitnehmern der Klägerin und Geschäftspartnern beziehungsweise deren Arbeitnehmern verwendet. Die Klägerin sah einen Teil der Leistungen als Werbung an und nahm eine anteilige Versteuerung der Karten vor. Bei einer Lohnsteuer-Außenprüfung beanstandete der Prüfer die Aufteilung der Aufwendungen für die Eintrittskarten und nahm eine Nachversteuerung der bislang nicht berücksichtigten Aufwendungen nach § 37b Absatz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) vor.
Die hiergegen gerichtete Klage hatte keinen Erfolg. Es seien zu Recht wegen der durch die Klägerin an eigene Arbeitnehmer und an Geschäftspartner beziehungsweise deren Arbeitnehmer geleisteten Zuwendungen Lohnsteuer sowie Nebenabgaben nachgefordert worden.
Indem die Klägerin ihren Arbeitnehmern und Geschäftsfreunden die Nutzung von Dauerkarten für Fußballspiele ermöglichte, habe sie ihnen betrieblich veranlasste Zuwendungen gewährt, die zusätzlich zur ohnehin vereinbarten Leistung oder Gegenleistung erbracht werden, so das FG. Der durch die Verschaffung der Gelegenheiten zum Besuch der Spiele erlangte Vorteil stelle bei den betreffenden Arbeitnehmern der Klägerin Arbeitslohn dar. Die Gewährung der Gelegenheit zum Besuch der Spiele stelle sich nicht als lediglich notwendige Begleiterscheinung einer betriebsfunktionalen Zielsetzung dar. Der Besuch eines Spiels stelle eine übliche Freizeitbeschäftigung mit einem hohen Erlebniswert dar. Zwar habe die Klägerin die Besuche der Spiele zu Repräsentations- und Werbezwecken durchgeführt. Doch führe dies nicht dazu, dass das eigene Interesse der Arbeitnehmer am Besuch des Spiels vernachlässigt werden könnte. Es sei weder eine Verpflichtung von Arbeitnehmern zur Teilnahme an den Stadionbesuchen ersichtlich, noch seien während des Aufenthaltes im Stadion von den Arbeitnehmern betriebliche Aufgaben zu erfüllen gewesen.
Bei den Geschäftspartnern und deren Arbeitnehmern komme es zu steuerpflichtigen Einnahmen im Rahmen der für sie jeweils maßgeblichen Einkunftsart. Dabei komme es für die Feststellung einer steuerpflichtigen Einnahme beim Begünstigten und die Qualifikation als Geschenk nicht darauf an, ob der Zuwendende einen Betriebsausgabenabzug vornehmen kann, so das FG. Ein allgemeines materiellrechtliches Korrespondenzprinzip existiere nicht. Es handele sich bei den zugewendeten Zutrittsmöglichkeiten zu Spielen auch nicht um Vorteile, die lediglich dazu dienten, den üblichen, für Geschäftsgespräche förderlichen Rahmen zu schaffen. Insoweit kämen Bewirtungsleistungen oder bloße Aufmerksamkeiten von geringem finanziellem Gewicht in Betracht. Die Teilnahme am Besuch eines Spiels stelle aber weder einen üblichen Rahmen für Geschäftsgespräche dar, noch sei sie von lediglich geringem finanziellem Gewicht.
Die Bemessungsgrundlage der pauschalen Einkommensteuer sei nicht um einen Anteil für Werbeaufwand zu kürzen. Die vom Fußballverein gegenüber der Klägerin erbrachten Leistungen hätten sich auf die Gewährung des Zutritts zum Tribünenbereich bei Spielen sowie Nebenleistungen beschränkt. Die Aufwendungen seien nicht für die Erbringung von Werbeleistungen erbracht worden.
FG Bremen, Urteil vom 21.09.2017, 1 K 20/17 (5), rechtskräftig

Doppelte Haushaltsführung kann auch bei langjährig am Beschäftigungsort zusammen lebenden Ehegatten mit Kind vorliegen

Das Finanzgericht (FG) Münster hat eine doppelte Haushaltsführung bei zusammen am gemeinsamen Beschäftigungsort lebenden Ehegatten mit Kind anerkannt.
Die miteinander verheirateten Kläger sind seit 1998 in Westfalen berufstätig und lebten in den Streitjahren 2013 und 2014 mit ihrer 2007 geborenen Tochter hier in einer angemieteten 80 Quadratmeter großen Drei-Zimmer-Dachgeschosswohnung. In ihrem mehr als 300 Kilometer entfernten Heimatdorf ist die Klägerin neben ihrer Mutter und ihrer Schwester Eigentümerin eines mit einem Bungalow (120 Quadratmeter Wohnfläche) bebauten Grundstücks, das nach Hinzuerwerb benachbarter Flächen durch die Klägerin insgesamt 3.000 Quadratmeter umfasst. Der Bungalow wird von der Mutter sowie von der Familie der Kläger bewohnt. Jedem stehen eigene Wohn- und Schlafzimmer zur Verfügung, den Klägern zusätzlich ein Kinderzimmer. Küche, Bad und Esszimmer nutzen sie gemeinsam mit der Mutter. Die Haus- und Zahnärzte der Kläger und der Tochter befinden sich in der Umgebung

des Heimatdorfes und der Kläger ist dort Mitglied im Angelverein. Ferner trugen die Kläger laufende Kosten und Instandhaltungsmaßnahmen am Bungalow.

Die Kläger machten wöchentliche Fahrten in das Heimatdorf sowie die Unterkunftskosten am Beschäftigungsort als Werbungskosten geltend, was das Finanzamt ablehnte, da nach der Lebenserfahrung davon auszugehen sei, dass der Lebensmittelpunkt inzwischen am Beschäftigungsort liege und die Kläger in ihrem Heimatdorf auch keinen eigenen Hausstand unterhielten. Zur Begründung ihrer Klage führten die Kläger aus, dass sie sich – aufgrund des Schichtdienstes des Klägers gelegentlich auch getrennt – an sämtlichen freien Tagen im Heimatdorf aufhielten, dort auch die Tochter ihren Freundeskreis unterhalte und sie am Beschäftigungsort über keinerlei soziale Kontakte verfügten.

Das FG gab der Klage statt. Unabhängig von dem ab dem Streitjahr 2014 geltenden neuen Reisekostenrecht hätten die Kläger in ihrem Heimatdorf einen eigenen Hausstand unterhalten und seien dort nicht als bloße Gäste der Mutter anzusehen. Dies ergebe sich aus dem Alter der Kläger – beide waren in den Streitjahren über 40 – den von ihnen übernommenen laufenden Kosten und den durchgeführten außerordentlichen Instandhaltungsmaßnahmen (zum Beispiel Hofpflasterung).

Die Kläger hätten auch ihren Lebensmittelpunkt dort beibehalten. Zwar sei dies bei verheirateten Eheleuten, die wie die Kläger gemeinsam am Beschäftigungsort leben, nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes grundsätzlich nicht der Fall. Im Streitfall bestehe aber die Besonderheit, dass sich auch nach so langer Zeit das gesamte Privatleben der Kläger dort abspiele und sie sich sogar getrennt voneinander im Heimatdorf aufhielten. Hierfür sprächen auch die nicht unerheblichen Investitionen in das Anwesen (zum Beispiel Bau eines Gewächshauses) und die Anschaffung zusätzlicher Flächen, die zum Anbau von Obst und Gemüse von der Klägerin selbst genutzt würden. Auch der Umstand, dass sich die Ärzte der gesamten Familie in der Umgebung befinden, wertete das FG als gewichtiges Anzeichen.

Der Vergleich der Wohnsituationen spreche nicht gegen die Annahme eines Lebensmittelpunkts. Zwar sei die Wohnung am Beschäftigungsort als familiengerecht anzusehen, was aber wegen des Kindes notwendig sei. Demgegenüber verblieben den Klägern im Bungalow trotz der teilweisen Mitbenutzung durch die Mutter noch genügend Rückzugsmöglichkeiten. Durch die Gartennutzungsmöglichkeit weise das Grundstück eine höhere Wohnqualität auf als die Dachgeschosswohnung.

Da die Fahrtkosten nach der gesetzlichen Regelung pauschal zu gewähren seien, könne jeder der Kläger unabhängig vom tatsächlichen Aufwand eine Familienheimfahrt pro Woche mit 0,30 Euro pro Entfernungskilometer geltend machen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 26.09.2018, 7 K 3215/16 E

Unfall auf dem Arbeitsweg bringt keine Entlastung bei den Krankheitskosten

Behandlungskosten durch Arzt oder Krankenhaus, die durch einen Unfall auf einem Weg zur oder von der Arbeit angefallen sind, sind vom Finanzamt nicht neben der Entfernungspauschale steuerlich anzuerkennen. Solche Kosten stellen außergewöhnliche Aufwendungen des Arbeitnehmers für die Wege zwischen der Wohnung und ihrer ersten Tätigkeitsstätte dar, „die als solche durch die Entfernungspauschale von 30 Cent pro Kilometer abgegolten sind".

FG Baden-Württemberg, 5 K 500/17 vom 19.01.2018

Betriebsrente: Anwartschaften aus der Zeit nach Ende des Arbeitsverhältnisses sind günstiger

Schließt ein Arbeitgeber mit Mitarbeitern eine betriebliche Altersversorgung ab, so haben die Beschäftigten, sofern sie gesetzlich krankenversichert sind, auf die spätere Rente Beiträge an ihre Kranken- und Pflegekasse zu zahlen. Und dies sowohl ihren eigenen Anteil betreffend, als auch den des früheren Arbeitgebers (so genannte „volle" Beitragspflicht). Dies widerspricht nicht dem Solidaritätsprinzip in der gesetzlichen Krankenversicherung. Sollte der Arbeitnehmer jedoch nach dem Ausscheiden aus dem Betrieb die Versicherungs-Police auf seine Kosten weiterführen, so muss für den Teil der sich insgesamt ergebenden Betriebsrente, der auf diesen Beitragszahlungen beruht, kein Beitrag an die Sozialkasse überwiesen werden.

Das Bundesverfassungsgericht hat insofern seine bisherige Auffassung bestätigt und erstmals zu den Ansprüchen aus den nachträglichen – ohne Arbeitgeberbeteiligung geleisteten – Beiträgen Stellung bezogen.

BVerffG, 1 BvR 100/15 u. a. vom 27.06.2018

Familie und Kinder

Streit um Kindesnamen: Übertragung des Namensbestimmungsrechts hat sich an Kindeswohl zu orientieren

Können sich Eltern, denen die elterliche Sorge gemeinsam zusteht, nicht einigen, welchen Vor- beziehungsweise Nachnamen das Kind künftig tragen soll, so kann das Namensbestimmungsrecht auf einen Elternteil übertragen werden. Das OLG Nürnberg hat eine Entscheidung des Amtsgerichts Regensburg bestätigt, wonach dabei in erster Linie dem Kindeswohl Rechnung zu tragen ist, aber auch Belange der Eltern mit zu berücksichtigen sind.

Die Eltern des betroffenen Kindes, die keinen gemeinsamen Ehenamen bestimmt haben, konnten sich nicht darauf einigen, welchen zweiten Vornamen und welchen Nachnamen das Kind künftig haben soll. Lediglich im Hinblick auf den ersten Vornamen bestand zwischen ihnen Einigkeit. Die Eltern, die sich noch vor der Geburt des Kindes getrennt hatten, teilten dem Standesamt Regensburg deshalb auch keinen Namen des Kindes mit.

Sowohl die Mutter als auch der Vater beantragten beim AG Regensburg, dass ihnen jeweils das Namensbestimmungsrecht übertragen wird. Dem Vater kam es dabei auch darauf an, dass sich aus dem Namen des Kindes dessen indische Wurzeln ergäben.

Das AG Regensburg hat der Mutter das Recht übertragen, den Nachnamen des Kindes zu bestimmen. Entscheidend war für das Gericht hierbei unter anderem, dass das Kind zusammen mit einer Halbschwester im Haushalt der Mutter lebt. Es entspreche dem Wohl des Kindes am besten, wenn dieses denselben Geburtsnamen hat wie die beiden anderen Familienangehörigen, mit denen es in einem Haushalt lebt. Unter anderem würde es der Festigung des Zusammengehörigkeitsgefühls zwischen der Mutter, der Halbschwester und dem Kind dienen, wenn es denselben Familiennamen trägt. Das Interesse des Vaters daran, dass aus dem Nachnamen des Kindes dessen indische Wurzeln ersichtlich sein sollten, müsse hinter dem Interesse des Kindes klar zurücktreten.

Das Recht zur Bestimmung des zweiten Vornamens übertrug das Gericht hingegen dem Vater. In einer Gesamtschau entspreche es dem Kindeswohl am besten, wenn dessen Bindung zum Vater und zu dessen Nationalität durch die Wahl eines indischen zweiten oder dritten Vornamens zum Ausdruck gebracht werden könne.

Gegen diese Entscheidung des AG Regensburg legte der Vater Beschwerde ein und beantragte beim OLG Nürnberg, ihm Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren zu bewilligen. Das OLG lehnte den Antrag ab, da es die Auffassung des AG Regensburg zur Frage der Namensgebung teilte. Dieses habe eine ausgefeilte, am Kindeswohl orientierte Entscheidung getroffen, welche die gemeinsam getroffene Entscheidung für den ersten Vornamen, den Familienverband des Kindes mit Mutter und Halbschwester, aber auch die indischen Wurzeln des Kindes berücksichtige. Der Vater nahm daraufhin seine Beschwerde gegen den Beschluss des AG Regensburg zurück.

Amtsgericht Regensburg, Beschluss vom 30.05.2018, 209 F 758/18 sowie Oberlandesgericht Nürnberg, Beschluss vom 30.07.018, 10 UF 838/18

Über seine Religion darf das Kind ab 14 mitentscheiden, aber...

Bei Entscheidungen über die religiöse Kindererziehung (zum Beispiel Taufe und Kommunion) sind alle Gesichtspunkte des Einzelfalls zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen, wobei das Kindeswohl an vorderster Stelle steht. Das hat das Oberlandesgericht Stuttgart entschieden.

Es handele sich hierbei um einen „höchstpersönlichen Lebensbereich" des Kindes, in dem der tatsächliche Wille auch jüngerer Kinder schon deshalb in besonderer Weise berücksichtigt werden müsse. Dass das Kind mit Vollendung des 14. Lebensjahres selbst über seine Religionszugehörigkeit entscheiden könne, ändere nichts an der Notwendigkeit einer umfassenden und auf den Einzelfall bezogenen „Kindeswohlprüfung" vor dem 14. Geburtstag und führe nicht dazu, dass Anträge, die die religiöse Erziehung jüngerer Kinder betreffen, bereits aus diesem Grund in der Regel abzulehnen wären.

Hier hatte das 9jährige Kind den Wunsch, katholisch erzogen zu werden und an der Kommunion teilnehmen zu können. Der Mutter, bei der das Kind lebte, wurde das alleinige Recht zugestanden, über dessen Religionszugehörigkeit zu entscheiden.

OLG Stuttgart, 17 UF 292/15 vom 24.02.2016

Stiefkindadoption bei Leihmutterschaft nur im Ausnahmefall zulässig

In Fällen der „Leihmutterschaft" ist eine Adoption des Kindes durch die „Wunschmutter" nur möglich, wenn die Adoption zum Wohle des Kindes erforderlich ist. Dies hat das Amtsgericht (AG) Frankfurt am Main entschieden.

Im zu entscheidenden Fall zahlten die miteinander verheirateten Wunscheltern einer ausländischen Institution einen fünfstelligen Betrag dafür, dass diese eine zur Austragung eines Kindes im Wege künstlicher Befruchtung bereite Frau vermittelte. Das auf diesem Weg entstandene, im Ausland geborene Kind, das biologisch von den Wunscheltern abstammt, lebt bei den Wunscheltern in Deutschland. Nach deutschem Recht gilt nur die Leihmutter als Mutter des Kindes, weil diese es geboren hat. Die Wunschmutter gilt trotz Eizellenspende als Stiefmutter, während der Wunschvater dadurch rechtlich zum Vater wurde, dass er die Vaterschaft anerkannte. Den Antrag der Wunschmutter auf Annahme des Kindes hat das Familiengericht trotz Zustimmung der Leihmutter zurückgewiesen

Zur Begründung führte das Gericht aus, dass das Gesetz die Adoption nur unter erschwerten Bedingungen zulasse, wenn der Adoptionswillige an einer „gesetzwidrigen Vermittlung" mitgewirkt habe. Hierunter falle auch die entgeltliche Leihmutterschaft. Denn diese sei eine dem Kinderhandel vergleichbare Praxis. Der Gesetzgeber habe alle dem Kinderhandel vergleichbare Praktiken rechtlich missbilligen und diesen vorbeugen wollen. Durch die Leihmutterschaft werde das Kind zum reinen Kaufobjekt zur Erfüllung des bisher unerfüllten Kinderwunsches degradiert.

Die Adoption sei deshalb nur zulässig, wenn es das Kindeswohl erfordere (§ 1741 Absatz 1 Satz 2 Bürgerliches Gesetzbuch), also zum Schutz des Kindes zwingend geboten sei. Daran fehle es aber, wenn das Kind schon in einem gesicherten Umfeld in der „Wunschfamilie" lebe. Der Wunschvater, der auch rechtlicher Vater sei, müsse auch ohne Adoption die Wunschmutter an Entscheidungen des täglichen Lebens, die das Kind betreffen, beteiligen. Das Kind sei über den Vater deutscher Staatsangehöriger geworden und trage den Familiennahmen der Wunscheltern. Erbschafts- und steuerrechtlich bestehe auch ohne Adoption entweder schon eine weitgehende Gleichstellung von Stiefkindern oder diese könne, zum Beispiel über ein Testament, von den Wunscheltern erzielt werden. Sofern sich eine unvorhergesehene Situation ergeben sollte, könne hierauf zum Wohl des Kindes durch familiengerichtliche Maßnahmen reagiert werden beziehungsweise die Wunschmutter auch einen erneuten Antrag stellen.

Amtsgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 09.04.2018, 470 F 16020/17 AD, nicht rechtskräftig

Verlängerung der Elternzeit um drittes Lebensjahr des Kindes: Keine Zustimmung des Arbeitgebers erforderlich

Die Inanspruchnahme von Elternzeit für das dritte Lebensjahr eines Kindes im Anschluss an die Elternzeit während der ersten beiden Lebensjahre ist nicht von der Zustimmung des Arbeitgebers abhängig. Das hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg entschieden.

Der Kläger hatte Elternzeit für zwei Jahre ab der Geburt des Kindes beantragt. Einige Monate nach der Geburt des Kindes stellte er einen weiteren Antrag auf Elternzeit für ein weiteres Jahr, das sich direkt anschließen sollte. Dies wurde von der Arbeitgeberin abgelehnt.

Das LAG hat festgestellt, dass sich der Kläger während des dritten Lebensjahres des Kindes in Elternzeit befindet. Aus dem Wortlaut und der Systematik des § 16 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) ergebe sich nicht, dass innerhalb der ersten drei Lebensjahre eines Kindes nur die erstmalige Inanspruchnahme von Elternzeit zustimmungsfrei sein solle. Die Beschränkung der Bindungsfrist in § 16 Absatz 1 Satz 2 BEEG auf zwei Jahre spreche vielmehr dafür, dass Beschäftigte im Anschluss an die Bindungsfrist wieder frei disponieren könnten und sich lediglich an die Anzeigefristen in § 16 Absatz 1 Satz 1 BEEG halten müssten. Hierfür spreche auch der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck, Eltern durch die Beschränkung der Bindungsfrist mehr Entscheidungsflexibilität einzuräumen.

Das LAG hat für die beklagte Arbeitgeberin die Revision zum Bundesarbeitsgericht, das die aufgeworfene Rechtsfrage bisher nicht entschieden hat, zugelassen.

Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 20.09.2018, 21 Sa 390/18, nicht rechtskräftig

Arbeit, Ausbildung & Soziales

Betriebsratswahlen: Kopierte Vorschlagsliste und elektronische Stimmauszählung sind zulässig

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Hessen hat die Anforderungen, die bei der Betriebsratswahl an das Wahlverfahren zu stellen sind, in zwei Eilverfahren konkretisiert. Es hat zum einen entschieden, dass das Kopieren der Wahlvorschlagsblätter zulässig ist. Zum anderen stellte das LAG klar, dass die Stimmen mit Hilfe von Hochleistungsscannern ausgezählt werden dürfen.

In dem einen Verfahren ging es um die Zulassung einer Vorschlagsliste für die Betriebsratswahl durch den Wahlvorstand. Im Original der mit einem Kennwort bezeichneten Vorschlagsliste waren alle Bewerber in einer Rangordnung aufgeführt. Von dieser Vorschlagsliste hatten die Listenvertreter nummerierte Kopien hergestellt und auf mit den Kopien Stützunterschriften für ihren Wahlvorschlag gesammelt. Der Wahlvorstand bemängelte, dass die Kopien, die ungeheftet in einer Klarsichthülle eingereicht wurden, keinen gültigen Wahlvorschlag bildeten.

Das LAG hat den Wahlvorschlag zugelassen. Es sei eindeutig erkennbar, auf welchen Wahlvorschlag sich die Stützunterschriften bezogen. Eine Vorschlagsliste dürfe vervielfältigt werden. Alle von den Unterstützern unterzeichneten Wahlvorschlagsblätter führten die Bewerber mit ihren persönlichen Daten und in der festgelegten Reihenfolge inhaltlich übereinstimmend an. Das sei ausreichend. Kopien, auf denen keine Unterschriften gesammelt wurden, müssten nicht eingereicht werden.

In dem anderen Verfahren hat das LAG beschlossen, dass die zur Wahl des Betriebsrats abgegeben Stimmen mit Hilfe von Hochleistungsscannern ausgezählt werden durften. Das Betriebsverfassungsgesetz und die Wahlordnung verböten den Einsatz elektronischer Hilfsmittel nicht. Es handele sich nicht um Wahlcomputer, mit denen elektronisch abgestimmt werde. Die abgegebenen Stimmzettel seien während der öffentlichen Stimmauszählung durch den Wahlvorstand aus der Wahlurne genommen und vor dem Scannen überprüft worden. Dann sei ausreichend, wenn ein Mitglied des Wahlvorstands die anschließende elektronische Stimmauswertung durch Stichproben kontrolliere.

Landesarbeitsgericht Hessen, Beschlüsse vom 25.04.2018, 16 TaBVGa 83/18 und 16 TaBVGa 77/18

Pflegegeld muss nicht genau am ersten Kalendertag des Monats zur Verfügung stehen

Versicherte haben keinen Anspruch auf Auszahlung des Pflegegeldes bereits vor dem Monatsersten, wenn dieser auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag fällt. Dies stellt das Sozialgericht (SG) Gießen klar.

Der Kläger bezieht Leistungen nach dem Pflegegrad 3. Er klagte mit dem Ziel der Auszahlung des Pflegegeldes jeweils spätestens zum Monatsersten, im Fall eines Feiertags bereits vor dem Monatsersten. Die beklagte Knappschaft-Bahn-See verwies auf ihre Verwaltungspraxis, wonach sie das Pflegegeld jeweils zum Monatsersten anweise. Falle dieser auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, verschiebe sich die Auszahlung auf den nächsten Werktag im Monat. Die Beklagte hielt diese Praxis für rechtmäßig.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das Gericht wies darauf hin, dass das Sozialgesetzbuch XI (SGB XI) – Soziale Pflegeversicherung – keine ausdrückliche Regelung zur Fälligkeit des hier streitigen Anspruchs auf Pflegegeld enthält. Daher sei auf die allgemeinen Regelungen in §§ 41, 40 Absatz 1 SGB I – Allgemeiner Teil – zurückzugreifen. Nach der gesetzlichen Regelung würden Ansprüche auf Sozialleistungen mit ihrem Entstehen fällig, soweit die besonderen Teile des SGB keine Regelung enthielten. Ansprüche auf Sozialleistungen entstünden, sobald ihre im Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorlägen. Die Fälligkeit des Pflegegeldes hänge davon ab, wann die gesetzlich genannten Leistungsvoraussetzungen vorlägen.

Das Bundessozialgericht habe entschieden, dass der Anspruch jeweils am Anfang und nicht am Ende eines Kalendermonats fällig werde. Aus diesem Fälligkeitszeitpunkt ergebe sich aber nicht, dass das Pflegegeld grundsätzlich auch genau am ersten Kalendertag des Monats zur Verfügung stehen müsse, so das SG. Da der fristgerechte Überweisungsauftrag und nicht der Eintritt des Leistungserfolges entscheidend sei, komme es weder auf die Abbuchung vom Schuldnerkonto bei der Knappschaft-Bahn-See noch auf die Gutschrift auf dem Konto des Versicherten an.

Die Beklagte genüge ihrer Zahlungsverpflichtung gegenüber einem Bezieher von Pflegegeld dann, wenn sie das Pflegegeld am Ersten eines Kalendermonats anweise. Dies gelte unabhängig davon, wann dieses Geld auf dem Konto des Versicherten gutgeschrieben werde. Falle der

Erste des Kalendermonats auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, genüge die Beklagte ihrer Leistungsverpflichtung, wenn sie das Pflegegeld am erstmöglichen Termin nach Fälligkeit, also dem ersten Werktag im Monat anweise. Das Gericht verwies in diesem Zusammenhang auf ein Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 13.10.2008 (L 8 P 19/07).
Sozialgericht Gießen, Gerichtsbescheid vom 12.10.2018, S 7 P 23/18, nicht rechtskräftig

Streikmobilisierung auf Firmenparkplatz kann zulässig sein

Das Streikrecht umfasst die Befugnis einer streikführenden Gewerkschaft, die zur Arbeitsniederlegung aufgerufenen Arbeitnehmer unmittelbar vor dem Betreten des Betriebes anzusprechen, um sie für die Teilnahme am Streik zu gewinnen. Eine solche Aktion kann – abhängig von den konkreten örtlichen Gegebenheiten – mangels anderer Mobilisierungsmöglichkeiten auch auf einem vom bestreikten Arbeitgeber vorgehaltenen Firmenparkplatz vor dem Betriebsgebäude zulässig sein. Dies stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) klar.
Die Arbeitgeberin betreibt in einem außerörtlich gelegenen Gewerbegebiet ein Versand- und Logistikzentrum. Zu dem von ihr gepachteten Gelände gehören ein Betriebsgebäude, das über einen zentralen Eingang zugänglich ist, und ein circa 28.000 Quadratmeter großer Parkplatz, welcher zur Nutzung für die überwiegend mit dem Auto zur Arbeit kommenden Mitarbeiter bestimmt ist. Im September 2015 wurde die Arbeitgeberin an zwei Tagen bestreikt. Die streikführende Gewerkschaft baute an beiden Tagen auf dem Parkplatz vor dem Haupteingang Stehtische und Tonnen auf und postierte dort ihre Vertreter sowie streikende Arbeitnehmer. Diese verteilten Flyer und forderten die zur Arbeit erscheinenden Arbeitnehmer zur Teilnahme am Streik auf. Zu physischen Zugangsbehinderungen kam es nicht. Ähnliches wiederholte sich bei einem eintägigen Streik im März 2016.
Mit ihrer Klage hat die Arbeitgeberin die künftige Unterlassung solcher Aktionen verlangt. Das Arbeitsgericht hat der Klage entsprochen; das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Revision der Arbeitgeberin blieb vor dem BAG ohne Erfolg. Im konkreten Fall ergebe die Abwägung widerstreitender grundrechtlicher Gewährleistungen auf Arbeitgeber- und Gewerkschaftsseite, dass die Arbeitgeberin eine kurzzeitige, situative Beeinträchtigung ihres Besitzes hinnehmen müsse. Angesichts der örtlichen Verhältnisse könne die Gewerkschaft nur auf dem Firmenparkplatz vor dem Haupteingang mit den zum Streik aufgerufenen Arbeitnehmern kommunizieren und im Gespräch versuchen, auf Arbeitswillige einzuwirken.
Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20.11.2018, 1 AZR 189/17

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: Eine gesuchte „Bürofee" kann auch ein Mann sein...

Vor dem Hessischen Landesarbeitsgericht verlor ein männlicher Bewerber um eine Arbeitsstelle als „Bürofee" auf 450 Euro-Basis den Prozess. Er war mit seiner Bewerbung um diese Stelle von dem Unternehmen abgewiesen worden. Daraufhin verlangte er eine Entschädigung in Höhe von 1.350 Euro, weil er wegen seines Geschlechtes nicht eingestellt worden sei, was sich nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz als eine Diskriminierung wegen seines Geschlechts darstelle.
Das Gericht stellte fest, dass die Ausschreibung einer Stelle für eine „Bürofee" durchaus auch an männliche Bewerber gerichtet gewesen sein könne, was mehrere Formulierungen in anderen Stellenanzeigen zeigten, etwa durch den Zusatz „männlich/weiblich".
Aber auch die Tatsache, dass er bereits bei der Firma beschäftigt gewesen sei, sie aber im Streit verlassen habe, zeigte, dass er kaum ernsthaft um die Stelle angehalten hatte, sondern hauptsächlich eine Entschädigungszahlung erreichen wollte.
Hessisches LAG, 3 Sa 487/16 vom 08.09.2017

Bauen und Wohnen

Baulärm kann auch in Großstadt Mietminderung rechtfertigen

Wer in einer Großstadt lebt, muss deswegen Baulärm nicht als ortsüblich hinnehmen. Vielmehr kann ihn von einer benachbarten Großbaustelle ausgehender Lärm gegenüber dem Vermieter zur Minderung der Miete berechtigen. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden.

Die Beklagte bewohnt seit 1997 in München eine Wohnung mit 67,18 Quadratmetern, deren Miete seit Oktober 2015 brutto 989,08 Euro beträgt. Sie minderte die Mietzahlungen in den Monaten von Oktober 2015 mit Juni 2016 um insgesamt 1.536,98 Euro und begründete dies mit unzumutbarem Lärm einer benachbarten Großbaustelle, auf der unter Abriss einer früheren Fabrik über hundert neue Wohneinheiten erstellt wurden. Dazu legte die Beklagte ein detailliertes Lärmprotokoll mit eingearbeiteter Fotodokumentation sowie das Ergebnis einer eigenen mehrtägigen Schallmessung vom Mai 2016 vor.

Die Klägerin bestreitet, dass die Baustelle unzumutbare Lärmstörungen verursacht habe. Die gesetzlichen Bauvorschriften seien eingehalten worden. Sie habe die Bautätigkeit aufgrund der erteilten Baugenehmigung auf dem Nachbargrundstück nicht verhindern können. In einer Großstadt müsse mit Bautätigkeiten gerechnet werden, zumal die Beklagte bewusst eine Wohnung neben einer schon stillgelegten Fabrik angemietet habe.

Die unwesentlichen und ortsüblichen Immissionen habe die Vermieterin also gegenüber dem Bauherrn nicht abwehren können. Sie seien von der Beklagten folglich hinzunehmen.

Das AG München, das sich das Bautagebuch einschließlich der dort erfassten Lärmwerte vorlegen ließ und ein Sachverständigengutachten zur Unzumutbarkeit der Lärmbelästigung eingeholt hatte, gab der Beklagten weitgehend Recht. Gemäß § 536 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) sei die vereinbarte Miete kraft Gesetzes gemindert, wenn die Mietsache zur Zeit der Überlassung an den Mieter einen Mangel aufweist, der ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt oder (erheblich) mindert, oder ein solcher Mangel während der Mietzeit entsteht. Soweit Parteiabreden zur Beschaffenheit der Mietsache fehlen, werde der zum vertragsgemäßen Gebrauch geeignete Zustand unter Berücksichtigung des vereinbarten Nutzungszwecks und des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nach der Verkehrsanschauung bestimmt.

Eine Minderung sei daher entgegen der Auffassung der Klagepartei nicht deshalb von vornherein ausgeschlossen, weil in Großstädten Baulärm regelmäßig hinzunehmen sei. Zwar sei es zutreffend, dass in Großstädten immer irgendwo gebaut wird. Dennoch entspreche es der allgemeinen Verkehrsanschauung, dass man auch in Großstädten in Wohnungen ungestört von Baulärm leben kann. Denn die übergroße Mehrzahl der Wohnungen in Großstädten sei wohl Verkehrslärm, nicht aber Baulärm ausgesetzt.

Das Gericht war nach den durchgeführten Beweisaufnahmen davon überzeugt, dass im streitgegenständlichen Zeitraum von Oktober 2015 bis einschließlich Juni 2016 von der benachbarten Großbaustelle erhebliche Lärm- und Schmutzeinwirkungen auf die Wohnung der Beklagten stattgefunden haben, welche zu einer mehr als unerheblichen Gebrauchsbeeinträchtigung des Mietgebrauchs der Beklagten geführt haben, sodass die zur angemessenen Mietminderung berechtigt gewesen sei. Es hält bei Unterteilung des Baulärms für den Zeitraum Oktober 2015 bis einschließlich März 2016 in Bauphase 1 (Abriss und Grundarbeiten) und für den Zeitraum von April bis einschließlich Juni 2016 in Bauphase 2 (Hochbauarbeiten) eine Minderungsquote ausgehend von der Bruttogesamtmiete in Höhe von 989,08 Euro von 30 Prozent pro Monat für die Bauphase 1 und von 25 Prozent für die Bauphase 2 als angemessen.

Der Sachverständige habe festgestellt, dass im Zeitraum September bis Dezember 2015 an 19 Tagen Lärmimmission gemessen werden konnten, die eine Einwirkung von über 63 Dezibel an der Wohnung der Beklagten ergeben haben, was als wesentliche Beeinträchtigung anzusehen ist. Im Jahr 2016 seien an 160 Tagen wesentliche Überschreitungen der Immissionsrichtwerte zu verzeichnen gewesen, wobei sogar an mehr als 60 Tagen Geräuschbelästigungen von mehr als 70 Dezibel vorhanden gewesen seien. Bei Einzug der Beklagten sei nach der Beweisaufnahme die benachbarte Fabrik noch nicht leer gestanden, sodass sie nicht konkret mit Baumaßnahmen habe rechnen müssen, merkt das AG München abschließend an. Es hat die Klage der Vermieterin auf Zahlung des im Wege der Mietminderung einbehaltenen Mietanteils nahezu vollständig – bis auf einen überhöhten Minderungsbetrag für April 2016 von 63,80 Euro – zurückgewiesen.

Die Vermieterin scheiterte mit ihrer Klage auch in der Berufungsinstanz. Allerdings hat das Landgericht München I in seinem Urteil vom 15.11.2018 wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache die Revision zugelassen.
Amtsgericht München, Urteil vom 01.02.2018, 472 C 18927/16, nicht rechtskräftig

Wohnungseigentümergemeinschaft kann bei Betrieb eines Blockheizkraftwerks selbst gewerblich tätig sein

Eine Wohnungseigentümergemeinschaft kann beim Betrieb eines Blockheizkraftwerks, mit dem Strom an einen außenstehenden Abnehmer geliefert wird, selbst gewerblich tätig sein. Daher begründet sie selbst ertragsteuerrechtlich eine Mitunternehmerschaft, für die das erforderliche Feststellungsverfahren durchzuführen ist, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat. Der Annahme einer von den Wohnungseigentümern zusätzlich konkludent gegründeten Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) bedarf es nicht.
Im vom BFH entschiedenen Fall war eine Wohnanlage errichtet worden, zu der ein Blockheizkraftwerk gehörte, mit dem der eigene Wärmeenergiebedarf gedeckt werden sollte. Der außerdem erzeugte und nicht von den Wohnungseigentümern verbrauchte Strom wurde gegen Erhalt einer Vergütung in das Netz eines Energieversorgers eingespeist. Das Finanzamt war der Meinung, die Wohnungseigentümergemeinschaft unterhalte mit der Stromeinspeisung einen Gewerbebetrieb, und erließ gegenüber der Gemeinschaft einen Bescheid, mit dem gewerbliche Einkünfte festgestellt wurden. Hiergegen setzten sich die klagenden Eigentümer einer Wohnung zur Wehr. Sie meinten, der Bescheid sei rechtswidrig, weil nicht die Wohnungseigentümergemeinschaft, sondern allenfalls eine zusätzlich von den Eigentümern gegründete GbR hätte gewerblich tätig sein können. Im Übrigen sei der Gewinn auch zu hoch festgestellt worden, unter anderem weil nicht die richtigen Folgen aus der Nutzung der selbst erzeugten Energie durch die Wohnungseigentümer gezogen worden seien.
Der nach Klageabweisung durch das Finanzgericht (FG) angerufene BFH bestätigte das FG darin, dass die Wohnungseigentümergemeinschaft infolge ihrer zivilrechtlichen Verselbstständigung ähnlich einer Personengesellschaft steuerrechtlich als Mitunternehmerschaft anzusehen sein könne, soweit sie innerhalb ihres Verbandszwecks tätig werde. Die Lieferung von Strom halte sich jedenfalls dann innerhalb dieses Zwecks, wenn der Strom von einem eigenen Blockheizkraftwerk erzeugt werde, das vornehmlich der Erzeugung von Wärme für das Wohnungseigentum diene. Damit folgte der BFH nicht der zum Teil vertretenen Auffassung, eine Wohnungseigentümergemeinschaft könne nicht selbst eine Mitunternehmerschaft sein, sondern nur eine von den Wohnungseigentümern zusätzlich gegründete GbR. Daher seien die gewerblichen Einkünfte aus der Stromlieferung in einem eigenständigen Verfahren gegenüber der Wohnungseigentümergemeinschaft, nicht aber gegenüber einer daneben bestehen GbR gesondert festzustellen. Die betreffende Steuererklärung habe der Hausverwalter abzugeben.
Ungeklärt blieb, von welchen Anschaffungskosten des Blockheizkraftwerks bei der Ermittlung des Gewinns Abschreibungen vorzunehmen waren. Dies hängt laut BFH unter anderem davon ab, in welchem Umfang die bei der Lieferung in Rechnung gestellte Umsatzsteuer als Vorsteuer vom Finanzamt erstattet werden konnte. Zur Ermittlung des richtigen Aufteilungsschlüssels verwies der BFH deshalb das Verfahren an das FG zurück.
Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.09.2018, IV R 6/16

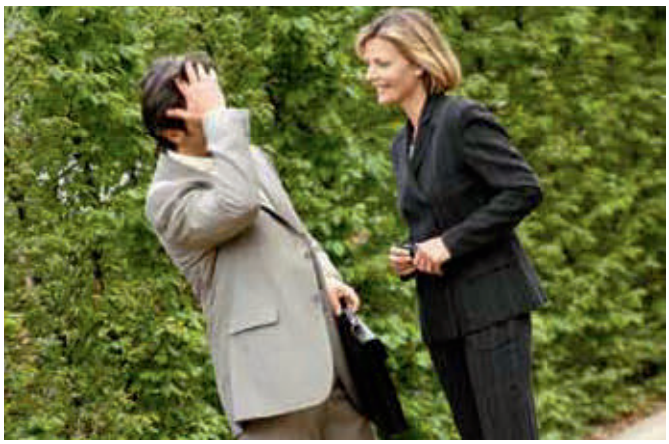
Ehe, Familie und Erben

Berufstätigkeit wegen Pflege eines Angehörigen aufgegeben: Jobcenter darf Hartz-IV-Leistungen nicht zurückfordern

Eine Hartz-IV-Empfängerin, die einen Angehörigen pflegt, darf prüfen, ob ihre Berufstätigkeit mit der Pflege vereinbar ist, ohne Gefahr laufen zu müssen, dass sie bei festgestellter Unvereinbarkeit und Aufgabe der Arbeitstätigkeit Grundsicherungsleistungen zurückzahlen muss. Dies zeigt ein vom LSG Niedersachsen-Bremen entschiedener Fall.
Dieser betraf eine 38-jähige Frau, die gemeinsam mit ihrer schwerbehinderten und pflegebedürftigen Mutter in einem gemeinsamen Haushalt lebt. Sie hatte eine Vollzeitstelle als Hallenaufsicht an einem Flughafen angenommen und wollte Stewardess werden. Zugleich kümmerte sie sich um die Pflege ihrer Mutter. Nachdem sich deren Gesundheitszustand durch einen Rippenbruch verschlechtert hatte, konnte sie Arbeit und Pflege nicht mehr vereinbaren und schloss sie mit ihrem Arbeitgeber einen Aufhebungsvertrag. Vom Jobcenter bezog sie Grundsicherungsleistungen (Hartz IV).
Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses bewertete das Jobcenter als sozialwidriges Verhalten und nahm eine Rückforderung von zuletzt rund 7.100 Euro vor. Die Frau habe schon bei Abschluss des Arbeitsvertrags gewusst, dass sie im Schichtdienst arbeiten würde und dass ein Umzug nicht möglich sei. Die Mutter habe die Pflegestufe II und die Tochter müsse nicht selbst die Pflege übernehmen. Dies könne auch durch einen Pflegedienst geschehen. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses sei dafür nicht notwendig. Dieses Verhalten sei zumindest grob fahrlässig.
Das LSG hat sich der Rechtsauffassung des Jobcenters nicht angeschlossen und ein sozialwidriges Verhalten verneint. Entscheidend seien die Umstände des Einzelfalls. Grundsätzlich sei zwar jede Arbeit zumutbar, wenn die Pflege von Angehörigen anderweitig sichergestellt werden könne. Selbst bei Pflegestufe II seien Arbeitszeiten von bis zu sechs Stunden pro Tag zumutbar. Dies sei im Fall der Klägerin jedoch nicht möglich. Sie habe im Schichtsystem auf Abruf mit variablen Zeiten gearbeitet. Die Einsatzzeiten seien erst vier Tage vor dem Einsatz mitgeteilt worden. Die dreimal täglich anfallende Pflege sei damit nicht zu vereinbaren. Das Gericht hat auch das Selbstbestimmungsrecht der Mutter berücksichtigt, die einen Pflegedienst ablehnte und nur ihre Tochter akzeptierte.
Dass die Klägerin dies alles vorher gewusst habe, ließ das Gericht nicht durchgehen. Es gelte ein objektiver Maßstab. Angesichts der Erwerbsobliegenheit dürfe ein Leistungsempfänger die Vereinbarkeit von Arbeit und Pflege austesten, ohne sich im Fall des Scheiterns einem Ersatzanspruch auszusetzen.
Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 12.12.2018, L 13 AS 162/17

Verlorene Zahnprothese: Klinik muss Erben des Trägers nicht entschädigen

Ist dem unter erheblichen kognitiven Einschränkungen leidenden Erblasser vor seinem Tod bei einem Aufenthalt in einer Klinik seine Zahnprothese verloren gegangen, so haben die Erben später keinen Anspruch gegen die Klinik auf Ersatz des Wertes der Prothese. Das LG Osnabrück weist darauf hin, dass der Verlust der Prothese den persönlichen, nicht in Geld messbaren Bereich betreffe und kein Ersatzanspruch auf fiktiver Grundlage – ohne Neuanfertigung einer Prothese – gegeben sei.
Der Vater der Klägerin befand sich im Sommer 2017 in stationärer Behandlung in einer Klinik, deren Trägerin die Beklagte ist. Im Laufe des stationären Aufenthalts verschwand die Zahnprothese des Vaters und konnte nicht mehr aufgefunden werden. Eine Verständigung mit dem Vater war wegen seiner erheblichen kognitiven Einschränkungen nur sehr eingeschränkt möglich. Nach dem Tod des Vaters verlangt die Klägerin für die Erbengemeinschaft Wertersatz in Höhe von rund 6.055 Euro für die verlorene Prothese. Sie meint, die Beklagte müsse den Schaden ersetzen, der durch den Verlust der Prothese entstanden sei. Diese habe eine ihr obliegende Obhutspflicht verletzt, jedenfalls sei ein Organisationsmangel gegeben. Weil die Prothese bereits in Gebrauch gewesen sei, verlangte die Klägerin nicht die ursprünglichen Herstellungskosten in Höhe von rund 9.000 Euro, sondern nach so genanntem Abzug „neu für alt“ lediglich rund 6.000 Euro.
Das LG hat die Klage abgewiesen. Der Verlust einer Zahnprothese wirke in erster Linie auf nicht materieller Ebene. Die Beeinträchtigung treffe den persönlichen, nicht in Geld messbaren Bereich. Die Zahnprothese diene wesentlich der Herstellung körperlicher Fähigkeiten wie der Nahrungsaufnahme und dem unbeeinträchtigten Sprechen. Es gehe daher im Ergebnis um eine Kompensation für die fortdauernde



Beeinträchtigung der Persönlichkeit. Ein solcher Anspruch sei zweckgebunden und bestehe nur für den Fall einer tatsächlichen Neuanfertigung einer Prothese. Auch ein bei einem Unfall Verletzter könne nur dann Heilbehandlungskosten verlangen, wenn er sich tatsächlich behandeln lasse, nicht aber, wenn er eine Behandlung ablehne und nur „fiktiv" solche Kosten geltend mache. Aus diesem Grund sei auch der Erbengemeinschaft ein Ersatzanspruch auf fiktiver Grundlage – ohne Neuanfertigung einer Prothese – verwehrt.
LG Osnabrück, Urteil vom 10.12.2018, 7 O 1610/18, nicht rechtskräftig

Unterhalt: Neue Düsseldorfer Tabelle

Zum 1. Januar 2019 wurde die von dem Oberlandesgericht Düsseldorf herausgegebene „Düsseldorfer Tabelle" geändert. Die Bedarfssätze für minderjährige Kinder der ersten Einkommensgruppe der Tabelle werden an die neuen Vorgaben der Mindestunterhaltsverordnung angepasst. So beträgt ab dem 1. Januar 2019 der monatliche Mindestunterhalt für Kinder der ersten Altersstufe (bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres) 354 Euro statt bisher 348 Euro, für Kinder der zweiten Altersstufe (bis zur Vollendung des zwölften Lebensjahres) 406 Euro statt bisher 399 Euro und für Kinder der dritten Altersstufe (vom 13. Lebensjahr bis zur Volljährigkeit) 476 Euro statt bisher 467 Euro.
Wie in der Vergangenheit werden die Bedarfssätze der 2. bis 5. Einkommensgruppe um jeweils 5 % und die der 6. bis 10. Einkommensgruppe um je 8 % des Mindestunterhalts erhöht. Die Bedarfssätze volljähriger Kinder bleiben hingegen unverändert.
Auf den Bedarf eines Kindes ist das Kindergeld anzurechnen. Ab dem 1. Juli 2019 soll das Kindergeld für ein erstes und zweites Kind von derzeit 194 Euro auf 204 Euro, für ein drittes Kind von derzeit 200 Euro auf 210 Euro und für das vierte und jedes weitere Kind von derzeit 225 Euro auf 235 Euro angehoben werden. Das Kindergeld ist bei minderjährigen Kindern in der Regel zur Hälfte und bei volljährigen Kindern in vollem Umfang auf den Barunterhaltsbedarf anzurechnen. Die sich nach Verrechnung des Kindergeldes ermittelten Beträge ergeben sich aus dem im Anhang der Tabelle beigefügten sogenannten Zahlbetragstabellen.
Im Übrigen ist die Tabelle gegenüber 2018 unverändert. So verbleibt es bei den in 2018 angehobenen Einkommensgruppen und den dem Unterhaltsschuldner zu belassenden Selbstbehalten.
Die nächste Änderung der Tabelle wird voraussichtlich zum 1. Januar 2020 erfolgen.
OLG Düsseldorf, Pressemitteilung Nr. 31/2018 vom 27.11.2018

Zu neugieriges Kind beim Berliner Testament kann Anspruch komplett verlieren

Haben Eltern ein „Berliner Testament" geschrieben, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben eingetragen haben, was für ihren Nachwuchs automatisch den Verweis auf den Pflichtteil, also die Kappung auf 50 Prozent des eigentlichen Erbes bedeutet, so kann es für Tochter oder Sohn noch schlimmer kommen, wenn sie „zu neugierig" sind.
Fordern sie nämlich nach dem Tod des ersten Elternteils (hier sogar mit anwaltlicher Hilfe) die Information, wie es um das Hausgrundstück steht, dessen Wert sie erfahren wollen, so haben sie damit den ersten Schritt getan, auch ihren eingeschränkten Erbteil zu verlieren. Denn fordern sie zugleich, gegen Zahlung eines Geldbetrages unter Anrechnung auf ihr Erbe von ihrem Vorhaben abzulassen und den Pflichtteil (hier nach dem Tod der Mutter) nicht zu fordern, so kann ihnen auch das Erbe nach dem Tod des zweiten Elternteils entzogen sein.
Dann nämlich, wenn die Eltern für den Fall der Forderung des Pflichtteils nach dem Tod des ersten Elternteils eine „Strafklausel" im Testament eingebaut hatten. Das Oberlandesgericht Köln sah in der „Androhung", den Pflichtteil zu erlangen, die „Erfüllung der Strafklausel", was den Verlust der Erbeinstellung des Kindes zur Folge habe.
OLG Köln, 2 Wx 314/18 vom 27.09.2018

Bußgeld & Verkehr

Fahrverbote sollen eingeschränkt werden

Die Bundesregierung will mögliche Fahrverbote aufgrund der Überschreitung des EU-Grenzwertes für Stickstoffdioxid einschränken. Sie sollen künftig in der Regel nur dann in Erwägung gezogen werden können, wenn in den betroffenen Gebieten ein Jahresmittelwert von 50 Mikrogramm pro Kubikmeter Luft überschritten wird. Der EU-Grenzwert liegt bei 40 Mikrogramm pro Kubikmeter Luft. Zudem sollen Kraftfahrzeuge der Schadstoffklassen Euro 6 sowie Euro VI, bestimmte Euro 4 und 5 sowie unter bestimmten Bedingungen nachgerüstete Busse, schwere Kommunalfahrzeuge und Handwerker- und Lieferfahrzeuge (2,8 bis 7,8 Tonnen) von den Verkehrsverboten ausgenommen werden. Dies sieht ein Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 19/6635) zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes vor.
Die Bundesregierung hat den Entwurf als „besonders eilbedürftig" erklärt. Sie begründet ihr Vorhaben damit, dass bei Überschreitungen des Grenzwertes unterhalb von 50 Mikrogramm pro Kubikmeter Luft ein Verkehrsverbot in der Regel nicht erforderlich und unverhältnismäßig sei. Es sei davon auszugehen, dass der Grenzwerte „bereits aufgrund der Maßnahmen, die die Bundesregierung schon beschlossen hat", eingehalten werde. Bei Überschreitung oberhalb von 50 Mikrogramm pro Kubikmeter Luft könne die Anordnung von Verkehrsverboten hingegen „geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne sein", um die Einhaltung des Grenzwertes sicherzustellen. Die Ausnahmen von diesen Verkehrsverboten für bestimmte Euro 4 und Euro 5 sowie generell Euro 6 begründet die Bundesregierung wiederum „aus Gründen der Verhältnismäßigkeit". Zudem werde mit den Regelungen „auch die erforderliche Rechtssicherheit vor Verkehrsverboten für Fahrzeuge mit einer geeigneten Hardware-Nachrüstung geschaffen", heißt es in dem Entwurf.
Deutscher Bundestag, PM vom 11.12.2018

Autobahn A 20 darf zunächst nicht weitergebaut werden

Die Bundesautobahn A 20 darf vorerst nicht weitergebaut werden. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat den Planfeststellungsbeschluss des Verkehrsministeriums Schleswig-Holstein für den Neubau der Autobahn im Abschnitt 4 (Autobahnkreuz A 7/A 20 bis B 206 westlich Wittenborn) vom 27.04.2017 für rechtswidrig und nicht vollziehbar erklärt.
Der planfestgestellte Abschnitt gehört zur „Nord-West-Umfahrung Hamburg", die bei Lübeck an die von Stettin kommende Ostseeautobahn anknüpft und in ihrem Endausbau unter der Elbe hindurch bis nach Niedersachsen verlängert werden soll. Das BVerwG hatte über die Klagen zweier Umweltverbände (BUND und NABU) und zweier privater Kläger zu entscheiden. Es hat auf die Klagen der Naturschutzverbände einzelne Fehler festgestellt, zahlreiche weitere Rügen jedoch zurückgewiesen. Das Verfahren der beiden privaten Kläger wurde ausgesetzt.
Einer der festgestellten Fehler betrifft laut BVerwG das Verbot, den Zustand der von einem Vorhaben betroffenen Oberflächen- und Grundwasserkörper zu verschlechtern. Der Beklagte habe hierzu zwar schon in den Jahren 2015/16 einen wasserrechtlichen Fachbeitrag erstellen lassen, der auch öffentlich ausgelegt worden war. Dieser Fachbeitrag sei aber in Systematik und Prüfungstiefe erheblich hinter den rechtlichen Anforderungen zurückgeblieben. Wesentliche neue Untersuchungen, insbesondere zur Chlorid-Belastung der Oberflächenwasserkörper durch Tausalzeinträge, seien erst während des gerichtlichen Verfahrens vorgelegt worden. Weitere Fragen habe diesbezüglich eine Umplanung der Regenrückhaltebecken und der ihnen vorgeschalteten Absetzbecken aufgeworfen, die erst in der mündlichen Verhandlung des Gerichts zu Protokoll erklärt worden ist. Die damit zusammenhängenden Ermittlungen und Bewertungen seien nicht Aufgabe des Gerichtsverfahrens, sondern vielmehr eines ergänzenden Verwaltungsverfahrens, das der Beklagte noch durchzuführen haben werde.
Weitere Mängel beziehen sich nach Abgaben des BVerwG auf das Naturschutzrecht. Nachteilige Auswirkungen des Vorhabens auf das europaweit bedeutsame Fledermaus-Habitat „Segeberger Kalkberghöhlen" mit rund 30.000 überwinternden Tieren seien nicht von vornherein auszuschließen und hätten deshalb einer FFH-Verträglichkeitsprüfung bedurft, die aber unterblieben ist. Im Hinblick auf den Artenschutz für die durch das europäische Recht besonders geschützten Fledermausarten bestünden entsprechende Defizite. Ferner hätte einem bereits im Verwaltungsverfahren geäußerten Hinweis auf weitere vorhabennahe Brutplätze einer geschützten Eulenart (Schleiereule) näher nachgegangen werden müssen.

Die festgestellten Fehler berührten nicht die Grundlagen der Planfeststellung, die im Übrigen unbeanstandet geblieben ist. Sie rechtfertigten daher nicht die Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses, sondern nur die Feststellung seiner Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit. Diese gilt laut BVerwG bis zum Abschluss eines ergänzenden Verwaltungsverfahrens.

Der Rechtsstreit der beiden privaten Kläger sei mit Rücksicht auf eine dem Europäischen Gerichtshof schon in einem anderen Verfahren gestellte, aber noch nicht beantwortete Vorlagefrage auszusetzen gewesen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25.04.2018, BVerwG 9 A 16.16). Bei dieser Vorlage gehe es um Klagerechte der von einem Vorhaben betroffenen Öffentlichkeit im Hinblick auf das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 27.11.2018, BVerwG 9 A 8.17 und Beschluss vom 27.11.2018, BVerwG 9 A 10.17

Mietwagen-App „UBER Black" ist unzulässig

Die Vermittlung von Mietwagen über die App „UBER Black" ist unzulässig. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) auf die Klage eines Berliner Taxiunternehmers klargestellt.

Die Beklagte, ein Unternehmen mit Sitz in den Niederlanden, bot die Applikation „UBER Black" für Smartphones an, über die Mietwagen mit Fahrer bestellt werden konnten. Dabei erhielt der Fahrer, dessen freies Mietfahrzeug sich zum Zeitpunkt des Auftrags am nächsten zum Fahrgast befand, den Fahrauftrag unmittelbar vom Server der Beklagten. Zeitgleich benachrichtigte die Beklagte das Mietwagenunternehmen per E-Mail. Die Beklagte bezeichnete die Fahrzeuge der mit ihr kooperierenden Mietwagenunternehmer als „UBER". Die Preisgestaltung, Abwicklung der Zahlungen und die Werbung erfolgte durch die Beklagte, für die Fahraufträge galten die von ihr gestellten Bedingungen.

Der Kläger hält das Angebot der Beklagten wegen Verstoßes gegen das Rückkehrgebot für Mietwagen (§ 49 Absatz 4 Personenbeförderungsgesetz – PBefG) für wettbewerbswidrig. Er hat die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch genommen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen worden. Der Bundesgerichtshof hat zunächst den Europäischen Gerichtshof (EuGH) um eine Vorabentscheidung zu der Frage gebeten, ob der Dienst der Beklagten eine nicht unter die unionsrechtlichen Bestimmungen zur Dienstleistungsfreiheit fallende Verkehrsdienstleistung darstellt (Beschluss vom 18.05.2017, I ZR 3/16 – Uber Black I). Nach der Entscheidung des EuGH vom 20.12.2017 zum Dienst „UBER Pop" (C-434/15) hat der BGH sein Vorabentscheidungsersuchen zurückgenommen.

Die Verwendung der beanstandeten Version der App „UBER Black" verstoße gegen § 49 Absatz 4 Satz 2 PbefG, so der BGH. Nach dieser Bestimmung dürften mit Mietwagen nur Fahraufträge ausgeführt werden, die zuvor am Betriebssitz des Unternehmens eingegangen sind. Dagegen könnten Fahrgäste den Fahrern von Taxen unmittelbar Fahraufträge erteilen. Die Bedingung, dass Fahraufträge für Mietwagen zunächst am Betriebssitz des Unternehmers eingehen müssen, sei nicht erfüllt, wenn der Fahrer den Fahrauftrag unmittelbar erhält, auch wenn das Unternehmen, das den Mietwagen betreibt, zugleich unterrichtet wird. In dieser Auslegung sei § 49 Absatz 4 Satz 2 PBefG gegenüber den Mietwagenunternehmen und der Beklagten eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Berufsausübungsregelung. Sie sei zum Schutz des Taxiverkehrs gerechtfertigt, für den – anders als für Mietwagenunternehmen – feste Beförderungstarife gelten und ein Kontrahierungszwang besteht.

Unionsrechtliche Bestimmungen stehen einem Verbot von „UBER Black" nach Ansicht des BGH nicht entgegen. Bedenken gegen ein Verbot könnten sich insoweit allein aus den Regeln der Union zur Dienstleistungsfreiheit ergeben. Diese Bestimmungen fänden aber auf Verkehrsdienstleistungen keine Anwendung. Wie in dem vom EuGH entschiedenen Fall „UBER Pop" sei der mittels einer Smartphone-Applikation erbrachte Vermittlungsdienst der Beklagten integraler Bestandteil einer hauptsächlich aus einer Verkehrsdienstleistung bestehenden Gesamtdienstleistung. Die Bedeutung der Leistungen der Beklagten für die Beförderungsleistung hänge nicht davon ab, ob es sich um einen privaten (UBER Pop) oder berufsmäßigen (UBER Black) Fahrer handele oder ob das für die Fahrt benutzte Fahrzeug Eigentum einer Privatperson (UBER Pop) oder eines Unternehmens (UBER Black) sei.

Für die Wettbewerbsverstöße der mit ihr kooperierenden Mietwagenunternehmer und Fahrer haftet die Beklagte laut BGH als Teilnehmerin.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 13.12.2018, I ZR 3/16

SHP Beratergruppe

Beratung – so individuell wie Sie.

Scharf·Hafner&Partner mbB
Steuerberater · Rechtsanwalt

Mozartstraße 44-46
D-72336 Balingen
Telefon +49 (0)7433 954-0
Telefax +49 (0)7433 954-270
info@scharf-hafner.de
www.scharf-hafner.de

Scharf&Baur
Steuerberatungsgesellschaft mbH

Schmiechastraße 50
D-72458 Albstadt
Telefon +49 (0)7431 9092-0
Telefax +49 (0)7431 9092-40
info@scharf-baur.de
www.scharf-baur.de

Scharf&Partner
Wirtschafts- und Betriebsberatung GmbH

Mozartstraße 44-46
D-72336 Balingen
Telefon +49 (0)7433 954-250
Telefax +49 (0)7433 954-259
info@scharf-partner.de
www.scharf-partner.de

SHP Recht–Rager Unger Hauffe&Partner mbB
Rechtsanwälte · Steuerberater

Heiligkreuzstraße 13
72379 Hechingen
Telefon +49 (0)7471 97544-0
Telefax +49 (0)7471 97544-22
info@shp-recht-hechingen.de
www.shp-recht-hechingen.de

SHP Birkle
Steuerberatungsgesellschaft
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Heiligkreuzstraße 13
72379 Hechingen
Telefon +49 (0)7471 98483-0
Telefax +49 (0)7471 91238
josef.birkle@steuerberater-birkle.de
www.steuerberater-birkle.de

QR-Code scannen und Informationen über die SHP-Beratergruppe erhalten!

Besuchen Sie uns auch auf Facebook oder Twitter