

Ihre Steuerkanzlei informiert.

Kurt-A.-Körper-Chaussee 102  
21033 Hamburg-Bergedorf

# SCHAUFENSTER STEUERN 10/2020

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Solidaritätszuschlag

Erste Urteilsbegründung liegt vor

## Airbnb

Liefert Kontrolldaten an Steuerfahndung

Sehr geehrte Mandantinnen und Mandanten,

die Frage nach einem gewerblichen Grundstückshandel bei Immobilienveräußerungen ist insbesondere bei großen Immobilienvermögen häufig ein Stachel im Fleisch des Immobilieneigentümers. Aufgrund aktueller Rechtsprechung gilt nun sogar, dass ein gewerblicher Grundstückshandel auch bei der Errichtung eines Erweiterungsbaus auf einem dem Steuerpflichtigen bereits langjährig gehörenden Grundstück vorliegen kann. Im Urteilsfall war das Grundstück immerhin nahezu 30 Jahre im Privatbesitz.

Dennoch hat der BFH mit Urteil vom 15.1.2020 (Az: X R 18/18 und X R 19/18) entschieden, dass eine solche Immobilie Gegenstand eines gewerblichen Grundstückshandels werden kann, wenn der Steuerpflichtige im Hinblick auf eine Veräußerung Baumaßnahmen ergreift, die derart umfassend sind, dass hierdurch das bereits bestehende Gebäude nicht nur erweitert oder über seinen ursprünglichen Zustand hinausgehend wesentlich verbessert wird, sondern ein neues Gebäude hergestellt wird.

Für die Praxis gilt daher zu befürchten, dass ein gewerblicher Grundstückshandel künftig sehr viel häufiger auftreten kann. Dies gilt leider auch dann, wenn die sogenannte 3-Objekt-Grenze nicht überschritten wird, da ein gewerblicher Grundstückshandel (unter den Voraussetzungen des Urteils) schon beim Verkauf einer einzigen langjährig im Privatvermögen gehaltenen Immobilie gegeben sein kann.

Nur wer die Risiken kennt, kann daher den gewerblichen Grundstückshandel umgehen.

In diesem Sinne wünschen wir Ihnen eine informative Lektüre.

Harald Frhr. von Dörnberg  
Steuerberater

Dörnberg

Kurt-A.-Körper-Chaussee 102 , 21033 Hamburg

Telefon: +49407241590 | Telefax: +49 40 72415950

[www.doernberg.org](http://www.doernberg.org) | [info@doernberg.org](mailto:info@doernberg.org)

Hinweis:

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

# Inhalt

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Solidaritätszuschlag: Erste Urteilsbegründung liegt vor
- Airbnb: Liefert Kontrolldaten an Steuerfahndung
- Zahlung zur Dauer-Unterbringung eines "Problemhundes" ist keine Spende
- Gericht muss "Internetquellen" genau bezeichnen und sichern

## Unternehmer

- Überbrückungshilfe wird verlängert, ausgeweitet und vereinfacht
- Unentgeltliche Wertabgaben: Neue Pauschbeträge bekannt gegeben
- Keine Vorsteueraufteilung bei Unternehmensfortführung durch Insolvenzverwalter einer GmbH & Co. KG

## Kapitalanleger

- Wertpapierrecht: Gesetzentwurf zur Einführung von elektronischen Wertpapieren vorgelegt
- Cum/Ex-Geschäfte eventuell immer noch möglich
- Finanzkonten: Automatischer Informationsaustausch umfasst Übermittlung umfangreicher persönlicher Daten

## Immobilienbesitzer

- Keine Ferienwohnungen in bestehendem reinem Wohngebiet aufgrund nachträglicher Änderung der BauNVO
- Bevorstehende Immobilienveräußerung: Errichtung eines Erweiterungsbaus kann gewerblichen Grundstückshandel begründen

- 4 ■ Veräußerung eines Mobilheims löst Grunderwerbsteuer aus

## Angestellte

12

- Mitarbeiterbeteiligung: Verdoppelung steuerlichen Freibetrags
- Sabbatjahr: Kein Anspruch auf vorzeitige Beendigung wegen Corona-Pandemie
- Besteuerung ausländischen Arbeitslohns: Nachweis durch Arbeitgeberbescheinigung möglich
- Einfacher Arbeitsweg: Halbe Entfernungspauschale

6

## Familie und Kinder

14

- Corona-Pandemie: Kein Anspruch auf "Homeschooling"
- Gerichtlich geregelter Umgang: Corona-Pandemie rechtfertigt keine Abweichung
- Schwangerschaft: Anspruch auf Haushaltshilfe erfordert auf Schwangerschaft beruhende Unmöglichkeit der Haushaltsführung

8

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- Arbeitnehmer dürfen Zeiterfassung per Fingerabdruck verweigern
- Leistungen aus einem "Vertreterversorgungswerk" sind gewerblich
- Schwerbehinderter Bewerber auch bei bloß interner Stellenausschreibung des öffentlichen Arbeitgebers zu Vorstellungsgespräch einzuladen
- Anerkanntes Merkzeichen "H" darf nicht allein wegen Volljährigkeit entzogen werden

10

## Bauen & Wohnen

- Teppichboden durch Fliesen ausgewechselt: Nachbar hat Anspruch auf Lärmschutz
- Eigenheim: Marderbefall als außergewöhnliche Belastung
- Vermieter-Arbeiten können die Miete erhöhen

## Ehe, Familie & Erben

- Teilerbauseinandersetzung: Steuerliche Folgen bei Veräußerung eines Hofguts kurz nach der Auseinandersetzung
- Betriebsvermögen kann auch ohne Missbrauchsabsicht begünstigungsschädliches "junges Verwaltungsvermögen" sein

## Medien & Telekommunikation

- Internetverbot für maltesische Glücksspielveranstalterin vorläufig bestätigt
- PayPal-AGB sind nicht per se zu lang
- Netflix darf nicht länger auf Bestellbutton werben

## Staat & Verwaltung

- RKI-Lageberichte: Keine gerichtliche Beanstandung durch Einzelpersonen möglich
- Aufbau Digitaler Finanzämter: Länder entscheiden
- Kommunen sollen finanziell entlastet werden
- Green Deal: EU-Kommission startet Konsultationen zu Energiebesteuerung und CO<sub>2</sub>-Grenzausgleich
- Neue Eigenmittel der EU: Plastik- und Digitalsteuer geplant

## Bußgeld & Verkehr

- Absolute Fahruntüchtigkeit bei "Pedelecs": Grenzwert von 1,1 Promille gilt nicht
- Parkendes Fahrzeug: Vorbeifahrender muss in jedem Fall über 35 Zentimeter Abstand einhalten

## Impressum

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

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

## 18 Verbraucher, Versicherung & Haftung 28

- Fitnessstudiovertrag: Erkrankung kann fristlose Kündigung rechtfertigen
- Aufenthalt in Toilettenanlage ist nicht unfallversichert
- Inkassokosten: BGH verbietet überhöhte Pauschale

## 20 Wirtschaft, Wettbewerb & Handel 30

- Desinfektionsmittel zum Versprühen: Keine Werbung mehr mit "99,99% Entfernung von Viren aus der Raumluft"
- Supermarkt-Rabattmodell "Mitgliedschaft" unterliegt Regelsteuersatz
- Präsentationsarzneimittel darf nicht als bloßes Medizinprodukt vertrieben werden

## 22

## 24

## 26

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

12.10.2020

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.10.2020 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 Oktober 2020

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Oktober ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.10.2020.

## Solidaritätszuschlag: Erste Urteilsbegründung liegt vor

Die Zahlung des Solidaritätszuschlags für 2020 ist aus Sicht des Bundes der Steuerzahler (BdSt) nicht mehr rechtens. Deshalb greift der Verband den Zuschlag auch gerichtlich an und begleitet die Klage eines Ehepaars aus Bayern. Nun liegt die – soweit ersichtlich – erste Urteilsbegründung eines Finanzgerichts (FG) zum "Soli" 2020 vor. Konkret geht es um die Soli-Vorauszahlungen für das Jahr 2020, die die Kläger nicht mehr leisten wollen. Der BdSt argumentiert, der Solidaritätszuschlag sei stets eng mit den Hilfen für die neuen Bundesländer verbunden gewesen – weil diese Ende 2019 ausliefen, müsse auch der Soli wegfallen.

Das für diese Klage zuständige FG Nürnberg sei zwar von der Verfassungswidrigkeit des Zuschlags nicht überzeugt gewesen und habe die Klage im Wesentlichen abgewiesen, allerdings hätten die Richter ausdrücklich die Revision zum Bundesfinanzhof wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen.

Damit sei der Weg zum höchsten deutschen Steuergericht frei. Die Kläger, der prozessbevollmächtigte Rechtsanwalt und der BdSt würden nun das Urteil prüfen und dann, voraussichtlich in Kürze, die Revision einlegen.

Damit gerate der Zuschlag von mehreren Seiten unter Druck, fährt der BdSt fort. Denn einige FDP-Bundestagsabgeordnete hätten nun gegen die Ergänzungsabgabe auch Verfassungsbeschwerde eingelegt. Diese sei am 24.08.2020 in Karlsruhe eingegangen, hätten die Abgeordneten Christian Dürr und Florian Toncar erklärt und drei Gründe für ihren Schritt genannt: Eine vollständige Soli-Abschaffung sei politisch richtig, wirtschaftlich vernünftig und verfassungsrechtlich geboten. Die Beschwerdeführer fordern laut BdSt die Feststellung der Verfassungswidrigkeit ab 2020. Der Steuerzahlerbund begrüße dies.

Bund der Steuerzahler e.V., PM vom 27.08.2020

## Airbnb: Liefert Kontrolldaten an Steuerfahndung

Die Servicestelle Steueraufsicht Hamburg, eine Sondereinheit der Steuerfahndung, hat für die deutsche Steuerverwaltung in einem mehrere Jahre andauernden Verfahren erreicht, dass Daten von Vermietern zu steuerlichen Kontrollzwecken übermittelt werden. So wird es unredlichen Vermietern von Ferienunterkünften erheblich erschwert, ihre bisher dem Finanzamt nicht erklärten Einnahmen aus der Vermietung von Wohnraum an Feriengäste weiter verborgen zu halten.

Im Zusammenwirken mit der Finanzbehörde Hamburg, dem Bundeszentralamt für Steuern (BZSt), verschiedenen anderen Bundesländern und den Steuerbehörden des Sitzlandes des Vermittlungsportals wurde eine Internetplattform im Rahmen eines sogenannten internationalen Gruppensuchens der Steuerfahndung Hamburg verpflichtet, die geforderten steuerlich relevanten Daten für zahlreiche deutsche Vermieter, die ihren Wohnraum über diese Internetplattform vermietet haben, an die deutsche Steuerverwaltung herauszugeben.

Diese Daten werden nun von der Steuerfahndung Hamburg ausgewertet. In Einzelfällen ist sogar denkbar, nicht erklärte Vermietungseinkünfte bis zu zehn Jahre in die Vergangenheit zu besteuern. Soweit Vermieter außerhalb von Hamburg betroffen sind, werden die Daten kurzfristig den zuständigen Ländern zur weiteren Überprüfung übermittelt.



Finanzsenator Dr. Andreas Dressel: „Dies ist ein großer Erfolg der Steuerfahndung Hamburg. Bundesweit ist dies das erste erfolgreiche internationale Gruppensuchen im Zusammenhang mit Vermietungsumsätzen über Internetplattformen. Damit ist ein wichtiger Durchbruch zur Aufhellung dieses erheblichen Dunkelfeldes erreicht worden. Dabei musste Hamburg mit Unterstützung anderer Bundesländer und des BZSt in dem langjährigen Verfahren immer wieder Rückfragen des ausländischen Steuerpflichtigen und der zuständigen ausländischen Behörden begegnen. Diese Hartnäckigkeit hat sich nun ausgezahlt. Die jetzt eingegangenen Daten werden dazu beitragen, bisher den Finanzämtern verschwiegene Einnahmen aufzuspüren, um sie der Besteuerung zu unterwerfen.“  
Finanzbehörde Hamburg, Mitteilung vom 2.9.2020

### Zahlung zur Dauer-Unterbringung eines "Problemhundes" ist keine Spende

Eine zweckgebundene Zahlung zur Dauer-Unterbringung eines so genannten Problemhundes in einer Tierpension kann nicht als Spende abgezogen werden. Das hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden. Als "Gassigängerin" eines Tierschutzvereins wuchs der Klägerin ein so genannter Problemhund ans Herz, der nicht mehr vermittelbar war. Da die Klägerin den Hund nicht selbst aufnehmen konnte und dem Tierschutzverein entsprechende Mittel fehlten, zahlte sie 5.000 Euro für die dauerhafte Unterbringung des Hundes in einer gewerblichen Hundepension. Der als gemeinnützig anerkannte Tierschutzverein stellte hierfür eine Spendenbescheinigung aus, die die Klägerin bei ihrer Einkommensteuererklärung vorlegte. Das Finanzamt erkannte die Zahlung nicht als Spende an. Die Klägerin macht hiergegen geltend, der von ihr geleistete Betrag habe dem Tierschutz gedient. Unerheblich sei, dass das Geld dem Tierschutzverein nicht zur freien Verfügung gestanden habe. Dem folgte das FG nicht und versagte den Spendenabzug. Der Tierschutzverein habe nicht selbst über den Betrag verfügen können. Die Klägerin habe gerade keine "Zuwendung zur Förderung steuerbegünstigter Zwecke" in das Vereinsvermögen gemacht, sondern eine gezielte Zuwendung zur Versorgung eines ganz bestimmten, ihr besonders wichtigen Tieres.

Die Zahlung sei eher als Unterhaltsleistung anzusehen. Bei dieser besonderen Gestaltung habe die Klägerin auch nicht auf die Spendenbescheinigung vertrauen dürfen. Der BFH hat auf die durch die Klägerin erhobene Nichtzulassungsbeschwerde mit Beschluss vom 12.12.2019 die Revision zugelassen, die unter dem Aktenzeichen X R 37/19 geführt wird. Finanzgericht Köln, Urteil vom 11.12.2018, 10 K 1568/17, nicht rechtskräftig

### Gericht muss "Internetquellen" genau bezeichnen und sichern

Bei dem Verweis auf "Internetquellen" kann ein Verstoß gegen das Gesamtergebnis des Verfahrens vorliegen. Das geht aus einem aktuell veröffentlichten BFH-Beschluss hervor. Die Richter erklärten, das erstentscheidende Finanzgericht (Niedersächsisches FG, Urteil vom 22.10.2019, 8 K 10133/18) habe die Pflicht verletzt, seine Entscheidung aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens zu gewinnen (§ 96 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 FGO), wenn es für die Bestimmung streitiger Schätzungsgrundlagen auf "allgemein zugängliche Quellen im Internet" zurückgreift, diese aber weder dauerhaft sichert noch in nachprüfbarer Weise bezeichnet. Der Fall betraf den (inzwischen verstorbenen) Eigentümer eines Eiscafés. Das Finanzamt hatte bei einer Außenprüfung mehrere formelle Kassen- und Aufzeichnungsmängel festgestellt und eine sog. Ausbeutekalkulation vorgenommen, im Rahmen derer der Prüfer insbesondere den Zuckereinkauf berücksichtigte. Das Kalkulationsergebnis wich von den erklärten Umsätzen ab. Hiervon soll, so das Finanzgericht, der Prüfer verschiedene Abschläge vorgenommen, sein Ergebnis mit den Rohgewinnaufschlagsätzen der amtlichen Richtsatzsammlung verglichen und hieran insoweit angepasst haben, als er für alle drei Streitjahre einen Aufschlagsatz von 430 % zugrunde legte. Das Finanzgericht ging von einer Schätzungsbefugnis des Finanzamts aus und hielt das Schätzungsergebnis für rechtmäßig. Die vom Prüfer berücksichtigten Zuckeranteile ergäben sich "aus allgemeinen zugänglichen Quellen im Internet". Da diese weder genauer benannt noch ihre Inhalte gesichert worden waren, muss das Finanzgericht nun erneut entscheiden. BFH, Beschluss vom 23.4.2020, X B 156/19

# Unternehmer

## Überbrückungshilfe wird verlängert, ausgeweitet und vereinfacht

Die Überbrückungshilfe wird in den Monaten September bis Dezember 2020 fortgesetzt. Dabei werden die Zugangsbedingungen abgesenkt und die Förderung ausgeweitet. Das Hilfsprogramm unterstützt kleine und mittelständische Unternehmen sowie Soloselbstständige und Freiberufler, die von den Maßnahmen zur Pandemie-Bekämpfung besonders stark betroffen sind, mit nicht-rückzahlbaren Zuschüssen zu den betrieblichen Fixkosten. Je nach Höhe der betrieblichen Fixkosten können Unternehmen für die vier Monate bis zu 200.000 Euro an Förderung erhalten.

Das Bundeswirtschaftsministerium und das Bundesfinanzministerium haben sich darauf verständigt, wie das Programm in den nächsten Monaten fortgeführt werden soll. Es bleibt dabei, dass die Überbrückungshilfe für Unternehmen aus allen Branchen offensteht, die durch die Corona-Krise besonders betroffen sind. Um besonders die Unternehmen, bei denen das Geschäft durch behördliche Einschränkungen oder Hygiene- und Abstandsregeln immer noch stark beeinträchtigt ist, noch besser zu erreichen, sollen Änderungen am Programm vorgenommen werden.

So soll die Eintrittsschwelle flexibilisiert werden. Zur Antragstellung berechtigt sind künftig Antragsteller, die entweder einen Umsatzeinbruch von mindestens 50 Prozent in zwei zusammenhängenden Monaten im Zeitraum April bis August 2020 gegenüber den jeweiligen Vorjahresmonaten oder einen Umsatzeinbruch von mindestens 30 Prozent im Durchschnitt in den Monaten April bis August 2020 gegenüber dem Vorjahreszeitraum verzeichnet haben.

Die KMU-Deckelungsbeträge von 9.000 beziehungsweise 15.000 Euro werden ersatzlos gestrichen. Die Fördersätze werden erhöht. Künftig werden erstattet: 90 Prozent der Fixkosten bei mehr als 70 Prozent Umsatzeinbruch (bisher 80 Prozent der Fixkosten), 60 Prozent der Fixkosten bei einem Umsatzeinbruch zwischen 50 Prozent und 70 Prozent (bisher 50 Prozent der Fixkosten) und 40 Prozent der Fixkosten bei einem Umsatzeinbruch von mehr als 30 Prozent (bisher bei mehr als 40 Prozent Umsatzeinbruch).

Die Personalkostenpauschale von zehn Prozent der förderfähigen Kosten wird auf 20 Prozent erhöht. Bei der Schlussabrechnung sollen künftig Nachzahlungen ebenso möglich sein wie Rückforderungen.

Wie schon das laufende wird auch das neue Programm in einem vollständig digitalisierten Verfahren beantragt und bearbeitet werden können. Die Antragstellung erfolgt auch im neuen Verfahren über einen so genannten prüfenden Dritten (also einen Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, vereidigten Buchprüfer oder Rechtsanwalt), der das beantragende Unternehmen meist schon gut kennt. Diese Vorprüfung soll dazu beitragen, dass die Anträge zügig beschieden und die Hilfen schnell ausgezahlt werden können. Die Antragsbearbeitung und die Auszahlung erfolgen wiederum über die Bewilligungsstellen der Bundesländer.

Bundesfinanzministerium, PM vom 18.09.2020

## Unentgeltliche Wertabgaben: Neue Pauschbeträge bekannt gegeben

Nachdem mit dem Corona-Steuerhilfegesetz vom 19.06.2020 der ermäßigte Steuersatz für die nach dem 30.06.2020 und vor dem 01.07.2021 erbrachten Restaurant- und Verpflegungsdienstleistungen mit Ausnahme der Abgabe von Getränken eingeführt worden ist (§ 12 Absatz 2 Nr. 15 Umsatzsteuergesetz), hat das Bundesfinanzministerium (BMF) die für 2020 geltenden Pauschbeträge für unentgeltliche Wertabgaben (Sachentnahmen) bekannt gegeben.

In den Vorbemerkungen dazu führt das Ministerium aus, die Pauschbeträge für unentgeltliche Wertabgaben würden auf der Grundlage der vom Statistischen Bundesamt ermittelten Aufwendungen privater Haushalte für Nahrungsmittel und Getränke festgesetzt. Sie beruhen auf Erfahrungswerten und böten dem Steuerpflichtigen die Möglichkeit, die Warenentnahmen monatlich pauschal zu verbuchen. Sie würden ihn damit von der Aufzeichnung einer Vielzahl von Einzelentnahmen (§ 148 Satz 1 Abgabenordnung) entbinden. Diese Regelung diene der Vereinfachung und lasse keine Zu- und Abschläge zur Anpassung an die individuellen Verhältnisse (zum Beispiel individuelle persönliche Ess- oder Trinkgewohnheiten, Krankheit oder Urlaub) zu. Würden Betriebe jedoch nachweislich auf Grund einer landesrechtlichen Verordnung, einer kommunalen Allgemeinverfügung oder einer behördlichen Anweisung vollständig wegen der Corona-Pandemie geschlossen, könne in diesen Fällen ein zeitanteiliger Ansatz der Pauschbeträge erfolgen.



Der Pauschbetrag für das erste Halbjahr 2020 (01.01. bis 30.06.2020) und für das zweite Halbjahr 2020 (01.07. bis 31.12.2020) stelle jeweils einen Halbjahreswert für eine Person dar. Für Kinder bis zum vollendeten zweiten Lebensjahr entfallende der Ansatz eines Pauschbetrages. Bis zum vollendeten zwölften Lebensjahr ist laut BMF die Hälfte des jeweiligen Wertes anzusetzen. Tabakwaren seien in den Pauschbeträgen nicht enthalten. Soweit diese entnommen würden, seien die Pauschbeträge entsprechend zu erhöhen (Schätzung). Die pauschalen Werte berücksichtigten im jeweiligen Gewerbegebiet das allgemein übliche Warensortiment. Bei gemischten Betrieben (Fleischerei/Metzgerei oder Bäckerei mit Lebensmittelangebot oder Gaststätten) sei nur der jeweils höhere Pauschbetrag der entsprechenden Gewerbeklasse anzusetzen. Das BMF hat das Schreiben, dem die neuen Pauschbeträge zu entnehmen sind, auf seinen Seiten ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) als pdf-Datei veröffentlicht. Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 27.08.2020, IV A 4 - S 1547/19/10001 :001

### Keine Vorsteueraufteilung bei Unternehmensfortführung durch Insolvenzverwalter einer GmbH & Co. KG

Vorsteuern aus Leistungen eines Insolvenzverwalters einer GmbH & Co. KG sind auch dann nicht aufzuteilen, wenn der Insolvenzverwalter im Rahmen der Unternehmensfortführung steuerfreie Ausgangsumsätze ausführt. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen einer GmbH & Co. KG. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens führte er das Unternehmen der KG über mehrere Jahre fort, wobei er steuerpflichtige Umsätze in einem Umfang von insgesamt rund 2,3 Millionen Euro sowie eine steuerfreie Grundstücksveräußerung für rund 300.000 Euro ausführte. Im Streitjahr 2015 führte er keine Umsätze mehr aus, sondern machte lediglich Vorsteuern aus seinen eigenen Rechnungen als Insolvenzverwalter geltend. Das Finanzamt erkannte die Vorsteuern nur zu etwa 88,5 Prozent an (Verhältnis der steuerpflichtigen Umsätze zu den gesamten Umsätzen seit Eröffnung des Insolvenzverfahrens). Hiergegen wandte der Kläger ein, dass es für die Vorsteueraufteilung allein auf die Umsätze der KG vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens ankomme und Verwertungshandlungen des Insolvenzverwalters nicht einzubeziehen seien.

Das FG Münster hat der Klage stattgegeben und dem Kläger den Vorsteuerabzug in vollem Umfang gewährt. Die Leistungen des Insolvenzverwalters, für die der Kläger den Vorsteuerabzug geltend gemacht hat, stünden im direkten und unmittelbaren Zusammenhang zu den im Insolvenzverfahren angemeldeten Forderungen der Insolvenzgläubiger. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs sei dabei folgendermaßen zu unterscheiden: Handelt es sich beim Insolvenzschuldner um eine natürliche Person, sei eine Aufteilung im Verhältnis der unternehmerischen zu den privaten Verbindlichkeiten vorzunehmen. Im Fall der Insolvenz einer KG seien dagegen im Regelfall alle geltend gemachten Insolvenzforderungen der unternehmerischen Tätigkeit zuzuordnen, sodass ein vollständiger Vorsteuerabzug möglich sei. Diese Unterscheidung sei auch auf den Streitfall zu übertragen, in dem der Insolvenzverwalter das Unternehmen der KG zunächst fortgeführt hat. Dementsprechend sei die steuerfreie Grundstücksveräußerung für die Vorsteueraufteilung nicht von Bedeutung. Finanzgericht Münster, Gerichtsbescheid vom 04.05.2020, 5 K 546/17 U, rechtskräftig

# Kapital- anleger

## Wertpapierrecht: Gesetzentwurf zur Einführung von elektronischen Wertpapieren vorgelegt

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung von elektronischen Wertpapieren vorgelegt. Der Gesetzentwurf diene der Modernisierung des deutschen Wertpapierrechts und des dazugehörigen Aufsichtsrechts, schreibt das BMF dazu. Zentraler Bestandteil sei die Einführung des neuen Gesetzes über elektronische Wertpapiere – eWpG. Mit der Etablierung digitaler Wertpapiere werde einer der zentralen Bausteine der Blockchainstrategie der Bundesregierung sowie des gemeinsamen Eckpunktepapiers des BMF und des BMJV zu elektronischen Wertpapieren umgesetzt.

Nach aktueller Rechtslage sind Finanzinstrumente, die zivilrechtlich als Wertpapiere gelten, in einer Urkunde zu verbriefen. Die Papierurkunde ist Anknüpfungspunkt für die sachenrechtlichen Übertragungstatbestände und sie trägt u.a. dem Verkehrsschutz potentieller Erwerber Rechnung. Um die Verkehrsfähigkeit von Wertpapieren und den rechtssicheren Erwerb gleichwohl zu gewährleisten, bedürfe es eines geeigneten Ersatzes der Papierurkunde, z.B. durch Eintragung in ein Register auf Basis der Blockchain-Technologie.

Durch den vorliegenden Regelungsvorschlag werde zudem aufsichtsrechtliche Klarheit geschaffen: Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht wird die Erbringung der Emission und das Führen dezentraler Register als neue Finanzdienstleistungen nach dem eWpG, dem KWG und der Zentralverwahrer-Verordnung überwachen. Der Entwurf unterscheidet zwischen der Führung eines zentralen elektronischen Wertpapierregisters durch einen Zentralverwahrer sowie der Führung von unter anderem durch Distributed-Ledger-Technologien ermöglichten Registern zur Begebung elektronischer Schuldverschreibungen.

Die Anpassung des Rechtsrahmens an neue Technologien, insbesondere die Blockchain-Technologie, diene der Stärkung des Wirtschaftsstandorts Deutschland und der Erhöhung der Transparenz, Marktintegrität und des Anlegerschutzes, so das BMF abschließend. BMF. Mitteilung vom 11.08.2020

## Cum/Ex-Geschäfte eventuell immer noch möglich

Erstattungen nicht gezahlter Kapitalertragssteuer durch so genannte Cum/Ex- und Cum/Cum-Geschäfte sind nach Ansicht mehrerer Wissenschaftler trotz Gesetzesänderungen und Gerichtsurteilen auch heute noch möglich. Dies verdeutlichte am 09.09.2002 eine öffentliche Anhörung des Bundestags-Finanzausschusses. So erklärte Christoph Spengel (Professor der Universität Mannheim), diese Geschäfte seien seit Jahrzehnten trotz der Umstellung des Kapitalertragsteuerabzugsverfahrens bis heute am Markt durch gängige Gestaltungsmodelle anzutreffen. "Dem deutschen Staat entgehen jährlich Milliarden Euro an Kapitalertragsteuern beziehungsweise Kapitalertragsteuern werden erstattet, obwohl sie nicht vereinnahmt worden sind", so Spengel. Er bezeichnete dies als "unerträglichen Zustand" und forderte Cum/Ex- und Cum/Cum-Geschäfte endlich zu unterbinden. Es wurden in den Stellungnahmen aber auch andere Auffassungen deutlich. Grundlage der Anhörung waren zwei Anträge von Oppositionsfractionen. Die Fraktion Die Linke verlangt Maßnahmen, um Steuerskandale wie Cum/Ex zukünftig zu verhindern. Dafür sei der Mechanismus zur Einbehaltung und Erstattung von Kapitalertragsteuer zu modernisieren und ein lückenloser datenbankgestützter Abgleich von Erstattungsanträgen mit tatsächlichen Steuerzahlungen einzuführen, heißt es im Antrag der Linksfraktion (BT-Drs. 19/16836). Die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen fordert in einem Antrag (BT-Drs. 19/5765) die Bundesregierung auf, alle Geschäftsmodelle zu bekämpfen, bei denen der Ertrag allein in einem angestrebten Steuervorteil besteht. Auch neue Cum/Ex-ähnliche Fälle müssten vermieden werden. Sämtliche früheren Cum/Ex-Fälle sollten aufgedeckt und verfolgt werden. Mit einem europaweiten Schaden von geschätzt 55 Milliarden Euro seien Cum/Ex- und Cum/Cum-Geschäfte "der größte Raubzug der Geschichte", schreibt die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen in dem Antrag.





Nach Ansicht von Rechtsanwalt Alexander Heist, der von der "Bürgerbewegung Finanzwende" beauftragt worden war, erscheint es auch heute noch möglich, "dass so gut wie keine Kapitalertragsteuer auf Dividendenauszahlungen beim Fiskus ankommt". Aufgrund von Ansprüchen aus Doppelbesteuerungsabkommen könne es darüber hinaus weiterhin zur mehrfachen Erstattung nicht gezahlter Steuer kommen. Trotz verschiedener Maßnahmen der Finanzverwaltung – wie zum Beispiel keine Steuererstattungen mehr an Briefkastenfirmen auszubehalten – bestehe Anlass zu der Annahme, dass die Cum/Ex-Geschäfte mit veränderter Struktur bis zum heutigen Tage weiterlaufen würden. Der Journalist Oliver Schröhm berichtete von "Mutationen von Cum/Ex", die weiterhin möglich seien. Eine andere Auffassung vertrat dagegen Tim Florstedt, Professor an der Universität für Wirtschaft und Recht in Wiesbaden. Er kann keinen akuten und dringlichen Handlungsbedarf nicht erkennen. Die gesetzlichen Maßnahmen und nicht zuletzt die strafrechtliche Aufarbeitung hätten die erhoffte Eindämmung des saisonalen Aktienhandels erbracht. Dubiose Fondsangebote mit besonderen Dividendenstrategien würden kaum noch vermarktet. "Die Volumina des steuermotivierten Aktienhandels scheinen spürbar zurückgegangen zu sein", erklärte Florstedt. Abstrakte Gesetzeslücken würden vorausseilend und zügig geschlossen. Florstedt thematisierte Probleme mit seiner Ansicht nach überschießenden Regelungen, die zum Beispiel die international übliche Wertpapierleihe unüberlegt einschränken würden. Auch Professor Heribert Anzinger (Universität Ulm) sprach die komplexe Steuergesetzgebung an: "Widersprüche im System der Kapitaleinkommensbesteuerung, etwa die unterschiedliche Behandlung von Dividenden und Veräußerungsgewinnen aus Aktien, die unterschiedliche Behandlung von Dividenden und Dividendensurrogaten und das überkomplexe System des Kapitalertragsteuerabzugs mit seinem Zuständigkeitskonflikten, Ausnahmen, Rückausnahmen und Missbrauchsvorschriften bedarf zuletzt zur Abstimmung mit der Besteuerung von Arbeits- und Unternehmenseinkommen einer grundlegenden Reform." Anzinger forderte ein einfaches widerspruchsfreies Kapitalertragssteuersystem und eine folgerichtig ausgestaltete Kapitaleinkommensbesteuerung. Dies würde nicht nur zur Verwirklichung des Leistungsfähigkeitsprinzips beitragen, sondern wesentlich auch die Vollzugskosten und die Gestaltungsanfälligkeit des deutschen Steuersystems verringern, so das Fazit von Anzinger. Auch der Bundesrechnungshof regte Vereinfachungen an.

Helmut Lotzgeselle, Vorsitzender Richter am Hessischen Finanzgericht, erläuterte mehrere Urteile zu Cum/Ex und Cum/Cum. Es bestehe dringender Handlungsbedarf für die Finanzverwaltung, die Cum/Cum-Geschäfte unter dem Gesichtspunkt des Gestaltungsmissbrauchs aufzugreifen, forderte Lotzgeselle in seiner Stellungnahme. Der Vorsitzende der Deutschen Steuergewerkschaft, Thomas Eigenthaler, erklärte, wenn die Steuerfahndung energischer aufgestellt worden wäre und früher hätte durchgreifen können, würde man sich heute leichter tun. Die "Steuerakrobaten" seien dem Fiskus immer voraus, beklagt er. Jörg Klöckner vom Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung in Düsseldorf wies darauf hin, dass es weitere Cum/Ex-Verfahren geben werde. Er zeigte sich aber überzeugt, dass die Behörden am Ende erfolgreich arbeiten würden. Die umfassendsten Fälle sollten inzwischen aufgegriffen worden seien, hieß es vom Bundeszentralamt für Steuern auf Fragen nach drohender Verjährung. Deutscher Bundestag, PM vom 09.09.2020

### Finanzkonten: Automatischer Informationsaustausch umfasst Übermittlung umfangreicher persönlicher Daten

Im Rahmen des automatischen Austauschs von Informationen über Finanzkonten in Steuersachen werden umfangreiche persönliche Daten übermittelt. Dazu gehören nach Angaben der Bundesregierung unter anderem Namensdaten, Adressdaten, Geburtsdaten, die Steueridentifikationsnummer sowie Angaben zu Zinsen, Dividenden und Veräußerungserlösen. Wie weiter erläutert wird, handelt es sich bei dem Common Transmission System (CTS) um eine Infrastruktur, die dem weltweiten Finanzkonteninformationsaustausch zugrunde liege. CTS erlaube derzeit über 100 Jurisdiktionen, Informationen im Rahmen des Finanzkonteninformationsaustauschs auszutauschen. CTS sei eigens mit dem Ziel entwickelt worden, eine den datenschutzrechtlichen Vorgaben entsprechende sichere Kommunikation zwischen den teilnehmenden Steuerverwaltungen zu ermöglichen. Deutscher Bundestag, PM vom 17.09.2020

# Immobilien- besitzer

## Keine Ferienwohnungen in bestehendem reinem Wohngebiet aufgrund nachträglicher Änderung der BauNVO

In einem bestehenden reinen Wohngebiet sind Ferienwohnungen nicht deshalb zulässig, weil dies nach einer nachträglichen Änderung der Baunutzungsverordnung (BauNVO) möglich wäre. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Hannover entschieden. Eine von der Landeshauptstadt Hannover erteilte Genehmigung für die Nutzungsänderung zweier Wohnungen zu Ferien- und Messewohnungen in einem reinen Wohngebiet sei daher voraussichtlich rechtswidrig und dürfe vorerst nicht ausgenutzt werden.

Das streitgegenständliche Grundstück liegt in einem seit 1970 rechtsverbindlich festgesetzten reinen Wohngebiet. Die Landeshauptstadt Hannover genehmigte die Nutzung des überwiegenden Teils des Mehrfamilienhauses als Ferien- und Messewohnung und stützte sich hierbei auf die am 13.05.2017 in Kraft getretene Regelung in § 13a BauNVO. Die enthaltenen Neuerungen sehen unter anderem die Möglichkeit einer ausnahmsweisen Zulässigkeit von Ferienwohnungen in reinen Wohngebieten vor, weil sie zu den kleinen Beherbergungsbetrieben gehören können. Mit dem Eilantrag, die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen diese Genehmigung wiederherzustellen, hatte ein Nachbar Erfolg. Nach Auffassung des VG kommt der Vorschrift keine Rückwirkung für Bebauungspläne älteren Datums zu. Dem Verordnungsgeber sei es verwehrt, in bestehende Bebauungspläne durch Änderungen der BauNVO hineinzuwirken. Dies gelte auch, wenn der Verordnungsgeber die Änderung als "Klarstellung" verstanden wissen wolle.

Es sei lediglich denkbar, § 13a BauNVO als Auslegungshilfe heranzuziehen. Entscheidend bleibe aber, wie die Festsetzung eines reinen Wohngebietes damals von der Gemeinde verstanden wurde und werden musste. Es bleibe daher in diesem Fall bei der in der ständigen Rechtsprechung des Niedersächsischen Obergerichtes (OVG) entwickelten bauplanungsrechtlichen Unterscheidung zwischen Ferienwohnungen und Beherbergungsbetrieben.

Gegen den Beschluss kann Beschwerde zum Niedersächsischen OVG eingelegt werden.

Verwaltungsgericht Hannover, Beschluss vom 23.07.2020, 4 B 2507/20, nicht rechtskräftig

## Bevorstehende Immobilienveräußerung: Errichtung eines Erweiterungsbaus kann gewerblichen Grundstückshandel begründen

Umfangreiche Bau- und Erweiterungsmaßnahmen, die der Steuerpflichtige bei bevorstehender Veräußerung an einer langjährig privat vermieteten Immobilie vornimmt, können dazu führen, dass das Grundstück einem gewerblichen Betriebsvermögen zuzuordnen ist. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Der verstorbene Rechtsvorgänger der Kläger (X) vermietete seit den 1980er Jahren ein bebautes Grundstück an eine GmbH, die dort ein Senioren- und Pflegeheim betrieb. 1999 beantragte X die Genehmigung für die Errichtung eines Erweiterungsbaus, der 2004 fertiggestellt wurde. Bereits vorher hatte X eine gewerbliche KG gegründet. Mitte 2005 brachte X die Immobilie gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten und Übernahme der mit dem Grundstück zusammenhängenden Verbindlichkeiten in die KG ein. Diese setzte das Mietverhältnis mit der GmbH fort.

Das Finanzamt ging davon aus, X habe das Grundstück nicht aus seinem Privat-, sondern aus einem Betriebsvermögen eingebracht, und besteuerte daher den hieraus entstandenen Gewinn. X habe aufgrund anderweitiger Grundstücksaktivitäten einen gewerblichen Grundstückshandel betrieben, zu dem auch das in die KG eingebrachte Grundstück gehört habe. Das Finanzgericht (FG) bestätigte diese Beurteilung.

Der BFH hob die Entscheidung auf und verwies die Sache an das FG zurück. Es fehlten ausreichende Feststellungen, ob das eingebrachte Grundstück in Anbetracht dessen langjähriger Nutzung im Rahmen privater Vermögensverwaltung überhaupt taugliches Objekt eines gewerblichen Grundstückshandels gewesen sein konnte. In Fortentwicklung der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zum gewerblichen Grundstückshandel könne dies für privat vermietete Immobilien jedenfalls dann der Fall sein, wenn der Steuerpflichtige im Hinblick auf eine Veräußerung Baumaßnahmen ergreife, die derart umfassend seien, dass hierdurch das bereits bestehende Gebäude nicht nur erweitert oder über seinen bisherigen Zustand hinausgehend wesentlich verbessert, sondern ein neues Wirtschaftsgut "Gebäude" hergestellt werde.



Dementsprechend müsse das FG in einem zweiten Rechtsgang prüfen, ob durch die umfangreichen Baumaßnahmen des X entweder ein neues selbstständiges Gebäude ("Erweiterungsbau") oder sogar ein einheitliches neues Gebäude geschaffen wurde. Wäre beides nicht feststellbar, hätte X das Grundstück aus seinem Privatvermögen – und damit nicht einkommensteuerbar – in die KG eingebracht. Sollte das FG im zweiten Rechtsgang zu dem Ergebnis kommen, dass X das Grundstück aus einem Betriebsvermögen in das Gesellschaftsvermögen der KG eingebracht hätte, handelte es sich, so der abschließende Hinweis des BFH, nicht etwa um einen teil-, sondern vielmehr um einen vollentgeltlichen Vorgang. Denn als Gegenleistung für die Einbringung habe die KG neben der Gewährung von 100 Prozent der Gesellschaftsrechte sämtliche im Zusammenhang mit der Immobilie stehenden Verbindlichkeiten übernommen. Die Zusammenfassung dieser beiden Entgeltkomponenten habe dem Grundstücksverkehrswert entsprochen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 15.01.2020, X R 18, 19/18

### Veräußerung eines Mobilheims löst Grunderwerbsteuer aus

Die Übertragung eines Mobilheims ist grunderwerbsteuerpflichtig. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Münster klar.

Die Klägerin erwarb 2018 ein "Kleinwochenendhaus" auf einem Pachtgrundstück nebst Zubehör für 10.000 Euro und verpflichtete sich zugleich, mit dem Grundstückseigentümer einen Pachtvertrag abzuschließen. Über das Haus existiert ein vom Deutschen Mobilheim Verband e.V. ausgestellter "Mobilheimbrief", der unter anderem eine Fahrgestellnummer und die Maße des Hauses (8,35 Meter Länge, 3,10 Meter Breite, 2,98 Meter Höhe) sowie dessen Gewicht (4.250 Kilogramm) enthält. Das Haus steht auf Holzbalken und ist an die Kanalisation und das Stromnetz angeschlossen. Im Pachtvertrag, der für zehn Jahre abgeschlossen wurde, verpflichtete sich die Klägerin unter anderem, den Verpächter bei einer Veräußerung des Hauses zu informieren, damit dieser entscheiden könne, mit wem er einen Pachtvertrag abschließt. Die Klägerin zog in das Haus ein und meldete dort ihren Wohnsitz an.

Das Finanzamt unterwarf den Vorgang der Grunderwerbsteuer und ging dabei von einer Bemessungsgrundlage in Höhe von 9.000 Euro (Kaufpreis abzüglich 1.000 Euro für Inventar) aus. Hiergegen wandte die Klägerin ein, dass es sich bei dem Mobilheim um kein Gebäude handle, weil es keine feste Verbindung zum Grundstück aufweise. Zudem sei der Wert des Inventars höher anzusetzen, weil sie einen vorhandenen Zaun, eine Terrasse und Bepflanzung übernommen habe.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Der Vertrag über das Mobilheim unterliege der Grunderwerbsteuer, so das FG Münster. Das Mobilheim sei zunächst als Gebäude auf fremdem Grund und Boden (§ 2 Absatz 2 Nr. 2 Grunderwerbsteuergesetz – GrEStG) anzusehen. Es weise die für die Gebäudeeigenschaft erforderliche feste Verbindung zur Grundfläche sowie die nötige Ortsfestigkeit und Beständigkeit auf. Aufgrund des Gewichtes des Hauses (4.250 Kilogramm) und dessen Alter von fast 40 Jahren sei davon auszugehen, dass es nur mit großem Aufwand und nicht ohne Risiko einer Zerstörung transportiert werden könne. Zudem müsse vorher die Terrasse entfernt werden. Für eine ortsfeste Aufstellung spreche auch, dass es sich seit mindestens 30 Jahren an derselben Stelle befinde, an die Kanalisation sowie an das Stromnetz angeschlossen und umzäunt sei.

Das FG ließ offen, ob es sich bei dem über das Mobilheim abgeschlossenen Vertrag um einen Kaufvertrag im Sinne von § 1 Absatz 1 Nr. 1 GrEStG oder um einen Vertrag im Sinne von § 1 Absatz 2 GrEStG handelt, der die wirtschaftliche Verwertungsbefugnis einräumt. Wäre das Gebäude als Scheinbestandteil anzusehen, hätte die Klägerin zivilrechtliches Eigentum durch einen Kaufvertrag über ein Gebäude auf fremdem Grund und Boden erworben. Anderenfalls wäre das Mobilheim zwar Grundstücksbestandteil, aber die Klägerin hätte durch den Vertrag eine eigentümerähnliche Stellung erlangt, denn der Verpächter beanspruche kein Eigentum am Gebäude und die Klägerin dürfe es abtransportieren.

Schließlich sei die Höhe der Bemessungsgrundlage im Hinblick auf den für das Inventar angesetzten Abzugsbetrag nicht zu beanstanden, da die Klägerin den Wert des Zaunes, der Terrasse und der Bepflanzung nicht konkretisiert habe.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 18.06.2020, 8 K 786/19 GrE, F

# Angestellte

## Mitarbeiterbeteiligung: Verdoppelung steuerlichen Freibetrags

Die Bundesregierung sieht bei den Rahmenbedingungen für Mitarbeiterkapitalbeteiligungen in Deutschland noch Verbesserungspotenzial. Die Verdoppelung des steuerlichen Freibetrags auf 720 Euro sei ein wichtiges Element für die weitere Verbreitung und Inanspruchnahme der Mitarbeiterkapitalbeteiligung, heißt es in der Antwort (BT-Drs. 19/21644) der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage (BT-Drs. 19/21403) der FDP-Fraktion. Davon profitierten nicht nur Mitarbeiter in Startups, sondern alle Mitarbeiter von Unternehmen, die ein solches Modell anböten. Geplant sei, die Anhebung des steuerlichen Freibetrags auf 720 Euro noch in 2020 auf den Weg zu bringen, sodass Anteilsübertragungen möglichst schon 2021 begünstigt seien.  
Deutscher Bundestag, PM vom 24.08.2020

## Sabbatjahr: Kein Anspruch auf vorzeitige Beendigung wegen Corona-Pandemie

Die Beeinträchtigungen durch die Corona-Pandemie berechtigen regelmäßig nicht zum vorzeitigen Abbruch eines Sabbatjahres. Dies stellt das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen klar. Das gelte auch dann, wenn aufgrund der Pandemie eine für die Zeit der Freistellung geplante Weltreise nicht habe zu Ende geführt werden können. Zwei verbeamtete Lehrer sind zum Schuljahr 2019/2020 in die Freistellungsphase der ihnen bewilligten Teilzeitbeschäftigungen im Blockmodell, das so genannte Sabbatjahr, eingetreten und gingen gemeinsam auf Weltreise. Anfang April 2020 beantragten sie per E-Mail noch von Australien aus die vorzeitige Beendigung des Freistellungsjahres bei den jeweils zuständigen Bezirksregierungen. Sie wiesen darauf hin, die Freistellungszeit sei infolge der Belastungen durch die Pandemiebeschränkungen für sie entwertet worden.

Erstinstanzlich blieben beide Eilanträge erfolglos. Die zuständigen Verwaltungsgerichte waren übereinstimmend der Auffassung, der – nach der maßgeblichen Vorschrift des Landesbeamtenrechts erforderliche – besondere Härtefall, in dem dem Beamten die Fortsetzung der Teilzeitbeschäftigung nicht mehr zuzumuten ist, liege jeweils nicht vor. Insbesondere reiche es nicht aus, dass die Antragsteller ihre Weltreise nicht wie geplant hätten fortsetzen können. Lehrkräften in Freistellungsphasen sei es – wie anderen Bürgern auch – zumutbar, ihre privaten Lebensverhältnisse an den pandemiebedingten Einschränkungen auszurichten, die zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung in großen Teilen zudem nicht mehr bestünden. Das OVG hat diese Entscheidungen nunmehr bestätigt und die dagegen gerichteten Beschwerden zurückgewiesen. Die Beschlüsse sind unanfechtbar. Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, 6 B 925/20 und 6 B 957/20

## Besteuerung ausländischen Arbeitslohns: Nachweis durch Arbeitgeberbescheinigung möglich

Für den Nachweis der Besteuerung von Arbeitslohn in Indien kann eine Arbeitgeberbescheinigung ausreichen. Die Vorlage eines Einkommensteuerbescheides und eines hierauf bezogenen Zahlungsnachweises seien für die Inanspruchnahme der Freistellung gemäß § 50d Absatz 8 Einkommensteuergesetz (EStG) nicht in jedem Fall zwingend erforderlich, stellt das Finanzgericht (FG) Münster klar. Der Kläger war im Jahr 2008 an insgesamt 241 Tagen für seine inländische Arbeitgeberin in Indien tätig, verfügte aber weiterhin über einen Wohnsitz in Deutschland. Ein im Auftrag der Arbeitgeberin tätiger indischer Steuerberater erstellte eine Auflistung, aus der die Höhe der indischen Lohnsteuern hervorgeht und die auch den Namen des Klägers enthält. Ferner existieren Zahlungsbelege über die von der Arbeitgeberin gezahlten Beträge. Eine Einkommensteuererklärung gab der Kläger in Indien nicht ab.



Das Finanzamt unterwarf den indischen Arbeitslohn des Klägers der deutschen Besteuerung. Eine Freistellung komme gemäß § 50d Absatz 8 EStG nicht in Betracht, weil die tatsächliche Steuerzahlung im Ausland nicht durch Steuerbescheid oder personenbezogene Quellensteuerbescheinigung nachgewiesen worden sei. Zur Begründung seiner nach erfolglosem Einspruchsverfahren erhobenen Klage trug der Kläger vor, dass die in Indien abgeführte Lohnsteuer abgeltende Wirkung entfalte und er keine weiteren Unterlagen vorlegen könne.

Das FG hat der Klage vollumfänglich stattgegeben. Der inländische Arbeitslohn des Klägers sei von der deutschen Besteuerung freizustellen und lediglich dem Progressionsvorbehalt zu unterwerfen. Aufgrund seines inländischen Wohnsitzes sei der Kläger im Streitjahr 2008 unbeschränkt einkommensteuerpflichtig gewesen. Der in Indien erzielte Arbeitslohn sei jedoch nach den Regelungen des DBA-Indien von der deutschen Besteuerung freizustellen, weil der Kläger sich an mehr als 183 Tagen in Indien aufgehalten habe.

Dem stehe § 50d Absatz 8 EStG, wonach eine Freistellung nach einem Doppelbesteuerungsabkommen nur gewährt wird, wenn der andere Staat auf sein Besteuerungsrecht verzichtet hat oder ein Nachweis über die Festsetzung und Entrichtung der ausländischen Steuern vorgelegt wird, nicht entgegen. Vorliegend habe der Kläger nachgewiesen, dass sein Arbeitslohn in Indien dem Lohnsteuerabzug unterworfen wurde. Dies ergebe sich aus der Auflistung des indischen Steuerberaters, den hierzu vorgelegten Zahlungsbelegen und den erläuternden Bescheinigungen der Arbeitgeberin. Es bestünden keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger die abgeführte Lohnsteuer im Rahmen einer Jahresveranlagung erstattet bekommen hat. Eine solche Veranlagung sei in Indien nicht durchgeführt worden und habe auch nicht durchgeführt werden können, da der Kläger dort nicht über die erforderliche "Permanent Account Number" verfügt habe.

Selbst wenn der Kläger verpflichtet gewesen wäre, in Indien eine Steuererklärung abzugeben, ließe dies die inländische Freistellung des Arbeitslohns nicht entfallen, weil tatsächlich eine indische Besteuerung stattgefunden habe. Entscheidend sei lediglich, dass der Arbeitslohn überhaupt besteuert wurde. Ob Steuern in zutreffender Höhe gezahlt wurden, sei nicht von Bedeutung. Die Vorlage eines Jahressteuerbescheids und eines Zahlungsbelegs sei nach Sinn und Zweck der Regelung in § 50d Absatz 8 EStG nicht zwingend geboten und werde auch von der Verwaltungsanweisung (Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 03.05.2018) nicht verlangt.

Finanzgericht Münster, Gerichtsbescheid vom 17.04.2020, 1 K

### Einfacher Arbeitsweg: Halbe Entfernungspauschale

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat ein Urteil zur Entfernungspauschale gefällt, das Arbeitnehmer betrifft, die den Hin- und Rückweg zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte an unterschiedlichen Arbeitstagen, verbunden mit einer Unterbrechung der Arbeit, zurücklegen. Danach ist die Entfernungspauschale, wird an einem Arbeitstag nur der einfache Arbeitsweg zurückgelegt, zu halbieren, wie die Lohnsteuerhilfe Bayern mitteilt.

Die meisten Arbeitnehmer führen am selben Tag zur Arbeit und wieder nach Hause. Dafür könnten sie 30 Cent je einfachem Kilometer in der Steuererklärung als Werbungskosten ansetzen, erläutert die Lohnsteuerhilfe. Diese Pauschale von 30 Cent decke gemäß dem Einkommensteuergesetz sowohl die Hin-, als auch Heimfahrt ab. Unerheblich sei die Reihenfolge der Arbeitsfahrten. Wird von einem Nachtarbeiter am Morgen zuerst die Wohnstätte aufgesucht und am selben Abend wieder die Arbeitsstätte, könne er ebenfalls den vollen Abzug nutzen.

Anders werde ab sofort gerechnet, wenn die Tätigkeit zwischen der Hin- und Rückfahrt eine mehrtägige Abwesenheit, wie bei Berufskraftfahrern oder Piloten und Flugbegleitern für Langstreckenflüge und Arbeitnehmern mit mehrtägigen Dienstreisen, mit sich bringt: Fällt an einem Arbeitstag nur die einfache Wegstrecke an, weil ein Angestellter an einem anderen Arbeitstag nach Hause zurückkehrt oder nach der Dienstreise nochmal die erste Tätigkeitsstätte vor der Heimfahrt aufgesucht wird, so dürften nach dem Urteil des BFH (VI R 42/17) nur mehr 15 Cent je Kilometer für den Arbeitsweg geltend gemacht werden. Lohnsteuerhilfe Bayern, PM vom 13.07.2020

# Familie und Kinder

## Corona-Pandemie: Kein Anspruch auf "Homeschooling"

Eine Schülerin ist mit ihrem Eilantrag auf Befreiung von der Verpflichtung zur Teilnahme am schulischen Präsenzunterricht zur Ermöglichung der Teilnahme am "Homeschooling" gescheitert. Zur Begründung hatte sie sich darauf berufen, dass ihr Vater der Coronavirus-Risikogruppe zuzuordnen sei. Das hielt das Verwaltungsgericht (VG) Hannover für nicht ausreichend. Eine Befreiung vom Schulbesuch sei in besonders begründeten Ausnahmefällen zwar möglich. Ein solcher liege im Fall der Antragstellerin aber nicht vor. Erforderlich sei – gemäß den Vorgaben der Verwaltungsvorschrift des Niedersächsischen Kultusministeriums zur Befreiung vom Präsenzunterricht bei vulnerablen Angehörigen vom 03.09.2020 – neben der Glaubhaftmachung der Zugehörigkeit des Angehörigen zu einer Risikogruppe unter anderem, dass vom Gesundheitsamt für einen bestimmten Zeitraum eine Infektionsschutzmaßnahme an der Schule verhängt wurde. Im Fall der Antragstellerin fehle es an letzterer Voraussetzung. Es sei rechtlich nicht zu beanstanden, dass die Befreiung vom Präsenzunterricht daran geknüpft werde, ob das Gesundheitsamt eine entsprechende Infektionsschutzmaßnahme verhängt habe. Diese Verwaltungspraxis diene in legitimer Weise der Umsetzung der staatlichen Verpflichtung zum Schutze des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 Grundgesetz (GG). Sofern sie das Vorliegen der Verhängung einer Infektionsmaßnahme an der Schule erfordere, differenziere sie damit in zulässiger Weise zwischen einer (bloß) abstrakten, allgemeinen Gefährdungslage sowie der konkreten Gefahr einer Infektion mit dem Corona-Virus im Fall einer bereits nachgewiesenen Neuinfektion seitens des zuständigen Gesundheitsamtes. Die Schule habe bereits besondere Hygieneregeln, wie beispielsweise die grundsätzliche Maskenpflicht im Schulgebäude, für den Schulbesuch im Schuljahr 2020/2021 aufgestellt. Sofern allerdings trotz dieser Schutz- und Hygienevorschriften die allgemein abstrakte Gefährdungslage im Fall einer nachgewiesenen Neuinfektion und einer hiermit einhergehenden Verhängung einer Infektionsschutzmaßnahme eine Konkretisierung erfahre, ermögliche diese Verwaltungspraxis die Befreiung eines Schülers von der Teilnahme am Präsenzunterricht zur Teilnahme am "Homeschooling" für den Zeitraum, für den die Infektionsschutzmaßnahme verhängt worden sei.

Eine derart ausdifferenzierte Regelung bringt nach Ansicht des VG die widerstreitenden Interessen zwischen der grundsätzlich in Form einer Schulbesuchspflicht bestehenden Schulpflicht und dem staatlichen Schutzauftrag aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 GG sowie – wie im vorliegenden Fall vulnerabler Angehöriger – der Verpflichtung zum besonderen Schutz der Familie aus Artikel 6 Absatz 1 GG in verfassungskonformer Weise zu einem möglichst schonenden Ausgleich.

Den Beteiligten steht das Rechtsmittel der Beschwerde zum Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht zu. Verwaltungsgericht Hannover, Beschluss vom 10.09.2020, 6 B 4530/20, nicht rechtskräftig

## Gerichtlich geregelter Umgang: Corona-Pandemie rechtfertigt keine Abweichung

Ein familiengerichtlich geregelter Umgang des Kindes mit dem anderen Elternteil darf ohne rechtfertigende Änderungsentscheidung des Familiengerichts nicht unter Hinweis auf die Kontaktbeschränkungen wegen der Verbreitung des Corona-Virus verweigert werden. Gegen einen Elternteil, der den Umgang gleichwohl nicht gewährt, kann ein Ordnungsgeld verhängt werden. Dies entschied das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main. Der Umgang des gemeinsam mit der Mutter sorgeberechtigten Vaters mit dem zehnjährigen Kind der Eltern war im August 2018 vom Familiengericht geregelt worden. Demnach bestand zugunsten des Vaters ein regelmäßiger Wochenendumgang sowie ein Ferienumgang mit dem bei der Mutter wohnenden Kind. Bei schulhaften Zuwiderhandlungen gegen diese Regelung sollte ein Ordnungsgeld bis zu 25.000 Euro angeordnet werden können. Im März 2020 kam es zum Konflikt zwischen den Eltern hinsichtlich des Umgangs. Ende März teilte die Mutter dem Vater mit, dass sie den direkten Umgang zwischen dem Vater und dem Kind aussetze, da im Haushalt Corona-Risikogruppen lebten. Der Vater könne mit dem Kind telefonieren und es auf dem Balkon sehen. Mit im Haus, jedoch nicht in derselben Wohnung, wohnen die Großeltern des Kindes. Auf Antrag des Vaters setzte das zuständige Familiengericht Ende Mai 2020 wegen Zuwiderhandlung gegen die gerichtlich festgelegte Umgangsregelung ein Ordnungsgeld von 300 Euro gegen die Mutter fest.



Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde der Mutter hatte vor dem OLG keinen Erfolg. Da die Mutter dem Vater ab Mitte März 2020 bis jedenfalls Ende Mai 2020 keinen persönlichen Kontakt mit ihrem gemeinsamen Kind gewährt habe, liege eine Zuwiderhandlung gegen die gerichtliche Umgangsregelung vor. Die Mutter habe diese Zuwiderhandlung auch zu vertreten. Ohne Erfolg berufe sie sich darauf, dass der gerichtlich geregelte Umgang "wegen der Kontaktbeschränkungen und der Gefahr der Verbreitung des Corona-Virus nicht habe stattfinden können", da sie selbst zu einer Risikogruppe gehöre und das Kind mit seinen Großeltern in einem Mehrgenerationenhaus wohne. Der umgangsverpflichtete Elternteil (hier die Mutter) sei ohne Einverständnis des umgangsberechtigten Elternteils (hier der Vater) grundsätzlich nicht befugt, entgegen einer familiengerichtlichen Regelung über die Ausgestaltung und das Stattfinden des Umgangsrechts zu disponieren. Allein der Umstand, dass sich die Mutter irrtümlich hierzu berechtigt gefühlt habe, lasse ihr Verschulden nicht entfallen.

Grundsätzlich hätten zudem die Kontaktbeschränkungen wegen der Verbreitung des Corona-Virus zu keinem Zeitpunkt dazu geführt, dass Umgangskontakte von Elternteilen mit ihren Kindern nicht mehr stattfinden können beziehungsweise konnten. Das Bundesjustizministerium habe vielmehr darauf hingewiesen, dass das Umgangsrecht aufgrund der Corona-Pandemie nicht auszuschließen sei. Die Empfehlung, soziale Kontakte möglichst zu vermeiden, beziehe sich nicht auf die Kernfamilie. Hierzu gehörten auch Eltern in verschiedenen Haushalten. "Der Umgang zwischen dem nicht betreuenden Elternteil und dem Kind gehört zum absolut notwendigen Minimum zwischenmenschlicher Kontakte und unterfällt damit einem Ausnahmetatbestand", stellt das OLG heraus. Ohne Erfolg verweise die Mutter zudem auf eine freiwillige Quarantäne im Hinblick auf ihre eigene Vorerkrankung und das Alter der im Haus lebenden Großeltern. Die Entscheidung, das Kind ebenfalls einer freiwilligen Quarantäne zu unterstellen, hätte von den Eltern gemeinsam im Rahmen ihrer Sorgerechtsbefugnis getroffen werden müssen. Daran fehle es hier. Der Beschluss ist nicht anfechtbar.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 08.07.2020, 1 WF 102/20, unanfechtbar

### **Schwangerschaft: Anspruch auf Haushaltshilfe erfordert auf Schwangerschaft beruhende Unmöglichkeit der Haushaltsführung**

Voraussetzung für einen Anspruch auf Haushaltshilfe gemäß 24h Sozialgesetzbuch V ist das Vorliegen eines unmittelbaren Kausalzusammenhangs zwischen Schwangerschaft oder Entbindung und Unmöglichkeit der Weiterführung des Haushalts. Dies hebt das Stuttgarter Sozialgericht (SG) hervor.

Die Beteiligten stritten über die Übernahme von Kosten für eine Haushaltshilfe. Die Klägerin hatte im Januar Zwillinge 2020 geboren und beantragte bei der Beklagten im April 2020 aufgrund eines inzwischen diagnostizierten schweren Erschöpfungszustandes die Gewährung einer Haushaltshilfe.

Das SG hat die Klage abgewiesen. Der Umstand, den Haushalt nach der Entbindung nicht führen zu können, müsse "unmittelbare Entbindungsfolge" sein, also gesundheitliche Folge. Die Klägerin sei nicht "wegen der Entbindung" nicht mehr in der Lage gewesen, den Haushalt zu führen, sondern wegen der erschwerten Betreuungssituation.

Sozialgericht Stuttgart, Gerichtsbescheid vom 04.05.2020, S 18 KR 4504/17

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Arbeitnehmer dürfen Zeiterfassung per Fingerabdruck verweigern

Arbeitnehmer trifft keine Pflicht, ein Zeiterfassungssystem des Arbeitgebers zu benutzen, das mit einem Fingerabdruck-Scanner bedient wird. Dies stellt das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg unter Verweis auf die damit einhergehende Verarbeitung biometrischer Daten und die Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) klar. Der Kläger ist in einer radiologischen Praxis als Medizinisch-Technischer Assistent tätig. Sein Arbeitgeber führte ein Zeiterfassungssystem ein, das mit einem Fingerabdruck-Scanner bedient wird. Das System verarbeitet nicht den Fingerabdruck als Ganzes, sondern die Fingerlinienverzweigungen (Minutien). Der Kläger lehnte eine Benutzung des Systems ab. Der Arbeitgeber erteilte ihm deshalb eine Abmahnung. Das LAG hat entschieden, dass der Arbeitnehmer das Zeiterfassungssystem nicht nutzen muss. Auch wenn das System nur Minutien verarbeite, handle es sich um biometrische Daten. Eine Verarbeitung solcher Daten sei nach Artikel 9 Absatz 2 DS-GVO nur ausnahmsweise möglich. Für den vorliegenden Fall könne auch ausgehend von der Bedeutung der Arbeitszeiterfassung nicht festgestellt werden, dass eine solche Erfassung unter Einsatz biometrischer Daten im Sinne dieser Bestimmungen erforderlich sei. Entsprechend sei eine Erfassung ohne Einwilligung des Arbeitnehmers nicht zulässig. Die Weigerung der Nutzung stelle deshalb keine Pflichtverletzung dar. Der Kläger könne die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte verlangen. Das LAG hat die Revision zum Bundesarbeitsgericht nicht zugelassen. Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 04.06.2020, 10 Sa 2130/19

## Leistungen aus einem "Vertreterversorgungswerk" sind gewerblich

Erhält eine ehemaliger Versicherungsvertreter aus dem so genannten Vertreterversorgungswerk eine Berufsunfähigkeitsrente, weil er seine Tätigkeit krankheitsbedingt aufgeben musste, so sind die Zahlungen (hier ging es um rund 18.000 Euro pro Jahr) als Einkünfte aus Gewerbebetrieb voll zu versteuern.

Sie können nicht als Renteneinkünfte mit einem geringen Ertragsanteil besteuert werden.

Die Zahlungen sind als nachträgliche Einkünfte aus Gewerbebetrieb zu behandeln, da die Zahlungen mit der ehemaligen gewerblichen Tätigkeit als Versicherungsvertreter in einem engen wirtschaftlichen Zusammenhang stehen.

FG Nürnberg, 6 K 1733/18 vom 25.07.2019

## Schwerbehinderter Bewerber auch bei bloß interner Stellenausschreibung des öffentlichen Arbeitgebers zu Vorstellungsgespräch einzuladen

Geht dem öffentlichen Arbeitgeber die Bewerbung einer fachlich nicht offensichtlich ungeeigneten schwerbehinderten oder dieser gleichgestellten Person zu, muss er diese nach § 82 Satz 2 Sozialgesetzbuch IX (SGB IX) in der bis zum 29.12.2016 geltenden Fassung (alte Fassung – a. F.) zu einem Vorstellungsgespräch einladen. Das gelte auch bei einer (ausschließlich) internen Stellenausschreibung, stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) klar. Im März 2016 schrieb die Regionaldirektion Berlin-Brandenburg der Beklagten intern zwei Stellen als Personalberater aus, wobei eine Stelle bei der Agentur für Arbeit in Cottbus und die andere Stelle bei der Agentur für Arbeit Berlin-Mitte zu besetzen war. Der langjährig bei der Beklagten beschäftigte Kläger bewarb sich auf beide Stellen. Für beide Stellen, die identische Anforderungsprofile hatten, führte die für die Besetzung dieser Stellen zuständige Regionaldirektion Berlin-Brandenburg ein Auswahlverfahren nach identischen Kriterien durch. Der Kläger wurde nur zu einem Vorstellungsgespräch betreffend die Stelle in Berlin eingeladen mit dem Hinweis, dass die Ergebnisse des Auswahlgesprächs für die Stelle in Berlin in das Stellenbesetzungsverfahren für die Stelle in Cottbus einfließen. Beide Bewerbungen des Klägers blieben erfolglos. Der Kläger hat die Beklagte nach erfolgloser außergerichtlicher Geltendmachung gerichtlich unter anderem auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Absatz 2 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in Anspruch genommen. Er hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe ihn entgegen den Vorgaben des SGB IX und des AGG wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt. Dies folge daraus, dass sie ihn entgegen § 82 Satz 2 SGB IX a. F. nicht zu einem Vorstellungsgespräch auch für die Stelle in Cottbus eingeladen habe.





Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beklagte zur Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Absatz 2 AGG in Höhe eines auf der Stelle erzielbaren Bruttomonatsentgelts verurteilt.

Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten hatte vor dem BAG Erfolg. Die Beklagte habe den Kläger nicht wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt und schulde ihm deshalb nicht die Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Absatz 2 AGG. Zwar müsse der öffentliche Arbeitgeber, dem die Bewerbung einer fachlich nicht offensichtlich ungeeigneten schwerbehinderten oder dieser gleichgestellten Person zugeht, diese nach § 82 Satz 2 SGB IX a. F. auch bei einer (ausschließlich) internen Stellenausschreibung zu einem Vorstellungsgespräch einladen. Dieser Verpflichtung sei die Beklagte allerdings dadurch ausreichend nachgekommen, dass die für die Besetzung beider Stellen zuständige Regionaldirektion Berlin-Brandenburg den Kläger zu einem Vorstellungsgespräch betreffend die bei der Agentur für Arbeit Berlin-Mitte zu besetzende Stelle mit identischem Anforderungsprofil eingeladen habe, das Auswahlverfahren nach identischen Kriterien durchgeführt worden sei und eine Vertreterin der Regionaldirektion Berlin-Brandenburg den jeweils gebildeten Auswahlkommissionen angehört habe. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 25.06.2020, 8 AZR 75/19

### **Anerkanntes Merkzeichen "H" darf nicht allein wegen Volljährigkeit entzogen werden**

Allein wegen Volljährigkeit darf das anerkannte Merkzeichen "H" nicht entzogen werden. Zwar, so das Sozialgericht (SG) Karlsruhe, seien bei Erreichen der Volljährigkeit die in Teil A Nr. 5 VMG geregelten "Besonderheiten der Beurteilung der Hilflosigkeit bei Kindern und Jugendlichen" nicht mehr zu berücksichtigen. Es gälten aber die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften – insbesondere § 33b Absatz 6 Satz 3 und 4 Einkommensteuergesetz und Teil A Nr. 4 VMG (=Versorgungsmedizinische Grundsätze) – zum Nachteilsausgleich "H".

Die 1999 geborene Klägerin leidet unter Trisomie 21 (Down-Syndrom). Bei ihr wurde nach der Geburt ein Grad der Behinderung (GdB) von 100 sowie die Nachteilsausgleiche "G" (Erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr), "B" (Ständige Begleitung) und "H" festgestellt. Mit streitgegenständlichem Bescheid (April 2018) entzog der Beklagte das Merkzeichen "H" mit der Begründung, die Voraussetzungen für die Feststellung dieses Merkmals seien nicht mehr erfüllt.

Im Rahmen des Klageverfahrens hat das Gericht medizinisch ermittelt und die Klägerin untersuchen und begutachten lassen. Die Sachverständige führte aus, infolge der Trisomie 21 benötige die Klägerin zu allen Verrichtungen Überwachung oder Anleitung. Die Klage hatte vollumfänglich Erfolg.

Es sei eine wesentliche Änderung im Vergleich zu den Verhältnissen im Oktober 1999 dahingehend eingetreten, dass die Klägerin damals noch ein Säugling gewesen sei und nunmehr das 18. Lebensjahr erreicht habe, so das SG. Das Erreichen der Volljährigkeit führe dazu, dass die in Teil A Nr. 5 VMG geregelten "Besonderheiten der Beurteilung der Hilflosigkeit bei Kindern und Jugendlichen" nicht mehr zu berücksichtigen seien. Bei Eintritt der Volljährigkeit seien die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften zum Nachteilsausgleich "H" anzuwenden. Danach bestünden bei der Klägerin aufgrund ihrer Trisomie 21 Einschränkungen der feinmotorischen Fertigkeiten, ein erhebliches Sprach- und Sprechdefizit sowie Störungen im Sozialverhalten und ein Mangel an Gefahrenbewusstsein. Bei der Klägerin sei zudem der Pflegegrad 3 anerkannt, der schwere Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten erfasse. Die Behinderung der Klägerin in Form der Trisomie 21 bestehe weiterhin. Dem Beklagten sei nicht der Nachweis gelungen, dass sich der Behinderungszustand, zum Beispiel aufgrund einer eingeleiteten Therapiemaßnahmen, wesentlich gebessert habe. Schließlich sei nach Teil A Nr. 4 f aa) der VMG das Merkzeichen "H" in der Regel auch erfüllt bei Hirnschäden, Anfallsleiden, geistiger Behinderung, wenn diese Behinderungen allein einen GdB von 100 bedingen. Bei der Klägerin sei ein GdB von 100 für die Trisomie 21 und den operierten Herzfehler anerkannt, weshalb auch aus diesen Gründen dem Beklagten nicht der Nachweis gelungen sei, weshalb die Voraussetzungen für das Merkzeichen "H" aufgrund der Vermutungsregelung nicht mehr vorliegen sollten.

Gerichtsbescheid vom 26.05.2020 (nicht rechtskräftig), Az. S 11 SB 2572/18

# Bauen & Wohnen

## Teppichboden durch Fliesen ausgewechselt: Nachbar hat Anspruch auf Lärmschutz

Ein Wohnungseigentümer kann von einem anderen Wohnungseigentümer, der in seiner Wohnung den Bodenbelag ausgetauscht hat (Fliesen statt Teppichboden), die Einhaltung der schallschutztechnischen Mindestanforderungen nach der DIN 4109 auch dann verlangen, wenn die Trittschalldämmung des Gemeinschaftseigentums mangelhaft ist und ohne diesen Mangel der Trittschall den schallschutztechnischen Mindestanforderungen entspräche. Dies stellt der Bundesgerichtshof (BGH) klar. Die Parteien sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft (WEG). Die Wohnung des Klägers befindet sich im zweiten Obergeschoss des 1962 errichteten Hauses, die Wohnung des Beklagten im darüber liegenden Dachgeschoss. Dieses war 1995 zu Wohnraum ausgebaut und mit Teppichboden ausgestattet worden. 2008 ließ der Beklagte den Teppichboden durch Fliesen ersetzen. Der Kläger macht geltend, seitdem komme es in seiner Wohnung zu unzumutbaren Lärmbelästigungen durch Trittschall. Ein 2013 von der WEG-Verwalterin in Auftrag gegebenes Gutachten ergab, dass die Trittschalldämmung der Wohnungstrenndecke mit dem Fliesenbelag nicht den schallschutztechnischen Mindestanforderungen entspricht. Der Kläger verlangt vom Beklagten, wieder Teppichboden oder einen in der Trittschalldämmung gleichwertigen Bodenbelag mit einem Trittschallverbesserungsmaß von mindestens 15 dB zu verlegen, hilfsweise durch geeignete Maßnahmen einen Normtrittschallpegel des Fußbodens von = 53 dB herzustellen. Das Amtsgericht hat der Klage im Hauptantrag stattgegeben. Das Landgericht hat das Urteil geändert und unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung dem Hilfsantrag stattgegeben. Der BGH hat die hiergegen gerichtete Revision des Beklagten zurückgewiesen. Rechtlicher Maßstab für die zwischen den Wohnungseigentümern hinsichtlich des Schallschutzes bestehenden Pflichten sei § 14 Nr. 1 Wohnungseigentumsgesetz (WEG). Danach sei jeder Wohnungseigentümer verpflichtet, von den in seinem Sondereigentum stehenden Gebäudeteilen, wozu auch der Oberbodenbelag gehört, nur in solcher Weise Gebrauch zu machen, dass dadurch keinem der anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil erwächst. Ein solcher Nachteil sei dem Kläger infolge des Austauschs des Bodenbelags in der Wohnung des Beklagten entstanden.

Der im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander zu gewährende Schallschutz richte sich nach der DIN 4109, wenn ein vorhandener Bodenbelag durch einen anderen ersetzt und dabei nicht in den unter dem Belag befindlichen Estrich und die Geschossdecke eingegriffen wird. Das gilt laut BGH grundsätzlich auch dann, wenn die Trittschalldämmung des Gemeinschaftseigentums mangelhaft ist und der Trittschall ohne diesen Mangel den schallschutztechnischen Mindestanforderungen entspräche. Zwar müsse der Schallschutz in erster Linie durch die im Gemeinschaftseigentum stehenden Bauteile gewährleistet werden, insbesondere durch die Art und den Aufbau der Geschossdecke und des Estrichs. Daraus folge aber nur, dass das mittels der im Gemeinschaftseigentum stehenden Bauteile bislang erreichte Schallschutzniveau bei Eingriffen in das Gemeinschaftseigentum im Prinzip erhalten bleiben muss und jedenfalls nicht signifikant verschlechtert werden darf. Das ändere nichts daran, dass der Wohnungseigentümer nach § 14 Nr. 1 WEG gehalten sei, insbesondere bei der Änderung des Bodenbelags darauf zu achten, dass die durch die DIN 4109 vorgegebenen schallschutztechnischen Mindestanforderungen eingehalten werden. Anders könne es sein, wenn bei einer mangelhaften Trittschalldämmung des Gemeinschaftseigentums der Wohnungseigentümer keine zumutbare Abhilfemöglichkeit hat. Solange er aber mit zumutbaren Maßnahmen an seinem Sondereigentum die Mindestanforderungen an den Trittschallschutz einhalten kann, wie etwa durch die Verlegung eines schalldämpfenden Teppichbodens oder die Anbringung eines zusätzlichen Bodenbelags, könne der andere Wohnungseigentümer gemäß § 1004 Bürgerliches Gesetzbuch und § 15 Absatz 3 WEG in Verbindung mit § 14 Nr. 1 WEG von ihm die Beseitigung der Beeinträchtigungen seines Wohneigentums verlangen. So sei es hier. Der Trittschallpegel überschreite die maßgeblichen Grenzwerte der DIN 4109 in der Ausgabe von 1989 von 53 dB um 14 dB. Mit dem Fliesenbelag betrage der Trittschallpegel 66 bis 67 dB. Dem Beklagten sei die Einhaltung der Mindestanforderungen an den Trittschall auch zumutbar. Er könne dies nach den Feststellungen des Berufungsgerichts durch vergleichsweise einfache Maßnahmen erreichen, nämlich durch die Verlegung eines Teppichbodens oder die Anbringung eines zusätzlichen Bodenbelags auf die bestehenden Fliesen. Welche Maßnahme er ergreift, bleibe ihm überlassen. Demgegenüber sei die Ertüchtigung des Gemeinschaftseigentums aufwändiger und mit weitaus höheren Kosten verbunden. Bundesgerichtshof, Urteil vom 26.06.2020, V ZR 173/19



### Eigenheim: Marderbefall als außergewöhnliche Belastung

Wird ein Dach umfassend saniert, weil das Dachgeschoss des Hauses von Mardern befallen ist, so können die Eigentümer der Immobilie die Kosten nicht unbedingt als außergewöhnliche Belastung geltend machen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Hamburg entschieden. Da Präventivmaßnahmen möglich gewesen seien, fehle es an der erforderlichen Zwangsläufigkeit der Aufwendungen.

Die Kläger hatten in einem 2002 erworbenen Eigenheim seit 2004 Marderbefall im Dachgeschoss, den sie mit punktuellen Maßnahmen in den Folgejahren bekämpften, die die Marder aber nicht nachhaltig vertrieben. Im Streitjahr 2015 nahmen die Kläger schließlich eine umfangreiche Dachsanierung vor, deren Kosten sie in Höhe von 45.000 Euro als außergewöhnliche Belastung geltend machten. Die Kläger beriefen sich darauf, dass eine konkrete Gesundheitsgefährdung bestanden habe und der Geruch unzumutbar gewesen sei. Im Dach habe sich eine regelrechte Marderkloake (sieben so genannte Mardertoiletten) befunden.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Die Kläger hätten nicht nachgewiesen, dass im Streitjahr eine hinreichend konkrete Gesundheitsgefährdung bestanden habe. Einer Beweisaufnahme bedürfe es nicht, weil es selbst bei unterstellter Gesundheitsgefährdung und unzumutbarer Geruchsbelästigung an der erforderlichen Zwangsläufigkeit der Aufwendungen fehle. Die Dachdeckung habe schon ab 2004 so geändert werden können, dass Marder sicher hätten ausgeschlossen werden können, wobei allerdings eine derartige Präventivmaßnahme zu diesem Zeitpunkt ebenfalls nicht als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig gewesen wäre. Ferner hätte der Marderbefall durch vorbeugende Maßnahmen wie eng getaktete Kontroll- und Vergrämungsmaßnahmen verhindert werden können.

Der Fall zeigt laut FG, dass recht hohe Hürden für die erfolgreiche Geltendmachung einer außergewöhnlichen Belastung bestehen. Die zunächst eher zuwartende Vorgehensweise der Kläger bei der Marderbekämpfung habe der späteren grundlegenden Dachsanierung angesichts zumutbarer Handlungsalternativen die Zwangsläufigkeit genommen.

Gegen die Nichtzulassung der Revision wurde Beschwerde eingelegt. Diese läuft beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen IV B 41/20.

Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 21.02.2020, 3 K 28/19, nicht rechtskräftig

### Vormieter-Arbeiten können die Miete erhöhen

Hat ein Mieter Arbeiten in der Wohnung geleistet, die den Wohnwert verbessern (hier unter anderem einen hochwertigen Stuck freigelegt, das Parkett abgeschliffen sowie Wasser- und Elektroleitungen unter dem Putz verlegt), so können diese Verbesserungen den Wohnwert steigern und einem nachfolgenden Mieter eine Mieterhöhung einbringen.

Der Mieter kann sich nicht mit dem Argument dagegen wehren, er habe dem Vormieter für die Einbauten eine hohe Abschlagzahlung geleistet.

Der Vermieter kann die Verbesserungen – auch ohne eigene Leistung – als Basis für künftige Mieterhöhungen berücksichtigen. Denn Vereinbarungen zwischen Mieter und Vormieter haben keine Auswirkungen auf das Mietverhältnis zwischen dem aktuellen Mieter und dem Vermieter. Weder könne ein Vermieter daraus Rechte herleiten, noch müsse er eine Verschlechterung seiner Rechte hinnehmen, so das LG Berlin.

LG Berlin, 64 S 150/18

# Ehe, Familie und Erben

## Teilerbauseinandersetzung: Steuerliche Folgen bei Veräußerung eines Hofguts kurz nach der Auseinandersetzung

Das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg hat zu den erbschaft- und schenkungsteuerlichen Folgen einer drei Jahre nach Erbfall stattfindenden Teilerbauseinandersetzung entschieden, wenn das auf einen Miterben übertragene Hofgut kurz nach der Auseinandersetzung veräußert wird.

In zwei Streitfällen klagte die Erbengemeinschaft der im April 2015 verstorbenen Erblasserin. Diese war Alleinerbin ihres im März 2015 verstorbenen Vaters. Ihre Mutter war bereits 2009 verstorben. Deren Erben waren jeweils zur Hälfte die Erblasserin und ihr Vater. Zu diesem Nachlass gehörten ein an einen Dritten zur landwirtschaftlichen Nutzung verpachtetes Hofgut sowie ein Grundstück. Das Finanzamt setzte die Grundbesitzwerte für das Grundvermögen auf den Stichtag Januar 2009 fest, den für das Grundstück in Höhe von 570.000 Euro und für das Hofgut in Höhe von 732.094 Euro. Diese Feststellungsbescheide wurden angefochten. Erbschaftsteuer wurde festgesetzt. Im Mai 2012 schlossen die Erblasserin und ihr Vater einen Teilerbauseinandersetzungsvertrag. Danach ging das Alleineigentum des Grundstücks auf den Vater und des Hofguts auf die Erblasserin über. Nach Ansicht des beklagten Finanzamts führte dieser Vorgang zu einer gemischten Schenkung des Vaters an die Erblasserin. Hiergegen klagte die Erbengemeinschaft (7 K 3078/18). Es liege keine gemischte Schenkung vor. Die Beteiligten seien von der Wertgleichheit des Grundbesitzes ausgegangen.

Außerdem sei die Berechnung fehlerhaft.

Im Juni 2012 veräußerte die Erblasserin das Hofgut an einen fremden Dritten für 3.140.000 Euro. Dies führte dazu, dass das Finanzamt den Grundbesitzwert des Guts unter Berücksichtigung des Liquidationswerts änderte und zum Stichtag Januar 2009 (Erbfall) in Höhe von 2.042.689 Euro und zum Zeitpunkt der Teilerbauseinandersetzung in Höhe von 2.092.884 Euro feststellte. Hiergegen wurde Einspruch eingelegt. Sodann änderte das Finanzamt die Erbschaftsteuerbescheide. Den Erben (Erblasserin und Vater) wurde jeweils hälftig der Grundbesitzwert für das Grundstück und das Hofgut sowie in Bezug auf das Hofgut der Verschonungsabschlag und der Abzugsbetrag zugerechnet.

Auch hiergegen klagte die Erbengemeinschaft (7 K 3343/18). Es seien weder die Nachlassgegenstände noch der Verschonungsabschlag und der Abzugsbetrag den Erben hälftig zuzurechnen, sondern unter Berücksichtigung der Teilerbauseinandersetzung seien das Hofgut und die Vergünstigungen der Erblasserin und das Grundstück deren Vater zuzurechnen. In beiden Verfahren machte die Erbengemeinschaft außerdem geltend, die angesetzten Grundbesitzwerte seien zu hoch. Das FG Baden-Württemberg wies beide Klagen ab. Es überprüfte die Wertansätze jeweils nicht. Die gesondert festgestellten Grundbesitzwerte seien für die Erbschaft- beziehungsweise Schenkungsteuerfestsetzung bindend. Die Feststellungsbescheide seien als Grundlagenbescheide gesondert anzufechten und in diesen Verfahren die Grundbesitzwerte zu überprüfen.

Im Verfahren 7 K 3343/18 (die Revision wurde zugelassen) führte das Gericht aus, mit dem Tod der Mutter der Erblasserin seien die Erblasserin und ihr Vater je zur Hälfte Erben geworden und ihnen daher jeweils hälftig das Vermögen zuzurechnen. Etwas Anderes ergebe sich nicht aus § 13a Absatz 3 Erbschaftsteuergesetz (ErbStG) in der Fassung vom 24.12.2008. Dieser führe zu keiner abweichenden Zuordnung des begünstigten Gegenstands zum Bewertungsstichtag nach der Erbquote, sondern regle, dass dem Erwerber des begünstigten Vermögens die vollen Freibeträge nach § 13a ErbStG zugutekommen. Der Verschonungsabschlag und der Abzugsbetrag stünden als Steuervergünstigungen dem Erben zu, der das begünstigte Vermögen weiterhin bewirtschaftete. Begünstigt sei auch die Verpachtung des Hofguts zur land- und forstwirtschaftlichen Nutzung. Verpachtet hätten die Erblasserin und ihr Vater. Hieran ändere die Teilerbauseinandersetzung nichts, auch wenn das Gesetz keine zeitliche Grenze vorgebe, bis wann die Teilung des Nachlasses stattgefunden haben müsse. Die Finanzverwaltung verlange eine zeitnahe Teilerbauseinandersetzung. Dies entspreche dem Sinn und Zweck der Steuervergünstigung. Nach der Gesetzesbegründung sollten Entlastungen für den Erwerb des begünstigten Vermögens vom Erwerber für die Betriebsfortführung und den Erhalt von Arbeitsplätzen genutzt werden. Begünstigt werden soll, wer das Unternehmen tatsächlich fortführt. Dies seien im Streitfall die Erblasserin und ihr Vater gewesen. Die Erblasserin habe kein Interesse an der Fortführung des Unternehmens gehabt. Dies belege ihr Verkauf des Hofguts kurze Zeit nach der Teilerbauseinandersetzung.



Diese Teilerbauseinandersetzung führte nach dem Urteil des FG im Verfahren 7 K 3078/18 zu einer gemischten Schenkung. Der höherwertigen Leistung des Vaters (Übergabe seines Anteils am Hofgut) stehe eine Gegenleistung von geringerem Wert (Erhalt eines Anteils am Grundstück) gegenüber. Objektiv sei der hingegebene Anteil des Vaters wesentlich höher gewesen. Für die Wertermittlung seien die zum Stichtag der Teilerbauseinandersetzung ermittelten Werte maßgebend. Diese seien bindend. Bei einem zeitnahen Verkauf des anlässlich der Teilerbauseinandersetzung erworbenen Gegenstands sei der Liquidationswert anzusetzen. Bei einer solch gravierenden Differenz der festgestellten Werte sei auch der subjektive Tatbestand zu bejahen. "Die Erben wussten zum Zeitpunkt der Teilerbauseinandersetzung um das Werteungleichgewicht". Es sei ihnen klar gewesen, dass das Hofgut in Kürze für über drei Millionen Euro verkauft werde. Das Finanzamt habe die Schenkungsteuer zutreffend berechnet. Seit 01.01.2009 orientiere sich die Bewertung von Grundbesitz an dessen gemeinen Wert. Der Wert der Bereicherung sei durch bloßen Abzug der Gegenleistung vom Grundbesitzwert des zugewandten Grundbesitzes zu ermitteln. Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteile vom 12.02.2020, 7 K 3343/18 und 7 K 3078/18

### **Betriebsvermögen kann auch ohne Missbrauchsabsicht begünstigungsschädliches "junges Verwaltungsvermögen" sein**

Hat ein Betrieb binnen zweier Jahre vor einem Erbfall oder einer Schenkung Verwaltungsvermögen aus Eigenmitteln erworben oder umgeschichtet, fällt insoweit die Erbschaft- und schenkungsteuerrechtliche Begünstigung des Betriebsvermögens fort. Das hat der Bundesfinanzhof (BFH) für Erbschaften und Schenkungen in den Jahren 2007 und 2010 bis 2012 mit fünf Urteilen entschieden. Die Erbschaft- und Schenkungsteuer kennt Begünstigungen für den Erwerb von Betriebsvermögen, die das Produktivvermögen schützen sollen. Besonderen Regelungen unterliegt das sog. Verwaltungsvermögen, zu dem u.a. Wertpapiere gehören. Verwaltungsvermögen, das dem Betrieb im Zeitpunkt von Erbfall oder Schenkung weniger als zwei Jahre zuzurechnen war (junges Verwaltungsvermögen), ist von der Begünstigung ausgenommen. Das soll Missbrauch verhindern. Andernfalls könnte etwa Privatvermögen kurzfristig in den Betrieb eingelegt werden, um es an der Begünstigung für das Betriebsvermögen teilhaben zu lassen.

Die Kläger waren der Auffassung, dass der Begünstigungsausschluss nicht für solche Wirtschaftsgüter des Verwaltungsvermögens gilt, die ohne erkennbare Missbrauchsabsicht innerhalb der Zwei-Jahres-Frist aus anderweit liquiden Mitteln des Betriebs oder sogar im Rahmen einer reinen Umschichtung gleichartiger Wirtschaftsgüter angeschafft worden waren. Die jeweils von den Klägern angerufenen Finanzgerichte teilten deren Auffassung nicht und wiesen die Klagen ab.

Der BFH bestätigte die Urteile der Finanzgerichte. Er hat ebenfalls im Hinblick auf die gesetzliche Typisierung eine Missbrauchsprüfung im Einzelfall nicht zugelassen. Maßgebend ist deshalb allein, ob das einzelne Wirtschaftsgut des Verwaltungsvermögens, so auch das einzelne Wertpapier, tatsächlich innerhalb der Frist dem Betriebsvermögen zugeführt wurde. Es kommt nicht darauf an, ob dies ein Einlage- oder Anschaffungsvorgang war, wie die Anschaffung finanziert wurde und welche Zielsetzung dem Vorgang zugrunde lag. Die Entscheidungen sind zu Rechtsvorschriften ergangen, die nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17.12.2014 (1 BvL 21/12) mit der Verfassung wegen Verstoßes gegen den Gleichheitssatz unvereinbar, aber bis zum 30.06.2016 weiter anzuwenden waren. Das anschließend in Kraft getretene Recht enthält zum Verwaltungsvermögen eine Reihe detaillierter Neuerungen.

BFH, Pressemitteilung Nummer 034/20 vom 13.8.2020 zu Urteilen vom 22.1.2020, II R 8/18, II R 13/18, II R 18/18, II R 21/18 und II R 41/18

# Medien & Telekommunikation

## Internetverbot für maltesische Glücksspielveranstalterin vorläufig bestätigt

Die von der Bezirksregierung Düsseldorf im September 2019 gegenüber einer Glücksspielanbieterin aus Malta ausgesprochene Untersagung der Veranstaltung öffentlichen Glücksspiels im Internet sowie der Werbung hierfür ist aller Voraussicht nach rechtmäßig. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Düsseldorf entschieden. Der Eilantrag des Glücksspielunternehmens blieb damit ohne Erfolg. Das Gericht folgte der Argumentation der Bezirksregierung Düsseldorf, welche die Untersagung nicht nur für Nordrhein-Westfalen, sondern auch für zwölf weitere Bundesländer (Bayern, Berlin, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Hessen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen) ausgesprochen hatte. Dazu hatten diese Länder die Bezirksregierung Düsseldorf auf der Grundlage des Glücksspielstaatsvertrages ermächtigt. Den Einwand der Antragstellerin, diese Grundlage sei verfassungswidrig und die erteilten Ermächtigungen seien rechtswidrig, ließ das VG nicht gelten. Das Angebot der maltesischen Veranstalterin von Online-Casinospielen und Online-Pokerspielen stelle unerlaubtes Glücksspiel dar. Sie habe keine Erlaubnis nach dem Glücksspielstaatsvertrag und könne auch keine solche erhalten. Denn das Veranstalten von Casino- und Pokerspielen sei im Internet ausnahmslos verboten.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin stehe dieses Internetverbot mit dem Grundgesetz und dem Recht der Europäischen Union nach der höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich im Einklang, weil mit dem Verbot verfassungs- und unionsrechtlich legitime Gemeinwohlziele, insbesondere Jugendschutz sowie Bekämpfung der Spielsucht und Begleitkriminalität, verfolgt würden.

Gegen den Beschluss kann Beschwerde beim Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen eingelegt werden.

Verwaltungsgericht Düsseldorf, Beschluss vom 09.04.20202, 3 L 2847/19, nicht rechtskräftig

## PayPal-AGB sind nicht per se zu lang

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Zahlungsdiensteanbieters PayPal sind nicht per se zu lang. Allein der erhebliche Umfang Allgemeiner Geschäftsbedingungen führe nicht zu deren Unwirksamkeit, verdeutlicht das Oberlandesgericht (OLG) Köln. Damit scheiterte der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) auch in zweiter Instanz mit seinem Antrag, PayPal in Deutschland die Verwendung seiner – in der Zwischenzeit leicht geändert und gekürzten – AGB gegenüber Verbrauchern zu untersagen.

Die AGB seien in ihrer Gesamtheit unverständlich und erheblich zu lang, hatte der vzbv geltend gemacht. Ein durchschnittlicher Leser benötige circa 80 Minuten für die Lektüre. Es sei den Verbrauchern daher nicht zumutbar, sich Kenntnis über den Inhalt der Regelungen zu verschaffen. Die Klage hatte weder in erster Instanz noch vor dem OLG Köln Erfolg.

Zwar könne es einen Verstoß gegen das so genannte Transparenzgebot darstellen, wenn die AGB im Verhältnis zur Bedeutung des Geschäfts einen vertretbaren Umfang überschreiten. Dass der Umfang der AGB der Beklagten unzumutbar sei, habe der Kläger indes nicht dargelegt, so das OLG. Es könne insoweit nicht allein auf die erhebliche Anzahl von 83 Seiten in ausgedruckter Form abgestellt werden. Vielmehr sei zu berücksichtigen, dass die AGB die Abwicklung einer Zahlung zwischen fünf verschiedenen Personen ermöglichten. An einem Zahlungsvorgang seien neben dem Zahlenden, dem Zahlungsempfänger und PayPal gegebenenfalls auch Banken und Kreditkartenunternehmen beteiligt. Zudem könne der Verbraucher nicht nur in der Rolle des Zahlenden, sondern – etwa bei Rückerstattungen – auch in der Rolle des Zahlungsempfängers sein.

Der Hinweis des Klägers auf die Bewertung mittels eines "Verständlichkeitsindex" sei nicht ausreichend substantiiert, fährt das OLG fort. Denn die Frage, ob AGB in ihrer Gesamtheit unzulässig sind, richte sich nach zahlreichen Faktoren, die nicht im Rahmen eines pauschalen Index wiedergegeben werden könnten. So könne etwa die Verwendung von Fremdwörtern zulässig sein, wenn diese hinreichend erläutert würden. Soweit der Kläger einzelne Klauseln genannt habe, die aus seiner Sicht überflüssig seien, genüge dies nicht, um die AGB in ihrer Gesamtheit mit der Begründung zu verbieten, die Lektüre sei unzumutbar. Die Benennung einiger weniger Klauseln im Rahmen des Gesamtwerks sei hierfür nicht ausreichend.



Das OLG hat die Revision nicht zugelassen.  
Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 19.02.2020, 6 U 184/19

### Netflix darf nicht länger auf Bestellbutton werben

Der Bestellbutton für ein Online-Abonnement muss eindeutig und ausschließlich auf die Zahlungsverpflichtung der Verbraucher hinweisen. Die Beschriftung darf keine ablenkende Werbung mit einem Gratismonat enthalten. Das hat das Kammergericht (KG) nach einer Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) gegen die Netflix International B.V. entschieden, wie der vzbv mitteilt. Das Gericht habe außerdem eine Klausel untersagt, die das Unternehmen zu beliebigen Preiserhöhungen berechtigt hätte.

Netflix habe auf seiner Internetseite unbefristete Abonnements seines Video-Streaming-Dienstes angeboten. Der erste Monat sei gratis gewesen, danach sei das Abo kostenpflichtig geworden. Kunden hätten ihre kostenpflichtige Bestellung durch Klick auf einen Button mit der Aufschrift "Mitgliedschaft beginnen kostenpflichtig nach Gratismonat" abgegeben.

Nach der gesetzlichen Regelung dürfe ein Bestellbutton aber ausschließlich mit den Wörtern "zahlungspflichtig bestellen" oder einer entsprechend eindeutigen Formulierung beschriftet sein, betont der vzbv. Er hatte kritisiert, der Bestellbutton sei wegen des zusätzlichen Hinweises auf den Gratismonat missverständlich. Aus der Beschriftung gehe nicht eindeutig hervor, dass Verbraucher bereits mit ihrem Klick auf den Button eine kostenpflichtige Mitgliedschaft eingehen.

Das habe auch das KG so gesehen, so der vzbv. Die blickfangmäßig herausgestellte Werbung mit dem Gratismonat sei eine unzulässige Ergänzung. Diese könne Verbraucher schon aufgrund ihrer Anlockwirkung von der Tatsache ablenken, dass sie mit dem Klick auf den Button eine Zahlungsverpflichtung eingehen. Zusätzliche Hinweise zum Vertrag könne das Unternehmen auch außerhalb des Buttons erteilen.

Das Gericht untersagte Netflix laut vzbv außerdem eine Klausel in den Nutzungsbedingungen, mit der sich das Unternehmen das Recht einräumte, das Abo-Angebot und die Preise für den Streaming-Dienst jederzeit zu ändern. Die Richter hätten moniert, dass in der Klausel keine Faktoren benannt wurden, von denen eine Preisanpassung abhängig sei. Das eröfne Netflix die Möglichkeit, die Preise beliebig und unkontrollierbar zu erhöhen. Diese unangemessene Benachteiligung der Kunden werde auch nicht durch ihr Kündigungsrecht ausgeglichen. Die Richterin habe die Klausel insgesamt untersagt, aber offengelassen, ob auch die Berechtigung zur Angebotsänderung gegen Verbraucherrecht verstößt. Das KG korrigierte nach Angaben des vzbv mit seiner Entscheidung ein Urteil des Landgerichts Berlin, das die Klage des vzbv in erster Instanz abgewiesen hatte. Die Revision sei nicht zugelassen worden. Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 13.03.2020 zu Kammergericht, Urteil vom 20.12.2019, 5 U 24/19, nicht rechtskräftig

# Staat & Verwaltung

## RKI-Lageberichte: Keine gerichtliche Beanstandung durch Einzelpersonen möglich

Die vom Robert-Koch-Institut (RKI) herausgegebenen täglichen Lageberichte zur COVID-19-Erkrankung können von Einzelpersonen nicht gerichtlich beanstandet werden. Das hat das VG Berlin in einem Eilverfahren entschieden.

Die Antragstellerin begehrt den Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit der dem RKI bestimmte Äußerungen in seinen täglichen Lageberichten zur COVID-19-Erkrankung untersagt werden sollen. Sie meint, das RKI übertreibe darin das tatsächliche Infektionsgeschehen. Hierdurch werde ihre Menschenwürde "mit den Füßen getreten"; die Berichte weckten in ihr Urängste und seien geeignet, sie potenziell zu traumatisieren. Sowohl die Regierenden als auch die Gerichte machten die RKI-Bewertungen "zum Maß aller Dinge". Das RKI "bestimme damit faktisch seit Monaten das Schicksal des Landes und seiner Bürger".

Das VG Berlin hat den Eilantrag als unzulässig zurückgewiesen. Ein Anspruch auf Unterlassung bestimmter Äußerungen bestehe unter keinem denkbaren rechtlichen Aspekt. Eine Verletzung von Grundrechten komme nicht in Betracht. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht biete allenfalls Schutz vor einer personenbezogenen Berichterstattung, an der es in den RKI-Berichten fehle. Eine Verletzung der Menschenwürde setze voraus, dass der einzelne zum Objekt staatlichen Handelns gemacht werde. Hierfür habe die Antragstellerin nichts dargetan. Im Gegenteil ziele das Informationshandeln des RKI gerade auf den subjektiven Schutz der Bürger ab. Dies wäre auch dann nicht ernsthaft in Frage gestellt, wenn einzelne Äußerungen sich als diskutabel erweisen sollten. Eine körperliche Beeinträchtigung, insbesondere die behauptete posttraumatische Belastungsstörung, als Folge der RKI-Veröffentlichungen habe die Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht.

Gegen den Beschluss kann Beschwerde beim Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg eingelegt werden.

VG Berlin, Beschluss vom 10.09.2020, VG 14 L 382/20

## Aufbau Digitaler Finanzämter: Länder entscheiden

Die organisatorische Ausgestaltung der Digitalisierung der Steuerverwaltung liegt in der alleinigen Entscheidungshoheit der Länder.

Darauf weist die Bundesregierung in einer Antwort auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion unter dem Titel "Digitale Finanzämter im gesamten Bundesgebiet" hin.

Gleichwohl sei die weitere Digitalisierung gemeinsames Ziel von Bund und Ländern und im Vorhaben KONSENS gebündelt. KONSENS diene "der Entwicklung und dem einheitlichen Einsatz von IT-Verfahren und Software in der Finanzverwaltung. Dies beinhalte vor allem die Implementierung vollständig computergestützter Bearbeitungsprozesse in der Steuerverwaltung, insbesondere in den Finanzämtern", heißt es in der Antwort.

Deutscher Bundestag, PM vom 25.08.2020

## Kommunen sollen finanziell entlastet werden

Der Bund will die Kommunen infolge der Corona-Pandemie verstärkt finanziell unterstützen. Konkret sollen den Städten und Gemeinden in 2020 die Mindereinnahmen bei der Gewerbesteuer pauschal von Bund und Ländern ausgeglichen werden. Der Bund soll dauerhaft bei den Leistungen für Unterkunft und Heizung in der Grundsicherung für Arbeitssuchende bis zu 74 Prozent der Kosten übernehmen. Und die ostdeutschen Länder sollen bei den Aufwendungen der Rentenversicherung aus den DDR-Zusatzversorgungssystemen entlastet werden.

Die Maßnahmen sind in dem Entwurf eines "Gesetzes zur finanziellen Entlastung der Kommunen und der neuen Länder" der Bundesregierung enthalten, der am 09.09.2020 zur ersten Lesung im Bundestag ansteht. Die Verabschiedung ist für den 10.09.2020 vorgesehen. Für den einmaligen Gewerbesteuerausgleich sowie die Übernahme der Kosten für Unterkunft und Heizung sind zudem Änderungen im Grundgesetz nötig. Dazu liegen wortgleiche Entwürfe der Koalitionsfraktionen (BT-Drs. 19/20959) und der Bundesregierung (BT-Drs. 19/21752) vor. Am 07.09.2020 findet eine öffentliche Anhörung zu den Vorhaben statt.

Als Begründung für die alle Gemeinden und Städte betreffenden Änderungen führen Koalition und Bundesregierung an, dass Deutschland "handlungsfähige und leistungsstarke Kommunen" brauche. Dies gelte erst Recht in einer Krisensituation. Die Entlastung der ostdeutschen Bundesländer begründen Koalition und Bundesregierung mit der dadurch zu erzielenden Verbesserung der finanziellen Spielräume der betroffenen Länder.





In seiner Stellungnahme fordert der Bundesrat unter anderem, die Beteiligung des Bundes an den Kosten der Unterkunft und Heizung auf 74,9 statt auf 74 Prozent zu erhöhen. Die Länderkammer beruft sich auf eine Vereinbarung des Koalitionsausschusses, nach der der Bund bis zu 75 Prozent der Kosten tragen sollen könne. Der vorgelegte Entwurf sehe aber nur eine Bundesbeteiligung von bis zu 74 Prozent vor.

Die Bundesregierung lehnt diesen Vorschlag in ihrer Gegenäußerung ab. Die Verabredung, weitere 25 Prozent der Kosten zu übernehmen, werde mit der Regelung vollständig umgesetzt. Zudem sieht die Regierung bei einer weiteren Erhöhung Umsetzungsprobleme. "Ohne eine Sicherheitsmarge bestünde die Möglichkeit, dass sich in der Rückschau nach Ablauf eines Jahres eine durchschnittliche Bundesbeteiligung oberhalb der maßgebenden Grenze für die Bundesauftragsverwaltung ergeben kann", heißt es zur Begründung. Deutscher Bundestag, PM vom 25.08.2020

### Green Deal: EU-Kommission startet Konsultationen zu Energiebesteuerung und CO<sub>2</sub>-Grenzausgleich

Die Europäische Kommission hat öffentliche Konsultationen zu zwei Initiativen eingeleitet, die darauf abzielen, die Rolle der Besteuerung beim Erreichen der Klimaziele der EU zu maximieren. Zum einen plant die Kommission, die Energiebesteuerungsrichtlinie zu überarbeiten. Zum anderen soll im Rahmen eines CO<sub>2</sub>-Grenzausgleichssystems bei Einfuhren bestimmter Waren aus Drittländern ein CO<sub>2</sub>-Preis festgesetzt und so die Verlagerung von Emissionen ins Ausland verhindert werden.

Die Konsultation zum CO<sub>2</sub>-Grenzausgleich läuft bis zum 28.10.2020. Hintergrund der geplanten Initiative ist laut Kommission, dass Europas Anstrengungen für Klimaneutralität bis 2050 durch den mangelnden Ehrgeiz internationaler Partner untergraben werden könnten. Es bestehe die Gefahr der Verlagerung von CO<sub>2</sub>-Emissionen. Dabei verletzen Unternehmen ihre Produktion in Länder, die weniger strenge Emissionsvorschriften haben. Die Emissionen würden so weltweit nicht reduziert. Ein CO<sub>2</sub>-Grenzausgleich würde dieser Tendenz entgegenwirken.

Die Staats- und Regierungschefs der EU hatten bei einem Sondergipfel zudem beschlossen, der EU neue, eigene Mittel bereitzustellen, unter anderem die Einnahmen aus einem solchen CO<sub>2</sub>-Grenzausgleich. Dies würde dazu beitragen, die EU-Staaten nach der Coronavirus-Pandemie zu entlasten und am Markt aufgenommene Mittel im Rahmen des europäischen Wiederaufbauplans "Next Generation EU" zurückzuzahlen. Die Konsultation zur Energiebesteuerungsrichtlinie ist bis 14.10.2020 offen. Die Kommission verfolgt eigenen Angaben zufolge ihrer Überarbeitung im Wesentlichen zwei Ziele: Zum einen die Angleichung der Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom an die Energie- und Klimapolitik der EU als Beitrag zur Verwirklichung der EU-Energieziele für 2030 und zum Erreichen der Klimaneutralität bis 2050 und zum anderen den Schutz des EU-Binnenmarkts durch Aktualisierung des Anwendungsbereichs und der Struktur der Steuersätze sowie durch sparsamere Verwendung optionaler Steuerbefreiungen und -ermäßigungen. Europäische Kommission, PM vom 23.07.2020

### Neue Eigenmittel der EU: Plastik- und Digitalsteuer geplant

Die Europäische Union wird in den kommenden Jahren auf eine Reform des Systems der Eigenmittel hinarbeiten und neue Eigenmittel einführen. In einem ersten Schritt werde eine neue Eigenmittelquelle eingeführt, die auf nicht recycelten Kunststoffabfällen beruhen und ab dem 01.01.2021 gelten wird, teilt der Rat der EU mit.

Als Grundlage für zusätzliche Eigenmittel werde die Kommission im ersten Halbjahr 2021 Vorschläge für ein CO<sub>2</sub>-Grenzausgleichssystem und für eine Digitalabgabe vorlegen, damit diese spätestens zum 01.01.2023 eingeführt werden können. Im gleichen Sinne werde sie einen Vorschlag für ein überarbeitetes Emissionshandelssystem vorlegen, das möglicherweise auf den Luft- und Seeverkehr ausgeweitet wird.

Schließlich werde die EU laut Rat im Laufe des nächsten Mehrjährigen Finanzrahmens auf die Einführung anderer Eigenmittel hinarbeiten, zu denen auch eine Finanztransaktionssteuer gehören könne, so die Kommission abschließend.

Europäischer Rat, PM vom 21.07.2020

# Bußgeld & Verkehr

## Absolute Fahruntüchtigkeit bei "Pedelecs": Grenzwert von 1,1 Promille gilt nicht

Derzeit bestehen keine gesicherten naturwissenschaftlichen Erkenntnisse dafür, dass Fahrer von handelsüblichen Elektrofahrrädern ("Pedelecs") mit einer Begrenzung der motorunterstützten Geschwindigkeit auf 25 km/h bereits unterhalb der für Fahrradfahrer geltenden Grenze von 1,6 Promille Blutalkoholkonzentration absolut fahruntüchtig sind. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach der Führer eines Kraftfahrzeugs bereits von einem Blutalkoholgehalt von 1,1 Promille an unwiderleglich fahruntüchtig und wegen Trunkenheit im Verkehr zu bestrafen ist, finde daher auf solche "Pedelecs" nach dem aktuellen Stand der wissenschaftlichen Forschung keine Anwendung, stellt das Oberlandesgericht (OLG) Karlsruhe klar.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Verfahren erhebt die Staatsanwaltschaft Freiburg gegen den Angeklagten den Tatvorwurf der fahrlässigen Trunkenheit im Verkehr (§ 316 Strafgesetzbuch). Der Angeklagte war als Fahrer eines Pedelecs mit einer auf seinen Fahrweg einbiegenden Fahrradfahrerin, die seine Vorfahrt missachtet hatte, kollidiert. Dabei hatte er nach den Feststellungen der Vorinstanz eine Alkoholkonzentration von maximal 1,59 Promille im Blut.

Die vorhandenen Beweise reichten nicht für die einzelfallbezogene Feststellung aus, dass der Angeklagte deshalb alkoholbedingt nicht mehr zum Führen des Fahrzeugs in der Lage war, so das OLG. Eine Verurteilung wegen Trunkenheit im Verkehr unter dem Gesichtspunkt der relativen Fahruntüchtigkeit (Blutalkoholkonzentration von mindestens 0,3 Promille bei Hinzutreten alkoholtypischer Ausfallerscheinungen) komme deshalb nicht in Betracht. Eine Ordnungswidrigkeit nach § 24a Straßenverkehrsgesetz (Führen eines Kraftfahrzeugs mit mindestens 0,25 Milligramm/Liter Alkohol in der Atemluft oder mindestens 0,5 Promille Alkohol im Blut) liege ebenfalls nicht vor, weil handelsübliche Pedelecs mit einer Begrenzung der motorunterstützten Geschwindigkeit auf 25 km/h keine Kraftfahrzeuge im Sinne des Straßenverkehrsrechts seien (§ 1 Absatz 3 Straßenverkehrsgesetz).

Das Amtsgericht Staufen und das Landgericht Freiburg haben den Angeklagten freigesprochen. Gegen das freisprechende Urteil des Landgerichts hat die Staatsanwaltschaft Revision eingelegt, die jetzt dem OLG Karlsruhe zur Entscheidung vorliegt. Dieses hat noch keine endgültige Entscheidung getroffen, da die Beteiligten zunächst noch Gelegenheit zur Stellungnahme haben. Dem Hinweisbeschluss des OLG liegt daher nur eine vorläufige Beurteilung der Sach- und Rechtslage zugrunde.

Oberlandesgericht Karlsruhe, Beschluss vom 14.07.2020, 2 Rv 35 Ss 175/20

## Parkendes Fahrzeug: Vorbeifahrender muss in jedem Fall über 35 Zentimeter Abstand einhalten

Wer aus einem Fahrzeug aussteigt, muss dabei insbesondere das Vorrecht des fließenden Verkehrs mit höchster Vorsicht beachten, weshalb er den Verkehr durch die Rückspiegel und erforderlichenfalls durch die Fenster genau beobachten muss und die Wagentür nur öffnen darf, wenn er sicher sein kann, dass er keinen von rückwärts Kommenden gefährdet. Einen Vertrauensschutz zugunsten des Aussteigenden auf Einhaltung eines ausreichenden Sicherheitsabstandes des Vorbeifahrenden gebe es dabei nicht, stellt das Amtsgericht (AG) Frankenthal klar.

Anhaltende oder parkende Fahrzeuge dürften allerdings nur passiert werden, wenn dem Vorbeifahrenden die Einhaltung eines ausreichenden Seitenabstandes möglich ist, fährt das Gericht fort. Welcher Seitenabstand als ausreichend angesehen werden kann, lasse sich nicht allgemein festlegen, sondern könne nach den Gegebenheiten an der Unfallstelle und den konkreten Umständen variieren. Ein Abstand von lediglich 30 bis 35 Zentimetern sei ohne Hinzutreten besonderer Umstände (Engstelle, entgegenkommender Verkehr oder Ähnliches) aber jedenfalls zu gering und führe zu einem Mitverschulden des passierenden Verkehrsteilnehmers.

Die Parteien stritten um Schadenersatzansprüche aus einem Verkehrsunfall. Das Kfz des Klägers war am rechten Fahrbahnrand einer Straße abgestellt. Der Fahrer öffnete die Fahrertür, als das Beklagtenfahrzeug gerade vorbeifuhr. Am klägerischen Pkw entstand aufgrund der Kollision ein Reparaturschaden von rund 4.500 Euro. Zuzüglich angefallener Gutachterkosten und einer Auslagenpauschale belief sich der Gesamtschaden des Klägers auf rund 5.300 Euro.



Die Parteien stritten unter anderem über die Frage, wie weit der Fahrer der klägerischen Kfz dessen Tür geöffnet und ob der Beklagte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet hatte. Das AG hat nach durchgeführter Beweisaufnahme dem Kläger 1/3 des Gesamtschadens zugesprochen. Denn der Fahrer des klägerischen Kfz habe den Schaden durch Unachtsamkeit beim Ausstieg aus dem Fahrzeug überwiegend selbst verschuldet.

Nach § 14 Absatz 1 Straßenverkehrsordnung (StVO) müsse sich jeder Verkehrsteilnehmer beim Ein- oder Aussteigen aus dem Fahrzeug so verhalten, dass eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer ausgeschlossen ist. Der Ein- beziehungsweise Aussteigende müsse dabei insbesondere das Vorrecht des fließenden Verkehrs in beiden Richtungen mit höchster Vorsicht beachten. Deshalb müsse er den Verkehr durch die Rückspiegel und erforderlichenfalls durch die Fenster genau beobachten und dürfe die Wagentür nur öffnen, wenn er sicher sein kann, dass er keinen von rückwärts oder von vorn Kommenden gefährdet. Diesen Anforderungen sei das Verhalten des Fahrers nicht gerecht geworden, was als Ergebnis der Beweisaufnahme feststehe.

Der Beklagte zu 1) hat den Unfall laut AG jedoch mitverursacht, indem er an dem Klägerfahrzeug unter Verstoß gegen §§ 1 Absatz 2, 5 Absatz 4 Satz 2 StVO ohne ausreichenden Seitenabstand vorbeigefahren ist und damit nicht nur völlig untergeordnet zur Entstehung des Zusammenpralls beigetragen hat. Nach § 5 Absatz 4 Satz 2 StVO dürfe nur überholt werden, wenn ein ausreichender Seitenabstand zu anderen Verkehrsteilnehmern einzuhalten und eine Behinderung, Gefährdung oder gar Schädigung des Überholten vermieden werden kann. Gleiches gelte für das Vorbeifahren an haltenden Fahrzeugen. Hiergegen habe der Beklagte zu 1) verstoßen, indem er den klägerischen Pkw mit einem deutlich zu geringen Seitenabstand von lediglich 30 bis 35 Zentimetern passiert habe, was ebenfalls zur Überzeugung des Gerichts als Ergebnis der Beweisaufnahme feststeht.

Zwar hätten somit beide Fahrer, von deren Fahrzeugen eine vergleichbare Betriebsgefahr ausgeht, den Unfall schuldhaft herbeigeführt. Der Verstoß des Fahrers des klägerischen Kfz wiege jedoch schwerer, meint das Gericht, da er entgegen der besonderen Sorgfaltspflicht des § 14 Absatz 1 StVO die Gefahrensituation erst heraufbeschworen hat und es bei regelkonformem Verhalten gar nicht zum Unfall hätte kommen können. Demgegenüber habe der Beklagte zu 1) lediglich das Fehlverhalten des Fahrzeugführers nicht in angemessener Weise antizipiert und einen zu geringen Sicherheitsabstand eingehalten, was nach Ansicht des AG im Ergebnis eine Haftungsverteilung im Verhältnis 1/3 zu 2/3 zulasten des Klägers gerechtfertigt erscheinen lässt. Amtsgericht Frankenthal, Urteil vom 26.06.2020, 3c C 61/19

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Fitnessstudiovertrag: Erkrankung kann fristlose Kündigung rechtfertigen

Die außerordentliche, fristlose Kündigung eines als Dauerschuldverhältnis einzustufenden Fitnessstudiovertrages ist wirksam, sofern dem Kunden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen eine Fortsetzung des Vertrages nicht zumutbar ist. Wie das Amtsgericht (AG) Frankenthal entschieden hat, kann dies insbesondere bei einer Erkrankung des Kunden der Fall sein, die ihm die Inanspruchnahme wesentlicher Leistungen des Fitnessstudios auf unbestimmte Zeit unmöglich macht. Dabei spielten Vorerkrankungen des Kunden jedenfalls dann keine Rolle, wenn die zur Kündigung führenden Beschwerden zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht bestanden und das Auftreten für den Kunden nicht vorhersehbar war.

Am 17.10.2017 hatten die Parteien für die Zeit ab dem 20.11.2017 einen Mitgliedvertrag über die Nutzung des von der Klägerin betriebenen Fitnessstudios geschlossen, dessen Laufzeit zunächst auf 104 Wochen begrenzt war. Der Beklagte litt zu diesem Zeitpunkt unter anderem an Bewegungseinschränkungen im Rücken aufgrund einer operativen Versteifung der Wirbelsäule, degenerativen HWS-Veränderungen sowie Arthrose in den Knien. Ende August 2018 einigten sich die Parteien auf ein Ruhen des Vertrages für 52 Tage, wodurch sich dessen Laufzeit bis zum 24.02.2020 verlängerte. Mit anwaltlichem Schreiben vom 31.10.2018 erklärte der Beklagte die krankheitsbedingte außerordentliche Kündigung des Vertrages mit der Klägerin unter Bezugnahme auf ein ärztliches Attest vom 15.10.2018.

Auf die Klage der Klägerin auf Zahlung der ausstehenden Mitgliedbeiträge erwiderte der Beklagte, sein gesundheitlicher Zustand habe sich nach Abschluss des Vertrages im Sommer 2018 erheblich verschlechtert. So seien seine chronischen, arthrosebedingten Beschwerden im linken Knie schlimmer geworden, vor allem aber seien Kribbeln und Taubheitsgefühle im linken Arm (Parästhesie) hinzugekommen, die es ihm unmöglich machten, die von der Klägerin zur Verfügung gestellten Fitnessgeräte zu nutzen, was im Übrigen auch aus medizinischer Sicht nicht angeraten sei.

Das AG Frankenthal hat die Klage abgewiesen und die Kündigung als wirksam angesehen. Die Fortführung des Vertrages bis zum vertraglich vorgesehenen Kündigungszeitpunkt im Februar 2020 ohne Nutzungsmöglichkeit wesentlicher Elemente der vertraglichen Leistungen, nämlich des überwiegenden Teils der zur Verfügung gestellten Trainingsgeräte, sei für den Beklagten nicht zumutbar gewesen, zumal es ihm nach seinen plausiblen Angaben ja gerade auf die Nutzung der Geräte zum Zwecke der Unterstützung der Oberkörpermuskulatur aufgrund der vorhandenen Vorerkrankungen angekommen sei.

Amtsgericht Frankenthal, Urteil vom 05.06.2020, 3c C 51/19

## Aufenthalt in Toilettenanlage ist nicht unfallversichert

Das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg hält daran fest, dass der Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung bereits an der Außentür zur Toilettenanlage endet und nicht erst mit dem Durchschreiten der Schwelle zu den Toilettenkabinen.

Die Klägerin war in einem Feinkostladen eines großen Einkaufszentrums in der Nähe von Stuttgart beschäftigt. Im September 2016 rutschte sie im Toilettenraum, der dem gesamten Personal zur Verfügung stand, auf nassem Boden aus und stürzte auf die rechte Körperseite. Sie hatte die Außentür der zur Toilettenanlage gehörenden Räumlichkeiten durchschritten und befand sich beim Sturz an der Türschwelle zwischen dem Vorraum mit Waschbecken und den Toilettenkabinen.

Die zuständige Berufsgenossenschaft lehnte es ab, das Ereignis als Arbeitsunfall festzustellen. Das sozialgerichtliche Verfahren verlief für die Klägerin erfolglos. Das LSG wies ihre Berufung zurück. Die Verrichtung der Notdurft und der Aufenthalt am Ort ihrer Vornahme gehöre zum nicht versicherten persönlichen Lebensbereich, da sie unabhängig von einer betrieblichen Tätigkeit erforderlich sei. Bei natürlicher Betrachtungsweise zähle zum Vorgang des Verrichtens der Notdurft diese selbst und das Händewaschen, also der gesamte Aufenthalt in allen zur Toilette gehörenden Räumlichkeiten. Ein eventuell zuvor bestehender Versicherungsschutz ende an der Außentür zur Toilettenanlage, so das LSG.



Diese auf objektive Merkmale gegründete klare Grenzziehung entspreche der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, das sich von dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und dem Streben nach einer möglichst einheitlichen Rechtsprechung leiten gelassen habe. Anders als der Dienstunfallschutz nach dem Beamtenrecht, der grundsätzlich abstrakt an die Dienstausbübung im räumlichen Machtbereich des Dienstherrn anknüpft, erfordere der sozialversicherungsrechtliche Unfallschutz einen inneren Zusammenhang zwischen der konkreten Verrichtung zum Unfallzeitpunkt und der versicherten Tätigkeit, etwa als Beschäftigte. Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 30.04.2020, L 10 U 2537/18

### **Inkassokosten: BGH verbietet überhöhte Pauschale**

Energieversorger dürfen keine überhöhten Inkassokosten verlangen, wenn sie Zahlungen bei säumigen Kunden eintreiben lassen. Eine Pauschale im Preisverzeichnis, die allgemeine Verwaltungskosten wie IT-Systemkosten sowie Planungs- und Überwachungsaufwand für einen externen Dienstleister einbezieht, ist unzulässig. Das hat der Bundesgerichtshof (BGH) nach einer Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) gegen die SWM Versorgungs GmbH entschieden, die zu den Stadtwerken München gehört. Laut Preisverzeichnis der SWM GmbH sollten Kunden bei Zahlungsverzug Inkassokosten von 34,15 Euro für den Einzug der Forderung durch einen Beauftragten zahlen. Mit dem Inkasso beauftragte der Energieversorger laut vzbv seine Schwestergesellschaft SWM Kundenservice GmbH, die den Auftrag an die ebenfalls zu den Stadtwerken München gehörende SWM Services GmbH weiterleitete. Diese wiederum habe einen externen Dienstleister für den Forderungseinzug eingesetzt. In die Pauschale habe die SWM Versorgungs GmbH nicht nur die Vergütung des externen Dienstleisters eingerechnet, sondern auch IT-Systemkosten und Servicedienstleistungen der SWM Services GmbH.

Nach Angaben des vzbv schloss sich der BGH der Auffassung des Verbandes an, dass die Pauschale überhöht ist und betroffene Kunden unangemessen benachteiligt. Nach dem Wortlaut der Klausel könne die Pauschale nicht nur fällig werden, wenn ein Beauftragter des Energieversorgers den säumigen Kunden zuhause aufsuche, um die Forderung einzutreiben. Die Klausel sei vielmehr so auszulegen, dass sie auch alle weniger aufwendigen Inkassomaßnahmen erfasst, die durch das Unternehmen selbst oder die eingeschalteten Firmen erbracht werden. Demnach könnten die 34,15 Euro bereits für eine telefonische Zahlungserinnerung oder das erneute Versenden einer Zahlungsaufforderung fällig werden. Die Pauschale habe nach Auffassung des BGH außerdem Kosten enthalten, die gar nicht auf die Kunden umgelegt werden dürfen, informiert der vzbv weiter. Ein Unternehmen dürfe sich zwar die Rechtsverfolgungskosten erstatten lassen, nicht aber allgemeine Verwaltungskosten oder den Arbeits- und Zeitaufwand für die außergerichtliche Abwicklung seines Schadenersatzanspruches. Die in die Pauschale eingerechneten IT-Systemkosten seien daher nicht auf den säumigen Kunden umlegbar. Das gleiche gelte für die Kosten des Personals, das für die Planung, Überwachung und Unterstützung der Tätigkeiten eines externen Dienstleisters eingesetzt werde. Dabei mache es keinen Unterschied, ob ein Unternehmen diesen Aufwand selbst übernehme oder von anderen Firmen erledigen lasse. Die Richter hätten auch beanstandet, dass die Inkasso-Klausel im Preisverzeichnis intransparent sei. Denn die Pauschale habe auch Zusatzkosten für die Sperrung des Gasanschlusses durch den externen Dienstleister und somit nicht nur Kosten für den Zahlungseinzug enthalten. Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 30.07.2020 zu Bundesgerichtshof, Urteil vom 10.06.2020, VIII ZR 289/19

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Desinfektionsmittel zum Versprühen: Keine Werbung mehr mit "99,99% Entfernung von Viren aus der Raumluft"

Das über die Luft auszubringende Desinfektionsmittel AMOAIR darf nicht länger mit der Aussage beworben werden, es entferne 99,99 Prozent der schädlichen Bakterien & Viren aus der gesamten Raumluft und von sämtlichen Oberflächen. Dies hat das Landgericht (LG) München I auf den Eilantrag eines Konkurrenten entschieden. Die Werbeaussage sei eine unzulässige irreführende geschäftliche Handlung im Sinne des § 5 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Denn sie erwecke beim Verbraucher den Eindruck, es sei wissenschaftlich abgesichert, dass das von ihr beworbene Produkt die Wirkung habe, es entferne 99,99 Prozent der schädlichen Bakterien und Viren aus der gesamten Raumluft und von sämtlichen Oberflächen.

Das LG München I stuft die Werbeaussage als gesundheitsbezogene Wirkungsaussage ein. Denn in Zeiten der Corona-Pandemie sei die Frage, ob und wie Corona-Viren aus der Raumluft und von Oberflächen entfernt werden können, eine der brennendsten und für die ganze Welt wichtigsten gesundheitlichen Fragen überhaupt. Bei solch gesundheitsbezogenen Wirkungsaussagen seien besonders strenge Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit der Aussagen zu stellen. Daher obliege den Antragsgegnern (der AMOAIR-Herstellerin und deren Geschäftsführer) die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die von ihnen getätigte Werbeaussage wissenschaftlich abgesichert ist. Dieser Darlegungs- und Beweislast seien die Antragsgegner jedoch nicht nachgekommen. Durch die von ihnen vorgelegten Unterlagen sei nicht glaubhaft gemacht, dass nach der Verwendung ihres Desinfektionsmittels 99,99 Prozent der Viren aus der Raumluft oder den Oberflächen entfernt worden seien. Landgericht München I, Urteil vom 07.09.2020, 4 HK O 9484/20, nicht rechtskräftig

## Supermarkt-Rabattmodell "Mitgliedschaft" unterliegt Regelsteuersatz

Die entgeltliche Einräumung einer Berechtigung zum verbilligten Warenbezug (in Form einer "Mitgliedschaft") stellt umsatzsteuerrechtlich eine selbstständige Leistung und nicht nur eine Nebenleistung zum späteren Warenverkauf dar. Auch wenn der Supermarkt Waren verkauft, die sowohl dem Regelsteuersatz (19 Prozent) als auch dem ermäßigten Steuersatz (sieben Prozent) unterliegen, ist auf den Mitgliedsbeitrag der Regelsteuersatz anzuwenden. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden. Die Klägerin betrieb im Jahr 2010 mehrere Bio-Supermärkte in einer deutschen Großstadt unter einer gemeinsamen Dachmarke. In den Märkten konnten Kunden entweder die Waren zum Normalpreis oder verbilligt als „Mitglied“ einkaufen. Für die "Mitgliedschaft" zahlten die Kunden einen monatlichen festen Beitrag (je nach Einkommen und Familienstand zwischen circa zehn Euro und circa 20 Euro).

Die Klägerin ging davon aus, dass der Mitgliedsbeitrag ein Entgelt für die späteren Warenverkäufe sei. Die Einräumung der Rabattberechtigung sei als notwendiger Zwischenschritt des Warenverkaufs anzusehen und damit eine Nebenleistung. Da die rabattierten Warenlieferungen zu über 81 Prozent dem ermäßigten Steuersatz unterlagen (zum Beispiel für Lebensmittelverkäufe), teilte die Klägerin auch die Mitgliedsbeiträge entsprechend nach beiden Steuersätzen auf. Finanzamt und Finanzgericht gingen hingegen davon aus, dass die eingeräumte Rabattberechtigung als selbstständige Leistung in vollem Umfang dem Regelsteuersatz unterliege.

Diese Auffassung hat der BFH bestätigt: Soweit die Zahlung für die Bereitschaft der Klägerin gezahlt worden sei, Waren verbilligt zu liefern, habe die Klägerin eine selbstständige Leistung erbracht, an der die Kunden ein gesondertes Interesse gehabt hätten. Ein monatlicher pauschaler Mitgliedsbeitrag sei insbesondere keine Anzahlung auf künftige Warenlieferungen, da das "Ob und Wie" der künftigen Lieferungen bei Abschluss der "Mitgliedschaft" nicht hinreichend bestimmt sei.



Das Urteil hat laut BFH wirtschaftlich zur Folge, dass sich die Kosten des Supermarktbetreibers für das von ihm angebotene Rabattmodell erhöhen. Der Verbraucher sei nicht unmittelbar betroffen. Keine Aussage hat der BFH zu anderen Rabatt-Modellen getroffen, bei denen zum Beispiel der Mitgliedsbeitrag vom Umsatz des Kunden abhängt oder mit dem Kaufpreis der Waren verrechnet wird. Auch musste der BFH nicht entscheiden, ob der Fall anders zu beurteilen gewesen wäre, wenn sich der Rabatt nur auf Waren bezogen hätte, die dem ermäßigten Steuersatz von sieben Prozent unterliegen. Bundesfinanzhof, Urteil vom 18.12.2019, XI R 21/18

### Präsentationsarzneimittel darf nicht als bloßes Medizinprodukt vertrieben werden

Erweckt die Präsentation eines Produktes (hier: eines Hustensaftes) den Eindruck, dass es heilende Wirkungen im Sinne eines Arzneimittels hat, liegt ein so genanntes Präsentationsarzneimittel (§ 2 Absatz 1 Arzneimittelgesetz – AMG) vor. Weist der Hersteller nicht durch Vorlage eines vollständigen Bescheids des Bundesinstituts für Arzneimittel nach, dass das Produkt behördlicherseits nicht als Arzneimittel eingestuft wird, ist der Vertrieb als bloßes Medizinprodukt zu unterlassen. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main entschieden.

Die Parteien streiten um die Einordnung des von der Beklagten vertriebenen Hustensafts "Mucosolvan Complete Phyto" als Arzneimittel oder Medizinprodukt. Der Kläger ist ein Verein, der den unlauteren Wettbewerb bekämpft. Die Beklagte vertreibt den Hustensaft als so genanntes Medizinprodukt; sie verfügt nicht über eine Arzneimittelzulassung für diesen Saft. Der Kläger meint, dass es sich tatsächlich um ein so genanntes Präsentationsarzneimittel handle. Das Produkt enthalte als Wirkstoffe die zwei anerkannten und monographierten Arzneipflanzen Spitzwegerich und Thymian. Diese würden seit jeher bei der Behandlung von Husten eingesetzt. Ihre pharmakologische Wirkung sei unbestritten. Die Beklagte vertreibe zudem unter der identischen Dachmarke auch zahlreiche als Arzneimittel zugelassene Hustensäfte.

Das Landgericht hat der Beklagten im Eilverfahren aufgegeben, es zu unterlassen, den Hustensaft als Medizinprodukt in Verkehr zu bringen. Diese Entscheidung hat das OLG bestätigt. Dem Kläger stehe ein Unterlassungsanspruch zu, da die Beklagte ein Präsentationsarzneimittel ohne entsprechende Zulassung vertreibe. Die Beklagte habe nicht nachgewiesen, dass der Vertrieb des Hustensaftes als Medizinprodukt von einer behördlichen Erlaubnis gedeckt sei. Der von ihr vorgelegte Bescheid des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte sei teilweise geschwärzt. Die maßgeblichen Passagen zur Beurteilung der Reichweite des Bescheids, insbesondere des Vorliegens eines so genannten Präsentationsarzneimittels, seien nicht lesbar gewesen. Aufgrund der Aufmachung des Hustensafts sei davon auszugehen, dass hier ein Präsentationsarzneimittel vorliege. Ein Mittel sei nicht nur dann als Arzneimittel anzusehen, wenn es die ihm zugeschriebenen Wirkungen tatsächlich habe, sondern auch dann, wenn es für einen durchschnittlich informierten und verständigen Durchschnittsabnehmer so dargestellt werde, als ob es diese Wirkungen habe. Für die Erweckung dieses Eindrucks komme es unter anderem auf die Darreichungsform, Dosierung, Primärverpackung, äußere Umhüllung sowie den Vertriebsweg an. Die Vorstellung des Verbrauchers von den zugeschriebenen Wirkungen könne auch durch die Auffassungen der pharmazeutischen oder medizinischen Wissenschaft beeinflusst sein sowie durch Indikationshinweise oder Gebrauchsanweisungen. Nicht erforderlich für die Einstufung als Präsentationsarzneimittel sei die ausdrückliche Bezeichnung als Arzneimittel. Der Verbraucher solle vor Produkten geschützt werden, die für die Erfüllung der erwünschten therapeutischen oder prophylaktischen Zwecken nicht oder nicht hinreichend geeignet seien. Hier werde der Eindruck erweckt, dass der Hustensaft Krankheiten heilen und lindern könne. Die Formulierung "bei trockenem Husten und Husten mit Schleim, beruhigt den Hustenreiz und löst zusätzlich den Schleim" lasse den Verkehr erwarten, dass die Krankheit Husten gelindert wird, begründet das OLG seine Entscheidung. Dabei erlange auch Bedeutung, dass dem Verkehr die anderen unter der Dachmarke der Beklagten vermarkteten Produkte als zugelassene, nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel bekannt seien. Die im Eilverfahren ergangene Entscheidung ist nicht anfechtbar. Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 22.05.2020, 6 U 23/20, unanfechtbar