

**Erbrecht****» Erbschaftsteuerbefreiung für das sogenannte „Familienheim“**

Die Erbschaftsteuerreform im Jahr 2009 hat neben der Erhöhung der Freibeträge den weiteren Befreiungsbestand des sog. „selbstgenutzten Familienheims“ gebracht. Erklärtes Ziel des Gesetzgebers war, die vom Erblasser und seinem Ehegatten bewohnte Immobilie für den überlebenden Ehegatten bzw. eingetragene Lebenspartner in jedem Fall steuerfrei zu halten. D.h. der überlebende Ehegatte kann die Wohnung, in der er vorher mit dem verstorbenen Ehegatten lebte vollständig steuerfrei erwerben und daneben, also zusätzlich, seinen Freibetrag von € 500.000 ausnutzen. Einzige Voraussetzung für die Steuerfreiheit ist, dass der überlebende Ehegatte/eingetragene Lebenspartner die Immobilie mindestens noch weitere 10 Jahre selbst nutzt. Ein durch Pflegebedürftigkeit erzwungener Auszug gefährdet dabei die Steuerfreiheit nicht.

Erbt der Ehegatte/eingetragene Lebenspartner, spielt die Größe der Immobilie für die Steuerfreiheit keine Rolle. Anders jedoch, wenn Kinder die Immobilie erben: Steuerfrei werden nur Immobilien mit bis zu 200m<sup>2</sup> erworben. Auch Kinder müssen für den steuerfreien Erwerb die Wohnung mindestens 10 Jahre selbst bewohnen.

Zuletzt hat es zwei wichtige Entscheidungen der Finanzgerichtsbarkeit zur 10-jährigen Selbstnutzung gegeben:

Das Finanzgericht München hat in einem Urteil vom 24.02.2016 (Az.: 4 K 2885/14) entschieden, dass die strengen Voraussetzungen für die Steuerbefreiung auch dann anzuwenden sind, wenn die Ehepartner zwar einen Umzug in ein neues Familienheim planten, dann aber ein gemeinsamer Einzug wegen schwerer Erkrankung oder Todes nicht mehr möglich war.

Im entschiedenen Fall verzögerte sich der Umzug der Eheleute in eine neu angeschaffte Wohnung durch Umbaumaßnahmen. Obgleich der feste Entschluss der Eheleute, ihren Wohnsitz in die neue Wohnung zu verlegen, unstreitig war und dann der überlebende Ehepartner die Wohnung nach Fertigstellung auch bezogen hatte, verweigerte das Gericht die Steuerbefreiung, weil der vorverstorbenen Ehegatte gerade **vor** Einzug in die neue Immobilie verstorben war. Das Finanzgericht ließ die bloßbeerkündigte Absicht, in die Wohnung einzuziehen zu wollen, nicht ausreichen. Auch die schwere Erkrankung des vor Einzug verstorbenen Ehegatten und die nicht zu vertretenden Bauverzögerungen sah das Gericht als unerheblich an. Mit anderen Worten: Die oben beschriebene Steuerbefreiung für den erben den Ehegatten greift nur dann, wenn beide Ehegatten vor dem Tod des Zuerstversterbenden das Eigenheim auch tatsächlich (wenn auch nur kurz) gemeinsam bewohnten.

Das Hessische Finanzgericht hat in einem Urteil vom 15.02.2016 (Az.: 1 K 2275/15) entschieden, dass für die Steuerbefreiung nicht nur das tatsächliche Weiternutzen der Immobilie auf 10 Jahre notwendig ist; es muss auch das **Eigentum** an der Wohnung auf diesen Zeitraum beim weiternutzenden Ehegatten verbleiben. Im Streitfall hatte nämlich der Erbe das von seiner Mutter geerbte und von ihm dauerhaft weiterbewohnte Einfamilienhaus bereits vier Jahre nach dem Erbfall an seine eigenen Kinder übertragen und sich die Selbstnutzung darüber hinaus durch ein Dauerwohnrecht im Haus vorbehalten.

**» Immer dann, wenn das ererbte und selbstgenutzte Eigenheim innerhalb von 10 Jahren nach dem Tod des Ehegatten bzw. Elternteils verkauft/übertragen werden soll, sollte man sich in jedem Fall anwaltlich beraten zu lassen. Wenn der Erbe nämlich sein Eigentum aufgibt, entfällt rückwirkend die ursprünglich vom Finanzamt zugesagte Steuerbefreiung!**

**Dr. Achim Nolte**

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Erbrecht

**Arbeitsrecht / Internetrecht****> Kündigung wegen Verwendung beleidigender Emoticons gerechtfertigt**

Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg hat in einem Urteil (Az. 4 Sa 5/16) entschieden, dass die Verwendung eines sog. Emoticons eine Kündigung rechtfertigen kann. Über soziale Medien wurde über einen Vorgesetzten u.a. folgender Satz verbreitet:

„Das Fette 🐷 dreht durch!!! 😏😏😏“

Hierzu führte das Gericht aus, dass nach § 626 Abs. 1 BGB ein Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden kann, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Notwendig ist also sowohl das Vorliegen eines wichtigen Grundes als auch die Unzumutbarkeit unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile.

Im vorliegenden Fall stellte das Gericht fest, dass auch grobe Beleidigungen von Vorgesetzten oder von Arbeitskollegen, die nach Form und Inhalt eine erhebliche Ehrverletzung für den Betroffenen bedeuten, einen gewichtigen Verstoß gegen die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers nach § 241 Abs. 2 BGB darstellen können und eine außerordentliche Kündigung an sich rechtfertigen. Die Bezeichnung eines Vorgesetzten als „Fettes Schwein“ – egal ob durch Worte oder durch bildhafte Emoticons – stellt dabei nach Ansicht des Gerichts ohne Zweifel eine grobe Beleidigung dar.

**> Auch Meinungsäußerungen in sozialen Netzwerken sind öffentlich und unterliegen den sonst geltenden Gesetzen. Gegen beleidigende Äußerungen kann durch Anwaltsschreiben und gerichtliche Verfahren erfolgreich vorgegangen werden.**

**Prof. Clemens Pustejovsky**  
Rechtsanwalt

**Familienrecht****> Der Dienstwagen im Unterhaltsrecht**

Hat der Unterhaltsschuldner oder der Unterhaltsgläubiger einen Dienstwagen zur Verfügung, ist das ein geldwerter Vorteil, der in die Unterhaltsberechnung einzustellen ist.

Während die einzelnen Oberlandesgerichte in Deutschland früher verschiedene Meinungen zur Höhe dieses geldwerten Vorteils vertraten, ist seit den letzten fünf Jahren eine einheitliche Linie zu erkennen: Der Berechnung wird grundsätzlich die steuerliche Bewertung, also die sog. „1%-Regel“, zugrunde gelegt. Dabei ist für jeden Kalendermonat 1 % des inländischen Listenpreises im Zeitpunkt der Erstzulassung zzgl. der Kosten für Sonderausstattung einschließlich Umsatzsteuer anzusetzen. Arbeitgeber machen häufig davon Gebrauch, einen Teil des Einkommens durch die Bereitstellung eines Firmenwagens für den Arbeitnehmer abzugelten. Insofern kann bei ordnungsgemäßer Ausweisung im Bruttogehalt der Lohnbescheinigung das darauf aufgeführte Nettoeinkommen der Unterhaltsberechnung zugrunde gelegt werden. Ansonsten muss der Gebrauchsvorteil dem Nettoeinkommen (abzgl. der auf den Vorteil entfallenden Steuern) hinzurechnet werden.

**> Abweichungen von der „1%-Regel“ können vorgetragen werden, wenn substantiiert und belegt behauptet wird, sich einen so teuren Wagen normalerweise nicht leisten zu können.**

**Weitere Abweichungen zum Vorteil des Dienstwagenfahrers können bei Elektro- und Hybridmotoren vorgetragen werden. Übrigens sind Benzinkosten daneben weiterhin im Rahmen der berufsbedingten Aufwendungen anzusetzen – es sei denn, der Arbeitgeber übernimmt auch diese.**

**Katja Macor**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Familienrecht  
Mediatorin BM

## Wettbewerbsrecht / Werberecht

### › Verteilen von Handzetteln im Einfahrtsbereich des Kundenparkplatzes eines Mitbewerbers kann rechtswidrig sein

Das OLG Frankfurt entschied kürzlich, dass sich Unternehmen, die im Einfahrtsbereich zum Geschäftsbetrieb eines Mitbewerbers mittels Handzetteln gegenüber im Stau stehenden Insassen eines Kfz für ihr eigenes Unternehmen werben, wettbewerbswidrig verhalten.

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die Parteien sind Wettbewerber und haben ihre Geschäftsbetriebe in circa 400 m Entfernung voneinander. Im Dezember 2015 verteilte ein Mitarbeiter des Unternehmens A Handzettel an Insassen von Kraftfahrzeugen, die in der Einfahrt des Geschäftsbetriebs des konkurrierenden Unternehmens B im Stau standen. Dieses wehrte sich hiergegen und bekam sowohl in erster als auch ein zweites Instanz Recht:

Das zuletzt mit der Angelegenheit betraute OLG Frankfurt führte zur Begründung aus, dass das Abwerben von Kunden zwar zum Wesen des Wettbewerbs gehöre und daher nur unter bestimmten Voraussetzungen als unzulässig angesehen werden könne. Diese bestimmten Voraussetzungen seien jedoch vorliegend gegeben, da die eingesetzten Mittel unzumutbar seien, nachdem die aufgrund des Staus wartenden Autofahrer sich der Werbung nicht entziehen konnten.

Die Frankfurter Richter sahen es für ein wettbewerbswidriges Verhalten jedoch nicht als ausreichend an, dass das Verteilen von Handzettel in unmittelbarer Nähe zum Mitbewerber (100m) stattgefunden habe (OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 06.10.2016, Az.: 6 U 61/16).

**› Auch wenn es grundsätzlich zulässig ist, in unmittelbarer Nähe des Mitbewerbers für das eigene Unternehmen zu werben, muss auf die konkrete Werbeform und Ansprache von Verbrauchern geachtet werden.**

**Simone Eckert**

Rechtsanwältin

Fachanwältin für IT-Recht

## Gesellschaftsrecht

### › Vertretung der GmbH bei Prozessführung gegen Geschäftsführer

Mit Beschluss v. 22.03.2016 (Az.: II ZR 253/15) hat der BGH eine bislang umstrittene Rechtsfrage bezüglich der Vertretung einer GmbH in Verfahren gegen ihre Geschäftsführer geklärt.

Gem. § 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG wird die GmbH grundsätzlich durch ihre Geschäftsführer – und nicht etwa durch ihre Gesellschafter – vertreten. Für den Fall, dass die GmbH einen Prozess gegen eigene Geschäftsführer führen muss, bestimmt § 46 Nr. 8 Alt. 2 GmbHG, dass die Vertretung der Gesellschaft der „Bestimmung der Gesellschafter unterliegt“. Die Vorschrift gilt auch für Prozesse mit ausgeschiedenen Geschäftsführern. Sie soll die unvoreingenommene Prozessführung für die Gesellschaft in Rechtsstreitigkeiten sicherstellen, in denen regelmäßig die Gefahr besteht, dass die nach § 35 GmbHG an sich zur Vertretung der Gesellschaft berufenen Geschäftsführer befangen sind, vgl. BGH, Urt. v. 06.03.2012, Az.: II ZR 76/11.

Im zu entscheidenden Fall hatte der ehemalige Geschäftsführer einer GmbH gegen die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses geklagt. Die Gesellschafter hatten keinen Beschluss gefasst, wer die GmbH in dem Verfahren vertreten sollte. Stattdessen war sie durch andere Geschäftsführer vertreten worden. Daraufhin hatte der klagende ehemalige Geschäftsführer geltend gemacht, seiner Klage müsse schon deswegen stattgegeben werden, weil die GmbH im Prozess nicht ordnungsgemäß vertreten sei. Wegen § 46 Nr. 8 Alt. 2 GmbHG verlor die übrigen Geschäftsführer für den Prozess gegen ihn die Vertretungsbefugnis, bis die Gesellschafter sie hierfür zu Vertretern bestimmten.

Dieses Ansinnen hat der BGH zurückgewiesen und klargestellt: „§ 46 Nr. 8 Alt. 2 GmbHG überlässt es der Entscheidung der Gesellschafterversammlung, ob sie die Gesellschaft durch die bestellten Geschäftsführer als ausreichend vertreten ansieht oder die Bestellung eines geeigneten besonderen Vertreters für erforderlich hält. Sieht sie davon ab, dann bleibt es bei der Vertretungsbefugnis der (anderen) Geschäftsführer.“

Im Ergebnis bedeutet dies, dass – soweit andere oder neue Geschäftsführer vorhanden sind – § 46 Nr. 8 Alt. 2 GmbHG den Gesellschaftern die Möglichkeit gibt, sich vor einer Befangenheit der Geschäftsführer durch Bestimmung eines Sondervertreters zu schützen. Unterlassen sie dies, bleibt es bei der üblichen Vertretung.

› **Die Zuständigkeit für die Vertretung von Gesellschaften und die Reichweite solcher Befugnisse sind in besonderen Konstellationen schwer zu bestimmen. Im Zweifel empfiehlt sich die Einholung anwaltlichen Rates.**

**Philipp Müller**  
Rechtsanwalt

## Urheberrecht

### › Fallstricke beim Nutzen von Reproduktionsfotos gemeinfreier Kunst

Nach einem Urteil des Landgerichts Stuttgart vom September 2016 (Az. 17 O 690/15) kann ein Museum einem Wikipedia-Nutzer untersagen, sogenannte Reproduktionsfotos von Gemälden im Internet zu veröffentlichen. Darunter versteht man Fotos, die Kunstwerke (oft Gemälde) originalgetreu abbilden. Diese Fotografien – im konkreten Fall von einem Museumsfotografen geschossen – genießen nach Ansicht des LG Stuttgart urheberrechtlichen Lichtbildschutz (§ 72 UrhG). Für das Einstellen auf Wikipedia hätte der Beklagte daher die Rechte beim Museum einholen müssen.

Der Fall ist deshalb so interessant, weil sämtliche Urheberrechte an den Gemälden erloschen waren. Solche gemeinfreie Kunst darf ohne Einschränkung genutzt werden. In der Fachwelt ist aber sehr umstritten, ob dies auch für die *Reproduktion* gemeinfreier Kunst gilt – oder ob durch sie nicht vielmehr ein neues Schutzrecht entstehen kann. Befürworter eines Schutzrechts meinen, es komme beim Lichtbildschutz schließlich nie aufs (gemeinfreie) Motiv an, sondern auf die Leistung der Fotografie. Diese Leistung müsse immer mit einem Schutzrecht honoriert werden. Kritische Stimmen wenden ein, die Gemeinfreiheit werde so unterwandert. Denn ein solches „verlängertes Urheberrecht“ sorge

dafür, dass durch eine Kette an neuen Schutzrechten Werke möglicherweise nie gemeinfrei würden.

Ein Museum darf nach Ansicht des LG zudem allein bestimmen, wer Fotos von (ebenfalls gemeinfreien) Ausstellungsgegenständen schießen und veröffentlichen darf. Weil die Gegenstände im Eigentum des Museums stehen, habe das Museum ein Verbotsrecht über die Verwertung der Fotos. Diese Diskussion läuft unter dem Schlagwort des „Rechts am Bild an der eigenen Sache“.

› **Gemeinfreie Kunst darf frei verwendet werden – so der Grundsatz. Die Rechtsprechung schränkt die Verwendung (reproduzierter) gemeinfreier Kunst aber stark ein. Das führt zu einer unübersichtlichen Rechtslage.**

**Fabian Rack**  
Rechtsanwalt

## In eigener Sache

Wir gratulieren unserer Kollegin **Simone Eckert**, der nach erfolgreichem Bestehen der Prüfungen der **Fachanwaltstitel für IT-Recht** verliehen wurde.

Schon seit Mai unterstützt **Johann Steudle** das Referat von RA Dr. Achim Nolte. Wir freuen uns, dass er nach seiner **Zulassung zur Anwaltschaft** nunmehr unser Team als Kollege bereichert.

Im September konnten wir unsere neue **Auszubildende Celin Deimel** begrüßen, die seitdem unser Sekretariatsteam ergänzt.

## V.i.S.d.P.:

Nolte < > Pustejovsky  
RA Dr. Achim Nolte  
RA Prof. Clemens Pustejovsky  
Wallstr. 6, D 79098 Freiburg im Breisgau  
Tel. 0049 - (0)761 - 21 68 68 0  
Fax. 0049 - (0)761 - 21 68 68 8  
info@np-recht.de