

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 12/2018

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Steuerzahlungen in bar

Nur eingeschränkt möglich

## Einkommensteuer- Vergleichsrechner

Nun auch Veranlagungszeiträume 2019 und  
2020 erfasst

Sehr geehrte Mandanten,

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

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

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

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

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

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Norbert Hönisch, Jörg Ruben und Axel Klingner  
Steuerberater

**Hönisch Ruben Klingner PartG mbB**

Katharinenstr. 18, 10711 Berlin

Telefon: +49 30 885 65 20

[www.hrk-steuerberater.de](http://www.hrk-steuerberater.de) | [mail@hrk-steuerberater.de](mailto:mail@hrk-steuerberater.de)

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Steuerzahlungen in bar: Nur eingeschränkt möglich
- Einkommensteuer-Vergleichsrechner: Nun auch Veranlagungszeiträume 2019 und 2020 erfasst
- Alle vom Finanzamt geforderten Angaben gemacht: Steuererhöhende Bescheidänderung wegen neuer Tatsachen ausgeschlossen
- Zinseinnahmen aus Wandelanleihen: Beschränkte Steuerpflicht
- Privatschule: Kosten können Unterhalt erhöhen
- Mieterhöhungsverlangen kann nicht auf Mietspiegel von 1998 gestützt werden
- Ehegattentestament trotz Aussetzung des Scheidungsverfahrens zwecks Mediation unwirksam

## 3 Allgemeine Informationen

7

- Direktinvestition: Anleger haftet
- Übernahme der Postbank: Keine Aussetzung erstinstanzlicher Klageverfahren gegen den Willen der Kläger
- Bankgebühren: Mehr Transparenz für Verbraucher
- Ungenehmigter Einzug verschafft kein dauerhaftes Wohnglück
- Mieter errichtet Schwimmbecken statt Bio-Teich: Fristlose Kündigung gerechtfertigt
- Keine Befristung des Arbeitsverhältnisses einer studentischen Hilfskraft bei dem Hochschulbetrieb allgemein zugutekommender Hilfstätigkeit
- Kundenschutz bei Internetverträgen auf dem Prüfstand

## Impressum

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

Alternative Streitbeilegung (Online-Streitbeilegung und Verbraucherschlichtungsstelle)

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

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.12.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Einkommensteuer

Kirchensteuer

Körperschaftsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.12. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Dezember 2018

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

## Steuerzahlungen in bar: Nur eingeschränkt möglich

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

Geklagt hatte ein Steuerzahler, der meinte, fällige Steuerschulden einschränkungslos mittels Bargeld (Euro) bei dem vom Finanzamt ermächtigten Kreditinstitut begleichen zu können. Seine Barzahlung mittels gesetzlichem Zahlungsmittel dürfe weder unter dem Vorbehalt einer Bareinzahlungsggebühr stehen noch nach Geldwäschesichtspunkten eingeschränkt sein oder daran scheitern, dass er selbst bei der vom Finanzamt benannten Bank ein eigenes Konto unterhalte. Das Finanzamt müsse dafür sorgen, dass das Kreditinstitut sein Bargeld ohne weitere Hindernisse zur Steuerschuldentilgung entgegennehme und ihm – dem Kläger – die Ermächtigung des Kreditinstitutes auch bekannt machen, was unterblieben sei.

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

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

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

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



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

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

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

Landesamt für Steuern Bayern, PM vom 20.09.2018

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

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

Im Streitfall waren die Kläger zu drei gleichen Teilen Erben. Zum Erbe gehörten verschiedene Miet- und Geschäftsgrundstücke, die für die spätere Festsetzung der Erbschaftsteuer bewertet werden sollten. Das

für die Bewertung zuständige Finanzamt forderte die Kläger auf, nähere Angaben zu den Grundstücken zu machen. Dieser Aufforderung kamen sie umfassend nach. Im Rahmen einer Außenprüfung wurden später weitere Tatsachen bekannt, die zu einer höheren Wertfeststellung führten. Daraufhin änderte das Finanzamt den Feststellungsbescheid. Einspruchs- und Klageverfahren blieben erfolglos, anders die Revision.

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

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

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

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

Die Klägerin ist im Inland nicht unbeschränkt steuerpflichtig. In den Streitjahren 2012 und 2013 erzielte sie Zinserträge aus Wandelanleihen. Emittentin der Anleihe und Schuldnerin der Kapitalerträge war die im Inland ansässige Beigeladene. Bei der Auszahlung der Zinsen

an die Klägerin hatte die Beigeladene keine Kapitalertragsteuer einbehalten und abgeführt. Das beklagte Finanzamt erließ daraufhin einen Bescheid, mit dem es die Beigeladene für die Kapitalertragsteuer in Haftung nahm. Dagegen richtete sich die Klage der Anlegerin. Sie machte geltend, dass die Zinsen keine inländischen Kapitaleinkünfte seien. Es sei nicht zu beanstanden, dass die Beigeladene ihr die Zinsen ohne Einbehalt von Kapitalertragsteuer ausgezahlt habe.

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

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

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

FG Düsseldorf, PM vom 05.11.2018 zu Urteil vom 06.12.2017, 2 K 1289/15 H; Az. der Revision beim BFH: I R 6/18

### Privatschule: Kosten können Unterhalt erhöhen

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

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

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

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

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

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

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

Nach Ansicht des Amtsgerichts (AG) Magdeburg ist ein Mieterhöhungsverlangen unwirksam, wenn es auf den Magdeburger Mietspiegel von 1998 gestützt wird. Deswegen hat das Gericht ein Mieterhöhungsverlangen zurückgewiesen, mit dem ein Wohnungseigentümer von der Mieterin seiner in Magdeburg gelegenen Wohnung die Zustimmung zur Erhöhung der Grundmiete ab April 2017 begehrt hatte.

Die hiergegen eingelegte Berufung des Wohnungseigentümers hat das Landgericht Magdeburg mit Urteil vom 16.10.2018 zurückgewiesen, zugleich aber die Revision zugelassen (2 S 37/18). Beide Urteile sind mit Stand vom 07.11.2018 noch nicht rechtskräftig.

Geklagt hatte der Eigentümer einer Eigentumswohnung in Magdeburg. Das Mietverhältnis begann am 01.04.2014. Mit Schreiben vom 19.01.2017 verlangte der Kläger von der Beklagten die Zustimmung zur Erhöhung der Grundmiete von 300 auf 360 Euro ab April 2017. Er berief sich hierbei auf den Mietspiegel der Landeshauptstadt Magdeburg aus dem Jahr 1998. Die Beklagte stimmte der Mieterhöhung nicht zu. Der Kläger meint, dass der veraltete Magdeburger Mietspiegel die formelle Wirksamkeit des Mieterhöhungsverlangens nicht tangiere und er sich auf diesen Mietspiegel zur Begründung des Erhöhungsverlangens berufen könne. Die Beklagte hat dagegen die Ansicht vertreten, der Mietspiegel sei ungeeignet. Zwar erlaube § 558a Absatz 4 Satz 2 BGB unter Umständen die Berufung auf einen veralteten Mietspiegel. Diese Möglichkeit bestehe aber nicht, wenn ein Mietspiegel ganz bewusst durch den ursprünglichen Herausgeber „aus dem Verkehr gezogen“ worden sei. Das AG Magdeburg hat das Mieterhöhungsverlangen für formell unwirksam erklärt. Der Vermieter könne sich nicht auf den veralteten Mietspiegel für Magdeburg aus dem Jahr 1998 berufen. Zur Begründung hat das Gericht ausgeführt, dass § 558d BGB davon ausgehe, dass ein qualifizierter Mietspiegel im Abstand von zwei Jahren der Marktentwicklung angepasst werde und nach vier Jahren neu zu erstellen sei. Damit treffe das Gesetz eine Aussage dazu, wann ein Mietspiegel noch Aussagekraft habe. Da die Landeshauptstadt Magdeburg selbst davon ausgehe, dass der von ihr herausgegebene Mietspiegel für 1998 überholt sei, sei das Mieterhöhungsverlangen unwirksam.

Das LG hat diese Auffassung geteilt und ergänzend ausgeführt, dass es auf den Sinn und Zweck des in § 558a BGB normierten Begründungserfordernisses ankomme. Solle die Begründung eine Entscheidung über das Zustimmungsverlangen ermöglichen und hierzu Tatsachen vermitteln, aus denen der Mieter auf die Berechtigung des Verlangens schließen kann, könne dafür nicht ein fast 20 Jahre alter Mietspiegel herangezogen werden.

AG Magdeburg, Urteil vom 20.12.2017, 150 C 826/17 (150) sowie LG Magdeburg, Urteil vom 16.10.2018, 2 S 37/18, nicht rechtskräftig

## Ehegattentestament trotz Aussetzung des Scheidungsverfahrens zwecks Mediation unwirksam

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

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

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

Die Tatsache, dass der Ehemann sich zur Durchführung eines Mediationsverfahrens bereiterklärt habe, lasse seine ursprünglich erklärte Zustimmung zur Scheidung nicht entfallen, betont das OLG. Es müsse vielmehr klargestellt werden, dass die Ehe Bestand haben solle, zumal im vorliegenden Fall die Eheleute bereits mehr als drei Jahre getrennt lebten. In so einem Fall werde vom Gesetz vermutet, dass eine Ehe gescheitert ist (§ 1566 BGB). Es liege auch keine Ausnahme nach § 2268 Absatz 2 BGB vor, wonach ein gemeinsames Testament auch im Scheidungsfall gültig bleibt, wenn anzunehmen ist, dass die Eheleute dies beim Abfassen des Testaments so festlegen wollen. Eine solche Absicht könne vorliegend nicht festgestellt werden.

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

# Allgemeine Informationen

## Direktinvestition: Anleger haftet

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

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

Deutscher Bundestag, PM vom 25.09.2018

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

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

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

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

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

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen.

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

## Bankgebühren: Mehr Transparenz für Verbraucher

Seit dem 31.10.2018 müssen Banken und Finanzdienstleister in der ganzen Europäischen Union ihre Kunden besser über die Gebühren informieren, die mit der Eröffnung und Verwaltung von Bankkonten verbunden sind. Grundlage für die neue Regelung ist die EU-Zahlungskontenrichtlinie, die die Vergleichbarkeit von Entgelten, Wechsel und Zugang zu Zahlungskonten verbessert.

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

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

Europäische Kommission, PM vom 30.10.2018

## Ungenehmigter Einzug verschafft kein dauerhaftes Wohnglück

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

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

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

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

Nach Klagezustellung wiederholten die Beklagten ihre Anerkenntniserklärung vom 22.12.2017 gegenüber dem Gericht, beantragten wiederum die besagte Räumungsfrist und gaben an, im Oktober 2017 vom damaligen Mieter einen Mietvertrag erhalten zu haben und vorübergehend in eine andere von ihm angebotene Wohnung gezogen zu sein, wo allerdings kein Mietvertrag zustande gekommen sei. Sie seien in die streitgegenständliche Wohnung zurückgekehrt, wo sie auch noch Teile ihrer Möbel vorgefunden hätten. Das Türschloss hätten sie ausgetauscht, weil sie für das alte nur einen einzigen Schlüssel erhalten haben. Eine Notunterkunft sei bislang nicht zu finden gewesen. Für Dezember und Januar sei die Miete bezahlt worden. Ihnen sei im Übrigen nicht bekannt gewesen, dass es sich um einen bloßen Untermietvertrag gehandelt hat.

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

Unabhängig davon scheitere jedoch die Gewährung einer Räumungsfrist per se, denn das Interesse der Klägerin am Erlangen ihrer Woh-





nung überwiege das der Beklagten am Erhalt der Räumlichkeiten aus Sicht des Gerichts ganz erheblich.

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

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

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

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

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

2013 informierte der Beklagte die Stadt, dass er die Anlage eines „Biotops mit kleiner Teichanlage“ plane und fügte Planungsunterlagen für einen „Teich“ bei. Ob die Stadt diese Umgestaltungsmaßnahme genehmigt hat, ist zwischen den Parteien streitig. Nachfolgend erstellte der Beklagte – nach einem entsprechenden Erdaushub – unter anderem ein betoniertes Becken, errichtete massive Betonstützwände und verlegte Versorgungs- und Entsorgungsleitungen. Die Stadt Wiesbaden forderte ihn daraufhin erfolglos zum Rückbau dieser Maßnahmen mangels Genehmigung auf. Schließlich kündigte sie den Nutzungsvertrag fristlos.

Das Bauaufsichtsamt erließ darüber hinaus eine baupolizeiliche Verfügung und untersagte dem Beklagten die Errichtung eines „geplanten Schwimmbeckens“.

Angrenzende Nachbarn kündigten darüber hinaus Schadenersatzansprüche an.

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

Die Stadt habe das Mietverhältnis wirksam fristlos gekündigt, meint das OLG. Die massiven Betonarbeiten im Zusammenhang mit dem vom Beklagten als „Gartenteich“, „Schwimnteich“, „Biotop mit Teich“ apostrophierten Wasserbehältnis, das die Klägerin als „Schwimmbecken“ angesehen habe, hätten das Grundstück erheblich verändert. Die Umgestaltung stelle sich nicht mehr als „vertragsgemäßer Gebrauch der Mietsache“ dar, sondern greife in die Substanz ein. Eine derartige Veränderung habe die Stadt nicht genehmigt.

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

Ob die Anlage eines Teiches aufgrund der örtlichen Lage tatsächlich nur mit einer entsprechenden Betonbewehrung hätte errichtet werden können, könne dabei offenbleiben. Jedenfalls habe sich das Einverständnis der Stadt erkennbar nicht auf eine derartige Maßnahme bezogen. Ohne Erfolg wende der Beklagte auch ein, dass er „letztlich ein heruntergekommenes und zugemülltes, teilweise kontaminiertes Grundstück dem ästhetischen und landschaftsgärtnerischen Niveau anderer Grün- und Parkanlagen der Stadt Wiesbaden angepasst“ habe. Er habe jedenfalls „bei der Umsetzung seiner durchaus ehrenwerten

Pläne und Absichten" die Rechte Dritter durch Verletzung von Abstandsnormen ignoriert und formell baurechtswidrig gehandelt. Die Klägerin könne deshalb die Herbeiführung eines vertragsgemäßen und bauplanungsgemäßen Zustands verlangen, unabhängig davon, ob sie selbst das Grundstück hinreichend pflegen wird.

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

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 09.08.2018, 2 U 9/18, nicht rechtskräftig

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

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

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

Das LAG hält die Klage – wie schon die Vorinstanz – für begründet. Eine Befristung des Arbeitsverhältnisses nach § 6 WissZeitVG sei nicht möglich, weil die Klägerin keine wissenschaftlichen Hilfstätigkeiten zu erbringen hatte. Ihre Tätigkeit in der Zentraleinrichtung sei verwaltungstechnischer Art gewesen und habe nicht der Gewinnung neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse gedient. Dass durch sie die wissen-

schaftliche Tätigkeit der Hochschullehrer allgemein erleichtert werde, genüge hierfür nicht. Ohne eine wissenschaftliche Hilfstätigkeit sei die Klägerin nach den Bestimmungen des TV-L einzugruppieren.

Das LAG hat die Revision an das Bundesarbeitsgericht nicht zugelassen.

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 05.06.2018, 7 Sa 143/18

### **Kundenschutz bei Internetverträgen auf dem Prüfstand**

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

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

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