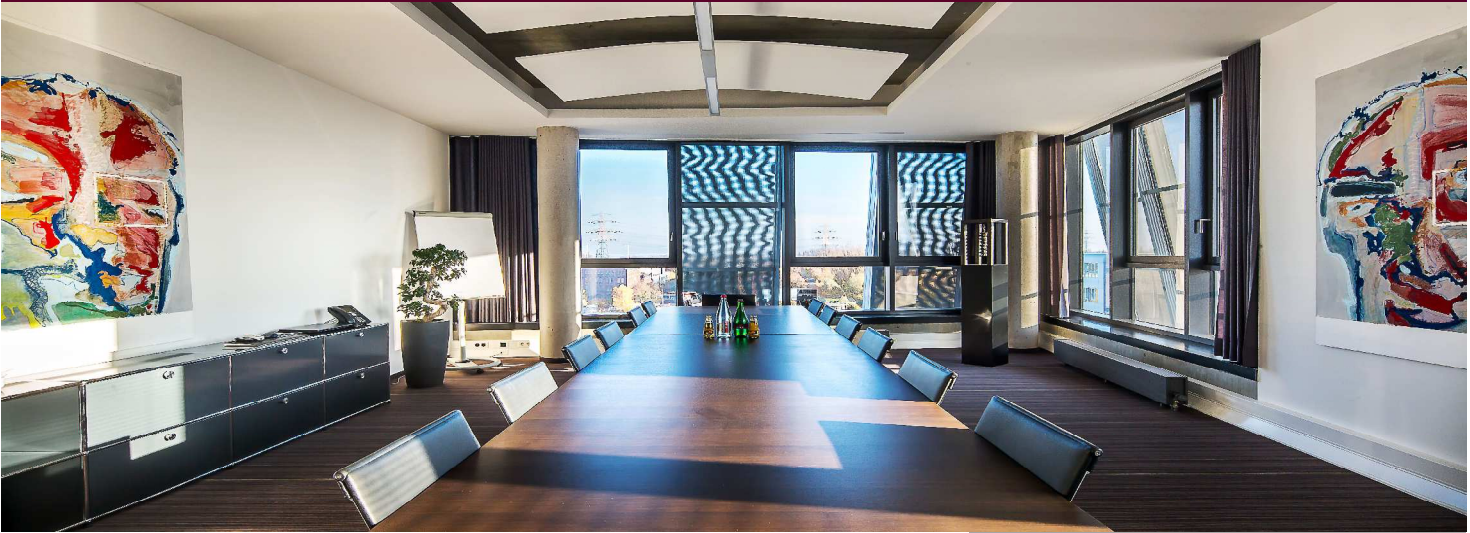


# SCHLARMANN von GEYSO



Liebe Leserinnen und Leser,

wir gratulieren dem Grundgesetz und letztendlich uns allen zu seinem 70. Geburtstag!

Nach Annahme des Grundgesetzes durch den Parlamentarischen Rat am 08.05.1949 und Zustimmung sowohl der alliierten Militärgouverneure als auch fast aller (west)deutschen Bundesländer war es Konrad Adenauer, der als Präsident des Parlamentarischen Rates am 23.05.1949 das Grundgesetz verkündete. Ursprünglich nicht als Verfassung konzipiert, sondern nur als Provisorium gedacht, hat das Grundgesetz kraftvolle Maßstäbe gesetzt und damit auch erheblich zur Stabilität unseres Landes beigetragen.

Mit einem ganz anderen Thema befasst sich im INFOBRIEF der aktuelle Beitrag unserer Anwältin Carina Tolle-Lehmann, Fachanwältin für Urheber- und Medienrecht. Dort geht es um den Rechtsstreit von McDonald's und um die vorläufige Löschung der Unionsmarke „Big Mac“ vor dem Hintergrund einer angeblich nicht mehr erfolgten Nutzung dieser Marke. Zumindest in Fachkreisen ist der Big Mac also jetzt „in aller Munde“.

Erfreulich ist, dass sich am vergangenen Freitag Bund und Länder – zwar nach monatelangen zähen Verhandlungen, aber immerhin – auf Investitionen in die Wissenschaft und Hochschulen in Höhe von 160 Milliarden Euro für einen Zeitraum bis 2030 verständigt haben.

In diesem Zusammenhang kann nur immer wieder an ein John F. Kennedy zugeschriebenes Zitat erinnert werden:

*„Es gibt nur eins, was auf Dauer teurer ist als Bildung: keine Bildung!“*

In diesem Sinne bleibt mir nur noch zu sagen: Bilden Sie (sich) fort!

Mit besten Grüßen  
Ihr

Ingolf F. Kropp  
Rechtsanwalt

## THEMEN IN DIESER INFOBRIEF-AUSGABE

1. Kindergeld für Volljährige in Ausbildung mit Erwerbstätigkeit
2. Stipendien mindern nicht die Werbungskosten für eine Ausbildung
3. BMF reagiert auf Steuernachforderungen bei Onlinehändlern
4. Jobticket auch für Minijobber
5. Mehrfachbeschäftigungen bei 450-€-Jobbern
6. Steuerliche Anerkennung von Verlusten aus sonstigen Kapitalanlagen
7. A1-Bescheinigungen für Auslandsaufenthalte elektronisch anfordern
8. Unterricht nicht immer umsatzsteuerbefreit
9. Darlegungslast bei Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing
10. Gebrauchtwagenkauf – Mängelhaftung des Verkäufers
11. Keine Haftung wegen Lebenserhaltung durch künstliche Ernährung
12. Vorsorgevollmacht
13. Einwilligung des Patienten bei Vorverlegung der Operation
14. Vereinbarung einer Verwaltungspauschale im Mietvertrag ist unwirksam
15. Keine steuerrechtliche Beratungspflicht des Immobilienmaklers
16. Kein Widerruf von Aufhebungsverträgen
17. Gesetzlicher Urlaubsanspruch bei unbezahltem Sonderurlaub

## KURZ BERICHTET

Grundsteuerreform nimmt konkrete Züge an

## BEITRÄGE UNSERER PARTNER

18. Bic Mac für alle? Ein saftiger Markenstreit zwischen McDonald's und Supermac's

**Carina Tolle-Lehmann**  
Fachanwältin für Urheber- und Medienrecht

Fälligkeitstermine, Basiszinssatz / Verzugszinssatz,  
Verbraucherpreisindizes

## 1. Kindergeld für Volljährige in Ausbildung mit Erwerbstätigkeit

Ein Anspruch auf Kindergeld für ein Kind, das das 18., aber noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet hat, besteht dann, wenn dieses für einen Beruf ausgebildet wird. Nach Abschluss einer erstmaligen Berufsausbildung oder eines Erststudiums wird ein Kind nur berücksichtigt, wenn es keiner Erwerbstätigkeit nachgeht. Eine Erwerbstätigkeit mit bis zu 20 Stunden regelmäßiger wöchentlicher Arbeitszeit, ein Ausbildungsdienstverhältnis oder ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis sind hingegen unschädlich.

Haben volljährige Kindern bereits einen ersten Abschluss in einem öffentlich-rechtlich geordneten Ausbildungsgang erlangt, setzt der Kindergeldanspruch voraus, dass der weitere Ausbildungsgang noch Teil einer einheitlichen Erstausbildung ist und die Ausbildung die hauptsächliche Tätigkeit des Kindes bildet.

Nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 11.12.2018 besteht hingegen kein Anspruch auf Kindergeld, wenn von einer berufsbegleitenden Weiterbildung auszugehen ist. Hier steht bereits die Berufstätigkeit im Vordergrund und der weitere Ausbildungsgang wird nur neben dieser durchgeführt.

**Anmerkung:** Ein Indiz für eine berufsbegleitende Weiterbildung stellt die Tatsache dar, dass das Arbeitsverhältnis zeitlich unbefristet oder auf mehr als 26 Wochen befristet abgeschlossen wird und auf eine vollzeitige oder nahezu vollzeitige Beschäftigung gerichtet ist. Auch der Umstand, dass das Arbeitsverhältnis den erlangten ersten Abschluss erfordert, kann auf eine Weiterbildung im bereits aufgenommenen Beruf hinweisen. Mitentscheidend ist auch, ob sich die Durchführung des Ausbildungsgangs an den Erfordernissen der Berufstätigkeit orientiert (z. B. Abend- oder Wochenendunterricht).

## 2. Stipendien mindern nicht die Werbungskosten für eine Ausbildung

In seiner Entscheidung vom 15.11.2018 musste sich das Finanzgericht Köln (FG) mit der Frage befassen, inwieweit „Stipendien“ von den (vorweggenommenen) Werbungskosten eines Steuerpflichtigen in Zweitausbildung abziehbar sind, wie es im entschiedenen Fall das Finanzamt getan hat.

Das FG kam jedoch zu dem Entschluss, dass die zur Bestreitung des allgemeinen Lebensunterhalts erhaltenen Stipendiumszahlungen nicht die Werbungskosten für eine Zweitausbildung mindern dürfen und reduzierte die Anrechnung des Stipendiums um 70 %. Die Zahlung der Stipendien erfolgt nämlich sowohl für die Kosten der allgemeinen Lebensführung als auch zur Bestreitung von Bildungsaufwendungen. Demnach liegen keine Werbungskosten vor, soweit Bildungsaufwendungen ausgeglichen werden.

Das FG ermittelte die nicht anzurechnenden Beträge anhand der allgemeinen Lebenshaltungskosten eines Studenten. Das Urteil ist rechtskräftig.

## 3. BMF reagiert auf Steuernachforderungen bei Onlinehändlern

Die Finanzverwaltung sah bei Onlinehändlern, die Onlinemarketing unter Einschaltung von nicht in Deutschland ansässigen Unternehmen betreiben, dies nicht mehr als Dienstleistung, sondern als „Nutzungsüberlassung von Rechten und ähnlichen Erfahrungen“ an. Danach wären Einkünfte mit einem Steuersatz von 15 % quellensteuerpflichtig.

Nachdem bereits das Bayerische Staatsministerium der Finanzen und für Heimat mit einer Pressemitteilung Entwarnung gegeben hat, äußert sich auch das Bundesfinanzministerium dazu. Danach unterliegen Vergütungen, die ausländische Plattformbetreiber und Internetdienstleister für die Platzierung oder Vermittlung von elektronischer Werbung auf Internetseiten erhalten, nicht dem Steuerabzug.

Das gilt - in allen offenen Fällen – für Entgelte für Werbung bei Anfragen in Online-Suchmaschinen, über Vermittlungsplattformen, für Social-Media-Werbung, Bannerwerbung und vergleichbare sonstige Onlinewerbung und unabhängig davon, unter welchen Voraussetzungen die Vergütung aufgrund des konkreten Vertragsverhältnisses anfällt (z. B. Cost per Click, Cost per Order oder Cost per Mille, Revenue Share).

#### 4. Jobticket auch für Minijobber

Seit dem 01.01.2019 sind Zuschüsse oder Sachbezüge des Arbeitgebers an seine Arbeitnehmer für die Nutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln (ohne Luftverkehr) für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte sowie für Fahrten im öffentlichen Personennahverkehr in voller Höhe lohnsteuer- und damit auch sozialversicherungsfrei. Voraussetzung ist, dass sie zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Lohn bezahlt werden. Eine Lohn- oder Gehaltsumwandlung ist dagegen steuerschädlich. Diese Regelung gilt auch für Minijobber.

**Beispiel:** Ein Minijobber verdient monatlich bereits EUR 450,00. Eine Gehaltserhöhung würde die EUR 450,00-Grenze überschreiten und den „Minijob“ gefährden. Der Arbeitgeber entschließt sich dafür, seinem Minijobber für die Fahrten zur Arbeit einen Zuschuss in Form eines sog. Jobtickets in Höhe von EUR 50,00 zu gewähren.

**Vorteil:** Die Beschäftigung bleibt weiterhin ein Minijob, da es sich bei dem Jobticket um einen lohnsteuer- und sozialversicherungsfreien Sachbezug handelt, der nicht die EUR 450,00-Grenze erhöht. In die ab 2019 geltende neue Regelung werden auch private Fahrten im öffentlichen Nahverkehr in die Steuerbefreiung einbezogen.

**Anmerkung:** Aufwendungen für ein Jobticket blieben bisher als Sachbezug nur bis zu einer Freigrenze von monatlich EUR 44,00 steuer- und sozialversicherungsfrei. Darüber hinaus bestand die Möglichkeit, steuerpflichtige Beträge pauschal zu versteuern. Mit der neuen Regelung kann der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern weiter „Gehaltsvorteile“ zukommen lassen, ohne die EUR 450,00-Grenze zu überschreiten oder Pauschalsteuer zu bezahlen.

#### 5. Mehrfachbeschäftigungen bei EUR 450,00-Jobbern

Minijobber dürfen monatlich bis zu EUR 450,00 verdienen. Diese Grenze gilt nicht nur für den klassischen EUR 450,00-Minijob, sondern auch für die Prüfung der Berufsmäßigkeit bei kurzfristigen Minijobs. In der Praxis kommt es aber häufig vor, dass mehrere Minijobs nebeneinander ausgeübt werden. Hier gilt es ein paar Spielregeln zu beachten.

**Minijob neben kurzfristigem Minijob:** Hier gilt der Grundsatz, dass nur Beschäftigungen derselben Art zusammenzurechnen sind. Ein Beschäftigter kann einen EUR 450,00-Minijob neben einem kurzfristigen Minijob ausüben. Bei der Prüfung der Einhaltung der Entgeltgrenze sind auch nur die Arbeitsentgelte mehrerer nebeneinander ausgeübter EUR 450,00- oder kurzfristiger Minijobs zusammenzurechnen.

**Minijobwechsel innerhalb eines Kalendermonats:** Endet ein Minijob im Laufe eines Kalendermonats und wird anschließend bei einem anderen Arbeitgeber ein Minijob aufgenommen, erfolgt für diesen Monat keine Zusammenrechnung der Arbeitsentgelte.

**Mehrere Minijobs ausschließlich im selben Kalendermonat:** Werden mehrere Minijobs oder kurzfristige Minijobs aufgenommen, die jeweils in demselben Kalendermonat beginnen und enden, wird das Entgelt der Minijobs zusammengerechnet. Wird die Grenze von EUR 450,00 überschritten, so ist der später aufgenommene Job kein EUR 450,00-Minijob beziehungsweise kein kurzfristiger Minijob. Dies gilt auch dann, wenn die Minijobs bei unterschiedlichen Arbeitgebern ausgeübt werden.

## 6. Steuerliche Anerkennung von Verlusten aus sonstigen Kapitalanlagen

Zu den Einkünften aus Kapitalvermögen gehören auch Erträge aus sonstigen Kapitalforderungen jeder Art, wenn die Rückzahlung des Kapitalvermögens oder ein Entgelt für die Überlassung des Kapitalvermögens zur Nutzung zugesagt oder geleistet worden ist. Das gilt auch, wenn die Höhe der Rückzahlung oder des Entgelts von einem ungewissen Ereignis abhängt. Als Veräußerung gilt auch die Einlösung, Rückzahlung, Abtretung oder verdeckte Einlage in eine Kapitalgesellschaft. Demnach ist der Gewinn aus der Veräußerung einer sonstigen Kapitalforderung steuerpflichtig.

Seit dem 01.01.2009 werden auch Erträge aus reinen Spekulationsanlagen (Vollrisikozertifikate) erfasst, da nunmehr sowohl die Höhe des Entgelts als auch die Höhe der Rückzahlung von einem ungewissen Ereignis abhängen darf. Dazu gehören auch Erträge aus sog. Knock-out-Zertifikaten.

Mit Urteil vom 20.11.2018 entschied der Bundesfinanzhof (BFH) dazu, dass auch Verluste aus Knock-out-Zertifikaten, die durch Erreichen der Knock-out-Schwelle verfallen, im Rahmen der Einkünfte aus Kapitalvermögen abziehbar sind. Damit wendet er sich gegen die Auffassung der Finanzverwaltung.

**Anmerkung:** Mit diesem Urteil bestätigt der BFH seine Rechtsprechung, bei der seit Einführung der Abgeltungssteuer grundsätzlich sämtliche Wertveränderungen im Zusammenhang mit Kapitalanlagen zu erfassen sind und dies gleichermaßen für Gewinne und Verluste gilt.

## 7. A1-Bescheinigungen für Auslandsaufenthalte elektronisch anfordern

Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer sind gesetzlich verpflichtet, jede grenzüberschreitende Tätigkeit innerhalb der EU/EWR und der Schweiz beim zuständigen Versicherungsträger anzuzeigen. Dies bedeutet, dass für jede noch so kurze grenzüberschreitende Dienstreise ab dem ersten Tag eine A1-Bescheinigung erforderlich ist. Das Entsendeformular A1 bescheinigt, welches Sozialsystem für einen Versicherten zuständig ist.

**Seit dem 01.01.2019 ist das elektronische Antrags- und Bescheinigungsverfahren über A1-Vordrucke verpflichtend.** Für Arbeitgeber/Selbstständige gilt die elektronische Antragsregelung in begründeten Einzelfällen erst ab 01.07.2019.

Arbeitnehmer müssen die Anträge bei der gesetzlichen Krankenkasse stellen und das Original dieser Bescheinigung bei ihren beruflichen Aufenthalten im Ausland mitführen. Privatversicherte und Selbstständige müssen den Antrag beim zuständigen Rentenversicherungsträger stellen.



**Bitte beachten Sie!** Eine Entsendung liegt nicht nur in den Fällen vor, in denen der Mitarbeiter für eine Dienstreise zur Durchführung eines Projekts im Ausland eingesetzt wird. Auch eine nur kurzzeitige Teilnahme an Messen, Meetings, Workshops, Konferenzen oder Seminaren, d. h. jeder berufliche Grenzübertritt, erfordert die Mitführung einer A1-Bescheinigung.

**Anmerkung:** In vielen europäischen Ländern wird das Vorhandensein der A1-Bescheinigung mittlerweile streng kontrolliert und das Fehlen teilweise mit hohen Sanktionen und Bußgeldern bestraft. Derzeit gibt es auch Diskussionen, dass Dienst- bzw. Geschäftsreisen aus dem Anwendungsbereich der Verordnung durch eine klarstellende Ergänzung noch vor der Europawahl im Mai 2019 herausgenommen werden sollen.

## 8. Unterricht nicht immer umsatzsteuerbefreit

Der Bundesfinanzhof legte dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) die Frage zur Beantwortung vor, ob ein Fahrschulunterricht für die Fahrerlaubnisklassen B und C1, also für Kraftwagen, die zur Beförderung von Personen ausgelegt und gebaut sind und deren zulässige Gesamtmasse 3,5 bzw. 7,5 Tonnen nicht überschreitet, ein von der Mehrwertsteuer befreiter Schul- und Hochschulunterricht ist.

Im entschiedenen Fall machte eine private Fahrschule geltend, dass der von ihr erteilte Unterricht die Vermittlung von zugleich praktischen und theoretischen Kenntnissen umfasst, die für den Erwerb der Fahrerlaubnisse für Kraftfahrzeuge der Klassen B und C1 erforderlich sind. Dieser Unterricht verfolgt keinen bloßen Freizeitweck, da mit dem Besitz der betreffenden Fahrerlaubnisse u. a. beruflichen Anforderungen entsprochen werden kann. Für den zu diesem Zweck erteilten Unterricht müsse daher die von der Mehrwertsteuerrichtlinie für den „Schul- und Hochschulunterricht“ vorgesehene Befreiung gelten.

Der EuGH stellt dazu jedoch fest, dass sich der Fahrunterricht vielleicht auf verschiedene Kenntnisse praktischer und theoretischer Art beziehen mag. Er bleibt aber ein spezialisierter Unterricht, der für sich allein nicht der für den Schul- und Hochschulunterricht kennzeichnenden Vermittlung, Vertiefung und Entwicklung von Kenntnissen und Fähigkeiten in Bezug auf ein breites und vielfältiges Spektrum von Stoffen gleichkommt und verneint damit eine entsprechende Steuerbefreiung.

**Anmerkung:** Dieses Urteil des EuGH wirkt sich aller Voraussicht nach auch auf nahezu alle individuellen Fortbildungsmaßnahmen ohne bestimmten Berufsbezug aus, die außerhalb des allgemeinen Schulsystems stattfinden. Es steht zu befürchten, dass anderslautende deutsche Rechtsprechung, z. B. der Beschluss des Finanzgerichts Köln vom 31.05.2010 zum privaten Schwimmunterricht, nicht mehr zum Tragen kommt.

## 9. Darlegungslast bei Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing

In einem vom Bundesgerichtshof (BGH) am 30.03.2017 entschiedenen Fall wurde ein Musikalbum über einen Internetanschluss im Wege des „Filesharing“ öffentlich zugänglich gemacht. Für diese Urheberrechtsverletzung verlangte der Rechteinhaber Schadensersatz vom Inhaber des Internetanschlusses. Dieser bestritt die Rechtsverletzung begangen zu haben und wies darauf hin, dass seine drei bereits volljährigen Kinder noch bei ihm wohnen und jeweils eigene Rechner nutzen und über einen mit einem individuellen Passwort versehenen WLAN-Router Zugang zum Internetanschluss hatten. Der Anschlussinhaber erklärte, er

wüsste, welches seiner Kinder die Verletzungshandlung begangen hat, verweigerte hierzu aber nähere Angaben.

Dazu entschieden die Richter des BGH, dass der Anschlussinhaber, sofern er eine eigene Verurteilung abwenden will, den Namen des Familienmitglieds offenbaren muss, wenn er im Rahmen der ihm obliegenden Nachforschungen diesen erfahren hat.

Der Fall wurde dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt. Dieser kam zu dem Entschluss, dass das Grundrecht auf Achtung des Familienlebens einer zivilprozessualen Obliegenheit der Inhaber eines Internetanschlusses nicht entgegen steht, zu offenbaren, welches Familienmitglied den Anschluss genutzt hat, wenn über den Anschluss eine Urheberrechtsverletzung begangen wurde. Aus dem Grundgesetz ergibt sich danach zwar ein Recht, Familienmitglieder nicht zu belasten, nicht aber ein Schutz vor negativen prozessualen Folgen dieses Schweigens.

## **10. Gebrauchtwagenkauf – Mängelhaftung des Verkäufers**

Wenn man von einem Privatmann einen Gebrauchtwagen kauft, kann die so genannte „Gewährleistungshaftung“ für Mängel vertraglich ausgeschlossen werden. Kauft man einen Gebrauchtwagen von einem Händler, geht das dagegen nicht. Manchmal ist aber auch nicht ganz klar, wer der Vertragspartner ist. Ein solcher Fall wurde vor kurzem vor dem Oberlandesgerichts Oldenburg (OLG) verhandelt.

In einem Internetinserat wurde ein VW Multivan angeboten. Im Kopf der Anzeige war der Name des Autohauses genannt. Im Kleingedruckten fand sich der Hinweis, das Fahrzeug wird „im Kundenauftrag angeboten“. Der Interessent – der nicht perfekt Deutsch sprach – wurde sich bei der ersten Besichtigung des Fahrzeugs mit dem Händler einig. Es wurden noch kleine Reparaturen durchgeführt. Eine Woche später kam es zur Vertragsunterzeichnung beim Händler. Als Verkäufer war eine Privatperson aufgeführt, mit deren Nachnamen der Autohändler auch unterschrieb. Außerdem wurde ein Gewährleistungsausschluss vereinbart. Kurze Zeit später zeigte sich ein Motorschaden, den der Autokäufer reparieren ließ. Der Mangel trat aber erneut auf. Jetzt verlangte er vom Händler die Reparaturkosten sowie eine neue Reparatur. Der Händler lehnte ab und verwies darauf, dass nicht er, sondern eine Privatperson Vertragspartei ist.

Die Richter des OLG kamen zu dem Urteil, dass sich der Händler darauf nicht berufen durfte und damit auch nicht auf den Gewährleistungsausschluss. Er hatte nicht deutlich gemacht, nicht in eigenem Namen handeln zu wollen. Durch die Nutzung seines Firmennamens an prominenter Stelle auf dem Internetinserat, sein Auftreten als derjenige, der für den bestehenden Mangel vor Kaufvertragsunterzeichnung eintreten wollte und die Unterzeichnung mit dem Namen, der auch im Kaufvertrag als Verkäufer aufgeführt war, hat er den Eindruck erweckt, auch der Verkäufer zu sein. Hieran musste er sich festhalten lassen. Der Hinweis auf den Kundenauftrag im Kleingedruckten reicht nicht.

## **11. Keine Haftung wegen Lebenserhaltung durch künstliche Ernährung**

Ein 1929 geborener Patient litt an fortgeschrittener Demenz. Er war bewegungs- und kommunikationsunfähig. Der Patient wurde von September 2006 bis zu seinem Tod im Oktober 2011 mittels einer PEG-Magensonde künstlich ernährt. Er stand unter Betreuung eines Rechtsanwalts und hatte keine Patientenverfügung errichtet. Sein Wille hinsichtlich des Einsatzes lebenserhaltender Maßnahmen ließ sich auch nicht anderweitig feststellen. Der Sohn

war der Ansicht, dass die künstliche Ernährung spätestens seit Anfang 2010 nur noch zu einer sinnlosen Verlängerung des krankheitsbedingten Leidens des Patienten geführt hatte. Der betreuende Arzt wäre, nach Auffassung des Sohnes, daher verpflichtet gewesen, das Therapieziel dahin gehend zu ändern, dass das Sterben des Patienten durch Beendigung der lebenserhaltenden Maßnahmen zugelassen werde und verlangte vom Arzt Schmerzensgeld.

Der Bundesgerichtshof kam zu der Entscheidung, dass dem Sohn kein Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgeldes zusteht. Hier steht der durch die künstliche Ernährung ermöglichte Zustand des Weiterlebens mit krankheitsbedingten Leiden dem Zustand gegenüber, wie er bei Abbruch der künstlichen Ernährung eingetreten wäre, also dem Tod. Das menschliche Leben ist ein höchstrangiges Rechtsgut und absolut erhaltungswürdig. Das Urteil über seinen Wert steht keinem Dritten zu. Deshalb verbietet es sich, das Leben – auch ein leidensbehaftetes Weiterleben – als Schaden anzusehen.

## 12. Vorsorgevollmacht

Jeder kann durch Unfall, Krankheit oder Alter in die Lage kommen, wichtige Angelegenheiten seines Lebens nicht mehr selbstverantwortlich regeln zu können. In einer Vorsorgevollmacht gibt die betroffene Person in gesunden Tagen für den Fall einer später eintretenden Geschäfts- oder Einwilligungsunfähigkeit (z. B. durch altersbedingten Abbau von geistigen Fähigkeiten) einem anderen die Vollmacht, im Namen der betroffenen Person zu handeln. Sie ist nicht nur sinnvoll für ältere Menschen, sondern für jeden. Denn auch bei Ehe- und Lebenspartnern dürfen diese im Notfall nicht automatisch füreinander handeln. Bei Nichtvorliegen einer Vorsorgevollmacht bestimmt das Gericht, wer für den Betroffenen die Entscheidungen trifft (z. B. ein Angehöriger oder auch ein Berufsbetreuer).

Die Wahl des Bevollmächtigten will gut überlegt sein. Das Vertrauen in die Person ist eine wichtige Voraussetzung, da diese im „Ernstfall“ wichtige Entscheidungen z. B. bei medizinischen Behandlungen, bei der Auswahl eines Pflegeplatzes und in finanziellen Dingen zu treffen hat. Informationen finden Sie auch auf der Homepage des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz unter <https://www.bmju.de> - Publikationen.

## 13. Einwilligung des Patienten bei Vorverlegung der Operation

Eine Klinik kann verpflichtet sein sich zu vergewissern, ob die in einer schwierigen Situation gegebene Einwilligung des Patienten in eine Operation nach wie vor dem freien Willen entspricht. Dies gilt jedenfalls in einem vom Oberlandesgericht Köln (OLG) entschiedenen Fall. Hier zeigte sich eine Patientin beim ärztlichen Aufklärungsgespräch ausgesprochen skeptisch und „regelrecht widerspenstig“ gegenüber der von den Ärzten für notwendig gehaltenen Operation. Nur mit einiger Mühe konnte sie von der OP überzeugt werden. Die Operation wurde kurzfristig um mehrere Stunden vorgezogen. Die Ärzte vergewisserten sich jedoch nicht zum Fortbestand der Einwilligung.

Das OLG kam zu der Entscheidung, dass sich hier die Klinik vom Fortbestand der Einwilligung hätte vergewissern müssen und sprach der Patientin wegen Operationsfolgen EUR 10.000,00 Schmerzensgeld zu.

Die Aufklärung eines Patienten muss so rechtzeitig erfolgen, dass dieser seine Entscheidung wohlüberlegt treffen kann. Ein stationär aufgenommenener Patient muss regelmäßig mindestens einen Tag vor der Operation aufgeklärt werden, wenn der Eingriff nicht medizinisch

dringend ist. Die Übung des Krankenhauses, den Patienten unmittelbar im Anschluss an die Aufklärung zur Unterschrift unter die Einwilligungserklärung zu bewegen, ist schon vom Grundsatz her bedenklich.

#### **14. Vereinbarung einer Verwaltungspauschale im Mietvertrag ist unwirksam**

Die Parteien eines Wohnraummietvertrages können vereinbaren, dass der Mieter bestimmte, in der Betriebskostenverordnung bezeichnete Betriebskosten trägt, entweder als Pauschale oder im Wege (angemessener) Vorauszahlungen mit Abrechnungspflicht. Einer solchen Vereinbarung bedarf es, weil der Vermieter nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) die auf der Mietsache ruhenden Lasten zu tragen hat. Die Miete ist von ihrer gesetzgeberischen Ausgestaltung her eine Inklusivmiete, so dass die aus der Gebrauchsgewährung herrührenden Kosten grundsätzlich mit der vereinbarten Miete abgegolten werden. Zum Schutz des Mieters sieht das BGB allerdings vor, dass Vereinbarungen, die zum Nachteil des Mieters von den Bestimmungen abweichen, unwirksam sind.

In einem Fall aus der Praxis hatte der Bundesgerichtshof (BGH) zu beurteilen, ob in einem Mietvertrag auch die Zahlung einer Verwaltungspauschale vereinbart werden kann. In dem am 19.12.2018 entschiedenen Fall war im Mietvertrag neben der Kaltmiete, dem Betriebskostenvorschuss, dem Heizkostenvorschuss auch eine Verwaltungskostenpauschale aufgeführt.

Der BGH kam zu folgendem Urteil: „Eine in einem formularmäßigen Wohnraummietvertrag gesondert ausgewiesene Verwaltungskostenpauschale stellt eine zum Nachteil des Mieters von den Regelungen im BGB abweichende und damit unwirksame Vereinbarung dar, sofern aus dem Mietvertrag nicht eindeutig hervorgeht, dass es sich bei dieser Pauschale um einen Teil der Grundmiete (Nettomiete) handelt.“ Die vereinbarte Klausel ist somit unwirksam.

#### **15. Keine steuerrechtliche Beratungspflicht des Immobilienmaklers**

Einen Makler trifft beim Fehlen einer entsprechenden Vereinbarung grundsätzlich keine vertragliche Nebenpflicht, steuerrechtliche Fragen zu prüfen, die sich im Zusammenhang mit dem Vertrag stellen, den er vermittelt oder für dessen Abschluss er eine Gelegenheit nachweist und seinen Auftraggeber über die in diesem Zusammenhang relevanten Umstände aufzuklären.

Abweichendes gilt im Einzelfall ausnahmsweise dann, wenn der Makler sich hinsichtlich bestimmter Steuerfragen als Fachmann ausgibt, wenn er sich beispielsweise in seiner Werbung einer langjährigen Tätigkeit und Erfahrung rühmt, wenn der Auftraggeber hinsichtlich vertragsrelevanter Umstände erkennbar rechtlicher Belehrung bedarf oder wenn der Makler den Auftraggeber zu einem riskanten Vorgehen veranlasst oder ihn sonst zu einem unvoreilhaften und überstürzten Vertragsschluss verleitet.

Ein Makler, der einen Grundstückskauf vermittelt, ist nur dann gehalten, auf mögliche steuerrechtliche Folgen des vermittelten Geschäfts hinzuweisen, wenn er aufgrund besonderer Umstände Anlass zu der Vermutung haben muss, seinem Kunden drohe ein Schaden, weil er sich der Gefahr des Entstehens einer besonderen Steuerpflicht (z. B. Verkauf der Immobilie innerhalb der 10-jährigen Spekulationsfrist) nicht bewusst ist.



## 16. Kein Widerruf von Aufhebungsverträgen

Ein Arbeitnehmer kann einen Vertrag, durch den das Arbeitsverhältnis beendet wird (Aufhebungsvertrag), auch dann nicht widerrufen, wenn er in seiner Privatwohnung abgeschlossen wurde. Ein Aufhebungsvertrag kann jedoch unwirksam sein, falls er unter Missachtung des Gebots fairen Verhandeln zustande gekommen ist.

Folgender Sachverhalt lag dem Bundesarbeitsgericht zur Entscheidung vor: Eine Arbeitnehmerin war bei einer Arbeitgeberin als Reinigungskraft beschäftigt. Sie schloss in ihrer Wohnung mit dem Lebensgefährten der Arbeitgeberin einen Aufhebungsvertrag, der die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Zahlung einer Abfindung vorsieht. Anlass und Ablauf der Vertragsverhandlungen sind umstritten. Nach Darstellung der Reinigungskraft war sie am Tag des Vertragsschlusses erkrankt. Sie hat den Aufhebungsvertrag wegen Irrtums, arglistiger Täuschung und widerrechtlicher Drohung angefochten und hilfsweise widerrufen.

Der Gesetzgeber hat zwar Verbrauchern bei Verträgen, die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen worden sind, ein Widerrufsrecht eingeräumt. Arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge unterfallen jedoch nicht diesem Widerrufsrecht. Dagegen ist aber das Gebot fairen Verhandeln vor Abschluss des Aufhebungsvertrags zu beachten. Dieses wird verletzt, wenn eine Seite eine psychische Drucksituation schafft, die eine freie und überlegte Entscheidung des Vertragspartners über den Abschluss eines Aufhebungsvertrags erheblich erschwert.

## 17. Gesetzlicher Urlaubsanspruch bei unbezahltm Sonderurlaub

Nach dem Bundesurlaubsgesetz beläuft sich der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub bei einer gleichmäßigen Verteilung der Arbeit auf 6 Tage in der Woche auf 24 Werktage. Dies entspricht einem gesetzlichen Jahresurlaubsanspruch von 20 Tagen bei einer Fünftagewoche. Ist die Arbeitszeit eines Arbeitnehmers auf weniger oder mehr als 6 Arbeitstage in der Kalenderwoche verteilt, muss die Anzahl der Urlaubstage unter Berücksichtigung des für das Urlaubsjahr maßgeblichen Arbeitsrhythmus berechnet werden, um für alle Arbeitnehmer eine gleichwertige Urlaubsdauer zu gewährleisten.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat diese Umrechnung in Fällen des Sonderurlaubs bisher nicht vorgenommen. Mit Urteil vom 19.03.2019 entschieden die BAG-Richter, dass für die Berechnung des gesetzlichen Mindesturlaubs Zeiten eines unbezahlten Sonderurlaubs unberücksichtigt bleiben.

Durch die Vereinbarung von Sonderurlaub haben Arbeitnehmer und Arbeitgeber ihre Hauptleistungspflichten vorübergehend ausgesetzt. Dies führt dazu, dass einem Arbeitnehmer für ein Kalenderjahr, in dem er sich durchgehend im unbezahlten Sonderurlaub befindet, mangels einer Arbeitspflicht kein Anspruch auf Erholungsurlaub zusteht.

## 18. Bic Mac für alle? Ein saftiger Markenstreit zwischen McDonald's und Supermac's

Getreu dem Motto „Wer anderen eine Grube gräbt, fällt selbst hinein“ musste der Fastfood-Gigant McDonald's vor kurzem eine Schlappe bei dem Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) hinnehmen. Denn auf den Antrag der irischen Fastfood-Kette Supermac's wird die Unionsmarke „Big Mac“ vorläufig gelöscht. Zwar ist das letzte Wort in dieser medienwirksamen Streitigkeit noch nicht gesprochen, da McDonald's die Möglichkeit eines Rechtsmittels hat; dennoch verdeutlicht diese Entscheidung des EU-Markenamts wieder einmal, wie wichtig es ist, die eingetragene Marke auch zu nutzen bzw. die tatsächliche

Nutzung auch lückenlos nachweisen zu können. In der Praxis kann dies oft schwierig werden.

Supermac's besteht seit 1978 und besitzt mittlerweile mehr als 100 Niederlassungen in Irland sowie Nordirland. Der Konflikt mit McDonald's begann jedoch, als Supermac's versuchte, in das europäische Umland zu expandieren. McDonald's verhinderte dies und argumentierte damit, dass aufgrund der Unionsmarke „Big Mac“ eine Verwechslungsgefahr mit Supermac's bestünde. Supermac's drehte den Spieß aber buchstäblich herum und stellte bei der EUIPO einen Antrag auf Verfall der Unionsmarke wegen unterbliebener Nutzung. Die EUIPO gab dem Antrag überraschender Weise statt und kam zu dem Ergebnis, dass McDonald's nicht nachweisen konnte, die Unionsmarke in den letzten fünf Jahren genutzt zu haben. Grundlage für diese Entscheidung ist das markenrechtliche Prinzip, dass eingetragene Marken für die angemeldeten Waren- und Dienstleistungen auch zu benutzen sind. Erfolgt dies innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren nicht, kann die Einrede der mangelnden Nutzung erhoben werden. McDonald's legte als Nachweis der Benutzung zwar Wikipedia-Ausdrucke, eidesstattliche Versicherungen von Unternehmensvertretern sowie Verpackungsmaterial vor und verwies zudem auf die unternehmenseigene Webseite. Dies genügte der EUIPO jedoch nicht, da nach der Ansicht des Amts nicht nachgewiesen sei, dass auch tatsächlich Bestellungen zum Bic Mac erfolgten und auch Umsatz mit dem Verkauf erwirtschaftet werde. Zudem existiere kein Restaurant namens Bic Mac und die eingereichten Nachweise stammen alle von McDonald's selbst und nicht von dritter Seite.



Carina Tolle-Lehmann  
Rechtsanwältin

Trotz der Tatsache, dass es sich hier um eine strenge Einfallentscheidung handeln dürfte, wird deutlich: Markeninhaber sollten in einer markenrechtlichen Streitigkeit auch als der aktive Part stets gewappnet sein, einer Einrede wegen unterbliebener Nutzung der Marke entgegen treten zu können. In diesem Fall ist es wichtig zu wissen, welche Unterlagen hierbei vonnöten sind, um einen Nutzungsnachweis erbringen zu können. Wir beraten Sie hierbei gerne.

Carina Tolle-Lehmann  
Fachanwältin für Urheber- und Medienrecht

### Kurz berichtet

**Grundsteuerreform nimmt konkrete Züge an:** Die Bundesregierung ist seit mehreren Monaten auf der Suche nach der idealen Reform der Grundsteuer. Im April 2019 hat das Bundesfinanzministerium einen Gesetzentwurf vorgelegt, der bei den Ländern zum Zeitpunkt der Drucklegung dieses Schreibens heftig umstritten war. Sobald zu dem Thema verlässliche Informationen vorliegen, halten wir Sie über dieses Schreiben auf dem Laufenden.

**Fälligkeitstermine****Fällig am**Umsatzsteuer (mtl.), Lohn- u. Kirchenlohnsteuer,  
Soli.-Zuschlag (mtl.)

10.05.2019

Gewerbsteuer, Grundsteuer

15.05.2019

Sozialversicherungsbeiträge

In allen Bundesländern ist der 30.5. (Christi Himmelfahrt) gesetzlicher Feiertag.

28.05.2019

**Basiszinssatz**nach § 247 Abs. 1 BGB maßgeblich  
für die Berechnung von Verzugszinsen**seit 01.07.2016 = - 0,88 %**

1.1.2015 – 03.06.2016 = - 0,83 %

01.07. – 31.12.2014 = - 0,73 %

01.01. – 30.06.2014 = - 0,63 %

Ältere Basiszinssätze finden Sie im Internet unter:

<http://www.bundesbank.de/Basiszinssatz>**Verzugszinssatz ab**01.01.2002:  
(§ 288 BGB)**Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern:**

Basiszinssatz + 5 Prozentpunkte

**Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern**

(abgeschlossen bis 28.07.2014): Basiszinssatz + 8 Prozentpunkte

**(abgeschlossen ab 29.7.2014):** Basiszinssatz + 9 Prozentpunkte

zzgl. EUR 40,00 Pauschale

**Verbraucherpreisindex**

(2015 = 100)

**2019:** März = 104,2; Februar = 103,8; Januar = 103,4**2018:** Dezember = 104,2; November = 104,2; Oktober = 104,9;

September = 104,7

Ältere Verbraucherpreisindizes finden Sie im Internet unter:

<https://www.destatis.de> - Konjunkturindikatoren - Verbraucherpreisindex

Alle Beiträge sind nach bestem Wissen zusammengestellt. Eine Haftung für deren Inhalt kann jedoch nicht übernommen werden. Für Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.