

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 08/2020

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Stiftung & Co. KG

Keine gewerblich geprägte Personengesellschaft

## Lohnsteuer-Außenprüfungen

Mehrergebnis von rund 810 Mio Euro

Sehr geehrte Mandanten,

als Subventionsinstrument ist eine Sonderabschreibung für Mietwohnungsneubau geschaffen worden. Sind die Voraussetzungen gegeben, kann in den ersten vier Jahren eine fünfprozentige Sonderabschreibung zusätzlich zur normalen Abschreibung in Anspruch genommen werden. Im Ergebnis können so innerhalb von vier Jahren 28% der Anschaffungs- oder Herstellungskosten zum Abzug gebracht werden.

Die Anschaffungs- oder Baukosten dürfen maximal bis zu 3.000 Euro pro qm Wohnfläche betragen. Zudem ist die Bemessungsgrundlage für die Sonderabschreibung auf 2.000 Euro pro qm Wohnfläche begrenzt. Dennoch kann sich die Sonderabschreibung lohnen. Dies gilt erst recht, wenn die Immobilie nach Ablauf der Veräußerungsfrist von zehn Jahren wieder steuerfrei verkauft werden soll.

Aber aufgepasst: Auch wenn eine zehnjährige Fremdvermietung Voraussetzung für die Sonderabschreibung ist, ist dieser Zeitraum nicht identisch mit der Veräußerungsfrist. Letztere errechnet sich anhand des Zeitraums zwischen notariellem Kauf- und Verkaufsvertrag. Die zehnjährige Fremdvermietung beginnt hingegen mit Fertigstellung des Objektes und läuft dann noch die darauffolgenden neun Kalenderjahre.

Es kann daher passieren, dass eine steuerfreie Immobilienveräußerung möglich ist, jedoch der Mindestvermietungszeitraum der Sonderabschreibung noch läuft. Eine Veräußerung würde dann zur verzinslichen Rückgängigmachung der Sonderabschreibung führen. Dies sollte man daher im Auge haben.

In diesem Sinne wünschen wir Ihnen eine informative Lektüre.



Axel Nährlich  
Steuerberater

Steuerberatung Nährlich  
Breiteweg 109, 39179 Barleben  
Telefon: 039203 / 75989-0 | Telefax: 039203 / 75989-9  
[www.stb-naehrlich.de](http://www.stb-naehrlich.de) | [info@stb-naehrlich.de](mailto:info@stb-naehrlich.de)

# Inhalt

## 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.

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Stiftung & Co. KG: Keine gewerblich geprägte Personengesellschaft
- Lohnsteuer-Außenprüfungen: Mehrergebnis von rund 810 Mio Euro
- So genannter Kirchensteuerüberhang: FG klärt Reichweite der Hinzurechnung

## Unternehmer

- Umsatzsteuer-Identifikationsnummer: Vergabe erfolgt ausschließlich auf schriftlichen Antrag
- Insolvenzverfahren: Kein Vollstreckungsschutz bei Beantragung bereits vor Corona-Pandemie
- Private Pkw-Nutzung: Vorhandensein gleichwertigen weiteren Kfz kann Anscheinsbeweis erschüttern
- Weihnachtsmarkt kann Steuererleichterung kosten

## Kapitalanleger

- Vermögensabgabe: Allenfalls hypothetische Erwägung
- Dieselskandal: Kapitalanleger-Musterverfahren in Stuttgart gegen Porsche SE zugelassen

## Immobilienbesitzer

- Besteuerung des Veräußerungsgewinns: BMF konkretisiert Ausnahmevorschrift
- Anwohner klagt erfolgreich gegen Windenergieanlagen
- Grundstückskauf: Keine Anwendung des § 6 Absatz 1 Nr. 1a Satz 1 EStG auf Aufwendungen des Steuerpflichtigen vor Anschaffung

- 4 ■ Ferienwohnung: Vergleichsmaßstab für ortsübliche Vermietungszeit nur andere Ferienwohnung im Stadtgebiet

## Angestellte

12

- Keine Pauschalbesteuerung für allein Führungskräften vorbehaltene Betriebsveranstaltung
- Krankheitskosten aufgrund Wegeunfalls als Werbungskosten abziehbar
- 6 ■ Steuerbescheid bei nachträglich bekanntgeworden Arbeitgeberzuschüssen zu Beiträgen an berufsständisches Versorgungswerk zu ändern
- Arbeitsrecht: Auch die erste Fahrt am Morgen ist für Außendienstler Fahrzeit

## Familie und Kinder

14

- Kita-Besuch nur mit Masernschutzimpfung
- Verspätete Lohnzahlung: Arbeitgeber haftet für geringeres Elterngeld
- 8 ■ Kindergeld für erwachsenes behindertes Kind: Erwerbsunfähigkeit des Kindes mittels Berichte der behandelnden Ärzte nachweisbar

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- 10 ■ Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer: Gleiche Arbeitsbedingungen zu gewährleisten
- Auskunftsanspruch nach dem Entgelttransparenzgesetz gilt auch für arbeitnehmerähnliche Personen
- Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz rechtfertigt auch nach langer Betriebszugehörigkeit fristlose Kündigung

## Bauen & Wohnen

- Anschaffung oder Herstellung neuer Mietwohnungen: BMF informiert über Grundsätze der Anwendung der neuen Sonderabschreibung
- Maklerkosten werden neu verteilt
- Mieter unrenoviert überlassener Wohnungen können gegen Kostenbeteiligung "frische" Renovierung verlangen

## Ehe, Familie & Erben

- Versorgungsausgleich nach Scheidung: Externe Teilung bei verfassungskonformer Normanwendung mit Grundgesetz vereinbar
- Zweckvaterschaftsanerkennung hindert nicht Familiennachzug ausländischer Mutter zu ihrem minderjährigen deutschen Kind
- Kosten für einen verlorenen Schenkungsprozess sind keine "dinglich Belastung"

## 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

- Kommunalwahlen in Nordrhein-Westfalen werden nicht verschoben
- EU-weite Durchsetzung von Verbraucherschutzvorschriften: Neue Aufgabe für das Bundesamt für Justiz

## Bußgeld & Verkehr

- Achtjähriges Kind kann für Schäden im Straßenverkehr haften
- Nutzung einer Navi-Fernbedienung am Steuer kann mit Bußgeld geahndet werden

## 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 ■ Fahrzeuggeschwindigkeit bei Gegenverkehr und Dunkelheit anzupassen

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Stolpern über "vergessenes" Hindernis: Kein Schmerzensgeldanspruch
- Airline darf keine Strafgebühr für Nichtantritt eines Fluges verlangen
- Sichtbeeinträchtigung wegen Tragens einer Getränkekiste: Kein Schmerzensgeld für über Mulde auf Gehweg gestürzten Fußgänger

## Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

30

- Sonntägliche Ladenöffnungen: Mindestniveau an Sonntagsschutz zu wahren
- Leistungserbringer bei In-App Verkäufen über eine Internet-Plattform: Rückgriff auf "Ladenrechtsprechung"

22

24

26

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.8.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.8. für den Eingang der Zahlung.

17.08.2020

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 20.8. 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 August 2020

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für August ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.8.2020.

## Stiftung & Co. KG: Keine gewerblich geprägte Personengesellschaft

Eine Stiftung & Co. KG ist nicht als gewerblich geprägte Personengesellschaft anzusehen mit der Folge, dass die Kommanditanteile kein begünstigtes Betriebsvermögen im Sinne von § 13a Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG) darstellen.

An der Klägerin, einer KG, deren Unternehmensgegenstand die Verwaltung eigenen und fremden Vermögens ist, ist als alleinige persönlich haftende Gesellschafterin eine Stiftung beteiligt. Der bislang einzige Kommanditist starb 2013. Im Wege der Sondererbfolge sind die beiden weiteren Kläger als Kommanditisten eingetreten.

Nachdem die Kläger die erworbenen Anteile beim für die Erbschaftsteuer zuständigen Finanzamt als begünstigtes Betriebsvermögen nach § 13a ErbStG erklärt hatten, forderte dieses beim beklagten Finanzamt die gesonderte Feststellung des Werts des Anteils am Betriebsvermögen nach § 151 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 Bewertungsgesetz (BewG) an. Das Aktivvermögen der KG bestand nach der Erklärung zum Stichtag im Wesentlichen aus Wertpapieren und Bankguthaben. Das beklagte Finanzamt forderte die KG auf, eine Feststellungserklärung für sonstige Vermögensgegenstände und Schulden nach § 151 Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 BewG einzureichen, da eine Feststellung von Betriebsvermögen nicht in Betracht komme. Dem kamen die Kläger nicht nach, weil nach ihrer Ansicht eine Stiftung und Co. KG mit einer GmbH & Co. KG gleichzusetzen ist und der Kommanditanteil deshalb Betriebsvermögen darstellt. Dem folgte das Finanzamt nicht und stellte den Wert der Vermögensgegenstände und Schulden nach § 151 Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 BewG fest.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das FG Münster hat zunächst ausgeführt, dass der Feststellungsbescheid nicht bereits deshalb rechtswidrig sei, weil das beklagte Finanzamt entgegen der Anforderung des Erbschaftsteuerfinanzamts keine Feststellung nach § 151 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 BewG, sondern nach Nr. 4 dieser Vorschrift durchführte. Das für die Erbschaftsteuer zuständige Finanzamt habe lediglich darüber zu entscheiden, ob überhaupt eine gesonderte Feststellung zu erfolgen habe. Welche Vermögensart festzustellen sei, entscheide dagegen das Lage-, Betriebsstätten- oder Verwaltungsfinanzamt. Dies entspreche dem Zweck der Vorschrift, wonach die Besteuerungsgrundlagen auf der jeweils sach nächsten Ebene ermittelt und festgestellt werden sollen. Auch in der Sache habe das beklagte Finanzamt die zutreffende Vermögensart festgestellt. Denn das Vermögen der KG stelle kein Betriebsvermögen dar. Unstreitig sei sie nicht originär gewerblich tätig. Eine Stiftung und Co. KG sei auch keine gewerblich geprägte Personengesellschaft im Sinne von § 15 Absatz 3 Nr. 2 EStG. Die hierfür erforderliche Voraussetzung, dass ausschließlich Kapitalgesellschaften persönlich haftende Gesellschafter und zur Geschäftsführung befugt seien, sei nicht erfüllt, da eine Stiftung keine Kapitalgesellschaft sei.



Auch eine analoge Anwendung komme nicht in Betracht, da es an der hierfür erforderlichen Regelungslücke fehle. Hintergrund der gewerblichen Prägung sei der Umstand, dass der gewerbliche Charakter der Einkünfte des alleinigen persönlich haftenden Gesellschafters auf die KG durchschlage. Anders als eine Kapitalgesellschaft erziele eine Stiftung jedoch nicht allein kraft Rechtsform gewerbliche Einkünfte (§ 8 Absatz 2 Körperschaftsteuergesetz). Eine Stiftung entspreche auch nicht dem Typus einer Kapitalgesellschaft, da die Mitglieder einer Stiftung nicht an deren Vermögen und Ergebnis partizipierten. Die vom FG zugelassene Revision ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen II R 9/20 anhängig. Finanzgericht Münster, Urteil vom 27.02.2020, 3 K 3593/16 F, nicht rechtskräftig

### Lohnsteuer-Außenprüfungen: Mehrergebnis von rund 810 Mio Euro

Nach den statistischen Aufzeichnungen der obersten Finanzbehörden der Länder haben die Lohnsteuer-Außenprüfungen im Kalenderjahr 2019 zu einem Mehrergebnis von 810,2 Millionen Euro geführt. Wie das Bundesfinanzministerium mitteilt, wurden von den insgesamt 2.564.642 Arbeitgebern 89.905 Arbeitgeber abschließend in 2019 geprüft. Es handele sich hierbei sowohl um private Arbeitgeber als auch um öffentliche Verwaltungen und Betriebe. Im Kalenderjahr 2019 seien durchschnittlich 1.963 Prüfer eingesetzt worden.

Darüber hinaus hätten sich 41 Lohnsteuerprüfer des Bundeszentralamts für Steuern im Rahmen der Prüfungsmitwirkung an Prüfungen der Landesfinanzbehörden beteiligt, von denen 176 im Jahr 2019 abgeschlossen worden seien. Bundesfinanzministerium, PM vom 27.04.2020

### So genannter Kirchensteuerüberhang: FG klärt Reichweite der Hinzurechnung

Der Ansatz eines Kirchensteuerüberhangs im Sinne des § 10 Absatz 4b Satz 3 Einkommensteuergesetz (EStG) setzt weder eine Kirchensteuerzahlung im Erstattungsyear noch eine steuerliche Auswirkung einer Kirchensteuerzahlung im Zahlungsjahr voraus. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden.

Der Kläger leistete in den Jahren 2009 und 2010 Kirchensteuervorauszahlungen für den Veranlagungszeitraum 2009. Diese wurden ihm 2012 aufgrund der Einkommensteuerfestsetzung für das Jahr 2009 erstattet. Die 2009 gezahlte Kirchensteuervorauszahlung wirkte sich im Rahmen des Sonderausgabenabzugs nicht steuermindernd aus. Im Veranlagungszeitraum 2012 zahlte der Kläger keine Kirchensteuer. Bei der Einkommensteuerfestsetzung für das Jahr 2012 erfasste der Beklagte die Kirchensteuer, die dem Kläger für den Veranlagungszeitraum 2009 erstattet worden war, als Kirchensteuer-Erstattungsüberhang. Er erhöhte den Gesamtbetrag der Einkünfte des Klägers entsprechend. Der Kläger wandte dagegen ein, dass kein Überhang vorliege. Da er im Jahr 2012 keine Kirchensteuerzahlungen geleistet habe, sei eine Verrechnung von Erstattungen und Zahlungen nicht möglich. Außerdem setze eine Hinzurechnung eines Erstattungsüberhangs einen vorherigen Abzug der Kirchensteuer als Sonderausgabe voraus. Daran fehle es, soweit der Erstattungsbeitrag auf den in 2009 gezahlten Kirchensteuer-Vorauszahlungen beruhe. Die Klage war erfolglos. Das FG Düsseldorf hat entschieden, dass die Hinzurechnung des Erstattungsüberhangs zu Recht erfolgt sei. Die Annahme eines Erstattungsüberhangs setze keine Zahlung von Kirchensteuer im Erstattungsyear voraus. Der vom Gesetzgeber mit der Neuregelung verfolgte Vereinfachungszweck spreche eindeutig dafür, dass ein Erstattungsüberhang auch in Fällen einer fehlenden Kirchensteuerzahlung im Erstattungsyear vorliege. Der Hinzurechnung stehe auch nicht entgegen, dass sich die Kirchensteuerzahlung im Jahr 2009 steuerlich nicht als Sonderausgabe ausgewirkt habe. Voraussetzung für die Hinzurechnung sei allein das Vorliegen eines Erstattungsüberhangs. Es komme nicht darauf an, ob sich die Aufwendungen im Zahlungsjahr tatsächlich als Sonderausgaben steuermindernd ausgewirkt haben. Ein solches Abhängigkeitsverhältnis lasse sich dem Gesetzeswortlaut nicht entnehmen und ließe sich auch nicht mit dem Vereinfachungszweck der Regelung vereinbaren. Die vom FG wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassene Revision wurde eingelegt und läuft beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen X R 1/20. Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 05.12.2019, 14 K 3341/15, nicht rechtskräftig

# Unternehmer

## Umsatzsteuer-Identifikationsnummer: Vergabe erfolgt ausschließlich auf schriftlichen Antrag

Da vermehrt Anträge auf Vergabe einer Umsatzsteuer-Identifikationsnummer (USt-IdNr.) beziehungsweise Mitteilung der dazu gespeicherten Daten eingehen, weist das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) darauf hin, dass die Vergabe der USt-IdNr. gemäß § 27a Absatz 1 Satz 4 Umsatzsteuergesetz ausschließlich auf schriftlichen Antrag erfolgt. Dies gelte auch für allgemeine Fragen zur Vergabe beziehungsweise zu allen Fragen bezüglich der gespeicherten Daten oder der Eintragung von Euroadressen, so das BZSt weiter.

Der Antrag müsse folgende Informationen enthalten: den Namen und die Anschrift des Antragstellers, das Finanzamt, bei dem das Unternehmen geführt wird sowie die Steuernummer, unter der das Unternehmen geführt wird.

Der Antrag könne über das Kontaktformular zum Thema "Vergabe der USt-IdNr." gestellt werden. Das BZSt bittet darum, in dem Formular auch die Telefon- und Telefaxnummer mitzuteilen, um die Klärung eventueller Rückfragen zu beschleunigen.

Voraussetzung für eine erfolgreiche Bearbeitung des Antrags sei, dass man als Unternehmer bei seinem zuständigen Finanzamt umsatzsteuerlich geführt wird und dem BZSt diese Daten bereits übermittelt wurden.

Eine Bearbeitung des Antrags erfolge in der Regel innerhalb von 48 Stunden, teilt das BZSt abschließend mit.

Bundeszentralamt für Steuern, PM vom 13.07.2020

## Insolvenzverfahren: Kein Vollstreckungsschutz bei Beantragung bereits vor Corona-Pandemie

Das Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz (CoVInsAG) in Verbindung mit dem Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) vom 19.03.2020 (S 0336/19/10007:002) zielt auf aktuell drohende Insolvenzreife ab. Es begründet daher keinen Anspruch darauf, dass bereits bestehende und fortwirkende Maßnahmen aufgehoben werden. Dies hat das Hessische Finanzgericht (FG) entschieden.

Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), die ein gepachtetes Gastronomieobjekt betrieb, hatte beim Finanzamt beantragt, ihr gegenüber vorgenommene Vollstreckungsmaßnahmen einzustellen, zu denen auch die Stellung eines Insolvenzantrags gehörte. Sie sei von der COVID-19-Pandemie betroffen und das Ziel des Insolvenzverfahrens sei gewesen, den Gastronomiebetrieb zu retten. Bereits Ende 2019 war auf Antrag des Finanzamts ein Beschluss des Insolvenzgerichts ergangen, durch den die vorläufige Verwaltung des Vermögens der GbR angeordnet und ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt wurde. Im Mai 2020 wurde schließlich das Insolvenzverfahren über das Vermögen der GbR eröffnet.

Im März 2020 beantragte diese beim Finanzamt unter anderem die Einstellung der ihr gegenüber vorgenommenen Vollstreckungsmaßnahmen aufgrund des BMF-Schreibens vom 19.03.2020. Dieses Schreiben habe die steuerlichen Maßnahmen zur Berücksichtigung der Auswirkungen des Coronavirus zum Inhalt. Da Unternehmensgegenstand der GbR die Gastronomie gewesen sei, habe sie wegen der Pandemie schließen müssen.

Nach Ablehnung des Antrags durch das Finanzamt stellte die Antragstellerin beim FG Hessen einen Antrag auf einstweilige Anordnung. Das Gericht lehnte den Antrag ab. Das COVInsAG regelt in § 1 Satz 2, dass die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags nicht ausgesetzt sei, wenn die Insolvenzreife nicht auf den Folgen der Corona-Pandemie beruhe. Auch ziele das BMF-Schreiben vom 19.03.2020 nur auf aktuell drohende Vollstreckungsmaßnahmen ab. Von dem Schreiben nicht gedeckt sei jedenfalls, dass bereits bestehende und fortwirkende Vollstreckungsmaßnahme aufgehoben werden.

Finanzgericht Hessen, Beschluss vom 08.06.2020, 12 V 643/20, rechtskräftig



### Private Pkw-Nutzung: Vorhandensein gleichwertigen weiteren Kfz kann Anscheinsbeweis erschüttern

Nach allgemeiner Lebenserfahrung werden betriebliche Fahrzeuge, die auch zur Nutzung für private Zwecke zur Verfügung stehen, tatsächlich auch privat genutzt. Nach gegenwärtiger Rechtsprechung kommt jedoch eine Erschütterung dieses Anscheinsbeweises dann in Betracht, wenn für Privatfahrten ein weiteres Fahrzeug zur uneingeschränkten Nutzung zur Verfügung steht. Voraussetzung für eine solche Entkräftung ist, dass dieses Privatfahrzeug in Status und Gebrauchswert vergleichbar ist. Welche Anforderungen an die Vergleichbarkeit zu stellen sind, konkretisiert das Finanzgericht (FG) Niedersachsen in einem aktuellen Fall.

Der alleinige Kommanditist der Klägerin, einer GmbH & Co. KG, nutzte einen im Betriebsvermögen befindlichen, im Jahr vor dem Streitjahr neu angeschafften Pkw (Fiat Doblo Easy 2.0 16V Multijet; Kastenwagen) für betriebliche Zwecke, insbesondere für tägliche Fahrten zu den Betriebsstätten. Ein Fahrtenbuch wurde nicht geführt. Im Rahmen einer Außenprüfung rügte der Prüfer den fehlenden Ansatz eines Privatanteils nach der Ein-Prozent-Regelung. Das Vorhandensein eines Mercedes Benz C 280 T (Baujahr 1997) im Privatvermögen des Kommanditisten erschütterte den für die Privatnutzung sprechenden Anscheinsbeweis nicht, da dieses Fahrzeug weder in Bezug auf den Gebrauchswert (kein variables Sitzkonzept, geringeres Kofferraumvolumen, veraltete Technik, höhere Laufleistung, geringerer Sicherheitsstandard, größere Reparaturanfälligkeit) noch im Hinblick auf den Status vergleichbar sei. Der gegen den entsprechend geänderten Feststellungsbescheid gerichtete Einspruch hatte keinen Erfolg.

Das Niedersächsische FG gab der Klage jedoch statt. Nach seiner Auffassung ist unter dem Begriff "Gebrauchswert" der Wert einer Sache hinsichtlich ihrer Brauchbarkeit und ihrer Eignung für bestimmte Funktionen und Zwecke (Nutzwert) zu verstehen. In diesem Zusammenhang könnten Umstände wie Motorleistung, Hubraum, Höchstgeschwindigkeit und Ausstattung Berücksichtigung finden. Unter dem Aspekt des "Status" eines Fahrzeugs seien dagegen vornehmlich Prestige Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

Nach diesen Maßstäben kam das FG zu der Überzeugung, dass der im Privatvermögen befindliche Mercedes Benz C 280 T trotz des Alters, der weitaus höheren Laufleistung und des (veralteten) technischen Zustandes mit dem betrieblichen Fiat Doblo Easy 2.0 16V Multijet in Status und Gebrauchswert mindestens vergleichbar ist. Mangels feststellbarer Privatnutzung sei für die steuerliche Erfassung eines Privatanteils danach kein Raum gewesen. Die Problematik des Streitfalls dürfte laut FG über den Einzelfall hinaus von großer praktischer Bedeutung sein. Das beklagte Finanzamt hatte das FG in der mündlichen Verhandlung um eine ausführliche Auseinandersetzung mit den Kriterien "Gebrauchswert" und "Status" im Urteil gebeten, da insoweit in der Praxis der Betriebsprüfungen eine große Unsicherheit hinsichtlich der Umsetzung der Vorgaben der Rechtsprechung zur Erschütterung des Anscheinsbeweises bestehe.

Finanzgericht Niedersachsen, Urteil vom 19.02.2020, 9 K 104/19

### Weihnachtsmarkt kann Steuererleichterung kosten

Ist eine GmbH ausschließlich mit der Vermietung und Verpachtung eigener Gebäude und Grundstücke befasst, so kann grundsätzlich Anspruch auf die so genannte erweiterte Gewerbesteuerkürzung bestehen - mit der Folge, dass der Betrieb bei der Gewerbesteuer entlastet werden kann.

Betreibt diese GmbH jedoch an drei Tagen im Jahr vier Weihnachtsmarktstände auf einem kommerziellen Markt, so kann das die Steuervergünstigung kosten. Denn um in den Genuss dieser Steuererleichterung zu kommen, sind (neben wenigen katalogisierten unschädlichen Nebentätigkeiten) alle weiteren wirtschaftlichen Aktivitäten durch das Grundstücksunternehmen fernab der Vermietung, Verpachtung und Verwaltung des Grundbesitzes zu unterlassen.

FG Münster, III R 36/17 vom 21.01.2020

# Kapital- anleger

## Vermögensabgabe: Allenfalls hypothetische Erwägung

Die Einführung einer einmaligen Vermögensabgabe ist weder Gegenstand des Koalitionsvertrages noch einer anderen Vereinbarung zwischen den Koalitionsparteien. Dies teilt die Bundesregierung in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/19410) auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/19052) mit, die sich nach der Haltung der Regierung zur Forderung der SPD-Parteiführung nach einer einmaligen Vermögensabgabe zur Bewältigung der finanziellen Belastungen der Corona-Krise erkundigt hatte. Die Frage nach etwaigen Überlegungen stelle vor diesem Hintergrund eine hypothetische Erwägung dar, wozu die Bundesregierung grundsätzlich keine Stellung nehme, heißt es in der Antwort weiter.

Deutscher Bundestag, PM vom 02.06.2020

Steuerstundungsmodelle: Verlustabzugsbeschränkung nicht verfassungswidrig

Die Verlustabzugsbeschränkung bei Steuerstundungsmodellen im Sinne des § 15b Einkommensteuergesetz (EStG) ist – auch bei Definitivwerden der Verluste – nicht verfassungswidrig. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Hamburg klar.

Der Kläger hatte sich an einer Gesellschaft beteiligt, die zunächst – entsprechend ihren Prospektangaben – ab 2005 Verluste erwirtschaftete. Entgegen den Prognosen wurden aber auch später ab 2012 keine Gewinne erzielt und die Gesellschaft liquidiert. Die für den Kläger als verrechenbar festgestellten Verluste wurden infolge der Liquidation im Streitjahr definitiv. Der Kläger berief sich zunächst auf die bei Einführung von § 15b EStG geltend gemachten verfassungsrechtlichen Zweifel bezüglich der rückwirkenden Anwendung der Regelung und der mangelnden Bestimmtheit des Begriffs "modellhafte Gestaltung", hielt daran später aber nicht mehr fest und machte nur noch geltend, die Norm sei jedenfalls insoweit verfassungswidrig, als bei Beendigung der Betätigung der Gesellschaft die verrechenbaren Verluste definitiv würden. In diesen Fällen bedürfe es der Feststellung eines ausgleichsfähigen Verlustes.

Das Verfahren vor dem FG hatte zunächst im Hinblick auf das Revisionsverfahren IV R 2/16 (Bundesfinanzhof, Urteil vom 22.12.2018) geruht. In diesem war ebenfalls die Frage streitig, ob § 15b Absatz 1 EStG teleologisch dahingehend einzuschränken ist, dass das Verlustausgleichsverbot nur laufende Einkünfte, nicht hingegen definitive Veräußerungsverluste aus der Beteiligung an einem Steuerstundungsmodell erfasst. Nachdem der BFH die Klage ohne Klärung in der Sache als unzulässig abgewiesen hatte, hat das FG Hamburg in der Sache entschieden und die Klage abgewiesen. Verfassungsrechtliche Zweifel mit Blick auf die Rückwirkung sowie die mangelnde Bestimmtheit hat das FG unter Berufung auf die bisherige Rechtsprechung und die überwiegende Literaturlauffassung verneint. Aber auch in der Frage Definitivwerdens der Verluste infolge Liquidation der Gesellschaft ist es dem Kläger nicht gefolgt. Einfachgesetzlich habe kein Zweifel bestanden, dass sich der Kläger an einem Steuerstundungsmodell im Sinne von § 15b EStG beteiligt hatte. Mit der Liquidation der Gesellschaft seien die Verluste mangels künftiger Verrechenbarkeit mit null festzustellen gewesen. An der Möglichkeit einer verfassungskonformen einschränkenden Auslegung der Vorschrift in Fällen, in denen die verrechenbaren Verluste endgültig werden, sah sich das Gericht angesichts des eindeutigen Wortlauts gehindert.

Der Gesetzgeber habe auch durchaus erkannt, dass es Fälle geben könne, in denen es zu keinem Totalüberschuss und damit zu einem Totalverlust kommen könne, sodass es auch an einer planwidrigen Lücke fehle. Für eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht fehlte dem FG Hamburg die Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der Norm, und zwar auch bei Definitivwerden der Verluste. Eine Verlustbeschränkung sei nicht generell verfassungsrechtlich zu verwerfen. Vielmehr sei die Möglichkeit der Verluststreckung anerkannt. Die Beschränkung der Verlustverrechnung auf Einkünfte aus der nämlichen Beteiligung berühre zwar den Grundsatz der Besteuerung nach der finanziellen Leistungsfähigkeit. Diese Verschlechterung der Rahmenbedingungen für Steuerstundungsmodelle sei aber aus Gründen der Missbrauchsabwehr und zur Lenkung des Investitionsverhaltens der Steuerpflichtigen gerechtfertigt.

Obwohl die Verlustabzugsbeschränkung in § 15b EStG bereits seit 2005 anzuwenden ist, sei die Frage der Verfassungswidrigkeit bei Definitivwerden der Verluste bislang höchstrichterlich nicht geklärt worden, merkt das FG abschließend an. Hieran werde sich vorerst nichts ändern: Denn die zugelassene Revision sei nicht eingelegt worden.

FG Hamburg, Urteil vom 20.2.2020, 2 K 293/15, rkr





### Dieselskandal: Kapitalanleger-Musterverfahren in Stuttgart gegen Porsche SE zugelassen

Das beim Oberlandesgericht (OLG) Braunschweig anhängige Kapitalanleger-Musterverfahren gegen die Volkswagen (VW) AG zur Verletzung von Publizitätspflichten im Zusammenhang mit dem sogenannten Dieselskandal steht einem weiteren Kapitalanleger-Musterverfahren beim OLG Stuttgart gegen die Porsche SE nicht entgegen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Die Porsche SE ist als Holdinggesellschaft mit rund 52 Prozent der Stimmrechte an der VW AG beteiligt. Im Jahr 2007 stellte die VW AG eine neue Baureihe von Dieselmotoren unter der Bezeichnung EA 189 vor, die sie ab 2008 baute und auch in den USA vermarktete. Am 22.09.2015 veröffentlichte die VW AG eine Ad-hoc-Meldung, der zufolge nach bisherigen internen Prüfungen weltweit rund elf Millionen Fahrzeuge mit Dieselmotoren des Typs EA 189 Auffälligkeiten bezüglich ihres Stickoxidausstoßes aufwiesen, weshalb sie beabsichtige, im dritten Quartal des laufenden Geschäftsjahres rund 6,5 Milliarden Euro ergebniswirksam zurückzustellen. Ebenfalls am 22.09.2015 informierte die Porsche SE in einer Ad-hoc-Meldung hierüber und teilte mit, dass bei ihr infolge der Kapitalbeteiligung an der VW AG ein entsprechender ergebnisbelastender Effekt zu erwarten sei. In der Zeit ab Mitte September 2015 brachen die Aktienkurse der Stamm- und Vorzugsaktien der Volkswagen AG und der Porsche SE ein.

Mit einem Kapitalanleger-Musterverfahren vor dem OLG Braunschweig soll geklärt werden, ob die VW AG im Zusammenhang mit dem als VW-Abgasskandal bezeichneten Sachverhalt ihre Publizitätspflichten verletzt hat.

Das Landgericht Stuttgart hat dem OLG Stuttgart zur Herbeiführung eines Musterentscheids Feststellungsziele vorgelegt, mit denen die unmittelbare Betroffenheit der Porsche SE von Vorgängen aus dem Bereich der VW AG, hieraus folgende Ad-hoc-Mitteilungspflichten, und Fragen der Wissenszurechnung geklärt werden sollen. Das OLG Stuttgart hat ein weiteres Kapitalanleger-Musterverfahren im Hinblick auf das vor dem OLG Braunschweig anhängige Kapitalanleger-Musterverfahren für unzulässig erklärt. Die Entscheidung in einem weiteren Kapitalanleger-Musterverfahren sei von der Entscheidung des OLG Braunschweig über die Feststellungsziele des dortigen Kapitalanleger-Musterverfahrens abhängig und beide Verfahren beträfen mit den Vorgängen bei der VW AG denselben Lebenssachverhalt. Gegen diese Entscheidung haben sich Kapitalanleger mit ihren vom OLG zugelassenen Rechtsbeschwerden gewandt.

Der BGH hat die Entscheidung des OLG aufgehoben und die Sache zur Entscheidung über die Bestimmung eines Musterklägers an das OLG zurückverwiesen. Ein weiteres Kapitalanleger-Musterverfahren sei wegen der Sperrwirkung des Vorlagebeschlusses gemäß § 7 Satz 1 Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) ausgeschlossen, soweit die Entscheidung über die Feststellungsziele in einem bereits eingeleiteten Musterverfahren die Prozessgerichte in den Verfahren, die im Hinblick auf die Feststellungsziele des weiteren Musterverfahrens nach § 8 Absatz 1 KapMuG auszusetzen wären, bindet. Bei Schadenersatzansprüchen, die auf das Unterlassen einer öffentlichen Kapitalmarktinformation gestützt werden, habe eine Entscheidung über die Feststellungsziele eines bereits eingeleiteten Musterverfahrens nur dann bindende Wirkung für andere Prozesse, wenn diese dieselbe öffentliche Kapitalmarktinformation betreffen. Das Kapitalanleger-Musterverfahren vor dem OLG Braunschweig sperre danach das Verfahren vor dem OLG Stuttgart nicht, weil Gegenstand der Feststellungsziele des vor dem OLG Braunschweig eingeleiteten Musterverfahrens Schadenersatzansprüche wegen öffentlicher Kapitalmarktinformationen der VW AG sind, während das Verfahren vor dem OLG Stuttgart öffentliche Kapitalmarktinformationen der Porsche SE betreffen soll. Dass Vorgänge bei der VW AG jedenfalls mittelbar in beiden Verfahren von Bedeutung sind, ist laut BGH nicht entscheidend. Bundesgerichtshof, Beschluss vom 16.06.2020, II ZB 10/19

# Immobilien- besitzer

## Besteuerung des Veräußerungsgewinns: BMF konkretisiert Ausnahmenvorschrift

Das Bundesfinanzministerium (BMF) nimmt in einem aktuellen Schreiben zur Anwendung der Ausnahmenvorschrift des § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 2. Alternative Einkommensteuergesetz (EStG) Stellung. Dabei nimmt es das Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) vom 03.09.2019 (IX R 10/19) in Bezug.

Von der Besteuerung des Veräußerungsgewinns nach § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 EStG sind danach Wirtschaftsgüter ausgenommen, die im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden. Dabei muss die Nutzung zu eigenen Wohnzwecken über einen zusammenhängenden Zeitraum vorliegen, der sich über drei Kalenderjahre erstreckt. Es genügt hierbei, dass der Steuerpflichtige das Wirtschaftsgut im Jahr der Veräußerung zumindest am 1. Januar, im Vorjahr der Veräußerung durchgehend sowie im zweiten Jahr vor der Veräußerung mindestens am 31. Dezember zu eigenen Wohnzwecken genutzt hat. Es ist mithin unschädlich, wenn das Wirtschaftsgut im Anschluss an die Nutzung zu eigenen Wohnzwecken nach den vorgenannten zeitlichen Kriterien im Jahr der Veräußerung vermietet wird. Wird das Wirtschaftsgut hingegen im Vorjahr der Veräußerung kurzfristig zu anderen Zwecken genutzt (zum Beispiel vorübergehende Vermietung) oder kommt es im Vorjahr der Veräußerung zu einem vorübergehenden Leerstand, ist der Veräußerungsgewinn zu versteuern.

Das Schreiben findet laut BMF auf alle offenen Fälle Anwendung. Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 17.06.2020, IV C 1 -S 2256/08/10006 :006

## Anwohner klagt erfolgreich gegen Windenergieanlagen

Die einem Unternehmen im Dezember 2016 erteilte Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von drei Windenergieanlagen (WEA) in Metzenhausen (Rhein-Hunsrück-Kreis) ist rechtswidrig. Dies entschied das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz und hob die Genehmigung auf.

Gegen die der Betreibergesellschaft erteilte Genehmigung hatte der Kläger, ein Einwohner von Metzenhausen, Widerspruch erhoben und erfolglos ein Eilverfahren angestrengt.

Mit seiner Klage verfolgte er sein Begehren weiter und trug dabei insbesondere vor, die WEA beeinträchtigten ihn unzumutbar durch Schall und Schatten. Sie verstießen auch gegen das Rücksichtnahmegebot, da sie eine erdrückende Wirkung auf sein Wohnhaus hätten und dieses durch die Errichtung der WEA fortan im Zusammenwirken mit den bereits in der näheren Umgebung vorhandenen Anlagen von WEA "umzingelt" sei. Zudem verstoße die Genehmigung gegen eine Abstandsregelung des Landesentwicklungsprogramms IV (LEP IV), da die über 200 Meter hohen WEA teilweise weniger als 1.100 Meter von seinem Wohnhaus entfernt lägen. Diese Regelung sei nachbarschützend, sodass er sich auf einen Verstoß berufen könne.

Der beklagte Landkreis und die beigeladene Betreibergesellschaft traten dem Vorbringen des Klägers im Einzelnen unter Verweis auf ein Gutachten entgegen, wonach von den WEA keine unzumutbaren Beeinträchtigungen für den Kläger ausgingen. Auf die Abstandsregelungen im LEP IV könne sich der Kläger nicht berufen, da diese als Vorschriften des Raumordnungsrechts nicht drittschützend seien.

Nachdem das Verfahren zunächst im Jahr 2018 ausgesetzt worden war, um dem Verwaltungsverfahren weiteren Fortgang zu geben, hob das VG nun die Genehmigung auf. Diese verstoße gegen die seit 2017 geltende Abstandsregelung des Ziels Z 163 h des LEP IV, wonach bei einer über 200 Meter hohen WEA ein Mindestabstand von 1.100 Meter zur Wohnbebauung einzuhalten sei. Diese Regelung müsse im gerichtlichen Verfahren Beachtung finden. Der Kläger könne sich auch auf den Verstoß berufen, weil sich sowohl aus der Begründung des Ziels Z 163 h des LEP IV als auch aus dem Verordnungsentwurf und weiteren Äußerungen des Verordnungsgebers ergebe, dass die Wohnbevölkerung durch die Abstandsregelungen geschützt werden solle.

Das VG hat die Berufung zum Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz zugelassen.

Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 03.07.2020, 4 K 907/17.KO

## Grundstückskauf: Keine Anwendung des § 6 Absatz 1 Nr. 1a Satz 1 EStG auf Aufwendungen des Steuerpflichtigen vor Anschaffung

Die Regelung des § 6 Absatz 1 Nr. 1a EStG gilt nur für solche Aufwendungen, die innerhalb von drei Jahren "nach" der Anschaffung vom Steuerpflichtigen getragen werden.



Vor der Anschaffung des Grundstücks vom Steuerpflichtigen getätigte Aufwendungen sind nach den allgemeinen handelsrechtlichen Abgrenzungskriterien als Anschaffungs-, Herstellungs- oder Erhaltungsaufwand steuerlich zu berücksichtigen, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat.

Die Frage, ob die Regelung in § 6 Absatz 1 Nr. 1a EStG, nach der zu den Herstellungskosten eines Gebäudes auch Aufwendungen für Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen zählen, die innerhalb von drei Jahren nach der Anschaffung des Gebäudes durchgeführt werden, auch auf Aufwendungen anzuwenden ist, die vor der Anschaffung anfallen, sei wegen des eindeutigen Wortlauts der Vorschrift nicht klärungsbedürftig, betont der BFH. Deswegen sei die vom Finanzamt wegen Nichtzulassung der Revision gegen eine entsprechende Entscheidung des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz zurückzuweisen. Die Zulassung der Revision sei weder wegen grundsätzlicher Bedeutung noch zur Fortbildung des Rechts geboten. Das Finanzamt habe keine durchgreifenden Gesichtspunkte vorgetragen, die jenseits des klaren Wortlauts für eine Anwendung der Norm auf vor der Anschaffung eines Grundstücks getätigte Aufwendungen sprechen, so der BFH. Insbesondere der auf Literaturstimmen gegründete Einwand, dass auch vor dem Anschaffungszeitpunkt vom Steuerpflichtigen getragene Aufwendungen im Einzelfall zu den Anschaffungs- oder Herstellungskosten gerechnet werden müssten, könne keine Ausweitung des Regelungsbereiches der Norm auf einen nach dem Willen des Gesetzgebers lediglich fiktiv als Herstellungskosten eines Gebäudes zu behandelnden Anschaffungs-, Herstellungs- oder Erhaltungsaufwand rechtfertigen.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 28.04.2020, IX B 121/19

### **Ferienwohnung: Vergleichsmaßstab für ortsübliche Vermietungszeit nur andere Ferienwohnung im Stadtgebiet**

Bei einer ausschließlich an wechselnde Feriengäste vermieteten und in der übrigen Zeit hierfür bereitgehaltenen Ferienwohnung ist grundsätzlich und ohne weitere Prüfung von der Einkünfteerzielungsabsicht des Steuerpflichtigen auszugehen, wenn das Vermieten die ortsübliche Vermietungszeit von Ferienwohnungen – ohne dass Vermietungshindernisse gegeben sind – nicht erheblich, das heißt um mindestens 25 Prozent unterschreitet.

Dies hat das FG Mecklenburg-Vorpommern entschieden und hinzugefügt, dass zur Berechnung der ortsüblichen Belegungstage die vom Statistischen Landesamt ermittelten Auslastungszahlen betreffend Ferienwohnungen im Belegensort der Streitgegenständlichen Ferienwohnung zugrunde zu legen sind. Es sei nicht auf die ortsübliche Auslastung der in diesem Ort insgesamt angebotenen Betten/Schlafgelegenheiten abzustellen.

Im zugrunde liegenden Fall war die Berücksichtigung von Verlusten aus der Vermietung einer im eigenen Haus der Kläger belegenen Ferienwohnung streitig. Das Finanzamt hatte die Verluste nicht anerkannt, weil es die Einkünfteerzielungsabsicht verneinte. Bei der Frage nach der Unterschreitung der ortsüblichen Vermietungszeit hatte es dabei auf die Erhebungen des statistischen Amtes Mecklenburg-Vorpommern zur durchschnittlichen Auslastung aller Unterkünfte in der Stadt, in der sich die Ferienwohnung der Kläger befindet, abgestellt.

Das FG gab den Klägern Recht. Diese hätten einen Anspruch auf Berücksichtigung des von ihnen geltend gemachten Werbungskostenüberschusses aus der Vermietung ihrer Ferienwohnung. Das FG verweist auf die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes zur Berechnung der ortsüblichen Belegungstage, wonach die vom Statistischen Amt Mecklenburg-Vorpommern ermittelten Auslastungszahlen betreffend Ferienwohnungen in der jeweiligen Stadt zugrunde zu legen seien. Danach seien bei der Ermittlung der ortsüblichen Vermietungszeit die individuellen Vermietungszeiten mit denen zu vergleichen, die bezogen auf den gesamten Ort im Durchschnitt erzielt werden. Als Vergleichsmaßstab sei dabei allerdings – anders als das Finanzamt meine – auf die ortsübliche Vermietungszeit von Ferienwohnungen, nicht hingegen auf die ortsübliche Auslastung der insgesamt angebotenen Betten/Schlafgelegenheiten in der Stadt (Hotels, Gasthöfe, Pensionen, Ferienunterkunft und sonstige Unterkünfte) abzustellen.

Gegen das Urteil des FG ist die Revision beim Bundesfinanzhof anhängig (IX R 33/19).

Finanzgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 23.10.2019, 3 K 276/15, nicht rechtskräftig

# Angestellte

## Keine Pauschalbesteuerung für allein Führungskräften vorbehaltene Betriebsveranstaltung

Die Lohnsteuer für eine ausschließlich für angestellte Führungskräfte ausgerichtete Jahresabschlussfeier darf nicht mit dem Pauschalsteuersatz von 25 Prozent erhoben werden. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Münster klar.

Die Klägerin veranstaltete im Oktober 2015 eine Jahresabschlussfeier, zu der nur angestellte Führungskräfte eingeladen waren. Die Aufwendungen hierfür beliefen sich auf circa 17.000 Euro und umfassten Speisen, Getränke, Dekoration und Unterhaltungsangebote. Diesen Betrag versteuerte die Klägerin pauschal mit 25 Prozent nach § 40 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 Einkommensteuergesetz (EStG). Dem folgte das Finanzamt nach Durchführung einer Lohnsteueraußenprüfung nicht, da die Veranstaltung nicht allen Arbeitnehmern der Klägerin offen gestanden habe.

Das FG Münster hat die Klage abgewiesen. Die gesamten Aufwendungen für die als Betriebsveranstaltung im Sinne von § 19 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1a EStG anzusehende Jahresabschlussfeier führten unstreitig zu Arbeitslohn der Teilnehmer. Die Möglichkeit einer Pauschalbesteuerung nach § 40 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 EStG setze nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes aber voraus, dass die Teilnahme allen Betriebsangehörigen offenstehe.

Trotz der zeitlich erst dieser Rechtsprechung eingeführten Legaldefinition der Betriebsveranstaltung in § 19 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1a EStG sei das Merkmal des "Offenstehens" weiterhin Voraussetzung für die Anwendung der Pauschalbesteuerung. Zweck der Pauschalbesteuerung sei es, eine einfache und sachgerechte Besteuerung der Vorteile zu ermöglichen, die bei der teilnehmenden Belegschaft im Ganzen, also von Arbeitnehmern aller Lohngruppen, anfielen. Dieser Regelungszweck habe durch die Einführung der Legaldefinition nicht geändert werden sollen.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Finanzgericht Münster, Urteil vom 20.02.2020, 8 K 32/19 E,P,L

## Krankheitskosten aufgrund Wegeunfalls als Werbungskosten abziehbar

Erleidet ein Steuerpflichtiger auf dem Weg zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte einen Unfall, kann er die durch den Unfall verursachten Krankheitskosten als Werbungskosten abziehen.

Solche Krankheitskosten werden nicht von der Abgeltungswirkung der Entfernungspauschale erfasst, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat.

Die Klägerin erlitt durch einen Verkehrsunfall auf dem Weg von ihrer ersten Tätigkeitsstätte nach Hause erhebliche Verletzungen. Sie machte die hierdurch verursachten Krankheitskosten, soweit sie nicht von der Berufsgenossenschaft übernommen wurden, als Werbungskosten bei ihren Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit geltend. Finanzamt und Finanzgericht ließen den Werbungskostenabzug nicht zu.

Der BFH erkannte die unfallbedingten Krankheitskosten hingegen als Werbungskosten an. Zwar seien durch die Entfernungspauschale grundsätzlich sämtliche fahrzeug- und wegstreckenbezogene Aufwendungen abgegolten, die durch die Wege zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte veranlasst sind. Dies gelte auch für Unfallkosten, soweit es sich um echte Wegekosten handelt (zum Beispiel Reparaturaufwendungen). Andere Aufwendungen, insbesondere Aufwendungen in Zusammenhang mit der Beseitigung oder Linderung von Körperschäden, die durch einen Wegeunfall zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte eingetreten sind, würden von der Abgeltungswirkung dagegen nicht erfasst. Solche beruflich veranlassten Krankheitskosten könnten daher neben der Entfernungspauschale als Werbungskosten abgezogen werden. Bundesfinanzhof, Urteil vom 19.12.2019, VI R 8/18

## Steuerbescheid bei nachträglich bekanntgeworden Arbeitgeberzuschüssen zu Beiträgen an berufsständisches Versorgungswerk zu ändern

Wird dem Finanzamt nachträglich bekannt, dass der Arbeitgeber eines angestellten Rechtsanwalts Zuschüsse zu dessen Zahlungen an ein berufsständisches Versorgungswerk geleistet hat, so sind dies neue Tatsachen, die eine Änderung des Steuerbescheids des Anwalts nach § 173 Abgabenordnung (AO) nach sich ziehen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden.

Der Kläger ist angestellter Rechtsanwalt. Er ist von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht befreit und Mitglied im berufsständischen Versorgungswerk. In den Streitjahren 2012 bis 2016 war er so genannter Selbstzahler. Er zahlte den Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteil an das Versorgungswerk. Hierzu zahlte ihm sein Arbeitgeber den Arbeitgeberzuschuss zur Altersvorsorge zweckgebunden aus.



In den Steuererklärungen der Streitjahre 2012 bis 2016 erklärte der Kläger die Zahlungen an das Versorgungswerk in voller Höhe als "Beiträge zu gesetzlichen Rentenversicherungen". Nur in den Jahren 2015 und 2016 erfolgten Eintragungen zum Arbeitgeberanteil. Für das Jahr 2012 reichte der Kläger eine Bescheinigung des Versorgungswerks ein, aus der die Gesamthöhe der entrichteten Mitgliedsbeiträge – ohne Angaben zur Höhe des Arbeitgeberzuschusses – hervorging.

Nach zunächst erklärungsgemäßer Veranlagung änderte das Finanzamt die Einkommensteuerbescheide gemäß § 173 Absatz 1 Nr. 1 AO und setzte die um den Arbeitgeberanteil gekürzten Zahlungen bei den Beiträgen zu berufsständischen Versorgungseinrichtungen an. Das Amt meint, dass eine nachträglich bekannt gewordene Tatsache vorliege, da den Steuererklärungen keine Belege über die Zusammensetzung der geleisteten Beträge beigelegt gewesen seien. Der Kläger wandte dagegen ein, dass keine neue Tatsache vorliege. Dem Finanzamt hätte aufgrund der Vorjahre und der für das Jahr 2012 eingereichten Bescheinigung klar sein müssen, dass eine Aufteilung in Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeitrag zu erfolgen habe. Die Klage hatte keinen Erfolg. Das FG Düsseldorf hat entschieden, dass die Änderung der Einkommensteuerbescheide zu Recht nach § 173 Absatz 1 Nr. 1 AO erfolgt ist. Die Beitragszahlungen an ein berufsständisches Versorgungswerk (anstelle von Zahlungen an die gesetzliche Rentenversicherung) und die jeweilige Höhe des vom Kläger selbst getragenen Betrages nach Abzug des Arbeitgeberzuschusses stellten nachträglich bekannt gewordene Tatsachen dar. Durch die Bescheinigung des Versorgungswerks für 2012 hätte das Finanzamt keine positive Kenntnis davon gehabt, dass ausschließlich Beiträge an ein berufsständisches Versorgungswerk und nicht auch Beiträge an die gesetzliche Rentenversicherung geleistet worden seien. Die Höhe der vom Kläger selbst getragenen Altersvorsorgeaufwendungen hätte sich daraus nicht ergeben.

Die Bescheidänderung sei auch nicht nach Treu und Glauben ausgeschlossen. Das Finanzamt habe zwar gegen seine Ermittlungspflicht verstoßen. Denn die Angaben des Klägers hätten Anlass für Nachfragen gegeben. Dieser Pflichtverstoß des Finanzamts wiege aber nicht deutlich schwerer als die Mitwirkungspflichtverletzung des Klägers. Trotz eindeutiger Hinweise in den Anleitungen zur Steuererklärung habe der Kläger die Beiträge falsch und für die Jahre 2012 bis 2014 ohne Angaben zum Arbeitgeberzuschuss eingetragen. Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 28.01.2020, 10 K 546/19 E, rechtskräftig

### Arbeitsrecht: Auch die erste Fahrt am Morgen ist für Außendienstler Fahrzeit

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass Fahrzeiten von Außendienstlern, die daheim zum ersten Termin des Tages fahren, als Arbeitszeit vergütet werden muss. Die Arbeitgeber können nicht einfach argumentieren, dass der direkte Weg zur Arbeitsstelle ja auch nicht bezahlt würde.

Eine betriebliche Regelung, die nur eine pauschalierte Bezahlung dieser Zeit erlaubt, ist rechtswidrig, wenn der Manteltarifvertrag der Branche aussagt, dass "sämtliche Tätigkeiten abzugelten sind". Die Vergütungspflicht von Fahrzeiten dürfe nicht durch Betriebsvereinbarungen eingeschränkt werden.

Hier ging es um einen Servicetechniker, der sich erfolgreich gegen diesen Punkt in der Betriebsvereinbarung wehrte: "Anfahrtszeiten zum ersten und Abfahrtszeiten vom letzten Kunden zählen nicht zur Arbeitszeit, wenn sie 20 Minuten nicht übersteigen. Sobald die An- oder Abreise länger als 20 Minuten dauert, zählt die 20 Minuten übersteigende Reisezeit zur Arbeitszeit."

BAG, 5 AZR 36/19

# Familie und Kinder

## Kita-Besuch nur mit Masernschutzimpfung

Es bleibt bis auf Weiteres bei den Regelungen des Infektionsschutzgesetzes (IfSG), wonach eine Betreuung von Kindern in einer Kindertagesstätte oder bestimmten Formen der Kindertagespflege lediglich bei Nachweis entweder eines ausreichenden Impfschutzes oder einer Immunität gegen Masern erfolgen darf. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden und damit die Eilanträge zweier Elternpaare und ihrer jeweils einjährigen Kinder abgelehnt.

Die Kinder sind weder gegen Masern geimpft noch verfügen sie über eine entsprechende Immunität. Eine medizinische Kontraindikation gegen eine Masernschutzimpfung besteht nicht. Ihre Eltern wollen sie zeitnah in einer kommunalen Kindertagesstätte beziehungsweise bei einer Tagesmutter unterbringen und haben deswegen Verfassungsbeschwerden gegen die infektionsschutzrechtlichen Vorschriften eingelegt sowie bis zur Entscheidung über diese Eilrechtsschutz begehrt.

Das BVerfG hat die Eilanträge abgelehnt. Das Interesse, Kinder ohne Masernschutzimpfung in einer Gemeinschaftseinrichtung betreuen zu lassen, müsse gegenüber dem Interesse an der Abwehr infektionsbedingter Risiken für Leib oder Leben einer Vielzahl von Personen zurücktreten.

Die grundsätzliche Pflicht, einen ausreichenden Impfschutz gegen Masern vor der Betreuung in einer Gemeinschaftseinrichtung nachzuweisen, diene dem besseren Schutz vor Maserninfektionen insbesondere bei Personen, die regelmäßig in Gemeinschafts- und Gesundheitseinrichtungen mit anderen Personen in Kontakt kommen, erinnert das BVerfG. Die Impfpflicht solle zum einen das Individuum gegen die Erkrankung schützen. Zum anderen solle die Weiterverbreitung der Krankheit in der Bevölkerung verhindert werden. Auf diese Weise könnten auch Personen geschützt werden, die aus medizinischen Gründen selbst nicht geimpft werden könnten, bei denen bei einer Infektion aber schwere klinische Verläufe drohten. Ziel des Masernschutzgesetzes sei namentlich der Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit, zu dem der Staat prinzipiell auch kraft seiner grundrechtlichen Schutzpflicht angehalten sei. Dahinter müsse das Interesse der Eltern an einer zeitnahen Betreuung ihrer Kinder zurückstehen.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 11.05.2020, 1 BvR 469/20 und 1 BvR 470/20

## Verspätete Lohnzahlung: Arbeitgeber haftet für geringeres Elterngeld

Zahlt ein Arbeitgeber den seiner schwangeren Arbeitnehmerin zustehenden Lohn verspätet aus und führt dies zu einem geringeren Elterngeldanspruch der Arbeitnehmerin, so kann diese den Differenzbetrag vom Arbeitgeber im Wege des Schadenersatzes ersetzt verlangen. Dies zeigt ein vom Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf entschiedener Fall.

Der Arbeitgeber, ein Zahnarzt, hatte seiner schwangeren Arbeitnehmerin, einer zahnmedizinischen Mitarbeiterin, den monatlichen Bruttolohn für die Monate Oktober, November und Dezember 2017, die ihr aufgrund eines allgemeinen mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbotest zustand, erst im März 2018 gezahlt. Dies führte dazu, dass diese drei Monate für die Berechnung des Elterngeldes der Arbeitnehmerin mit null Euro angesetzt wurden. Grund ist, dass gemäß § 2c Absatz 1 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz Einkünfte nicht für die Berechnung des Elterngeldes zugrunde gelegt werden, die lohnsteuerrechtlich so genannte sonstige Bezüge sind. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts auch für eine monatliche Lohnzahlung, wenn diese dem Arbeitnehmer später als drei Wochen nach Ablauf des Kalenderjahres zufließt. Die Nichtberücksichtigung des zu spät gezahlten Lohns führte hier dazu, dass das monatliche Elterngeld der Klägerin nur 348,80 Euro anstatt monatlich 420,25 Euro betrug.

Die Klage der Arbeitnehmerin gegen den Zahnarzt auf Erstattung der so entstandenen monatlichen Elterngelddifferenz hatte im Wesentlichen Erfolg. Der Zahnarzt schulde die Differenz als Schadenersatzanspruch, entschied das LAG. Er habe sich mit dem der Klägerin zustehenden Lohn in Verzug befunden und schuldhaft gehandelt. Denn die Mitarbeiterin habe ihm eine Kopie des Mutterpasses gegeben, und der vom Zahnarzt beauftragte Betriebsarzt habe das Beschäftigungsverbot bereits im September 2017 festgestellt.



Der Umstand, dass der Zahnarzt das zum 06.09.2017 begründete Arbeitsverhältnis angefochten hatte, weil die Klägerin ihn bei Abschluss des Arbeitsvertrages nicht über die Schwangerschaft unterrichtet hatte, habe ihn nicht entlastet. Die Anfechtung sei unwirksam gewesen. Allerdings habe auch die Klägerin eine Ursache für die Lohnnachzahlung nach Ablauf der dritten Kalenderwoche des Folgejahres gesetzt. Sie habe sich nämlich am 11.01.2018, das heißt noch vor Ablauf dieser Frist, auf einen Vergleich mit einer Widerrufsfrist bis zum 09.03.2018 eingelassen, nach dem die Zahlung nur gegen Vorlage einer weiteren Bescheinigung erfolgen sollte. Das LAG sah aber den deutlich größeren Verschuldensanteil beim Arbeitgeber und verurteilte diesen, der Klägerin 70 Prozent des entgangenen Elterngeldes zu zahlen. Außerdem muss der Zahnarzt 341,32 Euro an Steuerberatungskosten tragen, welche die Klägerin aufwenden musste, um zu ermitteln, welcher auf den Ersatzanspruch anrechenbare Steuervorteil sich aus der verspäteten Elterngeldzahlung in 2018 ergab. Das LAG hat die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen. Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 27.04.2020, 12 Sa 716/19

### **Kindergeld für erwachsenes behindertes Kind: Erwerbsunfähigkeit des Kindes mittels Berichte der behandelnden Ärzte nachweisbar**

Das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz der Klage eines Vaters auf Gewährung von Kindergeld für seinen erwachsenen behinderten Sohn stattgegeben. Das Gericht beurteilte die Erwerbsfähigkeit des Kindes anhand der vom Vater vorgelegten Berichte und Stellungnahmen der behandelnden Ärzte. Dies sei möglich gewesen, weil die entgegengesetzten Gutachten der Familienkasse beziehungsweise der Reha/SB-Stelle der Agentur für Arbeit weder schlüssig noch nachvollziehbar gewesen seien.

Der 1964 geborene Sohn des Klägers leidet seit seiner Kindheit an einer chronischen depressiven Störung mit schweren Episoden. Aufgrund ärztlicher Gutachten stellte das Amt für soziale Angelegenheiten wiederholt seine Schwerbehinderung fest und der Kläger erhielt fortlaufend Kindergeld. Im Jahr 2016 fand auch eine Begutachtung durch den ärztlichen/psychologischen Dienst der Agentur für Arbeit statt. Als Ergebnis stellte die Reha/SB-Stelle der Arbeitsagentur zwar fest, dass der Sohn des Klägers nicht in der Lage sei, eine arbeitslosenversicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des in Betracht kommenden Arbeitsmarktes auszuüben. Die Erwerbsfähigkeit sollte jedoch in etwa einem Jahr erneut überprüft werden. Aus diesem Grund wurde die Kindergeldfestsetzung bis Juli 2017 befristet. Im Juni 2017 legte der Kläger einen aktuellen Befundbericht des behandelnden Arztes für Neurologie und Psychiatrie/Psychotherapie vor, der zu dem Ergebnis kam, dass der Sohn des Klägers nach wie vor zu 80 Prozent schwerbehindert und nicht ausreichend erwerbsfähig sei. Die Familienkasse lehnte die Bewilligung von Kindergeld dennoch ab, weil die eingeschaltete Reha/SB-Stelle der Agentur für Arbeit mitgeteilt hatte, dass ihr ein Gutachten vom 05.09.2017 vorliege, wonach der Sohn des Klägers in ausreichendem Maß erwerbsfähig sei. Der dagegen eingelegte Einspruch des Klägers wurde als unbegründet zurückgewiesen, weil sich die Familienkasse an die Stellungnahme der Reha/SB-Stelle gebunden sah. Die beim FG erhobene Klage hatte demgegenüber Erfolg. Das Gericht wertete das Gutachten vom 05.09.2017 als Parteigutachten (= von einer Prozesspartei – hier der Familienkasse - beigebrachtes Gutachten), das mit gravierenden Mängeln behaftet und daher nicht überzeugend sei. Bei den Befundberichten und Stellungnahmen des behandelnden Arztes handle es sich – so das Gericht – zwar ebenfalls um Parteigutachten (weil vom Kläger vorgelegt). Die Aussagen dieses Gutachters seien hingegen schlüssig und nachvollziehbar und stünden im Einklang mit früheren Befundberichten. Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 06.05.2020, 2 K 1851/18, noch nicht rechtskräftig

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer: Gleiche Arbeitsbedingungen zu gewährleisten

Gleicher Lohn für gleiche Arbeit am selben Ort: Diese Maxime gilt künftig auch bei der Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer. Der Bundesrat hat am 03.07.2020 dem Gesetzesbeschluss des Bundestages zur Übertragung der geänderten EU-Arbeitnehmer-Entsenderichtlinie ins deutsche Recht zugestimmt. Dadurch erhalten aus dem Ausland entsandte Arbeitnehmer Anspruch auf Mindestlohn beziehungsweise auf Tariflohn aus allgemeinverbindlichen Tarifverträgen. Ausgenommen sind regionale Tarifverträge.

Außerdem stehen ausländischen Beschäftigten künftig Weihnachts- und Urlaubsgeld sowie Schmutz- und Gefahrenzulagen zu. Bezahlen Arbeitgeber ihren Beschäftigten Zulagen für Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten, dürfen diese laut Gesetzesbeschluss nicht auf den Mindestlohn angerechnet werden. Außerdem stellt der Beschluss sicher, dass für ausländische Beschäftigte nach zwölf Monaten alle in Deutschland vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen gelten. Nur in begründeten Fällen dürfen Arbeitgeber eine Fristverlängerung von sechs Monaten verlangen.

Der Bundestag hat den ursprünglichen Gesetzentwurf der Bundesregierung insbesondere um einen Aspekt ergänzt: Um der Tatsache entgegenzuwirken, dass entsandte Arbeitskräfte häufig schlecht über ihre Rechtslage informiert sind, stärkte er das Beratungs-Projekt "Faire Mobilität" des Deutschen Gewerkschaftsbundes.

Außerdem schafft das Gesetz die Möglichkeit, bei der Finanzkontrolle Schwarzarbeit knapp 1.000 neue Stellen einzurichten, um Kontrollen gegen Lohndumping, aber auch unzureichende Unterkünfte von Arbeitnehmern verstärkt durchzuführen.

Das Gesetz wird nun über die Bundesregierung dem Bundespräsidenten zur Unterzeichnung vorgelegt. Danach kann es im Bundesgesetzblatt verkündet werden. Es soll überwiegend am Tag nach der Verkündung, frühestens jedoch am 30.07.2020 in Kraft treten.

Bundesrat, PM vom 03.07.2020

## Auskunftsanspruch nach dem Entgelttransparenzgesetz gilt auch für arbeitnehmerähnliche Personen

Im Einzelfall können auch arbeitnehmerähnliche Personen einen Anspruch auf Auskunft nach dem Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG) haben. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden.

Nach § 10 Absatz 1 Satz 1 EntgTranspG haben "Beschäftigte" zur Überprüfung der Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots im Sinne dieses Gesetzes einen Auskunftsanspruch nach Maßgabe der §§ 11 bis 16. Nach § 5 Absatz 2 EntgeltTranspG sind unter anderem Arbeitnehmer Beschäftigte im Sinne dieses Gesetzes. Das BAG hat dazu jetzt entschieden, dass der Begriff "Arbeitnehmer" in § 5 Absatz 2 Nr. 1 EntgTranspG nicht eng im Sinne des Arbeitnehmerbegriffs des innerstaatlichen Rechts, sondern unionsrechtskonform in Übereinstimmung mit dem Arbeitnehmerbegriff der Richtlinie 2006/54/EG weit auszulegen sei. Danach könnten im Einzelfall auch arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne des innerstaatlichen Rechts Arbeitnehmer im Sinne des § 5 Absatz 2 Nr. 1 EntgeltTranspG sein.

Geklagt hatte eine Redakteurin, die seit 2007 für die Beklagte – eine Fernsehanstalt des öffentlichen Rechts – tätig ist. Zunächst kam sie als Online-Redakteurin auf der Grundlage befristeter Verträge zum Einsatz. Seit Juli 2011 befindet sie sich in einem unbefristeten Vertragsverhältnis, nach dem sie "bis auf weiteres" als freie Mitarbeiterin gemäß einem bei der Beklagten geltenden Tarifvertrag beschäftigt wird und eine Tätigkeit als "Redakteurin mit besonderer Verantwortung" ausübt.

Aufgrund rechtskräftiger Entscheidung des Landesarbeitsgerichts (LAG) steht fest, dass die Klägerin nicht Arbeitnehmerin im Sinne des innerstaatlichen Rechts ist. Mit Schreiben vom 01.08.2018 begehrte sie vom Personalrat Auskunft nach § 10 Absatz 1 EntgTranspG. Dieser antwortete nach Rücksprache mit der Personalabteilung der Beklagten, dass die Klägerin als freie Mitarbeiterin nicht unter das Entgelttransparenzgesetz falle und deshalb keinen Auskunftsanspruch habe.





Das LAG hat die gegen die Beklagte gerichteten Klageanträge auf Erteilung von Auskunft über erstens die Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung und zweitens das Vergleichsentgelt abgewiesen. Es hat seine Entscheidung damit begründet, dass die Klägerin nicht Arbeitnehmerin im Sinne des innerstaatlichen Rechts und als arbeitnehmerähnliche Person nicht Beschäftigte im Sinne des § 5 Absatz 2 EntgTranspG sei, weshalb sie keinen Anspruch auf Erteilung der begehrten Auskünfte habe.

Die Revision der Klägerin hatte Erfolg. Die Klägerin könne von der Beklagten nach § 10 Absatz 1 EntgTranspG Auskunft über die Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung verlangen, da sie als freie Mitarbeiterin der Beklagten "Arbeitnehmerin" im Sinne des § 5 Absatz 2 Nr. 1 EntgTranspG und damit Beschäftigte im Sinne des § 10 Absatz 1 Satz 1 EntgeltTranspG sei, so das BAG. Der Begriff "Arbeitnehmer" in § 5 Absatz 2 Nr. 1 EntgTranspG sei unionsrechtskonform in Übereinstimmung mit dem Arbeitnehmerbegriff der Richtlinie 2006/54/EG weit auszulegen, da es andernfalls an einer Umsetzung der Bestimmungen dieser Richtlinie zum Verbot der Diskriminierung beim Entgelt und zur entgeltbezogenen Gleichbehandlung männlicher und weiblicher Arbeitnehmer bei gleicher oder als gleichwertig anerkannter Arbeit im deutschen Recht fehlen würde. Eine – zwingend erforderliche – ausreichende Umsetzung sei bislang weder im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz noch ansonsten erfolgt. Erst das Entgelttransparenzgesetz enthalte Bestimmungen, die auf die Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie 2006/54/EG zur Entgeltgleichheit gerichtet sind, so das BAG.

Ob die Klägerin gegen die Beklagte auch einen Anspruch auf Erteilung von Auskunft über das Vergleichsentgelt hat, konnte das BAG aufgrund der bislang vom LAG getroffenen Feststellungen nicht entscheiden. Insoweit hat es die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurückverwiesen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 25.06.2020, 8 AZR 145/19

### **Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz rechtfertigt auch nach langer Betriebszugehörigkeit fristlose Kündigung**

Fasst ein Mitarbeiter erst einer Kollegin und dann sich selbst in den Schritt mit der anschließenden Äußerung, da tue sich etwas, rechtfertigt dies auch nach 16-jähriger beanstandungsfreier Betriebszugehörigkeit die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Dies hat das LAG Köln entschieden.

Der Kläger war bei der Beklagten seit 16 Jahren in der Produktion beschäftigt. Im März 2019 wandte sich eine Kollegin an die Personalleiterin mit dem Vorwurf, der Kläger habe sie im November 2018 in der eingangs geschilderten Art und Weise sexuell belästigt. Nach Anhörung des Klägers, der den Vorwurf bestritt, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos.

Aufgrund einer Strafanzeige der Kollegin erging gegen den Kläger ein Strafbefehl wegen sexueller Belästigung nach § 184i Absatz 1 Strafgesetzbuch mit einer Verurteilung zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen, der mittlerweile rechtskräftig ist.

Das Arbeitsgericht (ArbG) Siegburg hat die gegen die Kündigung gerichtete Klage nach Vernehmung der Kollegin abgewiesen. Dieses Urteil hat das LAG Köln nun bestätigt und die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Zur Begründung hat es im Wesentlichen die von dem ArbG vorgenommene Beweiswürdigung nachvollzogen und keine Anhaltspunkte gesehen, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der erstinstanzlichen Feststellungen begründen könnten. Insbesondere hat es kein widersprüchliches Verhalten der Belastungszeugin in dem Umstand gesehen, dass diese sich erst nach drei Monaten an den Arbeitgeber gewandt hatte.

Angesichts der Schwere der festgestellten Pflichtverletzung hat das LAG eine vorhergehende Abmahnung für nicht erforderlich gehalten, weil der Kläger nicht ernsthaft damit habe rechnen können, dass die Beklagte sein Verhalten tolerieren werde. Aufgrund ihrer Verpflichtung nach § 12 Absatz 3 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, ihre Mitarbeiter vor sexuellen Belästigungen wirksam zu schützen, sei der Beklagten der Ausspruch einer Kündigung unter Einhaltung der sechsmonatigen Kündigungsfrist nicht zuzumuten gewesen.

Die Revision gegen das Urteil wurde nicht zugelassen.

Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 19.06.2020, 4 Sa 644/19

# Bauen & Wohnen

## Anschaffung oder Herstellung neuer Mietwohnungen: BMF informiert über Grundsätze der Anwendung der neuen Sonderabschreibung

Das Bundesfinanzministerium (BMF) geht in einem ausführlichen Schreiben auf die Grundsätze ein, die bei Anwendung des § 7b Einkommensteuergesetz (EStG) zu beachten sind. Hintergrund ist, dass mit Artikel 1 Nr. 2 des Gesetzes zur steuerlichen Förderung des Mietwohnungsneubaus vom 04.08.2019 mit § 7b EStG eine neue Sonderabschreibung für die Anschaffung oder Herstellung neuer Mietwohnungen eingeführt wurde. Mit Artikel 1 Nr. 27 Buchstabe e des Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 12.12.2019 wurde der Anwendungsbereich des § 7b EStG auf den Veranlagungszeitraum 2018 erweitert (§ 52 Absatz 15a Satz 1 EStG) und der Abzug als Werbungskosten ermöglicht (§ 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 7 EStG). Das BMF-Schreiben zur Anwendung des § 7b EStG ist als pdf-Datei auf den Seiten des Ministeriums ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) verfügbar. Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 07.07.2020, IV C 3 -S 2197/19/10009 :008

## Maklerkosten werden neu verteilt

Wer ein Haus oder eine Wohnung kauft, muss nur noch maximal die Hälfte der Maklerkosten zahlen. Der Bundesrat hat am 5. Juni 2020 einen entsprechenden Gesetzesbeschluss des Bundestages gebilligt. Verkäufer muss Provisionszahlung nachweisen. Damit ist es künftig nicht mehr möglich, dass Verkäufer die volle Provision auf den Käufer abwälzen. Außerdem muss der Käufer seinen Anteil erst zahlen, wenn der Verkäufer seine Provisionszahlung nachgewiesen hat. Maklerkosten werden geteilt. Beauftragen beide Vertragsseiten einen Makler einvernehmlich, dann müssen sie nach dem Gesetzesbeschluss automatisch jeweils die Hälfte der Maklerkosten zahlen. Maklerverträge nur noch schriftlich. Neu ist auch, dass für Maklerverträge über Häuser und Wohnungen künftig die Textform vorgeschrieben ist, um Unklarheiten zu vermeiden.

Bildung von Wohneigentum erleichtern. Ziel des Gesetzes ist es, Immobilienkäufer vor einer Zwangslage zu schützen. Außerdem soll die Absenkung der Erwerbsnebenkosten die Bildung von Wohneigentum erleichtern. Unterzeichnung, Verkündung und Inkrafttreten. Das Gesetz wird nun über die Bundesregierung dem Bundespräsidenten zur Unterzeichnung vorgelegt. Danach kann es im Bundesgesetzblatt verkündet werden. Es soll sechs Monate nach der Verkündung in Kraft treten. Bundesrat, Mitteilung vom 05.06.2020

## Mieter unrenoviert überlassener Wohnungen können gegen Kostenbeteiligung "frische" Renovierung verlangen

Ein Mieter, dem eine unrenovierte Wohnung als vertragsgemäß überlassen wurde und auf den die Schönheitsreparaturen nicht wirksam abgewälzt wurden, kann vom Vermieter die Durchführung von Schönheitsreparaturen verlangen, wenn eine wesentliche Verschlechterung des Dekorationszustandes eingetreten ist. Allerdings hat er sich in diesem Fall nach Treu und Glauben an den hierfür anfallenden Kosten (regelmäßig zur Hälfte) zu beteiligen, weil die Ausführung der Schönheitsreparaturen zu einer Verbesserung des vertragsgemäßen (unrenovierten) Dekorationszustands der Wohnung bei Mietbeginn führt. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) in zwei Verfahren entschieden. Im VIII ZR 163/18 mieteten die Kläger im Jahr 2002 eine bei Überlassung unrenovierte Wohnung. Im März 2016 forderten sie die beklagte Vermieterin vergeblich auf, Tapezier- und Anstricharbeiten gemäß einem beigefügten Kostenvoranschlag ausführen zu lassen. Die auf Zahlung eines entsprechenden Vorschusses von rund 7.300 Euro gerichtete Klage hatte zunächst keinen Erfolg. Im Verfahren VIII ZR 270/18 begehrt der Mieter die Verurteilung der Vermieterin zur Vornahme konkreter bezeichneter Schönheitsreparaturen. Die Wohnung war ihm bei Mietbeginn 1992 unrenoviert überlassen worden. Im Dezember 2015 forderte er die Vermieterin vergeblich auf, die aus seiner Sicht zur Beseitigung des mangelhaften Renovierungszustands erforderlichen Malerarbeiten in der Wohnung auszuführen. Die Klage hatte in den Vorinstanzen Erfolg.



Der BGH hat in beiden Fällen das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Zwar seien die Berufungskammern in beiden Fällen zutreffend davon ausgegangen, dass die Übertragung der Schönheitsreparaturen auf die Mieter im Formularmietvertrag unwirksam ist, da diesen jeweils eine unrenovierte Wohnung überlassen und ihnen hierfür kein angemessener finanzieller Ausgleich gezahlt wurde. Für eine ergänzende Vertragsauslegung sei kein Raum. Ebenso wenig könne der unwirksamen Formulklausel der Inhalt beigemessen werden, der Vermieter müsse sich spiegelbildlich an der dort vorgesehenen (frischen) Renovierung festhalten lassen und deshalb treffe ihn – ohne Rücksicht auf den (vertragsgemäßen) unrenovierten Zustand bei Mietbeginn – eine uneingeschränkte Renovierungspflicht. Ausgangspunkt der den Vermieter treffenden Erhaltungspflicht sei grundsätzlich der Zustand der Wohnung im Zeitpunkt ihrer Überlassung an die jeweiligen Mieter, vorliegend nach der Verkehrsanschauung mithin der unrenovierte Zustand, in dem sie die Wohnung besichtigt und angemietet haben, ohne dass Vereinbarungen über vom Vermieter noch auszuführende Arbeiten getroffen wurden.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts im Verfahren VIII ZR 163/18 führe das aber nicht dazu, dass Instandhaltungsansprüche der Mieter unabhängig vom weiteren Verschleiß der Dekoration von vornherein ausschieden. Vielmehr treffe den Vermieter eine Instandhaltungspflicht, wenn sich der anfängliche Dekorationszustand wesentlich verschlechtert hat – was nach langem Zeitablauf seit Mietbeginn naheliege.

Allerdings sei die Wiederherstellung des (vertragsgemäßen) Anfangszustandes in der Regel nicht praktikabel, zumindest aber wirtschaftlich nicht sinnvoll und liege auch nicht im Interesse vernünftiger Mietvertragsparteien, gibt der BGH zu bedenken. Vielmehr sei allein eine Durchführung von Schönheitsreparaturen sach- und interessengerecht, durch die der Vermieter die Wohnung in einen frisch renovierten Zustand versetzt. Da hierdurch auch die Gebrauchsspuren aus der Zeit vor dem gegenwärtigen Mietverhältnis beseitigt werden und der Mieter nach Durchführung der Schönheitsreparaturen eine Wohnung mit einem besserem als dem vertragsgemäßen Zustand bei Mietbeginn erhält, gebiete es der Grundsatz von Treu und Glauben, die jeweiligen Interessen der Vertragspartner in einen angemessenen Ausgleich zu bringen: Der Mieter können in derartigen Fällen zwar einerseits vom Vermieter eine "frische" Renovierung verlangen, habe sich aber andererseits in angemessenem Umfang an den dafür erforderlichen Kosten zu beteiligen.

Soweit keine Besonderheiten vorliegen, geht der BGH regelmäßig von einer hälftigen Kostenbeteiligung aus.

Begehrt der Mieter (wie im Verfahren VIII ZR 270/18) die Vornahme der Schönheitsreparaturen durch den Vermieter, könne dieser die Kostenbeteiligung des Mieters nach Art eines Zurückbehaltungsrechts einwenden. Verlangt der Mieter vom mit der Durchführung der Arbeiten in Verzug geratenen Vermieter einen Kostenvorschuss (wie im Verfahren VIII ZR 163/18), führe die angemessene Kostenbeteiligung zu einem entsprechenden Abzug von den voraussichtlichen Kosten.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 08.07.2020, VIII ZR 163/18 und VIII ZR 270/18

# Ehe, Familie und Erben

## Versorgungsausgleich nach Scheidung: Externe Teilung bei verfassungskonformer Normanwendung mit Grundgesetz vereinbar

Die Regelung zur externen Teilung bestimmter Anrechte aus der betrieblichen Altersvorsorge bei einer Scheidung ist bei verfassungskonformer Anwendung mit dem Grundgesetz (GG) vereinbar. Die Eigentumsgrundrechte der ausgleichspflichtigen und der ausgleichsberechtigten Person könnten so gewahrt werden. Auch die verfassungsrechtlichen Grenzen faktischer Benachteiligung von Frauen würden eingehalten, so das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zu § 17 des Gesetzes über den Versorgungsausgleich (VersAusglG). Dafür müssten die Gerichte den Ausgleichswert bei der Begründung des Anrechts bei einem anderen Versorgungsträger allerdings so bestimmen, dass die ausgleichsberechtigte Person keine unangemessene Verringerung ihrer Versorgungsleistungen zu erwarten hat. Der Versorgungsträger müsse dabei entstehende Belastungen vermeiden können, indem ihm die Wahl der internen Teilung stets möglich bleibt.

Rechtlicher Hintergrund: § 17 VersAusglG ermöglicht bei Ehescheidung für bestimmte Anrechte aus der betrieblichen Altersvorsorge auch ohne Zustimmung der im Versorgungsausgleich ausgleichsberechtigten Person die externe Teilung. Grundsätzlich wird der Versorgungsausgleich heute im Wege der so genannten internen Teilung durchgeführt, bei der das Familiengericht für die ausgleichsberechtigte Person ein Anrecht bei dem Versorgungsträger überträgt, bei dem auch das im Versorgungsausgleich zu teilende Anrecht der ausgleichspflichtigen Person besteht. Nach § 17 VersAusglG ist hingegen auf Wunsch des Versorgungsträgers auch gegen den Willen der ausgleichsberechtigten Person die so genannte externe Teilung vorzunehmen. Dies gilt für Anrechte aus einer Direktzusage oder einer Unterstützungskasse, sofern sie nicht die Beitragsbemessungsgrenze überschreiten. Bei der externen Teilung wird für die ausgleichsberechtigte Person ein Anrecht nicht beim Versorgungsträger der ausgleichspflichtigen Person, sondern bei einem anderen Versorgungsträger begründet.

In dem Verfahren vor dem BVerfG standen so genannte Transferverluste im Zentrum. Diese resultieren laut Verfassungsgericht aus der Art und Weise, wie der aktuelle Kapitalwert des Ehezeitanteils des im Versorgungsausgleich zu teilenden Anrechts berechnet wird. Der aktuelle Kapitalwert sei Grundlage des Ausgleichswerts, den der Versorgungsträger der ausgleichspflichtigen Person als Kapitalbetrag an den Versorgungsträger der ausgleichsberechtigten Person zahlen muss. Dieser vom "alten" Versorgungsträger zu zahlende Betrag werde unter anderem ermittelt, indem der Gesamtbetrag der künftig voraussichtlich zu erbringenden Versorgungsleistungen auf den Bewertungszeitpunkt abgezinst wird. Ist dabei der Abzinsungszinssatz höher als der Zinssatz, mit dem der Zielversorgungsträger aktuell kalkuliert, werde der Zielversorgungsträger aus dem an ihn gezahlten Kapitalbetrag Anrechte regelmäßig lediglich in solcher Höhe begründen, dass die ausgleichsberechtigte Person entsprechend verringerte Versorgungsleistungen zu erwarten hat. Faktisch treffe dies ganz überwiegend die Ehefrau, nicht den Ehemann.

Bei verfassungskonformer Anwendung sei § 17 VersAusglG aber dennoch mit den Eigentumsgrundrechten der ausgleichspflichtigen und der ausgleichsberechtigten Person vereinbar und wahre die verfassungsrechtlichen Grenzen faktischer Benachteiligung von Frauen. Die Gerichte müssten den Ausgleichswert bei der externen Teilung so bestimmen, dass die ausgleichsberechtigte Person keine unangemessene Verringerung ihrer Versorgungsleistungen zu erwarten hat. Das Gesetz belasse den Gerichten den dafür erforderlichen Entscheidungsspielraum, den sie nutzen müssten. Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 26.05.2020, 1 BvL 5/18

## Zweckvaterschaftsanerkennung hindert nicht Familiennachzug ausländischer Mutter zu ihrem minderjährigen deutschen Kind

Der Ausschluss des Familiennachzugs bei zu aufenthaltsrechtlichen Zwecken begründetem Verwandtschaftsverhältnis (§ 27 Absatz 1a Nr. 1 Alt. 2 Aufenthaltsgesetz – AufenthG) ist nicht auf den Nachzug der leiblichen ausländischen Mutter zu ihrem minderjährigen Kind anwendbar, dessen deutsche Staatsangehörigkeit aus der rechtlich wirksamen Anerkennung durch einen deutschen Staatsangehörigen folgt. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.



Die Klägerin, eine vietnamesische Staatsangehörige, reiste im Mai 2005 in das Bundesgebiet ein. Nach der Rücknahme eines Asylantrages wurde ihr Aufenthalt zunächst geduldet. Im Mai 2006 erkannte ein deutscher Staatsangehöriger die Vaterschaft für ihren seinerzeit noch ungeborenen Sohn an. In der Folgezeit wurde ihr eine humanitäre Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 5 AufenthG erteilt. Im November 2009 beantragte die Klägerin nach einem Umzug in den Zuständigkeitsbereich der Beklagten dort die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft zwischen ihr und ihrem Sohn (§ 28 Absatz 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG). Wegen des Verdachts einer Vaterschaftsanerkennung allein aus aufenthaltsrechtlichen Gründen (Zweckvaterschaftsanerkennung) wurde der Antrag nicht beschieden. Ein behördlicher Vaterschaftsanfechtungsantrag wurde im Anschluss an die Feststellung der Nichtigkeit des § 1600 Absatz 1 Nr. 5 BGB alter Fassung durch das Bundesverfassungsgericht zurückgenommen. Auf die beim Verwaltungsgericht erfolglose Untätigkeitsklage hin hat der Verwaltungsgerichtshof (VGH) die Beklagte zur auch rückwirkenden Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis verpflichtet. Die Ausschlussklausel des § 27 Absatz 1a Nr. 1 Alt. 2 AufenthG sei nicht auf den Nachzugsanspruch einer ausländischen Mutter zu ihrem deutschen Kind anzuwenden, das die deutsche Staatsangehörigkeit aufgrund der Vaterschaftsanerkennung durch einen Deutschen erworben hat.

Das BVerwG hat die Entscheidung des VGH zur Unanwendbarkeit der Ausschlussklausel bestätigt. Es hat offengelassen, ob § 27 Absatz 1a Nr. 1 AufenthG Vaterschaftsanerkennungen insgesamt nicht erfasst und den Familiennachzug nur bei Ehen, Lebenspartnerschaften und Adoptionen ausschließt, die allein der Ermöglichung des Aufenthalts im Bundesgebiet dienen. § 27 Absatz 1a Nr. 1 Alt. 2 AufenthG sei jedenfalls dann nicht auf eine Vaterschaftsanerkennung anzuwenden, wenn diese nicht das Verwandtschaftsverhältnis zwischen nachzugswilligem Ausländer (hier: der Mutter) und dem im Deutschland lebenden Familienmitglied (hier: deren Sohn) begründet. Die Anerkennung der Vaterschaft eines Kindes durch einen Deutschen mit dem Ziel, der ausländischen Mutter des Kindes den Familiennachzug zu ermöglichen, begründe weder zwischen dem Anerkennenden und der ausländischen Mutter noch zwischen dieser und ihrem Kind ein Verwandtschaftsverhältnis im Sinne des § 27 Absatz 1a Nr. 1 Alt. 2 AufenthG.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 26.05.2020, BVerwG 1 C 12.19

### Kosten für einen verlorenen Schenkungsprozess sind keine "dinglich Belastung"

Entstehen einer Frau Prozesskosten deswegen, weil sie – vergeblich – versucht, die Forderung ihrer Mutter abzuwehren, die wegen groben Undanks eine Grundstücksschenkung an sie rückgängig gemacht hat, so kann die Tochter diese Kosten weder als (nachträgliche) Anschaffungskosten noch als (Sonder-)Werbungskosten steuerlich geltend machen.

Der Bundesfinanzhof sah in dem Widerruf der Schenkung durch die Mutter gegen die Tochter keine dingliche Belastung des Grundstücks: Aufwendungen zur Abwehr einer Rückforderung des Miteigentumsanteils an einem vermieteten Grundstück stünden im Zusammenhang mit der Abwehr von Gefahren für das der Einkunftserzielung dienende Vermögen; ein für den Werbungskostenabzug erforderlicher Veranlassungszusammenhang mit der Erzielung von Vermietungseinkünften bestehe nicht, erklärten die Richter.

BFH, IX R 19/19 vom 10.12.2019

# 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 Verbot 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 eröffne 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

## Kommunalwahlen in Nordrhein-Westfalen werden nicht verschoben

Der Verfassungsgerichtshof (VerfGH) Nordrhein-Westfalen hat entschieden, dass die Kommunalwahlen in dem Bundesland wie geplant am 13.09.2020 stattfinden. Trotz pandemiebedingter Einschränkungen könne die Wahl vorbereitet werden, ohne dass die Chancengleichheit oder das Willkürgebot verletzt wären.

Die aktuelle Kommunalwahlperiode endet am 31.10.2020. Die allgemeinen Kommunalwahlen finden nach dem nordrhein-westfälischen Kommunalwahlgesetz im vorletzten oder letzten Monat der laufenden Wahlperiode statt; den genauen Wahltag bestimmt das Innenministerium. Den Termin für die Kommunalwahlen 2020 setzte es unter Beachtung dieser Vorgaben im September 2019 auf den 13.09.2020 fest.

Nach dem Kommunalwahlgesetz müssen Wahlvorschläge von Parteien und Wählergruppen, die nicht ununterbrochen in der zu wählenden Vertretung, der Vertretung des zuständigen Kreises, im Landtag oder aufgrund eines Wahlvorschlags aus dem Land im Bundestag vertreten sind, je nach Größenordnung des Wahlbezirks von bis zu 20 Wahlberechtigten aus dem jeweiligen Wahlbezirk persönlich und handschriftlich unterzeichnet sein. Die Vorschläge müssen spätestens am 59. Tag vor der Wahl (hier ursprünglich am 16.07.2020) beim Wahlleiter eingereicht werden.

Mit Erlass vom 20.05.2020 teilte das Innenministerium mit, dass die Kommunalwahlen wie geplant am 13.09.2020 stattfinden sollen. Am 03.06.2020 trat das Gesetz zur Durchführung der Kommunalwahlen 2020 in Kraft, mit dem der Landesgesetzgeber auf mögliche Auswirkungen der Corona-Pandemie auf die anstehenden Kommunalwahlen reagierte. Nach § 6 dieses Gesetzes können Wahlvorschläge nicht nur bis zum 59. Tag, sondern bis zum 48. Tag vor der Wahl (hier: 27.07.2020) beim Wahlleiter eingereicht werden. Ferner wurde die Anzahl der notwendigen

Unterstützungsunterschriften für Wahlbezirksvorschläge und Reservelisten auf 60 Prozent des sonst erforderlichen Quorums gesenkt.

Der Beschwerdeführer im Verfassungsbeschwerdeverfahren VerfGH 63/20.VB-2 beabsichtigte die Gründung einer örtlichen Wählervereinigung, die zwischenzeitlich erfolgt ist. Beim Antragsteller im Verfahren VerfGH 76/20 handelt es sich um den Landesverband der Familien-Partei Deutschlands, der in der Hauptsache ein Organstreitverfahren anhängig gemacht hat und darüber hinaus Eilrechtsschutz begehrte. Beschwerdeführer und Antragsteller trugen vor, Kontaktsperren sowie Versammlungs- und Reiseverbote machten es unmöglich, die Fristen für die Aufstellung der Kandidierenden, die Einreichung der Wahlunterlagen und das Sammeln von Unterstützungsunterschriften einzuhalten. Auch der Wahlkampf sei insbesondere für die kleinen Parteien und Wählervereinigungen stark eingeschränkt. Dies verletze den Grundsatz der Chancengleichheit. Die Absenkung des Unterschriftsquorums und die Verlängerung der Frist zur Einreichung der Wahlvorschläge reichten nicht aus, um die pandemiebedingten Nachteile auszugleichen.

Der Beschwerdeführer machte mit seiner Verfassungsbeschwerde geltend, der Termin der Kommunalwahlen sei deshalb auf den 01.11.2020 oder das Frühjahr 2021 zu verschieben. Ferner müsse auf das Erfordernis zur Beibringung der Unterstützungsunterschriften unter den aktuellen Bedingungen verzichtet werden. Der Antragsteller im Organstreitverfahren begehrte mit seinem Eilantrag, dem Innenministerium die Verschiebung des Wahltermins aufzugeben.

Die Zurückweisung der Verfassungsbeschwerde hat der VerfGH damit begründet, dass der Gesetzgeber auf die pandemiebedingten Erschwernisse bei der Sammlung der so genannten Unterstützungsunterschriften durch die Absenkung der Quoren und die Verlängerung der Frist zur Einreichung der Wahlvorschläge in einer verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Weise reagiert habe. Auch die Verlängerung der Wahlperiode durch den Gesetzgeber – die bei einer Verschiebung der Wahlen über den 31.10.2020 hinaus notwendig sei – sei verfassungsrechtlich nicht zwingend erforderlich. Die Durchführung der Kommunalwahlen am Ende der laufenden Wahlperiode sei durch das im Demokratieprinzip wurzelnde Gebot der Periodizität von Wahlen gerechtfertigt. Mit der Zurückweisung der Verfassungsbeschwerde habe sich der vom Beschwerdeführer ebenfalls gestellte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung erledigt.





Die Ablehnung des Eilantrags der Familien-Partei Deutschlands hat der VerfGH vor allem damit begründet, dass sich der in der Hauptsache anhängige Organstreit bei summarischer Prüfung voraussichtlich als unbegründet erweise. Die Entscheidung für den konkreten Wahltermin am 13.09.2020 habe das Innenministerium im Wesentlichen darauf gestützt, dass bei einem Wahltermin ab dem 27.09.2020 entweder der Haupt- oder der Stichwahltermin in die Herbstferien falle. Ferienbedingte Abwesenheiten wirkten sich nachteilig auf die Wahlorganisation und die Wahlteilnahme aus. Eine Verschiebung über den 31.10.2020 hinaus sei dem Ministerium aufgrund der gesetzlichen Vorgaben nicht möglich. Die mit diesen Erwägungen begründete Entscheidung für die Beibehaltung des Wahltermins verstoße weder gegen das Willkürverbot noch gegen den Grundsatz der Chancengleichheit. Darüber hinaus gehe auch die – von den Erfolgsaussichten der Hauptsache unabhängige – Folgenabwägung zulasten des Antragstellers aus. Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 30.06.2020, VerfGH 63/20.VB-2 und VerfGH 76/20

### EU-weite Durchsetzung von Verbraucherschutzvorschriften: Neue Aufgabe für das Bundesamt für Justiz

Am 30.06.2020 ist das EU-Verbraucherschutzdurchführungsgesetz in Kraft getreten. Damit erhält das Bundesamt für Justiz (Bfj) weitreichende Befugnisse zur grenzüberschreitenden Durchsetzung von EU-Verbraucherschutzvorschriften. Das Gesetz dient der Durchführung der so genannten CPC-Verordnung der EU, die auf eine effektive Zusammenarbeit der Verbraucherschutzbehörden in den EU-Mitgliedstaaten sowie der EWR-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen abzielt. Dabei geht es darum, Verstöße gegen verbraucherschützende Regelungen abzustellen. Im Bfj steht einer eigens hierfür eingerichteten Prüfgruppe ein breites Spektrum an Ermittlungs- und Durchsetzungsbefugnissen zur Verfügung.

"Waren und Dienstleistungen werden immer häufiger über Grenzen hinweg gehandelt. Vor allem Bestellungen über das Internet haben erheblich an Bedeutung gewonnen", kommentierte Bfj-Präsident Heinz-Josef Friehe. Deshalb sei es wichtig, das Vertrauen der Verbraucher in den Binnenmarkt weiter zu stärken. Grenzüberschreitende Vertragsabschlüsse müssten durch eine noch schnellere und noch konsequentere Durchsetzung der Verbraucherschutzvorschriften geschützt werden. Wettbewerbsverzerrungen zulasten gesetzestreuer Unternehmen seien effektiv zu unterbinden.

In die Zuständigkeit des Bfj fallen beispielsweise Verstöße gegen Rechtsakte, die Unternehmern Informationspflichten bei Fernabsatzverträgen und mit Blick auf eine alternative Streitbeilegung auferlegen, unlautere und irreführende Geschäftspraktiken verbieten oder die Unwirksamkeit missbräuchlicher Vertragsklauseln regeln. Bei einem Verstoß oder einem dahin gehenden Verdacht werden Auskunfts- oder Durchsetzungsersuchen mithilfe einer EU-Datenbank in beide Richtungen gestellt: Das Bfj wird auf Ersuchen seiner Partnerbehörden aus den anderen EU- oder EWR-Staaten tätig oder ersucht auch umgekehrt diese Behörden darum, die Rechte deutscher Verbraucher zu schützen.

Beispielsweise kann es bestimmte Organisationen, etwa eine Verbraucherzentrale, beauftragen, Verbraucherrechte im Wege einer Unterlassungsklage durchzusetzen. Das Bfj kann aber auch die Kooperation mit betroffenen Unternehmen suchen und mit ihnen über Zusagen verhandeln, wie ein Verstoß gegen Verbraucherrechte behoben werden könnte. Außerdem wird es über die bereits bestehenden Sanktionsmöglichkeiten hinausgehende, hohe Bußgelder verhängen können, sobald entsprechende gesetzliche Tatbestände im deutschen Recht eingeführt werden. Neben der Bearbeitung von Einzelfällen, die auch ein- und ausgehende Warnmeldungen umfassen, beteiligt sich das Bfj auf der Grundlage der CPC-Verordnung außerdem an so genannten Sweeps. Das sind stichprobenartige Überprüfungen, ob Angebote, die Unternehmen ihren Kunden machen, den gesetzlich vorgegebener Kriterien genügen. Darüber hinaus ist die Beteiligung des Bfj an koordinierten Aktionen mehrerer Verbraucherschutzbehörden der EU- und EWR-Staaten möglich.

Bundesamt für Justiz, PM vom 06.07.2020

# Bußgeld & Verkehr

## Achtjähriges Kind kann für Schäden im Straßenverkehr haften

Achtjährige können haftbar sein, wenn sie andere Fußgänger im Straßenverkehr schädigen. Dies setzt laut Oberlandesgericht (OLG) Celle voraus, dass sie bei der Begehung der schädigenden Handlung die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht besitzen.

Ein achtjähriges Kind, das bereits seit seinem fünften Lebensjahr mit dem Fahrrad am Straßenverkehr teilnimmt, fuhr auf einer Uferpromenade mit dem Fahrrad. Die Eltern gingen in Ruf- und Sichtweite einige Meter zu Fuß hinter dem Kind. Während das Kind vorwärts fuhr, sah es sich über einen längeren Zeitraum hinweg nach hinten zu den Eltern um und steuerte dabei auf eine Fußgängerin zu. Bei dem Versuch, einen Zusammenstoß mit dem Kind zu verhindern, stürzte und verletzte sich diese. Die Eltern hatten ihrerseits versucht, das Kind, das noch eine Vollbremsung einleitete, durch Rufe zu warnen. Die Fußgängerin nahm das Kind und dessen Eltern auf Zahlung von Schadenersatz und Schmerzensgeld in Anspruch. Das OLG Celle hat das Kind entsprechend verurteilt. Ein Anspruch gegenüber den Eltern des Kindes bestehe dagegen nicht, weil diese ihre Aufsichtspflicht nicht verletzt hätten. Nach § 828 Bürgerliches Gesetzbuch seien Minderjährige unter sieben Jahren für anderen zugefügte Schäden nicht verantwortlich. Solange sie keine zehn Jahre alt sind, hafteten Kinder auch nicht für Schäden durch einen Unfall mit einem Kraftfahrzeug oder im Schienenverkehr. Von sieben bis 17 Jahren hafteten sie aber für solche Schäden, die sie anderen zufügen, wenn sie bei der Begehung der schädigenden Handlung die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht besitzen. Dazu genüge die Fähigkeit des Kindes, zu erkennen, dass es in irgendeiner Weise für sein Verhalten zur Verantwortung gezogen werden kann.

Für den geschilderten Vorfall zwischen dem achtjährigen Kind und der Fußgängerin kam es nach Ansicht des OLG darauf an, ob einem altersgerecht entwickelten achtjährigen Kind, das bereits seit seinem fünften Lebensjahr regelmäßig und auch im Straßenverkehr Fahrrad fährt, bewusst sei, dass es während der Fahrt nach vorne schauen und nicht über einen längeren Zeitraum nach hinten blicken darf. Wenn das Kind hätte voraussehen können und müssen, dass die an den Tag gelegte Fahrweise auf der Promenade befindliche Fußgänger verletzen konnte, habe es auch die Gefährlichkeit seines Handelns in der konkreten Situation erkennen und sich dieser Erkenntnis gemäß verhalten müssen.

Das OLG war auch aufgrund der persönlichen Anhörung des Kindes davon überzeugt, dass diesem zum Unfallzeitpunkt bewusst gewesen sei, dass es ein Fehler ist, während des Fahrradfahrens über einen längeren Zeitraum die Blickrichtung vom Fahrweg nach hinten abzuwenden. Das konkrete Verhalten des Kindes sei auch nicht aufgrund einer plötzlich auftretenden Situation reflexhaft ausgelöst gewesen (wie zum Beispiel das Nachlaufen hinter einem Ball auf die Fahrbahn). Deshalb sei das Kind für die von der Fußgängerin erlittenen Verletzungen verantwortlich und habe den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 19.02.2020, 14 U 69/19

## Nutzung einer Navi-Fernbedienung am Steuer kann mit Bußgeld geahndet werden

Die Nutzung einer Fernbedienung zum Zwecke der Bedienung eines Navigationsgeräts während der Fahrt kann mit einem Bußgeld geahndet werden. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Köln entschieden und den Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde des Betroffenen gegen ein Urteil des Amtsgerichts Siegburg vom 27.02.2019 als unbegründet verworfen. Der Pkw des Betroffenen ist mit einem Navigationsgerät ausgestattet, dessen Funktionen über eine manuelle Fernbedienung gesteuert werden können. Für diese Fernbedienung ist eine Halterung am Armaturenbrett installiert. Zwar kann die Fernbedienung auch in der Halterung bedient werden, der Betroffene nahm sie jedoch während der Fahrt aus der Halterung in die rechte Hand und gab anschließend Befehle ein, um so das Navigationsgerät zu bedienen. Das Amtsgericht Siegburg hatte ihn daher wegen fahrlässigen Verstoßes gegen § 23 Absatz 1a Straßenverkehrs-Ordnung (StVO) zu einer Geldbuße von 100 Euro verurteilt.



Das OLG Köln bestätigt, dass es sich bei der genutzten Fernbedienung um ein "der Information oder Organisation dienendes elektronisches Gerät" im Sinne von § 23 Absatz 1a StVO handelt. Die Fernbedienung steuere als elektronisches Gerät das zum Endgerät gelangende Signal mittels elektronischer Schaltungen unter Nutzung einer eigenen Stromversorgung. Sie diene auch der Organisation der Ausgabe auf dem Display des ausdrücklich in § 23 Absatz 1a Satz 2 StVO genannten Navigationsgerätes. Das Bußgeld sei daher zu Recht verhängt worden.

Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 05.02.2020, III-1 RBs 27/20

### Fahrzeuggeschwindigkeit bei Gegenverkehr und Dunkelheit anzupassen

Autofahrer müssen bei Dunkelheit und erkennbarem Gegenverkehr auf schmalen Straßen auf halbe Sicht fahren. Dies geht aus einem Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Celle hervor.

Auf einer 4,95 Meter breiten Straße ohne Fahrbahnmarkierungen hatte sich bei Dunkelheit ein Verkehrsunfall zwischen einem etwa 75 bis 85 km/h (bei erlaubten 80 km/h) fahrenden Pkw und einem ordnungsgemäß beleuchteten, überbreiten landwirtschaftlichen Gespann (Schlepper und Anhänger) mit einer Breite von 2,95 Metern, das etwa 25 bis 35 km/h fuhr, ereignet. Es entstand erheblicher Sach- und Personenschaden.

Der Eigentümer des landwirtschaftlichen Gespanns und der Haftpflichtversicherer des Pkw stritten darüber, in welchem Verhältnis die jeweiligen Unfallschäden zu ersetzen seien. Der Haftpflichtversicherer meinte, dass der Fahrer des landwirtschaftlichen Gespanns den Schaden zu 50 Prozent verursacht habe, und zahlte deshalb nur die Hälfte des an dem Schlepper und dem Anhänger entstandenen Schadens. Demgegenüber meinte der Eigentümer des landwirtschaftlichen Gespanns, dass die Fahrerin des Pkw den Unfall allein verursacht habe. Er verlangte vor dem Landgericht (LG) Verden deshalb Ersatz des gesamten Schadens. Das LG Verden hat die Klage abgewiesen und meinte, der Unfall sei überwiegend (zu 65 Prozent) vom Fahrer des landwirtschaftlichen Gespanns verursacht worden (Urteil vom 27.09.2019, 8 O 23/19). Auf die Berufung des Klägers hat das OLG Celle das Urteil des LG teilweise geändert und dem Eigentümer des landwirtschaftlichen Gespanns weiteren Schadenersatz zugesprochen.

Die Fahrerin des Pkw habe den Unfall verursacht, weil sie – trotz einer allenfalls geringen Überschreitung der erlaubten Geschwindigkeit von 80 km/h – nicht die den Straßen-, Verkehrs- und Sichtverhältnissen angepasste Geschwindigkeit eingehalten habe, so das OLG. Bei Dunkelheit auf einer nur 4,95 Meter breiten Straße ohne Fahrbahnmarkierungen und nicht befestigtem Seitenstreifen sowie erkennbarem Gegenverkehr (Fahrzeugbeleuchtung) in einer leichten Rechtskurve seien selbst 75 km/h zu schnell, um den Anforderungen des § 3 Absatz 1 Straßenverkehrsordnung (StVO) zu genügen. Vielmehr habe die Fahrerin des Pkw einkalkulieren müssen, dass das für sie im Gegenverkehr erkennbare Gespann überbreit war und ihr weniger Platz zur Verfügung stand als bei einem entgegenkommenden Pkw. Sie habe deshalb so langsam fahren müssen, dass sie ihr Fahrzeug mindestens innerhalb der Hälfte der übersehbaren Strecke hätte anhalten können (§ 3 Absatz 1 Satz 5 StVO [halbe Sicht]). Darüber hinaus sei die Fahrerin des Pkw entgegen § 2 Absatz 2 StVO nicht weit genug rechts gefahren. Der von ihr gelenkte Pkw sei lediglich circa 1,70 Meter breit, sodass auch angesichts des ihr auf der 4,95 Meter breiten Straße trotz des entgegenkommenden 2,95 Meter breiten Gespanns ausreichend Platz zur Verfügung gestanden habe, um aneinander vorbeizufahren.

Trotz dieser Verkehrsverstöße auf Seiten der Unfallgegnerin hat der Eigentümer des landwirtschaftlichen Gespanns nach der Entscheidung des OLG aber keinen Anspruch auf vollständigen Ersatz seiner Schäden. Er müsse sich die – bei einem überbreiten landwirtschaftlichen Gespann mit einem Gewicht von 18 Tonnen erhöhte – Betriebsgefahr anrechnen lassen und könne deshalb nur 70 Prozent seiner Schäden ersetzt verlangen.

Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 04.03.2020, 14 U 182/19

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Stolpern über "vergessenes" Hindernis: Kein Schmerzensgeldanspruch

Stolpert ein Fußgänger über ein gut sichtbares Hindernis auf dem Gehweg, das er zuerst wahrgenommen, aber anschließend vergessen hat, hat er keinen Anspruch auf Schmerzensgeld. Darauf weist das Oberlandesgericht (OLG) Köln hin.

Die Klägerin war über eine 1 x 1,5 Meter große Sperrholzplatte gestolpert, die vor dem Haus der Beklagten den Gehweg verengte. Die Platte lehnte vor einem Erdgeschossfenster schräg gegen die Fensterbank. Sie diente dazu, vorübergehend Wasser aus einer defekten Regenrinne am Eintritt in das Gebäude zu hindern. Ein Handwerkertermin zur Reparatur der Regenrinne war bereits vereinbart.

Die Klägerin, die zu Fuß auf dem Gehweg unterwegs war, hatte nach ihrem Klagevortrag die Platte zunächst bemerkt. Als ihr eine Passantin mit Kinderwagen entgegenkam, blieb sie vor der Sperrholzplatte stehen, um diese vorbei zu lassen. Sie unterhielt sich dann einige Minuten mit der Passantin, wobei sie sich von der Sperrholzplatte abwandte. In dieser Zeit vergaß sie das Hindernis. Als sie ihren Weg fortsetzen wollte, drehte sie sich um und stolperte beim Losgehen über die Platte. Mit der Klage hat sie wegen eines Oberarmbruchs Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 9.500 Euro beantragt.

Das Landgericht Aachen hatte die Klage abgewiesen. Nachdem das OLG auf die fehlenden Erfolgsaussichten der Berufung hingewiesen hatte, hat die Klägerin diese zurückgenommen.

Zwar habe die Platte ein Hindernis für die Benutzer des Gehweges dargestellt und bestehe grundsätzlich eine Verpflichtung der Beklagten, Schäden anderer aufgrund der von ihr geschaffenen Gefahrenlage zu verhindern, so das OLG. Vorliegend seien jedoch keine weiteren Schutzmaßnahmen erforderlich gewesen. Schon nach eigenem Vortrag habe die Klägerin die Platte als Hindernis sofort erkannt. Gerade durch dieses Hindernis habe sie sich veranlasst gesehen, zunächst die andere Passantin vorbeizulassen. Dass sie die Platte während der wenigen Minuten ihrer Unterhaltung mit der Passantin vergessen habe, stelle einen gänzlich unwahrscheinlichen Geschehensablauf dar.

Das Hindernis in Form der Sperrholzplatte sei deutlich sichtbar gewesen und von der Klägerin auch erkannt worden. Es sei nicht ersichtlich, was die Beklagte noch hätte unternehmen können. Eine weitere Absicherung hätte allenfalls dazu dienen können, das bereits sehr gut sichtbare Hindernis noch besser erkennbar zu machen. Dies hätte im vorliegenden Fall allerdings nichts genutzt, da die Klägerin es auch so erkannt hatte. Schließlich habe es auch einen nachvollziehbaren sachlichen Grund gegeben, jedenfalls kurzfristig die Platte auf dem Bürgersteig aufzustellen. Die Klägerin habe zwar ein "Unglück" erlitten, könne jedoch der Beklagten kein "Unrecht" vorhalten.

Ergänzend hat das OLG ausgeführt, dass eine Haftung der Beklagten zusätzlich deshalb ausscheide, weil sie nicht selbst, sondern ihr erwachsener Sohn die Platte aufgestellt habe. Bei Tätigkeiten im Zusammenhang mit einer häuslichen Gemeinschaft seien erwachsene Kinder mangels Weisungsgebundenheit keine "Verrichtungsgehilfen" ihrer Eltern. Deshalb scheidet auch eine Haftung gemäß § 831 Bürgerliches Gesetzbuch aus. Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 04.02.2020, 7 U 285/19

## Airline darf keine Strafgebühr für Nichtantritt eines Fluges verlangen

Das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main hat es den Fluggesellschaften KLM und Air France untersagt, Ticketzuschläge von 125 bis 3.000 Euro von Kunden zu verlangen, die ihre Flüge nicht vollständig oder nicht in der gebuchten Reihenfolge antreten. Dies meldet der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv), der gegen die Strafgebühren geklagt hatte.

Nach den Geschäftsbedingungen der beiden Airlines für Onlinebuchungen habe der Ticketpreis nur für Flüge gegolten, die vollständig und in der gebuchten Reihenfolge angetreten werden. Kunden, die einen der Flüge nicht antreten oder die Coupons in falscher Reihenfolge nutzen, sollten einen Zuschlag zahlen. Bei Flügen innerhalb Europas kassierten die Fluggesellschaften laut vzbv je nach gebuchter Serviceklasse 250 Euro bis 500 Euro extra. Für Langstreckenflüge habe der Zuschlag 500 bis 3.000 Euro betragen. Für den Fall, dass ein Passagier die Reise vorzeitig abbricht, wollte KLM außerdem 275 Euro für die Herausgabe des Aufgabepäckes in Rechnung stellen.



Zum Hintergrund führt der vzbv aus, die Airlines wollten mit solchen Zuschlägen verhindern, dass Kunden ihre Preispolitik umgehen. Hin- und Rückflüge kosteten oft weniger als One-Way-Tickets für die gleiche Strecke. Ein zusammengesetzter Flug sei mitunter günstiger, als eine Teilstrecke separat zu buchen. Deswegen komme es vor, dass Kunden anstelle des teuren Einfach-Tickets den günstigeren Hin- und Rückflug buchen und einen Flug einfach verfallen lassen. Die hohen Zuschläge für den Nichtantritt eines Fluges sollen diese Schnäppchenjagd unattraktiv machen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes dürften Fluggesellschaften in ihren Geschäftsbedingungen zwar Zuschläge vorsehen, um ihre Tarifgestaltung zu schützen. Sie dürften aber höchstens die Differenz zu dem höheren Flugpreis verlangen, den der Kunde am Buchungstag für die tatsächlich geflogene Strecke hätte zahlen müssen.

Damit seien die Zuschläge von KLM und Air France nicht vereinbar, entschied das OLG Frankfurt am Main. Denn die Zusatzgebühren fielen auch an, wenn der Preis für die gebuchten Flüge gar nicht günstiger war als für die geflogene Teilstrecke. Die Richter kritisierten laut vzbv außerdem, dass die Zuschläge auch dann fällig werden sollten, wenn Kunden einen Zubringerflug verpasst haben oder ihren Urlaub verlängern wollen und deshalb den Rückflug nicht antreten. Diese Gründe hätten nichts mit der Tarifstruktur zu tun. Außerdem seien Passagiere nicht verpflichtet, alle gebuchten Flüge in Anspruch zu nehmen.

Vzbv, PM vom 15.05.2020 zu Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteile vom 03.03.2020, 2 – 24 O 47/19 (KLM) und 2 – 24 O 48/19 (Air France)

### **Sichtbeeinträchtigung wegen Tragens einer Getränkekiste: Kein Schmerzensgeld für über Mulde auf Gehweg gestürzten Fußgänger**

Ein Fußgänger muss sich den gegebenen Straßenverhältnissen anpassen und die Straße so hinnehmen, wie sie sich ihm erkennbar darbietet. Er kann keine vollständige Gefahrlosigkeit erwarten und muss mit gewissen Unebenheiten rechnen. Dies gilt auch, wenn er einen sperrigen Gegenstand (hier: eine Getränkekiste) trägt und hierdurch seine Sicht beeinträchtigt wird, wie das Oberlandesgericht (OLG) Köln entschieden hat.

Der Kläger nahm die Stadt Köln aufgrund eines Sturzereignisses auf Schmerzensgeld in Anspruch. Er trug vor, auf einem Gehweg in der Kölner Südstadt wegen einer Unebenheit gestürzt zu sein. Dabei habe er eine Mittelhandfraktur erlitten, deren Folgen ihm noch heute zu schaffen machten. Die Unebenheit auf dem Gehweg habe er nicht sehen können, weil er eine Getränkekiste getragen habe. Der Boden sei an der Sturzstelle etwas abschüssig und weise auf einer Länge von 30 Zentimetern einen Höhenunterschied von mehr als vier Zentimeter auf. Der Stadt sei der schlechte Zustand des Gehwegs durch Beschwerden von Anwohnern bekannt.

Die Klage hatte weder in erster noch in zweiter Instanz Erfolg. Die vom Kläger selbst vorgelegten Lichtbilder und vorgetragene Umstände ließen keine für ihn bei Benutzung des Gehwegs nicht erkennbare und nicht mehr beherrschbare Gefahrenquelle erkennen, führt das OLG Köln aus. Vielmehr habe dort eine großflächige leichte Mulde mit zahlreichen höherstehenden Pflastersteinen bestanden. Etwa zehn nebeneinanderliegende Pflastersteine hätten eine Kante gebildet, über die der Kläger nach seinem Vortrag gestolpert sei. Diese Kante sei jedoch für Fußgänger bei Anwendung durchschnittlicher Sorgfalt und Aufmerksamkeit sowohl erkennbar als auch beherrschbar gewesen.

Es sei nicht nachvollziehbar, warum er diese Kante zu keinem Zeitpunkt gesehen habe. Der vor dem Bauch getragene Getränkekasten genüge insoweit auch in Anbetracht der Länge des bis zum Sturz zurückgelegten Weges nicht als Rechtfertigung dafür, dass der Kläger die Unebenheit nicht habe erkennen können. Zu irgendeinem Zeitpunkt auf der zurückgelegten Strecke hätte er als aufmerksamer und sorgfältiger Fußgänger den von ihm zu überwindenden Weg überblicken können und müssen.

Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 08.04.2020, 7 U 298/19

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Sonntägliche Ladenöffnungen: Mindestniveau an Sonntagsschutz zu wahren

Regelungen, mit denen eine Öffnung von Verkaufsstellen an Sonntagen erlaubt wird, müssen das verfassungsrechtlich geforderte Mindestniveau des Sonntagsschutzes wahren. Das hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) bekräftigt und seine Rechtsprechung zu Vorschriften konkretisiert, die eine Sonntagsöffnung im öffentlichen Interesse zulassen und bestimmen, dass die Öffnung rechtfertigende Umstände unter bestimmten Voraussetzungen zu vermuten sind.

Die Antragstellerin wendet sich im Verfahren 8 CN 1.19 gegen eine Satzung der Großen Kreisstadt Herrenberg, die eine sonntägliche Öffnung von Verkaufsstellen im gesamten Stadtgebiet aus Anlass des Historischen Handwerkermarktes und der Herrenberger Herbstschau im April und im Oktober 2017 und 2018 erlaubte. Der Verwaltungsgerichtshof (VGH) hat den dagegen gerichteten Normenkontrollantrag abgewiesen und zur Begründung unter anderem ausgeführt, der verfassungsrechtliche Sonntagsschutz sei gewahrt. Dazu genüge, dass Sonntagsöffnungen seltene Ausnahmen blieben und die anlassgebenden Märkte und Ausstellungen keine bloßen Alibiveranstaltungen seien.

Im Verfahren 8 CN 3.19 richtet sich der Normenkontrollantrag gegen eine Rechtsverordnung der Stadt Mönchenglöblich zur Freigabe eines verkaufsoffenen Sonntags anlässlich der Veranstaltung "Blaulichtmeile", einer Leistungsschau des Technischen Hilfswerks und weiterer Organisationen. Das Oberverwaltungsgericht (OVG) hat den Normenkontrollantrag abgelehnt. Dem verfassungsrechtlichen Sonntagsschutz sei durch das Regelungskonzept des Landes Nordrhein-Westfalen Rechnung getragen. Danach müsse die Veranstaltung, mit der die Ladenöffnung im Zusammenhang stehe, nach Charakter, Größe und Zuschnitt ein hinreichendes Gewicht haben, um den öffentlichen Charakter des Tages prägen und eine Ausnahme von der verfassungsrechtlichen Regel der Sonn- und Feiertagsruhe rechtfertigen zu können. Auf eine Prognose der Besucherzahlen könne unter bestimmten engen Voraussetzungen verzichtet werden.

Das BVerwG hat in beiden Verfahren die Urteile der Normenkontrollgerichte geändert und festgestellt, dass die angegriffenen Bestimmungen Herrenbergs und Mönchenglöblichs unwirksam waren. Das verfassungsrechtlich geforderte Mindestniveau des Sonn- und Feiertagsschutzes verlange, dass der Gesetzgeber die Sonn- und Feiertage als Tage der Arbeitsruhe zur Regel erheben muss. Ausnahmen dürfe er nur aus zureichendem Sachgrund zur Wahrung gleich- oder höherrangiger Rechtsgüter zulassen. Außerdem müssten die Ausnahmen als solche für die Öffentlichkeit erkennbar bleiben.

Die Auslegung des § 8 Absatz 1 Satz 1 des Ladenöffnungsgesetzes Baden-Württemberg (LadÖG) durch den VGH stehe mit diesen Anforderungen nicht im Einklang. Bei der Interpretation der Vorschrift habe der VGH das verfassungsrechtliche Regel-Ausnahme-Verhältnis auf die zeitliche Dimension verkürzt und nicht berücksichtigt, dass es auch den zulässigen räumlichen und gegenständlichen Umfang der jeweiligen Sonntagsöffnung begrenzen kann. Zudem gehe er zu Unrecht davon aus, eine strenge Beschränkung der Höchstzahl verkaufsoffener Sonntage rechtfertige es, die Anforderungen an den Bezug der sonntäglichen Ladenöffnung zu der anlassgebenden Veranstaltung auf den Ausschluss bloßer Alibiveranstaltungen zu senken. Bei verfassungskonformer Auslegung von § 8 Absatz 1 Satz 1 LadÖG lasse diese Norm keine gebietsweite Sonntagsöffnung aus Anlass der beiden Veranstaltungen zu, weil deren Ausstrahlungswirkung sich nicht auf die außerhalb der Kernstadt gelegenen, bis zu sechs Kilometer entfernten Teilorte erstreckte. Da der Satzungsgeber eine Beschränkung der Sonntagsöffnung auf die Kernstadt erwogen und abgelehnt hatte, konnte die Regelung laut BVerwG auch nicht für deren Gebiet – teilweise – aufrechterhalten werden. Bei der Auslegung des § 6 Absatz 1 des Ladenöffnungsgesetzes Nordrhein-Westfalen (LÖG NRW) sei das OVG den verfassungsrechtlichen Anforderungen ebenfalls nicht in jeder Hinsicht gerecht geworden. Zwar sei es im Grundsatz nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber bei einer sonntäglichen Ladenöffnung im öffentlichen Interesse, die im Zusammenhang mit örtlichen Festen, Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen erfolgt, den Kommunen den Nachweis dieses Zusammenhangs durch eine Vermutungsregelung erleichtert. Greift sie ein, sei es zulässig, auf die Prognose der Besucherzahlen zu verzichten, die von der Veranstaltung einerseits und der Ladenöffnung andererseits angezogen werden.



Doch sei die Vermutung an enge Voraussetzungen geknüpft, um den verfassungsrechtlich gebotenen Sonn- und Feiertagschutz zu wahren und beim Eingreifen besonderer Umstände als widerlegt anzusehen. Solche Umstände könnten sich beispielsweise aus einem erheblichen Umfang der Zahl der geöffneten Verkaufsstellen sowie deren Fläche ergeben und Anlass zu der Annahme geben, dass unter Verletzung des verfassungsrechtlichen Regel-Ausnahme-Verhältnisses eine werktägliche Prägung in den Vordergrund tritt. Dies sei hier im Hinblick auf ein von der Sonntagsöffnung erfasstes Einkaufszentrum der Fall gewesen, so das BVerwG. Auf einen Vergleich der zu erwartenden Besucherströme habe daher nicht verzichtet werden dürfen. Da nach den bereits vom OVG getroffenen Feststellungen die Zahl der Besucher, die von der Ladenöffnung angezogen wurden, die Zahl der Interessenten an der "Blaulichtmeile" weit überstieg, sei die angegriffene Verordnung rechtswidrig. Bundesverwaltungsgericht, Urteile vom 22.06.2020, BVerwG 8 CN 1.19 und BVerwG 8 CN 3.19

### Leistungserbringer bei In-App Verkäufen über eine Internet-Plattform: Rückgriff auf "Ladenrechtsprechung"

Die so genannte Ladenrechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH), wonach derjenige, der im eigenen Laden Ware verkauft, umsatzsteuerrechtlich grundsätzlich als Eigenhändler und nicht als Vermittler anzusehen ist, greift auch bei Leistungserbringungen über das Internet ein. Dies hat das Finanzgericht (FG) Hamburg entschieden

Die Klägerin entwickelte und vertrieb Spiele-Apps für mobile Endgeräte wie zum Beispiel Smartphones. Für den Vertrieb bediente sie sich unter anderem des A, einer Plattform des Unternehmens B, die in den Streitjahren von C betrieben wurde. C rechnete die App-Käufe monatlich mit der Klägerin ab und behielt eine Provision von 30 Prozent ein.

Im Klageverfahren stritten die Beteiligten um die Frage, wer umsatzsteuerrechtlicher Leistungserbringer sei. Die Klägerin machte geltend, dass eine Dienstleistungskommission vorliege (§ 3 Absatz 11 Umsatzsteuergesetz – UStG). Sie erbringe Leistungen an C, die ihrerseits Leistungserbringerin gegenüber den Endkunden sei. Dabei stützte sich die Klägerin auf die so genannte Ladenrechtsprechung des BFH.

Das FG Hamburg ist der Klägerin gefolgt und hat der Klage stattgegeben. Die Klägerin habe mit der Freischaltung der elektronischen Daten in der Spiele-App des Nutzers und in ihrer Spieledatenbank eine sonstige Leistung erbracht, allerdings gegenüber C, die ihren Sitz nicht in Deutschland gehabt habe. Nach den Gesamtumständen sei C im eigenen Namen als Betreiber der Internetseite aufgetreten.

Die so genannte Ladenrechtsprechung des BFH, wonach derjenige, der im eigenen Laden Ware verkaufe, umsatzsteuerrechtlich grundsätzlich als Eigenhändler und nicht als Vermittler anzusehen sei, greife auch bei Leistungserbringungen über das Internet ein. Der Betreiber einer Internetseite sei insoweit vergleichbar mit einem Unternehmer, der im eigenen Laden Ware verkaufe. Etwas Anderes könne nur gelten, wenn das Handeln in fremdem Namen hinreichend nach außen deutlich gemacht werde. Dies sei im Streitfall aber nicht geschehen. Für den Käufer sei erkennbar A beziehungsweise sein Betreiber als Verkäufer aufgetreten. Wie das FG Hamburg mitteilt, betrifft der entschiedene Fall die Rechtslage bis zum 31.12.2014. Auf die ab dem 01.01.2015 für elektronische Dienstleistungen eingeführte Neuregelung in § 3 Absatz 11a UStG habe das Gericht deshalb nicht eingehen müssen. Die wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassene Revision wurde bereits eingelegt und ist beim BFH unter dem Aktenzeichen XI R 10/20 anhängig.

Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 25.02.2020, 6 K 111/18, nicht rechtskräftig