

Ihre Steuerkanzlei informiert.

HÖNISCH | RUBEN | KLINGNER  
WIRTSCHAFTSPRÜFER · STEUERBERATER



# SCHAUFENSTER STEUERN 06/2021

Sehr geehrte Mandantinnen und Mandanten,

wer eine Vermietungsimmobilie innerhalb von zehn Jahren nach deren Anschaffung veräußert, muss den Gewinn im Rahmen eines privaten Veräußerungsgeschäftes versteuern.

Im Fall einer Enteignung hatte der BFH bereits mit Urteil vom 23.7.2019 (Az: IX R 28/18) klargestellt, dass ein privates Veräußerungsgeschäft nicht vorliegen kann. Der Grund: Es mangelt an der Veräußerung. Darunter ist nur eine willentliche Entscheidung zu verstehen, von welcher bei einer Enteignung wohl kaum gesprochen werden kann.

Aktuell kommt nun vor dem Finanzgericht Düsseldorf die Frage auf, wie denn eine Zwangsversteigerung zu bewerten ist. Im ersten Impuls sollte man meinen, dass zur Enteignung kein Unterschied bestehen kann. Denn auch eine Zwangsversteigerung wird nicht dem Willen des Immobilieneigentümers entsprechen.

Tatsächlich kommt das Gericht jedoch (zumindest im Verfahren über den vorläufigen Rechtsschutz) zu einem anderen Ergebnis, so der Beschluss vom 26.11.2020 (Az: 2 V 2664/20): Der Eigentumsverlust im Wege der Zwangsversteigerung soll nicht mit einem Eigentumsverlust im Wege einer Enteignung vergleichbar sein. Der Unterschied soll in darin liegen, dass der Schuldner im Zwangsversteigerungsverfahren die Möglichkeit hat, die einstweilige Einstellung des Verfahrens zu beantragen. Selbstverständlich wird dieser Antrag abgelehnt, wenn der Schuldner seinen Gläubiger nicht bedienen kann, weshalb der Schuldner unter dem Strich seinen Willen nicht durchsetzen kann. Dies hält das Gericht jedoch für unbedeutend. Bleibt zu hoffen, dass das Hauptsacheverfahren anders ausgeht.

In diesem Sinne wünschen wir Ihnen eine informative Lektüre.

Norbert Hönisch und Axel Klingner

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Beratung in Videokonferenz

Gerichtsentscheidungen laut BFH zulässig

## Aktuelle Steuerschätzung

Erlaubt vorsichtigen Optimismus

Hönisch Ruben Klingner PartG mbB

Katharinenstr. 18 , 10711 Berlin

Telefon: +49 30 885 65 20

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

# Inhalt

## Hinweis:

*Die 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. Die Informationen in diesem Mandantenbrief wurden sorgfältig ausgewählt und zusammengestellt. Doch beachten Sie bitte, dass dieser Service weder eine Beratung ersetzt, noch einen Beratervertrag darstellt. Bitte haben Sie deshalb Verständnis dafür, dass wir keine Gewährleistung für die Richtigkeit oder Aktualität der hier wiedergegebenen Informationen übernehmen.*

*Bei einem Rechts- oder Steuerproblem vereinbaren Sie deshalb einen Termin in unserer Kanzlei. Nur hier erhalten Sie eine verbindliche Beratung, die auf Ihr persönliches Problem bezogen ist.*

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Beratung in Videokonferenz: Gerichtsentscheidungen laut BFH zulässig
- Aktuelle Steuerschätzung: Erlaubt vorsichtigen Optimismus
- Corona-Sonderzahlung noch bis Ende März 2022 steuerfrei
- Pauschbeträge für Menschen mit Behinderungen: Nachweis der Behinderung

## Unternehmer

- BMF-Schreiben zu § 8d KStG auf Gewerbesteuer entsprechend anzuwenden
- Veräußerungen gegen Rentenzahlung im Rahmen der Betriebsaufgabe: Kein Wahlrecht zur nachgelagerten Besteuerung
- Anteilstausch: Bestehende finanzielle Eingliederung des Übertragenden dem Übernehmenden als Rechtsnachfolger zuzurechnen
- Für den "IAB" muss nicht zwingend ein Fahrtenbuch vorliegen

## Kapitalanleger

- Bundesrat stimmt gegen Share Deals gerichteten Maßnahmen zu
- Stückzinsen: Keine unbillige Doppelbelastung mit Erbschaft- und Einkommensteuer
- Entgelt für Darlehenskontoauszug: Rechtswidrig
- Kryptowährungen: Keine Regelungslücke bei Besteuerung

## 4 Immobilienbesitzer

10

- Landesgrundsteuer Baden-Württemberg: Verfassungsbeschwerde als unzulässig zurückgewiesen
- Grundsteuer: Mecklenburg-Vorpommern will Bundesmodell anwenden
- Vermieter muss ungenutzte Heizkörper nicht verplomben
- Grunderwerbsteuer: Die Instandhaltungsrücklage darf nicht (mehr) ausgesondert werden

## Angestellte

12

6

- Kündigung wegen Covid-19-Quarantäne unwirksam
- Unentschuldigtes Fehlen gleich zu Beginn des Arbeitsverhältnisses: Dennoch keine niedrigeren Anforderungen an Kündigungsgrund
- Rabatte beim Autokauf: Keine Versteuerung als Arbeitslohn

## Familie und Kinder

14

8

- Kindergeld: Krankheitsbedingter Abbruch eines Freiwilligendienstes führt zu Anspruchsverlust
- Gehvermögen in fremder Umgebung entscheidend: Nachteilsausgleich aG für schwer geistig behinderten Zwölfjährigen
- Säumniszuschläge bei Kindergeldrückforderungen: Berechnung durch Familienkassen rechtswidrig

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- Schule: Verpflichtende Tests für Teilnahme an Präsenzunterricht bestätigt
- Ärztlich attestierte Unfähigkeit, Maske zu tragen kann Arbeitsunfähigkeit bedingen
- In der Pandemie: Recht auf Betriebsratssitzungen per Videokonferenz
- Kündigung: Bei verbalen Angriffen auf Vorgesetzte muss stets genau hingehört werden

## Bauen & Wohnen

- Grundstücksübertragung unter Zurückbehaltung eines Nießbrauchsrechts: Stundung der Schenkungsteuer möglich
- Wer den Garten pflegen muss, hat Anspruch auf ein Gerätehäuschen
- Eine Kaserne ohne Wärme und Wasser ist "unbebaut"
- Mietrecht: Bei Verlust des Schlüssels muss nicht die ganze Anlage bezahlt werden
- Baumfällkosten können umgelegt werden

## Ehe, Familie & Erben

- Elternstellung gleichgeschlechtlicher Partner: Verfassungsrechtliche Zweifel an fehlender Regelung
- Schmerzensgeld: Für zu spät erkannte Krebserkrankung kann auch Witwer entschädigt werden
- Getrenntlebende Ehefrau muss bei Kündigung der Ehwohnung mitwirken

## Medien & Telekommunikation

- Vodafone-Konzern: Klausel zu Schadenersatzansprüchen bei Ausbleiben der Router-Rückgabe unwirksam
- Datenschutzbeauftragter verbietet Facebook Weiterverarbeitung von WhatsApp-Nutzerdaten

## Staat & Verwaltung

- Trotz Corona-Pandemie: Bürger haben Anspruch auf mündliche Erörterung ihres Widerspruchs im Rechtsausschuss
- Grenzüberschreitender Umsatzsteuerbetrug: BZSt und KBA stärken Bekämpfung

## Bußgeld & Verkehr

- Kfz-Fahrer riskiert beim Verlassen der Unfallstelle den Verlust des Kaskoschutzes
- E-Autos: Spontanes Laden wird einfacher
- Mit dem Mountainbike im Wald unterwegs: Was ist ein öffentlicher Weg?

## 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  
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 ■ Mehrere die Höchstgeschwindigkeit beschränkende Verkehrszeichen missachtet: Erhöhtes Bußgeld gerechtfertigt

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Einwerfen eines Autoschlüssels in Autohaus-Briefkasten nicht immer grob fahrlässig
- Autokreditvertrag: Verweis auf § 492 Absatz 2 Bürgerliches Gesetzbuch kann Widerrufsbelehrung unwirksam machen
- Autounfall: Fiktiv auf Neuwagenbasis darf nicht ohne Kauf abgerechnet werden
- Klage gegen Flugunternehmen auch nach Insolvenzeröffnung noch zulässig

## Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

30

- Betriebsschließungen: Neben Corona-Soforthilfen keine weiteren Entschädigungsansprüche gegen den Staat
- Coronabedingte Einnahmefälle: Keine staatliche Entschädigung des Einzelhandels
- Corona-Pandemie: Kein Anspruch auf Leistungen aus einer Betriebsschließungsversicherung

- 22 ■ Coronabedingte Einnahmefälle: Keine staatliche Entschädigung des Einzelhandels

24

26

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.6.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer
- Einkommensteuer
- Kirchensteuer
- Körperschaftsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 14.6. 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 Juni 2021

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Juni ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.6.2021.

## Beratung in Videokonferenz: Gerichtsentscheidungen laut BFH zulässig

Gerichtliche Entscheidungen können nach Ansicht des Bundesfinanzhofes (BFH) unter bestimmten Voraussetzungen auch aufgrund einer Beratung im Rahmen einer gesicherten Videokonferenz getroffen werden.

Gerichtliche Entscheidungen eines Senats des BFH hätten nach Beratung und Abstimmung durch die an der Entscheidung beteiligten Richter (Senatsmitglieder) zu ergehen. Ob eine solche Beratung und Abstimmung auch in einer Videokonferenz erfolgen kann, sei gesetzlich nicht geregelt. Nach Auffassung des BFH kann eine wirksame Beratung und Abstimmung eines – wie beim BFH – nur aus Berufsrichtern bestehenden Richterkollegiums statt in einer Präsenzsitzung in einem geschlossenen Raum auch im Rahmen einer Videokonferenz stattfinden.

Dafür müsse gewährleistet sein, dass bei gleichzeitiger Teilnahme sämtlicher an der Entscheidung beteiligten Richter jede Person jederzeit und zeitgleich mit den Anderen kommunizieren kann und alle die gesamte Kommunikation in Ton und Bild mitverfolgen können. Zudem müsse die Beratung und Abstimmung technisch auf der Grundlage einer gesicherten Datenverbindung erfolgen. Auf diese Weise könne jedenfalls in Verfahren, die keine mündliche Verhandlung erfordern, auch in Pandemiezeiten ein effektiver Rechtsschutz in angemessener Zeit gewährleistet werden. Bundesfinanzhof, Urteil vom 10.02.2021, IV R 35/19

## Aktuelle Steuerschätzung: Erlaubt vorsichtigen Optimismus

Nach der aktuellen Schätzung des Arbeitskreises Steuerschätzung steigen die Steuereinnahmen im Vergleich zur Prognose vom November 2020 weiter an. Bund, Länder und Gemeinden könnten mit Mehreinnahmen von zehn Milliarden Euro bis zum Jahr 2025 rechnen, so die Bundesregierung. Bundesfinanzminister Olaf Scholz (SPD) wertete das Ergebnis als Erfolg für die Hilfspolitik der Regierung.

Nach Angaben der Regierung können Bund, Länder und Gemeinden bis 2025 insgesamt mit einem Steuerplus von ungefähr zehn Milliarden Euro rechnen, verglichen mit der Schätzung vom November. Der Arbeitskreis "Steuerschätzungen" prognostiziere im Vergleich zu seiner letzten Schätzung für das Jahr 2021 noch ein Minus von 2,7 Milliarden Euro und für 2022 von 3,9 Milliarden Euro. Für 2023 werde jedoch ein Plus von 1,1 Milliarden Euro erwartet. 2014 sollen die Steuereinnahmen dann um 6,4 Milliarden Euro und 2025 sogar um 9,1 Milliarden Euro steigen.

Die bessere Prognose sei unter anderem auf die optimistische Wachstumsprognose der Bundesregierung vom Frühjahr zurückzuführen. Sie habe ihre Konjunkturprognose für das Jahr 2021 nach oben korrigiert, so die Regierung. Das Bruttoinlandsprodukt werde in 2021 um 3,5 Prozent zulegen – zuletzt sei mit einem Plus von 3,0 Prozent gerechnet worden. Für 2022 werde ein Zuwachs von 3,6 Prozent erwartet sowie von je 2,6 Prozent für die Jahre 2023 bis 2025.



Die Tendenz der Zahlen aus Konjunkturprognose und Steuerschätzung stimmten vorsichtig optimistisch, dass der schlimmste Einbruch der Wirtschaftsleistung und bei den Steuereinnahmen überstanden ist, so die Bundesregierung. Die Steuereinnahmen würden trotz der anhaltenden Maßnahmen zur Eindämmung der dritten Pandemiewelle steigen. Die Entwicklung zeige, wie gut sich die Lage seit November entwickelt habe, so Scholz. Die Steuerentlastung im Gesamtvolumen von 83 Milliarden Euro würde durch die positive Wirtschaftsentwicklung und die damit verbundenen konjunkturbedingten Mehreinnahmen mehr als ausgeglichen.

Bundesregierung, PM vom 12.05.2021

### **Corona-Sonderzahlung noch bis Ende März 2022 steuerfrei**

Für Arbeitgeber besteht bereits seit 2020 die Möglichkeit, einen Coronabonus in Höhe von 1.500 Euro steuer- und sozialversicherungsfrei an Mitarbeiter auszuzahlen. Arbeitgeber sollen jetzt über den 30.06.2021 hinaus bis Ende März 2022 Zeit erhalten, den Bonus zu gewähren. Dies meldet der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV).

Arbeitnehmer könnten seit April 2020 vom so genannten Coronabonus profitieren. Bis 1.500 Euro könnten Arbeitgeber steuer- und sozialversicherungsfrei als Beihilfe und Unterstützung aufgrund der Coronakrise an ihre Mitarbeiter auszahlen.

Die Auszahlungsfrist sei im Rahmen des Jahressteuergesetzes 2020 zunächst auf Ende Juni 2021 terminiert worden. Laut DStV dürfte sich die Frist nun verlängern: Der Bundestag habe jüngst den Gesetzentwurf zur Modernisierung der Entlastung von Abzugsteuern und der Bescheinigung der Kapitalertragsteuer in der vom Finanzausschuss geänderten Fassung beschlossen (BT-Drs. 19/28925). Demnach würde die Frist für die Zahlung des Corona-Bonus bis Ende März 2022 verlängert. Die Zustimmung des Bundesrats werde am 28.05.2021 erwartet.

Laut DStV soll die Verlängerung den gegebenenfalls vorhandenen Liquiditätsengpässen vieler Arbeitgeber Rechnung tragen. Sie führe jedoch nicht dazu, dass die 1.500 Euro mehrfach steuerfrei ausgezahlt werden könnten. Die Zahlung von mehreren Teilraten bis zu insgesamt 1.500 Euro solle jedoch möglich sein.

Deutscher Steuerberaterverband e.V., PM vom 11.05.2021

### **Pauschbeträge für Menschen mit Behinderungen: Nachweis der Behinderung**

Das Bundesfinanzministerium (BMF) informiert in einem aktuellen Schreiben – im Vorgriff auf eine gesetzliche Klarstellung – über die Frage des Nachweises einer Behinderung. Ergänzend zu § 65 Absatz 1 Nr. 2 Einkommensteuer-Durchführungsverordnung (EStDV) gelte Folgendes:

Den Nachweis einer Behinderung habe der Steuerpflichtige bei einer Behinderung, deren Grad auf weniger als 50, aber mindestens 20 festgestellt worden ist, nach § 65 Absatz 1 Nr. 2 EStDV zu erbringen. Sofern dem Steuerpflichtigen wegen seiner Behinderung nach den gesetzlichen Vorschriften Renten oder andere laufende Bezüge zustehen, bestünden keine Bedenken, wenn der Nachweis einer Behinderung alternativ durch den Rentenbescheid oder den die anderen laufenden Bezüge nachweisenden Bescheid erbracht wird (Beibehaltung der bis einschließlich Veranlagungszeitraum 2020 geltenden Regelung).

Nach Angaben des BMF gilt das Schreiben für Lohnsteuer-Anmeldezeiträume, die nach dem 31.12.2020 enden und ab dem Veranlagungszeitraum 2021.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 01.03.2021, IV C 8 - S 2286/19/10002 :006

# Unternehmer

## **BMF-Schreiben zu § 8d KStG auf Gewerbesteuer entsprechend anzuwenden**

Gemäß § 10a Sätze 11 und 12 Gewerbesteuergesetz (GewStG) ist auf gewerbesteuerliche Fehlbeträge von Körperschaften § 8d des Körperschaftsteuergesetzes (KStG) entsprechend anzuwenden. Nach dem Ergebnis der Erörterung der obersten Finanzbehörden der Länder sind somit auch die Grundsätze des BMF-Schreibens vom 18.03.2021 zur Anwendung § 8d KStG bei der Gewerbesteuer (IV C 2 - S 2745-b/19/10002 :002) entsprechend anzuwenden. Auf entsprechende gleichlautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder vom 19.03.2021 weist das bayerische Landesamt für Steuern (LfSt) hin.

Das BMF-Schreiben vom 18.03.2021 nimmt zur Anwendung des § 8d des KStG in der Fassung des Gesetzes zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 11.12.2018 (BGBl. I S. 2338) Stellung. Es ist auf den Seiten des BMF ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) als pdf-Datei einsehbar Landesamt für Steuern Bayern, PM vom 22.03.2021

## **Veräußerungen gegen Rentenzahlung im Rahmen der Betriebsaufgabe: Kein Wahlrecht zur nachgelagerten Besteuerung**

Das für den Fall einer Betriebsveräußerung gegen wiederkehrende Bezüge geltende Wahlrecht zwischen der sofortigen Besteuerung und der nachgelagerten Besteuerung bei Zufluss der Rentenzahlungen (R 16 Absatz 11 Einkommensteuer-Richtlinien – EStR) findet keine Anwendung, wenn im Rahmen einer Betriebsaufgabe Wirtschaftsgüter gegen Rentenzahlungen veräußert werden. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein klar.

Die Klägerin betrieb einen Steinmetzbetrieb in einem Anbau zu ihrem Einfamilienhaus, den sie krankheitsbedingt Ende 2013 einstellte. Anfang 2014 veräußerte sie den Geschäftsbetrieb gegen eine lebenslange Rente. Ausgenommen von der Veräußerung waren das zum Anlagevermögen gehörende Betriebsgrundstück mit dem betrieblich genutzten Anbau sowie weitere Wirtschaftsgüter, die nicht zu den wesentlichen Betriebsgrundlagen gehörten. Den Entnahmegewinn, der auf die in das Privatvermögen überführten Wirtschaftsgüter entfiel, unterwarf die Klägerin in ihrer Einkommensteuererklärung der sofortigen Besteuerung. Für die monatlichen Rentenzahlungen machte sie das Wahlrecht zur nachgelagerten Besteuerung nach R 16 Absatz 11 EStR geltend. Das Finanzamt lehnte die Anwendung des Wahlrechts auf die vorliegende Betriebsaufgabe ab und unterwarf auch den Veräußerungsgewinn der sofortigen Besteuerung, indem es vom Barwert der Rente den Buchwert der veräußerten Wirtschaftsgüter und die Rückbauaufwendungen abzog.

Das FG schloss sich der Rechtsauffassung des Finanzamts an und wies die Klage ab. Das Wahlrecht zur nachgelagerten Besteuerung könne nicht auf eine Betriebsaufgabe übertragen werden, in deren Rahmen Wirtschaftsgüter gegen Rentenzahlungen veräußert werden, da bei einer solchen Betriebsaufgabe die für das Wahlrecht zur nachgelagerten Besteuerung in den Fällen der Betriebsveräußerung herangezogenen Begründungselemente nicht in vollem Umfang erfüllt sind.

Der Steuerpflichtige trage zwar bei der Veräußerung von Wirtschaftsgütern gegen Rentenzahlungen sowohl bei der Betriebsaufgabe als auch bei der Betriebsveräußerung das Risiko einer erhöhten Steuerbelastung, wenn er vor Ablauf der für die Bemessung des Rentenbarwerts maßgeblichen statistischen Restlebensdauer verstirbt. Bei der Betriebsaufgabe verfüge der Steuerpflichtige aber regelmäßig über ausreichende Mittel, um die auf den Rentenbarwert entfallende Steuer begleichen zu können. Denn er könne sich diese Mittel durch Veräußerung der entnommenen Wirtschaftsgüter oder durch deren Verwendung als Sicherheiten für eine Darlehensaufnahme beschaffen. Bei der Veräußerung des gesamten Betriebs gegen Rentenzahlungen fehlten dagegen die Mittel zur Zahlung der Steuer, da der Steuerpflichtige den Kaufpreis aufgrund der Rentenzahlungen erst über einen längeren Zeitraum nach dem Veräußerungszeitpunkt erhält.



Sofern eine Betriebsaufgabe im Hinblick auf das Fehlen von Mitteln zur Steuerzahlung mit der Betriebsveräußerung vergleichbar ist, könne dies nur im Billigkeitswege durch abweichende Steuerfestsetzung nach § 163 Abgabenordnung berücksichtigt werden, da sich für diese Fallgestaltungen keine eindeutigen Tatbestandsmerkmale formulieren lassen. Die Ausdehnung des Wahlrechts zur nachgelagerten Besteuerung auf sämtliche Fälle der Betriebsaufgabe gehe über das nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Erforderliche hinaus und führe damit zu einer ungerechtfertigten Abweichung von der gesetzlich angeordneten Sofortbesteuerung des Aufgabegewinns.

Gegen das Urteil hat das FG die Revision zugelassen. Das Revisionsverfahren ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen X R 6/20 anhängig.

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 24.01.2020, 4 K 28/18, nicht rechtskräftig

### **Anteilstausch: Bestehende finanzielle Eingliederung des Übertragenden dem Übernehmenden als Rechtsnachfolger zuzurechnen**

Eine körperschaftsteuerliche Organschaft kann im Fall eines unterjährigen Anteilstauschs im Jahr des Anteilstauschs entstehen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden und damit der im Umwandlungssteuererlass enthaltenen Auffassung der Finanzverwaltung widersprochen.

Alleingesellschafter der Klägerin, einer GmbH, war die natürliche Person C. Das Wirtschaftsjahr der 2008 gegründeten Klägerin entsprach dem Kalenderjahr. Zwischen C und der Klägerin bestand keine Organschaft. Die Klägerin und C waren an einer GmbH & Co. KG jeweils sowohl als Kommanditist als auch als Gesellschafter der Komplementär-GmbH beteiligt. Die Beteiligungshöhe betrug in beiden Gesellschaften 70 Prozent (C) und 30 Prozent (Klägerin). Im Januar 2010 wurden mehrere Verträge geschlossen: Mit Rückwirkung zum 01.01.2010, 0.00 Uhr brachte C seine Kommanditbeteiligung und seinen Anteil an der Komplementär-GmbH zu Buchwerten in die Klägerin ein. Zudem brachte er in die von ihm neu gegründete B-GmbH seine Beteiligung an der Klägerin als Stammeinlage ein. Zwischen der B-GmbH und der Klägerin wurde ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag geschlossen.

Das beklagte Finanzamt vertrat die Ansicht, dass erst ab 2011 eine Organschaft zwischen der Klägerin und der B-GmbH begründet worden sei. Beim Anteilstausch sei der maßgebliche Zeitpunkt für die Organschaft der Beginn des auf die Einbringung folgenden Wirtschaftsjahres. Die B-GmbH sei erst 2010 gegründet worden; zum 01.01.2010 liege daher keine finanzielle Eingliederung vor. Die dagegen gerichtete Klage hatte Erfolg. Das FG Düsseldorf hat entschieden, dass zwischen der Klägerin und der B-GmbH bereits 2010 eine Organschaft begründet wurde. Die insofern allein streitige finanzielle Eingliederung der Klägerin sei im Jahr 2010 ganzjährig gegeben.

Bei einem Anteilstauschs im Sinne des § 21 Umwandlungssteuergesetz könne eine Organschaft bei einer unterjährigen Einbringung auch im laufenden Jahr begründet werden. Zwar sei ein Anteilstausch nicht mit steuerlicher Rückwirkung möglich. Der Übernehmer sei aber der umwandlungssteuerrechtliche Rechtsnachfolger des Übertragenden und trete in dessen "Fußstapfen". Im Streitfall sei der B-GmbH daher als Rechtsnachfolgerin des C dessen finanzielle Eingliederung bis zum Zeitpunkt des Anteilstauschs zuzurechnen.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Die wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassene Revision wurde eingelegt und ist beim Bundesfinanzhof unter I R 40/20 anhängig.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 29.09.2020, 6 K 2704/17 K, nicht rechtskräftig

### **Für den "IAB" muss nicht zwingend ein Fahrtenbuch vorliegen**

Will ein Selbstständiger für die Inanspruchnahme des so genannten Investitionsabzugsbetrages (IAB) gegenüber dem Finanzamt belegen, dass er ein Fahrzeug nahezu ausschließlich betrieblich genutzt hat (hier zu 90 %), so kann ihm das nicht nur mit einem Fahrtenbuch gelingen.

Stelle sich bei einer Betriebsprüfung heraus, dass das Fahrtenbuch fehlerhaft war, so ist damit nicht auch zwangsläufig die Anerkennung des betrieblichen Pkw als "Investition für den Betrieb" hinfällig, so der BFH. Ein solcher Nachweis könne auch durch andere Beweismittel geführt werden. So könnten "zeitnah geführte Aufzeichnungen" anerkannt werden, wie sie bei der Abgrenzung von Privatvermögen zu Betriebsvermögen oder bei der Nutzung von Betriebsfahrzeugen zu betriebsfremden Zwecken ausreichen sind. BFH, III R 62/19 vom 15.07.2020



# Kapital- anleger

## **Bundesrat stimmt gegen Share Deals gerichteten Maßnahmen zu**

Die so genannten Share Deals, mit denen Immobilieninvestoren bislang die Grunderwerbsteuer umgehen konnten, werden erschwert: Nach dem Bundestag hat am 07.05.2021 auch der Bundesrat einem entsprechenden Gesetz zugestimmt. Im Fokus stehen missbräuchliche Steuergestaltungen insbesondere im Bereich hochpreisiger Immobilientransaktionen, bei denen bewusst nur bestimmte prozentuale Geschäftsanteile veräußert werden, um die Grundsteuer zu umgehen: Investoren kaufen nicht direkt ein Grundstück einschließlich Gebäude, sondern die Anteilsmehrheit eines Unternehmens, die kleiner als 95 Prozent sein muss. Häufig werden zu diesem Zweck eigens Unternehmen gegründet. Hierdurch entstehen den Ländern erhebliche Steuerausfälle. Diese hatten in der Vergangenheit immer wieder auf das Problem im geltenden Steuerrecht hingewiesen (zuletzt in BR-Drs. 503/20, BR-Drs. 355/19). Um solche Share Deals einzudämmen, senkt der Bundestag die bisherige 95-Prozent-Grenze in den Ergänzungstatbeständen des Grundsteuergesetzes auf 90 Prozent ab. Zudem führt er einen neuen Ergänzungstatbestand zur Erfassung von Anteilseignerwechseln von mindestens 90 Prozent bei Kapitalgesellschaften ein und verlängert die Haltefristen von fünf auf zehn Jahre. Die Ersatzbemessungsgrundlage auf Grundstücksverkäufe wird auch im Rückwirkungszeitraum von Umwandlungsfällen angewendet. Die so genannte Vorbehaltsfrist wird auf 15 Jahre verlängert. Damit das Gesetz wie geplant am 01.07.2021 in Kraft treten kann, muss es vom Bundespräsidenten unterzeichnet und anschließend im Bundesgesetzblatt verkündet werden. Bundesrat, PM vom 07.05.2021

## **Stückzinsen: Keine unbillige Doppelbelastung mit Erbschaft- und Einkommensteuer**

Es ist nicht unbillig, Stückzinsen bei der Veräußerung ererbter Investmentanteile mit dem Abgeltungssteuersatz zu belasten, wenn diese auf einen Zeitraum vor dem Erbfall entfallen und daher bereits der Erbschaftsteuer unterlegen haben. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden. Der Kläger erbe im Jahr 2013 Investmentanteile an einem thesaurierenden Geldmarktfonds. Diese Anteile wurden mit einem Wert von circa 120.000 Euro der Erbschaftsteuer unterworfen. 2017 veräußerte er die Wertpapiere zu einem Kurswert von circa 115.000 Euro. Nach der Steuerbescheinigung der Sparkasse waren im Veräußerungserlös Stückzinsen in Höhe von circa 35.000 Euro enthalten. Im Rahmen seiner Einkommensteuererklärung machte der Kläger geltend, dass aufgrund des gefallenen Kurses die Stückzinsen auf einen Zeitraum vor dem Erbfall entfielen. Die anteilige Erbschaftsteuerbelastung hierauf betrage 30 Prozent (circa 10.500 Euro), sodass die Einkommensteuer nach § 35b Einkommensteuergesetz (EStG) zu ermäßigen sei. Das Finanzamt unterwarf die Stückzinsen dem Abgeltungssteuersatz von 25 Prozent und berücksichtigte keine Steuerermäßigung, weil diese nur für die tarifliche Einkommensteuer gelte. Der Einkommensteuerbescheid wurde bestandskräftig, nachdem der Kläger auf Hinweis des Gerichts die hiergegen erhobene Klage zurückgenommen hatte. Anschließend beantragte der Kläger eine abweichende Steuerfestsetzung aus Billigkeitsgründen und führte hierfür die Doppelbelastung der Stückzinsen an, die mit 30 Prozent Erbschaftsteuer und 25 Prozent Abgeltungssteuer über dem Spitzensteuersatz liege. Spätestens seit Einführung der Abgeltungssteuer seien Erbschaft- und Einkommensteuergesetz nicht hinreichend aufeinander abgestimmt. Das Finanzamt lehnte den Antrag ab und verwies auf die eindeutige gesetzliche Regelung in § 35b EStG, der nur die tarifliche Einkommensteuer erfasse, sowie auf die Möglichkeit der Günstigerprüfung nach § 32d Absatz 6 EStG.



Das FG Münster hat die Klage abgewiesen. Der Umstand, dass die Steuerermäßigung nach § 35b EStG auf Kapitaleinkünfte, die dem Abgeltungssteuersatz unterliegen, nicht anwendbar sei, sei nicht sachlich unbillig. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber eine andere Regelung getroffen hätte, wenn er diese Frage als regelungsbedürftig erkannt hätte. Aus der gesetzlichen Systematik ergebe sich, dass die streitbefangenen Wertpapiere sowohl der Erbschaft- als auch der Einkommensteuer zu unterwerfen seien. Die aus der späteren Veräußerung resultierende Einkommensteuer sei nicht als Nachlassverbindlichkeit bei der Erbschaftsteuer abziehbar.

Umgekehrt könne die Erbschaftsteuer als Personensteuer auch nicht bei der Einkommensteuer abgezogen werden. Mit § 35b EStG habe der Gesetzgeber zwar die Doppelbelastung mit beiden Steuern abmildern wollen, habe dies aber an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Diese Abmilderung habe er bewusst auf die tarifliche Einkommensteuer beschränkt. Hierfür spreche, dass bei Einfügung des § 35b im Jahr 2008 das Unternehmenssteuerreformgesetz, mit dem die Abgeltungssteuer eingeführt wurde, bereits verabschiedet gewesen sei. Außerdem solle mit § 35b EStG eine Doppelbelastung lediglich verringert und nicht vollständig ausgeschlossen werden. Bei Kapitaleinkünften, die dem Abgeltungssteuersatz unterliegen, falle die Doppelbelastung weniger stark ins Gewicht als bei anderen Einkünften. Zudem finde § 35b EStG bei einer positiv ausfallenden Günstigerprüfung Anwendung. Die Doppelbelastung führe auch nicht zu einer verfassungswidrigen Übermaßbesteuerung, da es sich bei der Erbschaftsteuer einerseits und der Einkommensteuer andererseits um unterschiedliche steuerauslösende Tatbestände handle. Finanzgericht Münster, Urteil vom 17.02.2021, 7 K 3409/20 AO

### **Entgelt für Darlehenskontoauszug: Rechtswidrig**

Die Sparkasse Hegau Bodensee darf für einen Darlehensjahreskontoauszug kein Entgelt berechnen. Das hat das Landgericht (LG) Konstanz nach einer Klage der Verbraucherzentrale (VZ) Baden-Württemberg entschieden. Wie die VZ mitteilt, hatte sie eine entsprechende Preisklausel in Immobiliendarlehensverträgen beanstandet. Das LG habe sich ihrer Ansicht angeschlossen, wonach das Kreditinstitut mit der Entgeltklausel Aufwand für Tätigkeiten auf seine Kunden abwälzt, die es aus eigenem Interesse erbringt.

20 Euro pro Jahr für einen Jahreskontoauszug des Darlehenskontos hatte die Sparkasse Hegau-Bodensee laut VZ in ihren Darlehensverträgen zur Immobilienfinanzierung verlangt. Ein Verbraucher habe sich beschwert, woraufhin die Verbraucherzentrale Baden-Württemberg die Sparkasse abgemahnt habe. Da diese keine Unterlassungserklärung abgeben wollen, ging der Fall laut VZ vor das LG Konstanz. Dieses habe es der Bank untersagt, die Klausel weiter zu nutzen, weil die Kunden dadurch unangemessen benachteiligt würden. Die Klausel sei damit unwirksam.

Nach Angaben der VZ handelt es sich um eine Klausel, die in Muster-Vertragsformularen von Sparkassen bundesweit enthalten ist. Die Verbraucherzentrale Baden-Württemberg strebe eine höchstrichterliche Klärung an. Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main habe die Klausel "Kosten für Darlehensauszug von zurzeit 15,34 Euro jährlich" nach Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbands für unwirksam befunden (3 U 72/13). Zu einem Urteil des Bundesgerichtshofes sei es aber nicht gekommen, weil die in diesem Verfahren verklagte Sparkasse die Revision zurückgenommen habe. Verbraucherzentrale Baden-Württemberg, PM vom 16.03.2021 zu Landgericht Konstanz, Urteil vom 22.01.2021, T 5 O 68/20, nicht rechtskräftig

### **Kryptowährungen: Keine Regelungslücke bei Besteuerung**

Die Bundesregierung sieht keine Regelungslücke bei der Besteuerung von Einkünften aus Kryptowährungen. Das geht aus ihrer Antwort (BT-Drs. 19/28573) auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/28158) hervor.

Einkünfte aus Kryptowährungen, die im Betriebsvermögen erzielt werden, unterliegen den Steuerregeln für Gewinneinkünfte, schreibt die Regierung. Werden die Einkünfte aus Kryptowährungen im Privatvermögen erzielt, könnten diese der Besteuerung als Einkünfte aus Leistungen oder als privates Veräußerungsgeschäft unterliegen. Das Bundesfinanzministerium stimmt der Antwort zufolge zurzeit den Entwurf eines Schreibens zur ertragsteuerlichen Behandlung von virtuellen Währungen mit den Finanzbehörden der Länder ab. Deutscher Bundestag, PM vom 26.04.2021

# Immobilien- besitzer

## Landesgrundsteuer Baden-Württemberg: Verfassungsbeschwerde als unzulässig zurückgewiesen

Der Verfassungsgerichtshof Baden-Württemberg hat eine Verfassungsbeschwerde gegen das Gesetz zur Regelung einer Landesgrundsteuer Baden-Württemberg als unzulässig zurückgewiesen.

Die Beschwerdeführerin wendet sich unmittelbar gegen das am 04.11.2020 vom Landtag beschlossene und am 14.11.2020 in Kraft getretene Gesetz zur Regelung einer Landesgrundsteuer Baden-Württemberg. Mit diesem Gesetz wurde erstmals eine eigenständige landesrechtliche Regelung der Grundsteuer geschaffen. Ab 2025 wird Grundsteuer auf Grundlage dieses Landesgesetzes erhoben; bis dahin findet das vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) im Jahr 2018 für verfassungswidrig erklärte Grundsteuergesetz des Bundes weiterhin Anwendung.

Der VerfGH Baden-Württemberg hat die Verfassungsbeschwerde deswegen als unzulässig zurückgewiesen, weil es der Beschwerdeführerin an der erforderlichen Beschwerdebefugnis mangle. Die angegriffenen Gesetzesvorschriften entfalteten erst aufgrund jeweils auf den Einzelfall bezogener Steuerbescheide ihre Wirkung. Deswegen sei die Beschwerdeführerin durch das angegriffene Landesgrundsteuergesetz nicht unmittelbar beschwert. Vom Erfordernis des Abwartens der konkreten Umsetzungsakte ist vorliegend nicht abzusehen.

Überdies folge die Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde aus dem Erfordernis der Rechtswegerschöpfung, so der VerfGH weiter. Beschwerdeführer müssten vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen ein Gesetz grundsätzlich zunächst die Fachgerichte mit ihren Anliegen befassen. Dies sei hier unterblieben.

Eine Veranlassung für eine Vorabentscheidung durch den VerfGH bestehe nicht. Hinsichtlich der Erhebung einer Grundsteuer von der Beschwerdeführerin stellten sich zahlreiche Sach- und Rechtsfragen, für deren Klärung die Fachgerichte zuständig sind und die vor einer Anrufung des VerfGH einer fachgerichtlichen Aufbereitung bedürfen. Der Beschwerdeführerin entstände bei der Beschreibung des Rechtswegs zu den Fachgerichten auch kein schwerer und unabwendbarer Nachteil.

Verfassungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 30.04.2021, 1 VB 54/21

## Grundsteuer: Mecklenburg-Vorpommern will Bundesmodell anwenden

Mecklenburg-Vorpommerns Finanzminister Reinhard Meyer (SPD) hat am 13.04.2021 die Pläne für die Reform der Grundsteuer vorgestellt. Danach will die Landesregierung das Bundesmodell anwenden, die Öffnungsklausel soll folglich nicht in Anspruch genommen werden.

Das Bundesmodell orientiere sich bei der Bemessung der Grundsteuer an der marktüblichen Bewertung von Grundstücken, die im Gegensatz zu reinen Flächenmodellen ein Maximum an Steuergerechtigkeit gewährleistet. Ein eigenes Landesgesetz sei nun nicht mehr notwendig, da das Land dem Bundesmodell bereits im Bundesrat zugestimmt habe. Die Entscheidung für das Bundesgesetz ermögliche eine verfassungskonforme, rechtssichere und zeitgemäße Fortentwicklung der Grundsteuer, um die Grundsteuer als verlässliche Einnahmequelle der Kommunen zu erhalten, meint das Finanzministerium des Landes.

Im Zuge der Umsetzung der Grundsteuerreform seien im Land Mecklenburg-Vorpommern bis Mitte 2024 rund 1,2 Millionen Grundstücke durch die Finanzämter neu zu bewerten. Dies solle ganz überwiegend automatisiert erfolgen. Hierfür würden in der Finanzverwaltung bis 2022 die Voraussetzungen geschaffen, damit die Erklärungen von den Eigentümern elektronisch eingereicht und von der Finanzverwaltung elektronisch weiterverarbeitet werden können.

Für die Berechnung des Grundsteuerwertes würden nur wenige Daten benötigt. Dabei handele es sich beispielsweise um die Fläche des Grundstücks, die Wohn-/ Nutzfläche, das Baujahr, den Bodenrichtwert und die Art des Grundstücks.

"Die Zeit drängt. Das Bundesverfassungsgericht hat uns noch bis 2025 eine Übergangsfrist für die Umsetzung der Grundsteuerreform gewährt. Bis dahin muss die Reform abgeschlossen sein", so Finanzminister Meyer. "Mit der Entscheidung für das Bundesmodell haben wir nun den ersten Schritt getan. Mir war wichtig, diese Entscheidung auch mit der kommunalen Ebene abgestimmt zu haben, schließlich geht es allein um kommunale Steuereinnahmen. Und ich bin sehr froh, dass wir uns gemeinsam für das Bundesmodell ausgesprochen haben, denn das ist mit seiner wertabhängigen Komponente das gerechteste Modell."

Finanzministerium Mecklenburg-Vorpommern., PM vom 13.04.2021



### Vermieter muss ungenutzte Heizkörper nicht verplomben

Das Amtsgericht (AG) München hat die Klage von Mietern gegen ihre Vermieter auf Verplombung der in den beiden Kinderzimmern sowie in Bad und Toilette angebrachten Heizkörper abgewiesen.

Die Mieter bemängelten, dass in der Abrechnung für das Jahr 2018 3,58 Verbrauchseinheiten für die Heizung in den beiden Kinderzimmern, dem Bad und dem WC enthalten sind, obwohl die benannten Räume nicht beheizt werden. Dies habe zu Mehrkosten von 62,58 Euro geführt. Bis 2009 waren die Verbrauchseinheiten für diese Räume sämtlich mit dem Verbrauchswert null angesetzt worden. Die Abrechnungsfirma schlug daraufhin vor, die Heizkörper zu verplomben. Bei verplombten Heizkörpern wird dies in den Unterlagen vermerkt und kein Verbrauch abgerechnet. Die Beklagten lehnten dies ab.

Die Kläger meinen, sie hätten einen Anspruch aus mietvertraglicher Nebenpflicht auf eine entsprechende Verplombung der Heizkörper beziehungsweise deren Stilllegung. Die Beklagten meinen, für das entsprechende Begehren der Kläger fehle es an einer Anspruchsgrundlage. Der Vorschlag der Abrechnungsfirma könne die Beklagten nicht binden.

Das AG München führt aus, aus der Stellungnahme der Abrechnungsfirma ergebe sich, dass aufgrund besserer Messgeräte im Verhältnis zu den Jahren vor 2010 auch ein geringer Verbrauchswert angezeigt wird, wenn entsprechend Räume gering oder gar nicht beheizt werden. Daraus folge, dass die Ablesung der entsprechenden Werte korrekt erfolgt ist. Ein Anspruch auf eine Verplombung bestehe nicht. Vielmehr bestehe umgekehrt die Verpflichtung des Mieters, die gemieteten Räume im Rahmen seiner nebenvertraglichen Obhutspflichten entsprechend zu beheizen und zu lüften, sodass die Räume keinen Schaden nehmen.

Es sei dem Vermieter nicht zumutbar, jeweils nach entsprechenden individuellen Wünschen einzelner Mietvertragsparteien entsprechende Heizkörper stillzulegen oder zu verplomben. Dies könnte zu einem unzumutbaren Verwaltungsaufwand führen. Ebenfalls müsste der Vermieter jeweils durch technische Firmen für eine ordnungsgemäße Stilllegung oder Verplombung sorgen. Unabhängig davon, wer hier für die Kosten zu tragen hat, sei eine solche Verpflichtung im Ergebnis unzumutbar. Bei häufigen Mieterwechseln könnte andernfalls die Notwendigkeit bestehen, diese technischen Vorrichtungen immer wieder ein- und auszubauen. Auch bestehe im Fall einer Verplombung und Stilllegung der Heizkörper die Situation, dass benachbarte Mieter mit unverhältnismäßig hohen Heizkosten belangt werden. Wenn nämlich ein Mieter manche Räume gar nicht mehr heizt, ergebe sich für den benachbarten Mieter eine erhöhte Heizbelastung, um die entsprechenden Räume von Feuchtigkeitsschäden freizuhalten. Diese Erwägungen führen laut AG München dazu, dass kein entsprechender Anspruch des Mieters gegenüber dem Vermieter bestehe. Die Klage sei daher unbegründet. Das Urteil ist nach Berufungsrücknahme rechtskräftig.

Amtsgericht München, Urteil vom 21.10.2020, 416 C 10714/20, rechtskräftig

### Grunderwerbsteuer: Die Instandhaltungsrücklage darf nicht (mehr) ausgedeutet werden

Beim Kauf von Wohnungseigentum darf der "mitgekaufte" Anteil an der Instandhaltungsrücklage (also an dem Verwaltungsvermögen für Instandhaltungen und -setzungen, das von der Eigentümergemeinschaft "zusammengetragen" worden ist) bei der Bemessung der zu zahlenden Grunderwerbsteuer nicht (mehr) außen vor bleiben. Denn bei einem Eigentümerwechsel bleibt das Verwaltungsvermögen bei der Wohnungseigentümergeinschaft, während die Eigentümer selbst über "ihren" Anteil nicht frei verfügen können. Das gelte auch bei Zwangsversteigerungen, so der BFH. Dadurch steigt im Regelfall die Grunderwerbsteuer. BFH, II R 49/17 vom 16.09.2020

# Angestellte

## Kündigung wegen Covid-19-Quarantäne unwirksam

Das Arbeitsgericht (ArbG) Köln hat die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses für unwirksam erklärt, die ein Arbeitgeber aufgrund einer behördlich angeordneten Quarantäne gegenüber seinem Arbeitnehmer ausgesprochen hatte. Der Arbeitnehmer befand sich auf telefonische Anordnung des Gesundheitsamts als Kontaktperson des positiv auf Covid-19 getesteten Bruders seiner Freundin in häuslicher Quarantäne. Hierüber informierte der Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber, einen kleinen Dachdeckerbetrieb. Der Arbeitgeber bezweifelte die Quarantäneanordnung und vermutete, der Arbeitnehmer wolle sich lediglich vor der Arbeitsleistung drücken. Er verlangte eine schriftliche Bestätigung des Gesundheitsamtes, die der Arbeitnehmer auch beim Gesundheitsamt telefonisch einforderte. Als diese schriftliche Bestätigung des Gesundheitsamtes auch nach mehreren Tagen noch nicht vorlag, kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis. Das ArbG Köln hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben. Zwar fand das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung, sodass der Arbeitgeber grundsätzlich keinen Kündigungsgrund für die Rechtswirksamkeit einer fristgerechten Kündigung vor Gericht darlegen muss. Das ArbG sah die Kündigung jedoch als sitten- und treuwidrig an. Der Arbeitnehmer habe sich lediglich an die behördliche Quarantäneanordnung gehalten. Erschwerend sei hinzugekommen, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer ausdrücklich aufgefordert hatte, entgegen der Quarantäneanweisung im Betrieb zu erscheinen. Gegen das Urteil kann Berufung beim Landesarbeitsgericht Köln eingelegt werden. Arbeitsgericht Köln, Urteil vom 15.04.2021, 8 Ca 7334/20, nicht rechtskräftig

## Unentschuldigtes Fehlen gleich zu Beginn des Arbeitsverhältnisses: Dennoch keine niedrigeren Anforderungen an Kündigungsgrund

Ein Arbeitgeber muss regelmäßig erst einmal abmahnen, bevor er das Arbeitsverhältnis fristlos kündigen kann. Dies gilt insbesondere, wenn der betroffene Arbeitnehmer nur einmal unentschuldig gefehlt hat – und zwar auch dann, wenn dies bereits am dritten Arbeitstag passiert. Dies stellt das Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein klar.

Der Beklagte hatte die Klägerin zum 01.08.2019 als Rechtsanwalts- und Notarfachangestellte eingestellt. Nachdem sie am 01. und 02.08.2019 vor dem Wochenende gearbeitet hatte, blieb sie am 05. und 06.08.2019 vereinbarungsgemäß zwecks Kindergarten-Eingewöhnung ihres Sohnes der Arbeit fern. Mit Schreiben vom 05.08.2019, der Klägerin vorab per E-Mail am 05.08.2019 und im Original am 06.08.2019 zugegangen, kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 12.08.2019. Am 07.08.2019 fehlte die Klägerin unentschuldig. Für den 08. und 09.08.2019 liegen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vor. Mit E-Mail vom 08.08.2019 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos. Die Kündigung ging der Klägerin am 09.08.2020 schriftlich zu. Mit ihrer Kündigungsschutzklage wandte sich die Klägerin schließlich nur noch gegen die zweite, fristlose Kündigung und verlangte die Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist hinsichtlich der ersten Kündigung. Der Beklagte hielt die fristlose Kündigung für wirksam. Die Klägerin habe gerade einmal zwei Tage gearbeitet und dann unentschuldig gefehlt. Es handele sich um ein "gescheitertes Arbeitsverhältnis". Eine Abmahnung sei offensichtlich entbehrlich gewesen. Im Übrigen sei die Abkürzung der Kündigungsfrist in der Probezeit wirksam zwischen den Parteien vereinbart worden. Es verstoße gegen den Gleichheitssatz, wenn eine Abkürzung nur von Tarifvertragsparteien, nicht aber von den Parteien des Arbeitsvertrags vereinbart werden könne.



Das LAG hielt die außerordentliche fristlose Kündigung ebenso wie das Arbeitsgericht für unwirksam. Eine vorherige Abmahnung sei auch in dieser Konstellation notwendig. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin trotz Kündigungsandrohung der Arbeit unentschuldigt ferngeblieben wäre. Ihre Pflichtverletzung sei auch nicht derartig schwerwiegend gewesen, dass eine Abmahnung ausnahmsweise entbehrlich gewesen wäre. Der Beklagte habe durch die Probezeitkündigung mit Wochenfrist gegenüber der Klägerin bereits zum Ausdruck gebracht, an deren weiterer Mitarbeit kein Interesse zu haben.

Anders als der Beklagte meint, müsse er die zweiwöchige gesetzliche Kündigungsfrist in der Probezeit einhalten. Die kürzere Frist im Arbeitsvertrag sei unwirksam. Es sei nicht gleichheitswidrig, wenn lediglich den Tarifvertragsparteien die Möglichkeit der Vereinbarung kürzerer Kündigungsfristen zusteht. Deren Verhandlungsparität führe zu einer angemessenen Berücksichtigung der Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Eine vergleichbare Parität bestehe zwischen den Parteien des Individualarbeitsvertrags nicht. Das LAG hat die Revision nicht zugelassen.

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 03.06.2020, 1 Sa 72/20

### **Rabatte beim Autokauf: Keine Versteuerung als Arbeitslohn**

Rabatte, die Außendienstmitarbeiter einer Krankenkasse beim Autokauf von Autoherstellern erhalten, müssen nicht als Arbeitslohn versteuert werden. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz klar.

Die Klägerin ist eine Krankenkasse, bei der zahlreiche Außendienstmitarbeiter angestellt sind. Bei einer Lohnsteueraußenprüfung wurde festgestellt, dass die Krankenkasse bei verschiedenen Autoherstellern als Großkunde Rabatte erhielt, die durch Zusatzvereinbarungen auf Pkw-Käufe von oder für ihre Außendienstmitarbeiter ausgeweitet wurden. Die Rabatte wurden von einigen Herstellern nur unter bestimmten Bedingungen eingeräumt (zum Beispiel Einhaltung einer bestimmten Haltedauer, Untergrenze der dienstlichen Nutzung et cetera), bei deren Nichteinhaltung die Rabatte zurückzuzahlen waren.

Die Versicherung wollte für den Rabattvorteil keine Lohnsteuer anmelden und abführen, weil sie die Auffassung vertrat, dass die Vergünstigung nicht aus dem Arbeitsverhältnis stamme. Die Kfz-Händler hätten sich vielmehr aus eigenen wirtschaftlichen Gründen einen zusätzlichen attraktiven Kundenkreis gesichert. Das beklagte Finanzamt hingegen qualifizierte die Rabatte als Zuwendung eines Dritten, die durch das Dienstverhältnis veranlasst und daher Arbeitslohn sei.

Die Klage der Krankenversicherung hatte Erfolg. Das FG entschied, dass das Finanzamt die Rabatte der Autohersteller zu Unrecht der Lohnsteuer unterworfen habe, weil sie keine Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit darstellten. In der Rabattgewährung der verschiedenen Autohersteller an die Außendienstmitarbeiter der Klägerin liege kein steuerpflichtiger Arbeitslohn durch einen Dritten vor, weil die Preisnachlässe unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Einzelfalles nicht durch das mit der Klägerin bestehende Dienstverhältnis veranlasst gewesen seien. Dass die Außendienstmitarbeiter verpflichtet gewesen seien, die Fahrzeuge in einem bestimmten Umfang dienstlich zu nutzen, spreche zwar für ein gewisses Interesse der Klägerin an der Rabattgewährung. Dieses Interesse der Klägerin werde aber bei wertender Betrachtung der Gesamtumstände vom eigenwirtschaftlichen Interesse der Automobilhersteller überlagert. Denn im normalen Geschäftsverkehr würden auch anderen Großkunden und – insbesondere bei Sonderaktionen – auch vielen Endverbrauchern Sonderkonditionen eingeräumt, was erkennen lasse, dass die Preisnachlässe der Automobilhersteller in erster Linie ihrem eigenwirtschaftlichen Interesse dienen. Auch im vorliegenden Fall sei es den Automobilherstellern bei der Einräumung der Rabatte für Außendienstmitarbeiter der Klägerin ersichtlich vor allem darum gegangen, ihren Umsatz zu steigern und den für sie attraktiven Kundenstamm von Außendienstmitarbeitern, die zu den so genannten Vielfahrern gehörten, an sich zu binden. Die Außendienstmitarbeiter hätten auch keinen arbeitsvertraglichen Anspruch auf den im Rahmenvertrag zugestandenen Rabatt beim Neuwagenkauf gehabt. Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 09.09.2020, 2 K 1690/18, nicht rechtskräftig



# Familie und Kinder

## **Kindergeld: Krankheitsbedingter Abbruch eines Freiwilligendienstes führt zu Anspruchsverlust**

Der krankheitsbedingte Abbruch eines Freiwilligendienstes führt zum Verlust des Kindergeldanspruchs. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) unter Hinweis darauf entschieden, dass die Grundsätze zum Fortbestehen eines Kindergeldanspruchs bei einer Unterbrechung der Berufsausbildung wegen Krankheit auf die vorzeitige Beendigung eines Freiwilligendienstes wegen Krankheit nicht entsprechend anwendbar seien.

Die Tochter des Klägers begann im September 2017 ein Freiwilliges Soziales Jahr (FSJ) bei der Johanniter-Unfall-Hilfe. Sie leidet seit 2016 an Bulimie und Anorexie. Im Mai 2018 verschlechterte sich ihr Gesundheitszustand derart, dass sie das FSJ zum Ende des Monats kündigte. Ab Juli 2018 befand sie sich durchgängig bis Dezember 2018 in einer Klinik. Ab dem 15.01.2019 war die Tochter wieder im Rahmen eines FSJ in der Behindertenwerkstatt eines anderen Trägers eingesetzt.

Der Kläger wendet sich gegen die Versagung von Kindergeld ab Juni 2018. Hiermit hatte er letztlich keinen Erfolg. Ihm stehe kein Kindergeld für seine Tochter für den Zeitraum Juni 2018 bis Dezember 2018 zu, da die Tochter nicht die Voraussetzungen eines kindergeldrechtlichen Berücksichtigungstatbestandes erfülle, so der BFH.

Zwar bestehe Anspruch auf Kindergeld für ein Kind, das das 18., aber noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet hat, wenn es ein im Gesetz genanntes freiwilliges soziales oder ein freiwilliges ökologisches Jahr leistet. Diese Voraussetzung habe die Tochter des Klägers im Streitzeitraum Juni 2018 bis Dezember 2018 nicht erfüllt, da sie aufgrund ihrer Erkrankung keinen Freiwilligendienst bei einem anerkannten Träger leistete. Der Freiwilligendienst bei der Johanniter-Unfall-Hilfe sei zum 31.05.2018 gekündigt und damit beendet worden. Mangels rechtlicher Bindung zu dem Träger (Johanniter-Unfall-Hilfe) liege auch keine möglicherweise unschädliche krankheitsbedingte zeitweise Unterbrechung, sondern eine Beendigung des Freiwilligendienstes vor, so der BFH.

Die Grundsätze zum Fortbestehen eines Kindergeldanspruchs bei einer Unterbrechung der Berufsausbildung wegen Krankheit seien auf die vorzeitige Beendigung eines Freiwilligendienstes wegen Krankheit nicht entsprechend anwendbar, so der BFH.

Der Gesetzgeber behandle im Rahmen des Familienlastenausgleichs die Berufsausbildung bewusst anders als die Freiwilligendienste. Es läge vielmehr eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung vor, wenn ein Kind, das aufgrund einer Erkrankung sein FSJ gar nicht erst beginnen kann, nur bei körperlicher, geistiger oder seelischer Behinderung (§ 32 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 Einkommensteuergesetz – EStG) Kindergeld erhalte, während ein Kind, bei dem die Erkrankung während des FSJ eintritt und zur Beendigung des Dienstes führt, ohne Weiteres Kindergeld bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres (beziehungsweise Gesundheit) erhalten würde.

Darüber hinaus sei es verfassungsrechtlich nicht geboten, das Existenzminimum eines Kindes, das einen Freiwilligendienst leistet, auf einen solchen wartet oder einen solchen aufgrund von Krankheit beenden muss, bei den Eltern durch Kindergeld oder Kinderfreibetrag von der Einkommensteuer freizustellen. Der im Einzelfall bestehenden Unterhaltspflicht wegen mangelnder tatsächlicher Erwerbsmöglichkeiten des Kindes aufgrund von Krankheit werde durch die Steuerentlastung nach § 33a EStG ausreichend Rechnung getragen. Dies genüge auch dem verfassungsrechtlichen Gebot der steuerlichen Verschonung des Familienexistenzminimums. Bundesfinanzhof, Urteil vom 09.09.2020, III R 15/20

## **Gehvermögen in fremder Umgebung entscheidend: Nachteilsausgleich aG für schwer geistig behinderten Zwölfjährigen**

Nach Sinn und Zweck des Nachteilsausgleichs aG (außergewöhnliche Gehbehinderung) ist maßgeblich, in welchem Ausmaß das Gehvermögen in einer dem Schwerbehinderten fremden Umgebung eingeschränkt ist. Unerheblich ist, ob das Gehvermögen in vertrauter Umgebung besteht. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg entschieden und einem schwer geistig behinderten Zwölfjährigen den Nachteilsausgleich zuerkannt.

Bei dem Kläger besteht seit Geburt der Gendefekt Mikrodeletion 22q11.2. Hierbei ist ein winziger Teil der Erbinformation auf dem Chromosom 22 verloren gegangen. Jedes 4.000ste Neugeborene ist betroffen. Infolgedessen besteht eine globale Entwicklungsstörung (Störung der Körpermotorik, mittelschwere Intelligenzminderung mit Verhaltensstörung, fehlende Sprachentwicklung et cetera).



Das beklagte Land Baden-Württemberg stellte unter anderem einen Grad der Behinderung (GdB) von 80 fest. Den Antrag des Klägers vom April 2016, auch die gesundheitlichen Merkmale für die Inanspruchnahme des Nachteilsausgleichs aG festzustellen, lehnte es hingegen ab. Entscheidend sei, ob das Gehvermögen anhaltend auf das Schwerste eingeschränkt sei. Der Kläger könne aber auf bekannten Wegen ohne Orthesen frei gehen.

Auf die hiergegen gerichtete Klage hat das Sozialgericht den Beklagten verpflichtet, das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Nachteilsausgleichs aG festzustellen. Denn der Kläger bewege sich außerhalb des Hauses ausschließlich im Rollstuhl oder im Reha-Buggy. In nicht vertrauter Umgebung könne er nur sehr eingeschränkt laufen.

Die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten hat das LSG zurückgewiesen. Die mobilitätsbezogene Teilhabebeeinträchtigung des Klägers, wie sie in einer für ihn fremden Umgebung auftrete, entspreche einem GdB von mindestens 80. Sie sei vergleichbar dem Verlust beider Beine im Unterschenkel oder der Versteifung beider Hüftgelenke. Darüber hinaus sei sie auch erheblich, da sich der Kläger wegen der Schwere seiner Beeinträchtigung dauernd nur mit fremder Hilfe oder mit großer Anstrengung außerhalb eines Kraftfahrzeuges bewegen könne.

Zwar könne der Kläger in einer ihm bekannten Umgebung, insbesondere im häuslichen Bereich oder in der Schule, selbstständig eine Strecke von bis zu 1,5 Kilometern frei zurücklegen und habe dann auch eine große Ausdauer beim Gehen. Der Nachteilsausgleich aG mit der Parkmöglichkeit auf Behindertenparkplätzen sei jedoch maßgeblich auf eine fremde Umgebung ausgerichtet. Denn damit sei bezweckt, die Gehstrecke in alltäglichen Angelegenheiten wie beim Arztbesuch, beim Einkaufen oder beim Besuch von kulturellen Einrichtungen zu integrieren. In fremder Umgebung sei der Kläger aber verunsichert und benötige praktische Unterstützung bereits bei Entfernungen über wenige Meter. Dann könne er nur stark gebeugt im Kauerengang laufen, müsse sich bei einer Betreuungsperson abstützen oder gar im Rollstuhl beziehungsweise Reha-Buggy transportiert werden.

Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 18.03.2021, L 6 SB 3843/19

### **Säumniszuschläge bei Kindergeldrückforderungen: Berechnung durch Familienkassen rechtswidrig**

Die bisherige Berechnung der Säumniszuschläge zu Kindergeldrückforderungen durch den Inkasso-Service der Familienkassen ist rechtswidrig. Dies hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden. In einem an sich zulässigen Sammelbescheid dürfe nicht die Gesamtsumme des zu erstattenden Betrages abgerundet werden. Vielmehr sei jeder einzelne monatliche Betrag abzurunden. Daraus sei dann der Säumniszuschlag zu berechnen.

Die Familienkasse forderte von der Klägerin Kindergeld zurück, das zu Unrecht ausgezahlt worden war. Der Inkasso-Service der Familienkasse erteilte daraufhin einen Abrechnungsbescheid. Dabei berechnete er die Säumniszuschläge auf die nach § 240 Absatz 1 Satz 1 Abgabenordnung (AO) abgerundete Gesamtsumme des zu erstattenden Kindergeldes. Die Klägerin erhob gegen die Forderung der Säumniszuschläge Klage.

Die Klage hatte Erfolg. Das FG Köln hob den Abrechnungsbescheid über die Säumniszuschläge wegen fehlender Bestimmtheit insgesamt auf. Im Abrechnungsbescheid müssten die einzelnen Kindergeldmonate auch für die Berechnung der Säumniszuschläge einzeln ausgewiesen werden. Denn für jede Steuervergütung bestehe ein eigener Rückforderungsanspruch der Familienkasse.

Mehrere Rückforderungsansprüche dürften zwar in einem so genannten Sammelbescheid zusammengefasst werden. Allerdings seien auch in diesem Fall die Säumniszuschläge jeweils in Bezug auf den einzelnen Rückforderungsanspruch zu berechnen und auszuweisen. Die bisherige Berechnungspraxis der Kindergeldkassen benachteilige die Kindergeldberechtigten, denn nach § 240 Absatz 1 Satz 1 AO sei nicht die Gesamtsumme, sondern jeder einzelne monatliche Kindergeldbetrag abzurunden.

Die Entscheidung ist rechtskräftig. Die Familienkasse hat die vom FG zugelassene Revision nicht eingelegt.

Finanzgericht Köln, Urteil vom 23.09.2020, 3 K 3048/17, rechtskräftig



# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## **Schule: Verpflichtende Tests für Teilnahme an Präsenzunterricht bestätigt**

Die Verpflichtung, vor Teilnahme am Präsenzunterricht in Schulen ein negatives Coronavirus-Testergebnis vorweisen zu müssen, ist nach vorläufiger Einschätzung rechtmäßig. Dies hat das Schleswig-Holsteinische Obergericht (OVG) in zwei Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes entschieden.

Gegen die seit dem 18.04.2021 in Schleswig-Holstein geltende Schulen-Coronaverordnung hatten sich sieben Schüler aus Grund- und weiterführenden Schulen in Kiel und Kronshagen (Kreis Rendsburg-Eckernförde) in zwei Eilanträgen im Normenkontrollverfahren gewendet.

Das OVG wies die gegen den obligatorischen Coronavirus-Test vorgebrachten Argumente der Antragsteller zurück. Das Infektionsschutzgesetz gebe die Möglichkeit, durch Auflagen eine Gemeinschaftseinrichtung – dazu zählten auch Schulen – fortzuführen. Die Auflage, den Schulbesuch vom Testergebnis abhängig zu machen, sei zulässig und verhältnismäßig. Sie diene dem legitimen Zweck, Leben und körperliche Unversehrtheit zu schützen. Die verwendeten Antigen-Schnelltests und gegebenenfalls nachfolgenden PCR-Tests als geltender "Goldstandard" seien zur Klärung des Verdachts auf eine Infektion mit SARS-CoV-2 geeignet. Die Zugangsbeschränkung sei erforderlich, um Schulschließungen zu vermeiden und den verfassungsrechtlichen Bildungsauftrag nach Artikel 7 Grundgesetz (GG), Artikel 10 Absatz 3 und Artikel 12 Verfassung des Landes Schleswig-Holstein umzusetzen.

Angesichts der mit der "dritten Welle" einhergehenden unverändert hohen Zahl an täglichen Neuinfektionen vor allem mit der britischen Virusmutante B.1.1.7. und des demgegenüber relativ geringen Eingriffs in das Recht auf die körperliche Unversehrtheit der betroffenen Schüler sowie der Lehrkräfte (Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 GG) erscheine die Zugangsbeschränkung mit Testobliegenheit angemessen. Den Schülern verbleibe nach der Verordnung die Möglichkeit, den Test zu Hause selbst oder mit Hilfe der Eltern durchzuführen. Für Schüler ohne negatives Testergebnis sei ein Lernen in Distanz vorgesehen.

Letztlich führe der Umstand, dass die streitgegenständliche Verordnung auf den 09.05.2021 befristet ist, dazu, die Auflage als angemessen anzusehen. Der Ordnungsgeber sei bei dem derzeit äußerst volatilen Infektionsgeschehen aufgrund seiner staatlichen Schutzpflicht aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 GG gehalten, die Lage ständig unter Beobachtung zu halten und die zu treffenden Maßnahmen dem Infektionsgeschehen anzupassen.

Das OVG hat in einem Verfahren auch – unter Verweis auf frühere Entscheidungen – die Regelungen zur Masken- und Abstandspflicht erneut bestätigt. Die geltend gemachten Interessen der Schüler seien gewichtig, aber nach dem hier anzulegenden strengen Maßstab nicht derart schwerwiegend, dass es unzumutbar erschiene, sie einstweilen zurückzustellen, um einen möglichst weitgehenden Gesundheits- und Lebensschutz zu ermöglichen. Dazu sei der Staat aus dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit in Artikel 2 Absatz 2 GG verpflichtet.

Obergericht Schleswig-Holstein, 3 MB 23/21 und 3 MB 25/21, unanfechtbar

## **Ärztlich attestierte Unfähigkeit, Maske zu tragen kann Arbeitsunfähigkeit bedingen**

Ein Arbeitgeber darf die Beschäftigung seines Arbeitnehmers im Betrieb verweigern, wenn es diesem – belegt durch ein ärztliches Attest – nicht möglich ist, eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen. Der Arbeitnehmer sei in diesem Fall arbeitsunfähig. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Köln entschieden und damit die erstinstanzliche Entscheidung des Arbeitsgerichts Siegburg bestätigt. Der Kläger ist bei der Beklagten als Verwaltungsmitarbeiter im Rathaus beschäftigt. Die Beklagte ordnete mit Schreiben vom 06.05.2020 in den Räumlichkeiten des Rathauses das Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung für Besucher und Beschäftigte an. Der Kläger legte zwei Atteste vor, die ihn von der Maskenpflicht und ebenfalls von der Pflicht zum Tragen von Gesichtsmasken jeglicher Art befreiten. Ohne Gesichtsmaske wollte die Beklagte den Kläger nicht im Rathaus beschäftigen. Der Kläger begehrte im Eilverfahren seine Beschäftigung im Rathaus ohne Gesichtsmaske; alternativ wollte er im Homeoffice beschäftigt werden.



Das LAG Köln hat die Anträge abgewiesen. Gemäß § 3 Absatz 1 d) der seit dem 07.04.2021 geltenden Coronaschutzverordnung des Landes Nordrhein-Westfalen bestehe im Rathaus der Beklagten eine Maskenpflicht. Auch aus § 2 Absatz 5 Nr. 3 der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung vom 21.01.2021 (in der Fassung vom 11.03.2021) ergebe sich die Verpflichtung des Arbeitgebers, zum größtmöglichen Schutz der Beschäftigten die Maskenpflicht anzuordnen. Zusätzlich sei diese Anordnung vom Direktionsrecht gedeckt. Denn das Tragen einer FFP-2-Maske diene dem Infektionsschutz sowohl der Mitarbeiter und Besucher des Rathauses als auch des Klägers selbst. Sei der Kläger ärztlich attestiert nicht zum Tragen der Maske in der Lage, sei er arbeitsunfähig und deshalb nicht zu beschäftigen.

Im konkreten Fall verneinte das LAG einen Anspruch des Klägers auf Zuweisung eines leidensgerechten Arbeitsplatzes in Form einer Beschäftigung im Homeoffice. Zumindest Teile seiner Aufgaben müssten im Rathaus erledigt werden. Eine partielle Tätigkeit zu Hause würde die Arbeitsunfähigkeit nicht beseitigen, sodass ein Homeoffice-Arbeitsplatz derzeit nicht eingerichtet werden müsse. Landesarbeitsgericht Köln, Entscheidung vom 12.04.2021, 2 SaGa 1/21

### **In der Pandemie: Recht auf Betriebsratssitzungen per Videokonferenz**

Betriebsratsmitglieder sind bis zum 30.06.2021 regelmäßig berechtigt, an Betriebsratssitzungen per Videokonferenz in ihrer Privatwohnung teilzunehmen, wenn im Betrieb die Vorgaben der SARS-CoV-2- Arbeitsschutzverordnung (Corona-ArbSchV) vom 21.01.2021 für Sitzungen des Betriebsrats nicht eingehalten werden können. Es stelle eine unzulässige Behinderung der Betriebsratsarbeit dar, wenn ein Arbeitgeber gegenüber Betriebsratsmitgliedern unter diesen Umständen wegen der Teilnahme Abmahnungen erteilt oder Gehaltskürzungen vornimmt, stellt das Arbeitsgericht (ArbG) Köln klar.

Der Betriebsrat der Kölner Filiale eines deutschlandweit tätigen Textilunternehmens hatte gegen seinen Arbeitgeber geklagt, weil dieser den Betriebsrat im November 2020 aufforderte, die Betriebsratssitzungen in der Filiale durchzuführen. Als der Betriebsrat dennoch Sitzungen per Videokonferenz durchführte, wurden die Mitglieder deshalb abgemahnt und die hierfür aufgewendeten Zeiten nicht bezahlt. Hiergegen wandte sich der Betriebsrat mit einem Antrag auf Unterlassung.

Das ArbG wertete dieses Verhalten des Arbeitgebers als Behinderung der Mitglieder des Betriebsrats bei der Ausübung ihrer Mandatstätigkeit, die nach § 78 BetrVG unzulässig ist. Das Verhalten des Arbeitgebers sei eine verbotene Behinderung der Tätigkeit der Betriebsratsmitglieder, weil diese nach einer Sonderregelung aus Anlass der COVID-19-Pandemie (§ 129 Absatz 1 BetrVG) bis zum 30.06.2021 berechtigt seien, mittels Videokonferenz an Betriebsratssitzungen teilzunehmen. Dies gelte insbesondere dann, wenn – wie im konkreten Fall – im Betrieb kein ausreichend großer Raum für die Durchführung einer Betriebsratssitzung in Präsenz aller Mitglieder unter Einhaltung der Vorgaben des § 2 Absatz 5 Satz 2 Corona-ArbSchV vorhanden ist. Die Gehaltskürzungen für die Zeiten der Sitzungsteilnahme seien daher ebenso widerrechtlich wie der Ausspruch von Abmahnungen aus diesem Grunde.

Gegen den Beschluss ist Beschwerde beim LAG Köln eingelegt worden.

AG Köln, Beschluss vom 24.03.2021, 18 BVGa 11/21, nicht rkr

### **Kündigung: Bei verbalen Angriffen auf Vorgesetzte muss stets genau hingehört werden**

Arbeitnehmer dürfen Kritik – auch unternehmensöffentlich – am Arbeitgeber oder an Vorgesetzten äußern. Dabei ist immer genau zu klären, in welcher Form der kritische Beschäftigte sein Grundrecht auf Meinungsfreiheit bzw. -äußerung ausgelebt hat. Das sei unabhängig davon, so das BAG, welches Medium dafür genutzt wurde.

Nicht mehr durch das Recht auf freie Meinungsäußerung gedeckt sind bewusst falsche Tatsachenbehauptungen oder etwa grobe Beleidigungen, die "die Ehre des Betroffenen erheblich" verletzen. Hier fühlte sich eine kaufmännisch Angestellte wegen ihres Geschlechts und ihrer afghanischen Herkunft durch ihren direkten Vorgesetzten diskriminiert. In einer E-Mail an den Vorstandsvorsitzenden schrieb sie unter anderem, dass ihr Chef ein "unterbelichteter Frauen- und Ausländerhasser" sei, der "Guerilla-Aktionen" durchführe, durch die sie "zum Himmel schreiende Ausländer- und Frauenfeindlichkeit" erlebe. Außerdem werde sie durch den Boss "an ihren Lieblingsfilm 'Der Pate' erinnert" und meinte, dass "kein Jude in diesem Land jemals solche seelischen Qualen erleiden musste" wie sie.

Unterm Strich reichte das dem BAG nicht für eine Kündigung der Angestellten.

BAG, 2 AZR 240/19

# Bauen & Wohnen

## Grundstücksübertragung unter Zurückbehaltung eines Nießbrauchsrechts: Stundung der Schenkungsteuer möglich

Die aus der Übertragung eines Grundstücks unter Zurückbehaltung eines Nießbrauchsrechts resultierende Schenkungsteuer ist für zehn Jahre zu stunden, wenn die Beschenkte keine Möglichkeit hat, die Steuer aus eigenen Mitteln zu begleichen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Die Klägerin erhielt im Januar 2019 ein Mietwohngrundstück von ihrer Tante geschenkt, die sich ein lebenslanges Nießbrauchsrecht hieran zurückbehält. Im Eigentum der Klägerin stehen daneben ein Grundstück mit Gebäude, in dem sie lebt und ein Blumengeschäft betreibt sowie der hälftige Miteigentumsanteil an einer Ferienwohnung. Beide Grundstücke sind mit Grundschulden belastet. Das Finanzamt setzte für den Erwerbsvorgang gegenüber der Klägerin zunächst Schenkungsteuer in Höhe von circa 7.000 Euro fest. Die Klägerin beantragte die Stundung dieser Steuer. Zur Begründung führte sie aus, dass sie wegen des Nießbrauchvorbehalts keine Einnahmen aus dem erworbenen Grundstück erziele. Ferner verwies sie auf die geringe Höhe ihrer Einkünfte (circa 20.500 Euro im Jahr 2017 bei Krankenversicherungsbeiträgen von 4.700 Euro) sowie die hohe Darlehensbelastung der beiden übrigen Grundstücke und legte eine Bescheinigung ihrer Hausbank vor, wonach sie keinen weiteren Kredit erhalte.

Das Finanzamt lehnte die Stundung ab und wies den hiergegen eingelegten Einspruch zurück. Zur Begründung führte es aus, dass eine Stundung bereits deshalb ausgeschlossen sei, weil auch die Tante zur Zahlung der Schenkungsteuer herangezogen werden könne. Dies setze aber eine erfolgreiche Vollstreckung bei der Klägerin voraus. Im Klageverfahren verwies die Klägerin ergänzend auf die coronabedingte zeitweise Schließung ihres Blumengeschäfts und reichte eine Liquiditätsrechnung ein, wonach ihr im Jahr 2019 finanzielle Mittel in Höhe von knapp 5.000 Euro zur Verfügung gestanden hätten. Die im Klageverfahren auf circa 10.500 Euro heraufgesetzte Schenkungsteuer erbrachte die Klägerin durch eine Drittschuldnerzahlung aufgrund einer Kontopfändung und durch ein Darlehen ihrer Mutter.

Die Klage hatte in vollem Umfang Erfolg. Die Klägerin habe einen Anspruch auf Stundung der Schenkungsteuer für einen Zeitraum von zehn Jahren. Der durch Schenkung erworbene Gegenstand stelle als Mietwohngrundstück begünstigtes Vermögen im Sinne von § 28 Absatz 3 Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG) dar. Auch die weitere Voraussetzung, dass der Erwerber die Schenkungsteuer nur durch Veräußerung dieses Vermögens aufbringen kann, sei im Streitfall erfüllt. Hierdurch werde der Rechtsanspruch auf Stundung nur in den Fällen ausgeschlossen, in denen der Erwerber die Steuer entweder aus weiterem erworbenem Vermögen oder aus seinem vorhandenen eigenen Vermögen aufbringen kann. Aus der Schenkung habe die Klägerin die Steuer nicht aufbringen können, weil sie das Grundstück nur unter Nießbrauchvorbehalt und daneben kein weiteres Vermögen erhalten habe. Auch das eigene Vermögen der Klägerin habe nicht für die Begleichung der Schenkungsteuer ausgereicht. Dies ergebe sich aus den von ihr eingereichten Unterlagen, insbesondere der Liquiditätsrechnung. Auch eine Veräußerung der weiteren vorhandenen Immobilien hätte wegen der hohen hierauf lastenden Grundschulden nicht zu einer Steigerung der Liquidität geführt. Dem stehe nicht entgegen, dass die Klägerin die Steuer durch Kreditaufnahme im familiären Umfeld habe begleichen können. Die Stundungsbedürftigkeit folge bereits daraus, dass die Klägerin bei ihrer Bank keinen Kredit zu marktüblichen Bedingungen erhalten konnte. Die Anforderungen an eine Stundung nach § 28 Absatz 3 ErbStG würden überspannt, wenn ein Erwerber gehalten wäre, sich jenseits des üblichen Kapitalmarkts zu refinanzieren. Schließlich könne der Klägerin nicht entgegengehalten werden, dass die Tante für die Zahlung der Schenkungsteuer in Anspruch genommen werden könne. Dies hätte im praktischen Ergebnis zur Folge, dass eine Stundung bei einem Erwerb unter Lebenden fast immer ausgeschlossen wäre. Die wirtschaftliche Situation des Schenkers sei für eine Stundung beim Beschenkten irrelevant. Das FG hat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache die Revision zugelassen. Finanzgericht Münster, Urteil vom 11.03.2021, 3 K 3054/19 AO, nicht rechtskräftig



### Wer den Garten pflegen muss, hat Anspruch auf ein Gerätehäuschen

Ist die Mieterin einer Erdgeschosswohnung mietvertraglich dazu verpflichtet, die Gartenpflege in der Anlage zu übernehmen, so darf der Vermieter es ihr nicht untersagen, eine Gerätehütte aufzustellen, um dort Gartengeräte und Materialien zu lagern, die sie für die Arbeiten benötigt.

Die Frau mäht unter anderem den Rasen, hält die Wege von Unkraut frei, stellt Pflanzentöpfe auf und schneidet Büsche und Hecken. Sie hat ein "berechtigtes Interesse" an der Errichtung einer solchen Unterbringungsmöglichkeit, wenn es ansonsten keine zumutbare Möglichkeit gibt, die Geräte zu lagern. Auch sei das Aufstellen einer solchen "baumarkthandelsüblichen" Hütte kein Eingriff in die Substanz der Mietsache. Eine solche Hütte lasse sich ohne großen Aufwand rückstandsfrei wieder entfernen.

AmG Vaihingen a. d. Enz, 1 C 315/19

### Eine Kaserne ohne Wärme und Wasser ist "unbebaut"

Bei Grundstücken kommt es bei der Wertermittlung (die insbesondere für die zu zahlenden Steuern gilt) meist auf die Einheitswerte an, die sich aus dem Bewertungsgesetz ergeben, in dem insbesondere zwischen "bebauten" und "unbebauten" Grundstücken unterschieden wird. Diese Einordnung hat Einfluss auf die Höhe der zu leistenden Abgabe.

In einem Fall vor dem Finanzgericht Münster ging es konkret um eine alte Kaserne, die von einem Mann zunächst ge- und kurze Zeit später wieder verkauft wurde. Der Investor ging für die Berechnung der Grund- und Gewerbesteuer davon aus, dass es sich um ein "unbebautes" Grundstück gehandelt hatte, weil Wasser- und Wärmeversorgung seit Stilllegung der Kaserne gekappt waren (was günstiger für ihn war).

Das Finanzgericht gab ihm Recht. Zwar biete die Kaserne "unstrittig durch ihre räumliche Umschließung Schutz gegen äußere Einflüsse und gestatte den Aufenthalt von Menschen". Auch sei sie "fest mit dem Boden verbunden und standfest". Aber sie war wegen der fehlenden Wasser- und Wärmeversorgung nicht "bestimmungsgemäß nutzbar".

FG Münster, 3 K 1765/18 vom 04.02.2021

### Mietrecht: Bei Verlust des Schlüssels muss nicht die ganze Anlage bezahlt werden

Das Landgericht München I hat entschieden, dass ein Mieter bei einem Schlüsselverlust auch dann nicht zwangsläufig die vollen Kosten tragen muss, wenn die Schließanlage des Mehrfamilienhauses komplett ausgetauscht werden muss. In dem konkreten Fall hatte ein Mieter alle vier Wohnungsschlüssel verloren. Der Vermieter hatte rund drei Jahre zuvor eine neue Schließanlage (zu einem Preis von knapp 2.000 Euro) einbauen lassen. Er hatte den Mietern nicht mitgeteilt, welche ungewöhnlich hohen Kosten auf sie zukommen können, wenn sie ihre Schlüssel verlieren.

Aus diesem Grund musste der Mieter hier nur einen Teil der Kosten übernehmen – für die Hauseingangstür und für seine eigene Wohnungstür. Es müsse im Einzelfall entschieden werden, wie erheblich die Missbrauchsgefahr durch den Verlust der Schlüssel ist – und ob gleich eine ganze Anlage ausgetauscht werden müsse. LG München I, 31 S 12365/19

### Baumfällkosten können umgelegt werden

Das Landgericht München I hat entschieden, dass auch die Kosten, die einem Vermieter für das Fällen eines morschen Baumes entstanden sind, als Kosten für die Gartenpflege zu den Nebenkosten gehören können, die auf die Mieter umgelegt werden dürfen. Es handele sich dabei um umlagefähige Betriebskosten. Mieter können nicht argumentieren, es seien Instandhaltungsmaßnahmen, die vom Vermieter zu bezahlen sind. Zur "Gartenpflege" im Sinne der Betriebskostenverordnung gehöre auch das Fällen eines kranken, morschen oder abgestorbenen Baumes – auch wenn solche Baumfällkosten regelmäßig erst nach Jahrzehnten entstünden. Es gäbe keine besondere Schutzwürdigkeit des Mieters. Ein Absterben von Bäumen stelle eine natürliche Entwicklung dar und das Fällen eine "für die Erhaltung einer gärtnerisch angelegten Fläche notwendige Maßnahme".

LG München I, 31 S 3302/20

# Ehe, Familie und Erben

## **Elternstellung gleichgeschlechtlicher Partner: Verfassungsrechtliche Zweifel an fehlender Regelung**

Das Oberlandesgericht (OLG) Celle hält die gesetzliche Regelung des Abstammungsrechts in § 1592 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) für verfassungswidrig, wonach die gleichgeschlechtliche Partnerin einer Mutter die Rechte und Pflichten des zweiten Elternteils nicht von Gesetzes wegen mit der Geburt des Kindes, sondern allenfalls über eine Adoption erlangen kann. Jetzt soll das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entscheiden.

Die Antragstellerinnen des Verfahrens vor dem OLG sind verheiratet. Eine der beiden Partnerinnen wurde mittels einer Keimzellenspende schwanger. Die andere erkannte vor der Geburt des Kindes in einer notariell beurkundeten Erklärung an, "Mit-Mutter" zu sein. Sie bekräftigte dort, "dass sie unbeding, uneingeschränkt und von Geburt an die Eltern-Verantwortung für das Kind (...) übernehmen" wolle. Die Erklärung diene der Absicherung des Kindes. Nach der Geburt lehnten das zuständige Standesamt und das Amtsgericht Hildesheim es unter Verweis auf die geltende Rechtslage ab, diese "Mit-Mutterschaft" festzustellen. Hiergegen haben sich die Antragstellerinnen mit der Beschwerde an das OLG gewandt. Sie wollen damit erreichen, dass die Ehefrau der Mutter als "Mit-Mutter" rechtlich anerkannt wird. Die begehrte Feststellung könne nach der geltenden Gesetzeslage nicht getroffen werden, so das OLG. Nach § 1591 BGB sei Mutter eines Kindes die Frau, die das Kind geboren hat. Nach § 1592 BGB sei Vater eines Kindes der Mann, der mit der Mutter verheiratet ist, der die Vaterschaft anerkannt hat oder dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt ist. Auf die Ehefrau der Mutter könnten diese Grundsätze trotz der zwischenzeitlich erfolgten Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften und Ehen nicht übertragen werden. Diese Regelung basiere gemeinsam mit der Möglichkeit der Vaterschaftsanfechtung vielmehr auf der grundlegenden gesetzlichen Wertung, dass der rechtliche Vater mit dem Kind genetisch verwandt ist. Diese genetische Verwandtschaft fehle der "Mit-Mutter".

Darüber hinaus habe der Gesetzgeber bewusst davon abgesehen, mit der Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe auch die abstammungsrechtlichen Fragen neu zu regeln. An diese gesetzgeberische Entscheidung seien die Gerichte gebunden und dürften sie nicht durch ihre eigenen Gerechtigkeitsvorstellungen ersetzen. Insoweit stimme das OLG mit dem Bundesgerichtshof (BGH) überein, der in einem vergleichbaren Fall entschieden habe, dass die Ehefrau der Mutter nicht mit der Geburt des Kindes dessen Mit-Elternteil wird (Beschluss vom 10.10.2018, XII ZB 231/18).

Anders als der BGH gehe das OLG Celle aber davon aus, dass die fehlende gesetzliche Regelung einer "Mit-Mutterschaft" die mit der Mutter verheiratete Antragstellerin in ihrem verfassungsrechtlich geschützten Elternrecht aus Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 Grundgesetz (GG) verletzt. Danach seien "die Pflege und Erziehung der Kinder (...) das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht." Diese Verpflichtung beruhe nach der Rechtsprechung des BVerfG darauf, dass die Eltern dem Kind das Leben gegeben haben und ihm sozial und familiär verbunden sind.

Nach Ansicht des OLG folgen aus diesen Gesichtspunkten nicht nur die Rechte und Pflichten leiblicher Eltern, sondern – in Fällen der Zeugung des Kindes im Wege einer anonymen Keimzellenspende – auch die Berechtigung und Verpflichtung der Partnerin der Mutter. Auch diese wolle im Einverständnis mit der Mutter für das aus der künstlichen Befruchtung hervorgehende Kind dauerhaft und unauflöslich Verantwortung übernehmen. Der gemeinsame Entschluss beider Partnerinnen sei in diesen Fällen die Voraussetzung dafür, dass neues Leben entsteht. Der hierdurch gegenüber dem Kind begründeten Verpflichtung folge zugleich das Recht, die Pflege und Erziehung des Kindes wahrnehmen zu können. Die Spender der Keimzelle brächten durch die anonyme Spende demgegenüber zum Ausdruck, diese Elternstellung gerade nicht einnehmen zu wollen. "Wie für leibliche Eltern gilt auch für Wunscheltern, dass gerade ihnen das Wohl des Kindes mehr am Herzen liegt als irgendeiner anderen Person, auch den Spendereltern", fasst das OLG zusammen. Aus denselben Gründen sei auch das Grundrecht des betroffenen Kindes auf Gewährleistung von Pflege und Erziehung durch seine Eltern verletzt.





Das OLG Celle sieht hiernach eine verfassungsrechtliche Handlungspflicht des Gesetzgebers, die Elternstellung für solche "Mit-Eltern" gesetzlich zu begründen und näher auszugestalten. Er weist abschließend darauf hin, dass sich vergleichbare Fragen auch im Fall einer gleichgeschlechtlichen Ehe von zwei Männern stellen, die im vorliegenden Verfahren aber nicht zu bewerten seien. Aufgrund seiner verfassungsrechtlichen Beurteilung sah sich das OLG dazu verpflichtet, das Verfahren auszusetzen und dem BVerfG zur Entscheidung vorzulegen.  
Oberlandesgericht Celle, Beschluss vom 24.03.2021, UF 146/20

### **Schmerzensgeld: Für zu spät erkannte Krebserkrankung kann auch Witwer entschädigt werden**

Erkennt ein Arzt eine Krebserkrankung einer (hier: 70jährigen) Patientin zu spät, so kann er zur Zahlung von Schmerzensgeld verurteilt werden. Das kann auch der Witwer der Frau erstreiten, wenn diese nach einem fast 2jährigen Leidensweg und "erlittener Lebensbeeinträchtigung" stirbt.  
In dem konkreten Fall sprach das Oberlandesgericht Frankfurt am Main 50.000 Euro dafür zu, dass die Frau zunächst lediglich mit der Diagnose "Hämatom" (sie war wegen undefinierbarer Schmerzen im geschwollenen Oberschenkel in der Praxis vorstellig geworden) nach Hause geschickt worden ist und einen Monat später per MRT-Untersuchung ein Tumor gefunden wurde. Der Krebs konnte nicht mehr eingedämmt werden.  
Ein Sachverständiger stellte fest, dass bei einer sofortigen Diagnose einen Monat früher die statistische Prognose der Patientin um 10 bis 20 Prozent besser gewesen wäre.  
Das Gericht berücksichtigte für die Höhe des Schmerzensgeldes "einerseits den Leidensweg der Patientin bis zu ihrem Tod, aus dem sich insbesondere die Heftigkeit und Dauer ihrer Schmerzen ablesen lasse, und andererseits ihr Alter und ihre familiäre Situation, die Rückschlüsse auf die erlittene Lebensbeeinträchtigung zulassen".  
OLG Frankfurt am Main, 8 U 142/18

### **Getrenntlebende Ehefrau muss bei Kündigung der Ehwohnung mitwirken**

Das Amtsgericht (AG) Frankfurt am Main hat entschieden, dass der getrenntlebende Ehemann die Zustimmung seiner Noch-Ehefrau zur Kündigung der einst gemeinsam angemieteten Ehwohnung fordern darf.  
Die Ehegatten trennten sich am 11.11.2018, woraufhin der antragstellende Ehemann die Ehwohnung mit dem gemeinsamen minderjährigen Sohn am 03.01.2019 verließ. Das Scheidungsverfahren wurde beim AG Frankfurt eingeleitet. Die Ehefrau, zugleich Antragsgegnerin des Verfahrens, verblieb in der gemeinsam im Jahr 2013 angemieteten Fünf-Zimmer-Wohnung, für die der Antragsteller auch in der Folgezeit die volle monatliche Netto-Kaltmiete von 1.850 Euro nebst Betriebskosten von 350 Euro zahlte. Nachdem die Antragsgegnerin die Übernahme des Mietverhältnisses ebenso wie eine Mitwirkung bei der Kündigung durch Abgabe der Kündigungserklärung vorgerichtlich abgelehnt hatte, wandte sich der Antragsteller an das Familiengericht, um die Abgabe der Kündigungserklärung gegenüber dem Vermieter zu erreichen – mit Erfolg.  
Das AG räumte im Rahmen einer umfassenden Billigkeitsprüfung dem Interesse des getrenntlebenden Ehemannes, keinen weiteren finanziellen Belastungen gegenüber dem Vermieter aus dem Mietverhältnis ausgesetzt zu werden, vor etwaigen Ausgleichsansprüchen zwischen den Noch-Ehegatten den Vorrang ein. Die Antragsgegnerin könne sich insbesondere nicht mit Erfolg auf den Grundsatz der nahehelichen Solidarität berufen. Danach sei ihr zwar ein angemessener Zeitraum für Um- und Neuorientierung ihrer Lebensverhältnisse zuzubilligen. Dieser sei im konkreten Fall jedoch mit höchstens einem Jahr zu bemessen und damit verstrichen.  
Amtsgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 19.03.2021, 477 F 23297/20 RI, nicht rechtskräftig

# Medien & Telekommunikation

## Vodafone-Konzern: Klausel zu Schadenersatzansprüchen bei Ausbleiben der Router-Rückgabe unwirksam

Die AGB-Klauseln des Vodafone-Konzerns zum Schadenersatz bei ausbleibenden Router-Rückgabe nach Vertragsbeendigung sind unwirksam. Dies haben die Landgerichte (LG) Düsseldorf und München I entschieden, wie die in den Verfahren klagende Verbraucherzentrale (VZ) Nordrhein-Westfalen mitteilt. Vodafone dürfe bei Nicht-Rückgabe geliehener oder vermieteter Router keinen Pauschalbetrag in Höhe des Neupreises der Geräte als Schadenersatz von seinen Kunden verlangen.

Häufig stellten Telekommunikationsunternehmen notwendige Geräte, wie Router oder Receiver, während der Vertragslaufzeit zur Verfügung und verlangten diese nach Beendigung zurück, erläutert die Verbraucherzentrale. Kommen Verbraucher dieser Forderung nicht nach, habe das Unternehmen Anspruch auf Schadenersatz. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Vodafone Konzerns hätten bisher vorgesehen, dass bei Nichtrückgabe eines Geräts ein Schadenersatz von bis zu 250 Euro fällig wird. Diese Klausel hätten das LG Düsseldorf und das LG München I nun für unwirksam erklärt. Als Richtwert für den Schaden sei nicht der Neupreis, sondern der Preis eines Gebrauchtgerätes maßgeblich. Schließlich mache die Nichtrückgabe eines Geräts nicht automatisch eine Neuanschaffung notwendig, da Vodafone über eine Vielzahl von Geräten verfüge und aus diesem Gerätepool Router nutzen könne.

Ebenfalls unwirksam sind laut VZ die Schadenersatzklauseln Vodafones, die eine fehlgeschlagene Rücksendung des Geräts regeln. Wenn die Rücksendung ohne Verschulden der Verbraucher scheitert, könnten diese nicht von Vodafone haftbar gemacht werden, erklärt Wolfgang Schuldzinski, Vorstand der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen. Die AGB von Vodafone widersprächen hier den gesetzlichen Schadenersatzregeln. Die Verbraucherzentrale habe darüber hinaus durchsetzen können, dass Vodafone verpflichtet wird, ein gekauftes und mangelhaftes Neugerät auf Verlangen des Verbrauchers stets durch ein Neugerät auszutauschen. Bisher habe Vodafone im Rahmen der Nacherfüllung auch wiederaufbereitete Geräte als Ersatz ausgeliefert.

Wie die VZ mitteilt, sind die Urteile noch nicht rechtskräftig. Verbrauchern, die sich aktuell in einem Schadenersatzstreit mit Vodafone befinden, rät die Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen, auf die Urteile verweisen und Vodafone anzubieten, die Zahlung vom Ausgang eines möglichen Berufungsverfahrens abhängig zu machen. "Denn bereits der Verweis auf die Urteile kann das Unternehmen zum Entgegenkommen bewegen", meint Schuldzinski.

Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen, PM vom 19.04.2021

## Datenschutzbeauftragter verbietet Facebook Weiterverarbeitung von WhatsApp-Nutzerdaten

Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Johannes Caspar hat eine Anordnung erlassen, die es der Facebook Ireland Ltd. verbietet, personenbezogene WhatsApp-Daten zu verarbeiten, soweit dies zu eigenen Zwecken erfolgt. Der sofortige Vollzug wurde angeordnet. Dies erfolgte im Rahmen des Dringlichkeitsverfahrens der Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO), das den Erlass von Maßnahmen mit einer begrenzten Geltungsdauer im jeweiligen Hoheitsgebiet vorsieht.

Hintergrund des Verfahrens ist die Aufforderung an alle WhatsApp-Nutzer, den neuen Nutzungs- und Privatsphärebestimmungen bis zum 15.05.2021 zuzustimmen. Damit lasse sich WhatsApp weitreichende Befugnisse für eine Datenweitergabe an Facebook einräumen, so Caspar. Mit den neuen Bedingungen würden die Befugnisse zur Datenverarbeitung formal erneuert und künftig inhaltlich erweitert. Das betreffe unter anderem die Auswertung von Standortinformationen, die Weitergabe von Kommunikationsdaten der Nutzer von Unternehmen auf WhatsApp an Drittunternehmen ausdrücklich mit Hinweis auf Facebook, den zusätzlichen Zweck der Sicherstellung der Integrität der Dienste sowie die unternehmensübergreifende Verifizierung des Accounts, um den Dienst auf "angemessene Weise" zu nutzen. Ferner werde die Nutzung der Daten zur Verbindung mit Produkten von Facebook-Unternehmen eröffnet. Ein berechtigtes Interesse für die Datenverarbeitung beziehungsweise für den Austausch der Daten werde künftig pauschal auch gegenüber minderjährigen Nutzern vorgebracht. Auch falle der bislang vorhandene Hinweis weg, dass WhatsApp-Nachrichten nicht für andere sichtbar auf Facebook geteilt werden.



Nach Auswertung des gegenwärtigen Sachstands und Anhörung Facebooks fehlt nach Einschätzung des Hamburgischen Datenschutzbeauftragten für eine Verarbeitung durch Facebook zu eigenen Zwecken ungeachtet der von WhatsApp derzeit eingeholten Zustimmung zu den Nutzungsbedingungen eine ausreichende rechtliche Grundlage. Die Bestimmungen zur Datenweitergabe fänden sich verstreut auf unterschiedlichen Ebenen der Datenschutzerklärung, sie seien unklar und in ihrer europäischen und internationalen Version schwer auseinanderzuhalten. Zudem seien sie inhaltlich missverständlich und weisen erhebliche Widersprüche auf. Auch nach genauer Analyse lasse sich nicht erkennen, welche Konsequenzen die Zustimmung für die Nutzer hat. Ferner erfolge diese nicht aus freien Stücken, da WhatsApp die Einwilligung in die neuen Bestimmungen als Bedingung für die Weiternutzung der Funktionalitäten des Dienstes einfordert.

Datenschutzrechtliche Grundlagen, die eine eigenständige Verarbeitungsbefugnis durch Facebook begründen könnten, lägen vor diesem Hintergrund nicht vor. Insbesondere könne Facebook kein überwiegendes berechtigtes Interesse an der Verarbeitung der Daten von WhatsApp-Nutzern geltend machen, da deren Rechte und Freiheiten entgegenstehen. Die Zustimmung erfolge weder transparent noch freiwillig. Das gelte in besonderer Weise für Kinder. Aus diesen Gründen komme eine datenschutzrechtliche Einwilligung als Rechtsgrund nicht in Betracht. Die Verarbeitung der Daten von WhatsApp-Nutzern sei für Facebook auch nicht zur Durchführung eines Vertrages erforderlich.

Die Untersuchung der neuen Bestimmungen habe gezeigt, so Caspar, dass die enge Verbindung zwischen den beiden Unternehmen weiter ausgebaut werden soll, damit Facebook die Daten der WhatsApp-Nutzer jederzeit zu eigenen Zwecken verwenden kann. Für die Bereiche Produktverbesserung und Werbung behalte sich WhatsApp die Weitergabe an Facebook-Unternehmen vor, ohne dass es hierzu noch einer Einwilligung der Betroffenen bedarf. In anderen Bereichen sei von einer Nutzung für eigene Zwecke nach Maßgabe der Datenschutzrichtlinie bereits derzeit auszugehen.

Die Nutzer würden von WhatsApp mit intransparenten Bedingungen für eine weitreichende Datenweitergabe konfrontiert, so der Datenschutzbeauftragte. Gleichzeitig werde behauptet, die beschriebenen Verarbeitungen würden tatsächlich gar nicht ausgeführt, um sie dann zu einem späteren Zeitpunkt schrittweise auf Grundlage der auf Zustimmung der Nutzer gegründeten Rechtsrahmens umzusetzen. Diese Strategie erfolge gegenwärtig insbesondere bei der neu eingeführten Funktion des Business-Marketings, die es unter Einschluss von Facebook ermöglicht, zum Versenden von Direktwerbung und der Marketingkommunikation unternehmensübergreifend Daten zu verarbeiten. Insgesamt entspreche das Vorgehen sowohl mit Blick auf Datenverarbeitungen, die laut Datenschutzrichtlinie bereits derzeit ausgeführt werden, als auch solchen, die durch Facebook jederzeit umgesetzt werden können, nicht den DS-GVO-Vorgaben. Caspar kündigte an, aufgrund des beschränkten Zeitrahmens der Anordnung im Dringlichkeitsverfahren von lediglich drei Monaten eine Befassung durch den Europäischen Datenschutzausschuss zu beantragen, um eine Entscheidung auf europäischer Ebene herbeizuführen.

Hamburgischer Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit, PM vom 11.05.2021



# Staat & Verwaltung

## **Trotz Corona-Pandemie: Bürger haben Anspruch auf mündliche Erörterung ihres Widerspruchs im Rechtsausschuss**

Haben Bürger Widerspruch gegen den Verwaltungsakt einer kommunalen Behörde eingelegt und verzichten sie nicht auf eine mündliche Erörterung ihres Widerspruchs vor dem Rechtsausschuss, so ist dieser nicht berechtigt, im Hinblick auf die bestehende Corona-Pandemie über den Widerspruch ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden. Dies geht aus einem Urteil des Verwaltungsgerichts Neustadt/Wstr. hervor.

Der Landkreis Kusel (im Folgenden: Beklagter) erließ gegenüber der Klägerin im Oktober 2019 einen auf das Bundesbodenschutzgesetz gestützten belastenden Bescheid, gegen den die Klägerin Widerspruch einlegte. Der Kreisrechtsausschuss des Beklagten fragte unter Bezugnahme auf die Covid-19 Pandemie und die damit indizierte Reduzierung privater und öffentlicher Kontakte zweimal bei der Klägerin an, ob sie auf eine mündliche Erörterung ihres Widerspruchs verzichte, was die Klägerin ausdrücklich verneinte. Daraufhin wies der Kreisrechtsausschuss des Beklagten ohne Mitteilung über das weitere Vorgehen und ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung den Widerspruch der Klägerin mit Widerspruchsbescheid vom 15. Februar 2021 u.a. mit der Begründung zurück, über den Widerspruch habe vor dem Hintergrund der durch das Coronavirus Sars-CoV-2 ausgelösten Atemwegserkrankung CoVid-19 und der rapiden Zunahme der Fallzahlen auch ohne mündliche Erörterung mit den Beteiligten entschieden werden können. Unter Berücksichtigung des aktuellen Infektionsgeschehens im Landkreis Kusel, wonach die 7-Tage-Inzidenz größer als 50 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner betrage, sei die Durchführung einer mündlichen Erörterung über den Widerspruch, bei der mindestens sechs Personen aus jeweils unterschiedlichen Haushalten anwesend wären, nicht vertretbar. Es sei erforderlich, direkte Begegnungen von Menschen vorübergehend auf ein Minimum zu reduzieren. Dem widerspreche es, den Widerspruch mit den Beteiligten mündlich zu erörtern. In der Sache sei der zulässige Widerspruch unbegründet.

Die Klägerin hat im März 2021 isoliert gegen den Widerspruchsbescheid Klage erhoben und die Auffassung vertreten, der Kreisrechtsausschuss sei aufgrund ihres fehlenden Verzichts auf eine mündliche Erörterung des Widerspruchs nicht berechtigt gewesen, im schriftlichen Verfahren zu entscheiden.

Die 5. Kammer des Gerichts hat der Klage mit folgender Begründung stattgegeben:

Nach § 16 des Landesgesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung (AGVwGO) habe der Rechtsausschuss vor Erlass des Widerspruchsbescheids den Widerspruch mit den Beteiligten mündlich zu erörtern. Die Verhandlung sei öffentlich; der Rechtsausschuss könne die Öffentlichkeit aus wichtigem Grund ausschließen. Mit Einverständnis aller Beteiligten könne von der mündlichen Erörterung abgesehen werden. Dieses Einverständnis habe die Klägerin jedoch nicht erteilt.

Soweit der Kreisrechtsausschuss des Beklagten sich in diesem Zusammenhang unter Bezugnahme auf die Corona-Bekämpfungsverordnung Rheinland-Pfalz darauf berufen habe, über den Widerspruch habe er vor dem Hintergrund der durch das Coronavirus Sars-CoV-2 ausgelösten Atemwegserkrankung CoVid-19 ohne mündliche Erörterung mit den Beteiligten entscheiden können, könne dem nicht gefolgt werden. Aufgrund der Ausgestaltung des Verfahrens, insbesondere im Hinblick auf die prinzipielle Erforderlichkeit einer mündlichen Verhandlung und den Öffentlichkeitsgrundsatz, handele es sich bei dem Widerspruchsverfahren vor den Rechtsausschüssen um ein gerichtsähnliches Verfahren. § 16 AGVwGO werde nicht durch die Bestimmungen des Infektionsschutzrechts verdrängt. Es sei daher Aufgabe des Beklagten, für die Durchführung von mündlichen Verhandlungen im Vorverfahren ein Hygienekonzept zu entwickeln, das mit der jeweiligen Corona-Bekämpfungsverordnung Rheinland-Pfalz in Einklang stehe. Denn trotz der momentanen Ausnahmesituation müsse der Beklagte das rechtsstaatliche Anliegen eines zügigen Verfahrensabschlusses im Blick haben und einen angemessenen Ausgleich zwischen Infektionsschutz und Anspruch auf effektiven Rechtsschutz herstellen. So könne der Beklagte den Sitzungssaal lüften, Trennscheiben aus Plexiglas zwischen den Beteiligten aufstellen und auf den erforderlichen Abstand zwischen den Personen sowie das Tragen einer medizinischen Maske oder einer Maske mit Standards KN95/N95 oder FFP 2 achten. Mit der Teilnahme vieler interessierter Zuschauer an einer Verhandlung sei regelmäßig nicht zu rechnen, seit Ausbruch der Covid-19-Pandemie sogar unwahrscheinlich. Sollte ein zu verhandelnder Fall ausnahmsweise auf ein großes Interesse der Öffentlichkeit stoßen, stehe es dem Kreisrechtsausschuss zudem frei, an eine größere Sitzungsörtlichkeit auszuweichen. Ferner könne er die Öffentlichkeit aus wichtigem Grund, nämlich auch aus Gründen des Gesundheitsschutzes, ausschließen oder zugangsbeschränkende Maßnahmen ergreifen.



Unter diesen Voraussetzungen sei dem Kreisrechtsausschuss des Beklagten die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht unzumutbar. Dass die aufgezählten Maßnahmen zur Verhinderung einer Ansteckung im Verwaltungsgebäude des Beklagten offensichtlich unzulänglich wären, eine mit einer Ansteckung einhergehende Gesundheitsgefährdung zu verhindern, sei nicht ersichtlich. Soweit der Kreisrechtsausschuss mit seiner Argumentation letztlich auf den Ausschluss eines jeden Risikos abziele, könne er damit verfassungsrechtlich nicht durchdringen.

Gegen das Urteil kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Antrag auf Zulassung der Berufung zum Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz eingelegt werden.

VG Neustadt, Pressemitteilung vom 06.05.2021 zum Urteil 5 K 274/21 vom 22.04.2021

### **Grenzüberschreitender Umsatzsteuerbetrug: BZSt und KBA stärken Bekämpfung**

Das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) und das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) arbeiten bei der Bekämpfung grenzüberschreitenden Umsatzsteuerbetrugs auf europäischer Ebene zusammen. Eine von der BZSt-Präsidentin Maren Kohlrust-Schulz und dem KBA-Präsidenten Richard Damm unterzeichnete Vereinbarung unterstützt das BZSt bei einem grenzüberschreitenden Zugang zu den nationalen Fahrzeugregistern der EU-Mitgliedstaaten unter Nutzung des Europäischen Systems zum Austausch von Fahrzeug- und Führerscheindaten (EUCARIS).

Wie das BZSt dazu mitteilt, hatte der Rat der EU dafür zuvor, basierend auf einem Vorschlag der EU-Kommission, die rechtlichen Voraussetzungen geschaffen. Kohlrust-Schulz halte "den neu geschaffenen Zugang über EUCARIS für eine sinnvolle Erweiterung, um den Umsatzsteuerbetrug mit Fahrzeugen im europäischen Binnenmarkt schneller und effizienter bekämpfen zu können". Über die im BZSt angesiedelten Eurofisc-Verbindungsbeamten würden die Länder in die Lage versetzt, aus dem EUCARIS VAT-Verfahren Informationen zu Ermittlungsansätzen in entsprechenden Umsatzsteuerbetrugs- beziehungsweise -verdachtsfällen zu erhalten. Mit der Anbindung des BZSt an EUCARIS erfahre das europäische System zum Austausch von Halter- und Fahrzeugdaten eine weitere Nutzungsmöglichkeit zur Bekämpfung grenzüberschreitender Kriminalität. "Wir haben die Daten, die rechtlichen Möglichkeiten und mit EUCARIS ein leistungsfähiges und effektives Verfahren, das den europaweiten Datenaustausch zur Kriminalitätsbekämpfung beschleunigt. Deshalb begrüße ich diese Entwicklung ausdrücklich", sagte KBA-Präsident Damm. Das EUCARIS VAT-Verfahren diene der Bekämpfung von grenzüberschreitendem Umsatzsteuerbetrug in der EU. Es ermögliche den zuständigen nationalen Verwaltungsbehörden (in Deutschland also dem BZSt) einen grenzüberschreitenden Zugang zu den nationalen Fahrzeugregistern der EU-Mitgliedstaaten unter Nutzung des Europäischen Systems zum Austausch von Fahrzeug- und Führerscheindaten (EUCARIS). Bei einem bestehenden Verdacht auf Umsatzsteuerbetrug können laut BZSt Fahrzeug- und Halterdaten auf Basis von Fahrzeugidentifizierungsnummer, Kennzeichen oder Halterangaben abgefragt werden. Der Abruf erfolge ausschließlich über den Zugang von Eurofisc-Verbindungsbeamten, einem festen Kreis von Fachleuten für die Bekämpfung von Umsatzsteuerbetrug aus den Mitgliedstaaten, die in Deutschland dem BZSt angehören. Die rechtliche Grundlage des Verfahrens bilde die Verordnung (EU) 2018/1541 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 904/2010 und (EU) 2017/2454. Diese besage unter anderem, dass jeder Mitgliedstaat der zuständigen Behörde jedes anderen Mitgliedstaates den automatisierten Zugang zu bestimmten Informationen aus den nationalen Fahrzeugregistern zu gestatten hat.

Bundeszentralamt für Steuern und Kraftfahrt-Bundesamt, PM vom 15.04.2021

# Bußgeld & Verkehr

## Kfz-Fahrer riskiert beim Verlassen der Unfallstelle den Verlust des Kaskoschutzes

Verlässt der Fahrer eines an einem Unfall beteiligten Fahrzeugs den Unfallort, ohne die Polizei und/oder seine Kaskoversicherung über den Unfall zu informieren, kann hierdurch die in den Allgemeinen Bedingungen für die Kfz-Versicherung (AKB) festgelegte Wartepflicht verletzt werden und dies zur Folge haben, dass die Kaskoversicherung den Schaden nicht regulieren muss. Hierauf weist das Oberlandesgericht (OLG) Koblenz hin.

Der Kläger war ohne Fremdeinwirkung auf der Autobahn bei Tempo 100 km/h mit der Leitplanke kollidiert und zunächst bis zu einem Rastplatz weitergefahren. Nachdem er dort den entstandenen Schaden (Streifspuren über die gesamte linke Fahrzeugseite) in Augenschein genommen hatte, hatte er die Fahrt fortgesetzt. Die Schadensanzeige an seine Kaskoversicherung stellte er erst vier Tage später fertig. Die Reparatur des Fahrzeugs verursachte Kosten in Höhe von 22.217,16 Euro.

Die auf Erstattung dieses Betrages gerichtete Klage gegen seine Vollkaskoversicherung hat das Landgericht (LG) abgewiesen. Die Kaskoversicherung sei von ihrer Leistung frei geworden, weil der Kläger vorsätzlich die ihn aus Buchstabe E1.3 Satz 2 AKB treffende Wartepflicht verletzt und hierdurch dem Versicherer wesentliche Feststellungen zum Versicherungsfall unmöglich gemacht habe. Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt und unter anderem die Auffassung vertreten, die Einhaltung der Wartepflicht sei ihm bei Tempo 100 km/h auf einer vielbefahrenen Autobahn nicht möglich gewesen.

Das OLG Koblenz hat in einem Hinweisbeschluss die Rechtsauffassung des LG bestätigt und die Berufung des Klägers als nicht erfolgversprechend eingeschätzt. Die beklagte Kaskoversicherung müsse infolge der Pflichtverletzung des Klägers den Schaden nicht regulieren. Ein Fahrer verletze die in Buchstabe E1.3 AKB festgelegte Wartepflicht jedenfalls dann, wenn er durch das Verlassen der Unfallstelle den Straftatbestand der Unfallflucht (§ 142 Strafgesetzbuch) verwirkliche. So verhalte es sich hier. Denn aufgrund des Schadensbildes am Fahrzeug des Klägers sei davon auszugehen, dass bei der Kollision nicht nur ein erheblicher Schaden am eigenen Fahrzeug, sondern auch ein nicht völlig belangloser Fremdschaden (Beschädigung der Leitplanke) entstanden sei. Der Kläger habe daher an der Unfallstelle warten müssen.

Hierbei könne dahinstehen, ob es ihm zumutbar gewesen wäre, in unmittelbarer Nähe zur Unfallstelle, beispielsweise auf dem Standstreifen der Autobahn, anzuhalten, um den Unfall zu melden. Vorzuwerfen sei dem Kläger, dass er auch an der nächsten regulären Anhaltenmöglichkeit – dem Rastplatz – weder die Polizei noch seine Kaskoversicherung über den Unfall informiert habe. Durch diese Pflichtverletzung habe er seiner Kaskoversicherung wesentliche Feststellungen zum Versicherungsfall erschwert, beispielsweise dazu, ob er das versicherte Fahrzeug tatsächlich zum Unfallzeitpunkt lenkte, ob seine Fahrtüchtigkeit beeinträchtigt war oder andere Gründe für einen Wegfall oder eine Einschränkung des Versicherungsschutzes vorlagen. Der Verstoß gegen die Wartepflicht führe daher letztlich dazu, dass die Versicherung eine Schadensregulierung ablehnen dürfe.

Der Kläger hat auf den Hinweis des OLG seine Berufung zurückgenommen.

Oberlandesgericht Koblenz, Beschluss vom 11.12.2020, 12 U 235/20

## E-Autos: Spontanes Laden wird einfacher

Das Bundeskabinett hat eine Novellierung der Ladesäulenverordnung auf den Weg gebracht. Die neuen Regelungen sollen das Bezahlen an öffentlich zugänglichen Ladesäulen einfacher und nutzerfreundlicher gestalten.

Die Änderung der Ladesäulenverordnung sieht laut Bundeswirtschaftsministerium vor, dass Ladesäulenbetreiber beim Ad-hoc-Laden künftig mindestens eine kontaktlose Zahlung mittels gängiger Debit- und Kreditkarte als Mindeststandard anbieten müssen.

Die Regelung zum einheitlichen Bezahlssystem gelte für alle Ladesäulen, die ab dem 01.07.2023 erstmalig in Betrieb genommen werden. Bestehende Ladesäulen müssten nicht nachgerüstet werden. Der Änderungsentwurf sei von der Europäischen Kommission notifiziert worden. Nach Abschluss des Notifizierungsverfahrens werde sich als nächstes der Bundesrat mit den geplanten Änderungen befassen.

Bundeswirtschaftsministerium, PM vom 12.05.2021



### **Mit dem Mountainbike im Wald unterwegs: Was ist ein öffentlicher Weg?**

Darf man mit einem Mountainbike im Wald fahren? Mit dieser Frage hat sich der Senat für Bußgeldsachen des Oberlandesgerichts (OLG) Oldenburg auseinandergesetzt.

Ein 58-jähriger Mann war in einem städtischen Waldgebiet mit seinem Mountainbike unterwegs. Die Stadt erließ einen Bußgeldbescheid über 150 Euro mit der Begründung, der Mann sei außerhalb von öffentlichen Wegen gefahren.

Nach § 25 des Niedersächsischen Waldgesetzes darf man mit Fahrrädern auch auf so genannten tatsächlichen öffentlichen Wegen fahren. Das sind solche Wege, die mit Zustimmung oder Duldung des Grundeigentümers tatsächlich für den öffentlichen Verkehr genutzt werden, wie Wander- Reit- und Freizeitwege, nicht aber zum Beispiel Fuß- und Pirschpfadwege.

Auch die von "Downhill-Bikern" eigenständig geschaffenen Wege gehörten nicht dazu. Dort, so steht es im Bußgeldbescheid, sei das Fahrradfahren verboten. Die Schädigung des Waldes durch eine solche Nutzung – Erosion und Verletzung von Bäumen – sei deutlich erkennbar. Der Mann habe durch seine illegale Fahrt während der Brut- und Setzzeit auch eine hochtragende Ricke aufgeschreckt. Der Mann wollte den Bußgeldbescheid nicht akzeptieren und legte Einspruch ein. Vor dem Amtsgericht (AG) Bad Iburg hatte er keinen Erfolg. Die Beweisaufnahme habe ergeben, dass der Mann auf einem Trampelpfad, nicht auf einem tatsächlich öffentlichen Weg unterwegs gewesen sei. Der Mann begehrte die Zulassung der Rechtsbeschwerde beim OLG. Er argumentierte, er sei davon ausgegangen, den Weg nutzen zu dürfen.

Das OLG wies den Antrag zurück. Das AG habe rechtsfehlerfrei festgestellt, dass der Grundstückseigentümer der öffentlichen Nutzung des Weges nicht zugestimmt habe und dass dies für den Mann auch erkennbar gewesen sei. Es sei auch von dem Grundstückseigentümer nicht zu fordern, dass er Verbotsschilder aufstelle, zumal alle tatsächlich öffentlichen Wege durch Schilder freigegeben seien.

Oberlandesgericht Oldenburg, Beschluss vom 26.01.2021, 2 Ss OWi 25/21

### **Mehrere die Höchstgeschwindigkeit beschränkende Verkehrszeichen missachtet: Erhöhtes Bußgeld gerechtfertigt**

Passiert ein Fahrer hintereinander mehrere die Höchstgeschwindigkeit beschränkende Verkehrszeichen, ohne seine Fahrgeschwindigkeit anzupassen, handelt er – wenn nicht gar vorsätzlich – mit gesteigerter Fahrlässigkeit, weshalb gegen ihn ein erhöhtes Bußgeld verhängt werden kann. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Koblenz entschieden.

Der Betroffene war auf der Autobahn statt mit den dort zulässigen 100 km/h mit einer Geschwindigkeit von 121 km/h (nach Toleranzabzug) gefahren. Die Geschwindigkeitsbeschränkung war vor der Messstelle drei Mal, im Abstand von jeweils rund einem Kilometer, beschildert. Die Bußgeldbehörde hatte den Verstoß mit der im Bußgeldkatalog festgesetzten Regelgeldbuße von 70 Euro geahndet. Auf den Einspruch des Betroffenen hatte das Amtsgericht (AG) die Geldbuße auf 85 Euro erhöht und zur Begründung darauf verwiesen, dass der Betroffene mit gegenüber dem Regelfall erhöhter Fahrlässigkeit gehandelt habe, als er sein Fahrverhalten trotz mehrfach hintereinander aufgestellter Verkehrszeichen nicht angepasst habe.

Die hiergegen gerichtete Rechtsbeschwerde des Betroffenen hatte keinen Erfolg. Das OLG Koblenz hat die Rechtsauffassung des AG bestätigt. Die im Bußgeldkatalog für fahrlässige Verstöße festgelegten Regelgeldbußen gingen von "gewöhnlichen" Fallgestaltungen aus. Folglich könne von diesen abgewichen werden, wenn besondere Umstände vorlägen, die nicht dem durchschnittlichen Fahrlässigkeitsgrad entsprächen. Das sei bei der Missachtung einer Mehrfachbeschilderung der Fall. Denn es werde durch den Fahrer zum einen die in der Mehrfachbeschilderung liegende besondere Warnung vor einer gefährlichen und unfallträchtigen Stelle ignoriert. Zum anderen offenbare sich in der Missachtung mehrerer hintereinander aufgestellter Verkehrsschilder ein länger andauernder Sorgfaltsverstoß.

Oberlandesgericht Koblenz, Beschluss vom 08.03.2021, 4 OWi 6 SsRs 26/21, rechtskräftig

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Einwerfen eines Autoschlüssels in Autohaus-Briefkasten nicht immer grob fahrlässig

Wer den Schlüssel seines Autos sonntags in den Briefkasten einer Werkstatt einwirft, handelt damit nicht automatisch grob fahrlässig in Bezug auf einen späteren Diebstahl des Kfz. Vielmehr kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an, wie das Landgericht (LG) Oldenburg in einem Streit zwischen einer Kaskoversicherung und einem Versicherungsnehmer entschieden hat.

Nach § 28 Absatz 2 Versicherungsvertragsgesetz sei der Versicherer zwar auch bei einem Diebstahl im Fall einer grob fahrlässigen Verletzung einer Obliegenheit berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen, so das LG. Da dem Kfz-Eigentümer im entschiedenen Fall indes keine grobe Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden könne, müsse die beklagte Kaskoversicherung für den Schaden aus dem Diebstahl des Kfz aufkommen.

Das Einwerfen eines Schlüssels in den Briefkasten eines Autohauses könne zwar im Grunde den Tatbestand der groben Fahrlässigkeit erfüllen, führt das Gericht aus. Dieser Grundsatz gelte aber nicht ohne Weiteres. Entscheidend seien die Umstände des Einzelfalls. Es komme darauf an, ob es für jeden einleuchtend und ersichtlich ist, dass ein in den Briefkasten eingeworfener Schlüssel im konkreten Einzelfall leicht wieder herausgezogen werden könne, und ob sonstige äußere Umstände den Verdacht aufkommen lassen müssen, der Schlüssel sei dort nicht sicher und dem Zugriff Dritter leicht ausgesetzt. Solche Umstände hätten hier nicht vorgelegen. Der Briefkasten habe sich im direkten Eingangsbereich des Autohauses befunden. Dieser habe zurückgesetzt hinter den Schaufenstern der Ausstellung gelegen. Die rings um das Haus laufende Überdachung sei weit nach vorn geragt und habe über dem Eingangsbereich etwa die doppelte Tiefe gehabt. Seitlich in diesem Eingangsbereich habe sich der Briefkasten befunden. Laut LG erweckten die Örtlichkeiten den Eindruck, als befinde sich der Briefkasten in einem geschützten Bereich. Der Briefkasten selbst habe von außen ausgesehen, als sei er tief, sodass die oben in den Schlitz eingeworfenen Teile weit nach unten fielen und man diese von außen nicht erreichen und herausholen könne. Der Briefkasten habe zudem stabil ausgesehen, als sei er nicht leicht aufzubrechen.

Vor diesem Hintergrund kam das LG zu dem Schluss, dass dem Kläger keine Bedenken kommen mussten, der Schlüssel könnte von Unbefugten aus dem Briefkasten herausgenommen werden. Tatsächlich habe der Kläger auch angegeben, dass er darauf geachtet habe, dass der Schlüssel nach unten fällt. Das Urteil des LG ist rechtskräftig. Landgericht Oldenburg, PM vom 16.02.2021

## Autokreditvertrag: Verweis auf § 492 Absatz 2 Bürgerliches Gesetzbuch kann Widerrufsbelehrung unwirksam machen

Eine in einem Verbraucherdarlehensvertrag (hier: einem Autokreditvertrag) enthaltene Widerrufsbelehrung kann – bei Hinzutreten weiterer Umstände – unwirksam sein, wenn sie auf § 492 Absatz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) und die dort enthaltene Verweisung auf weitere Vorschriften verweist. Dies geht aus einem Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Celle hervor. Der Kläger kaufte 2016 einen Pkw VW Passat und finanzierte diesen Kauf durch einen gleichzeitig abgeschlossenen Verbraucherdarlehensvertrag. Bei Abschluss des Darlehensvertrages wurde er auf sein Recht hingewiesen, diesen Vertrag innerhalb von 14 Tagen zu widerrufen, wobei diese Frist nach der überreichten Widerrufsbelehrung erst beginnen sollte, nachdem er "alle Pflichtangaben nach § 492 Absatz 2 BGB" erhalten hatte. Im Juni 2019 widerrief er seine Vertragserklärung und bot der beklagten Bank die Rückgabe des gekauften Fahrzeugs an. Er verlangt jetzt die Rückzahlung der an die Bank geleisteten Darlehensraten. Das Oberlandesgericht (OLG) Celle hat der Klage im Grundsatz stattgegeben. Dass der Kläger den Darlehensvertrag erst drei Jahre nach Vertragsschluss widerrufen hatte, erachtete es als unschädlich, weil die Widerrufsbelehrung durch die Bezugnahme auf § 492 Absatz 2 BGB und die dort enthaltene Verweisung auf weitere Vorschriften nicht ausreichend klar und verständlich gewesen sei. Trotz einer solchen Unklarheit könne ein Verbraucherdarlehensvertrag aber nicht ohne Weiteres widerrufen werden, so das OLG weiter. Obwohl die Widerrufsbelehrung durch die Bezugnahme auf § 492 Absatz 2 BGB nicht ausreichend verständlich war, habe sie doch im Wesentlichen einem gesetzlichen Muster entsprochen und wäre deshalb wirksam gewesen, wenn dieses Muster nicht in diesem besonderen Fall falsch umgesetzt worden wäre.





Die Bank hatte in die Widerrufsbelehrung den Hinweis aufgenommen, der Käufer sei auch an eine Restschuldversicherung nicht mehr gebunden, obwohl er tatsächlich keine solche Versicherung abgeschlossen hatte. Dass sich der Kläger auf diesen formalen Fehler gestützt hat, war nach Ansicht des OLG nicht rechtsmissbräuchlich. In anderen Fällen könnte eine Widerrufsbelehrung aber trotz der für sich genommen unklaren Bezugnahme auf § 492 Absatz 2 BGB wirksam sein.

Aber auch bei einem wirksamen Widerruf erhalte der Darlehensnehmer zwar die an die Bank gezahlten Darlehensraten zurück. Er müsse der Bank im Gegenzug aber nicht nur das finanzierte Auto übergeben. Darüber hinaus müsse er ihr auch die vereinbarten Darlehenszinsen bis zu Rückzahlung des Darlehensbetrages zahlen und den Wertverlust ersetzen, den der Pkw durch eine längere Nutzung erlitten hat.

Das OLG hat die Revision nicht zugelassen, weil der Fall keine grundsätzliche Bedeutung habe. Hiergegen wurde Nichtzulassungsbeschwerde erhoben.

Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 13.01.2021, 3 U 47/20, nicht rechtskräftig

### **Autounfall: Fiktiv auf Neuwagenbasis darf nicht ohne Kauf abgerechnet werden**

Kommt es knapp einen Monat nach einem Neuwagenkauf zu einem Unfall mit dem Fahrzeug, so kann der geschädigte Autobesitzer nur dann den vollen Kaufpreis von der Versicherung des Unfallverursachers verlangen, wenn er sich auch wieder einen neuen Wagen kauft.

Grundsätzlich steht dem Besitzer eines Neuwagens der Kaufpreis dann zu, wenn er noch keine 1.000 Kilometer gefahren und der Schaden erheblich ist (beides war hier der Fall). Denn der Makel eines Unfallwagens kann durch eine Reparatur nicht behoben werden.

Eine fiktive Abrechnung auf Neuwagenbasis sei nicht möglich und eine andere Vorgehensweise nicht mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot und dem Bereicherungsgebot zu vereinbaren.

BGH, VI ZR 271/19

### **Klage gegen Flugunternehmen auch nach Insolvenzeröffnung noch zulässig**

Das Amtsgericht (AG) Frankfurt am Main hat entschieden, dass die Klage von Fluggästen gegen ein insolventes Flugunternehmen auf Rückerstattung des Ticketpreises auch dann noch zulässig ist, wenn die Annullierung des maßgeblichen Fluges nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das unternehmerische Vermögen erfolgte. Im zugrunde liegenden Rechtsstreit verfügten die Kläger über bestätigte Flugbuchungen bei der Beklagten – einem deutschen Luftfahrtunternehmen – von Frankfurt am Main nach Kapstadt und zurück. Hierfür bezahlten sie insgesamt rund 1.080 Euro. Im Anschluss an die Zahlung wurde über das Vermögen der Beklagten durch das AG Frankfurt das Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung eröffnet. Die streitgegenständlichen Flüge wurden seitens der Beklagten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens sodann annulliert. Die Kläger erhoben nun Klage gegen die Beklagte auf Rückzahlung der Flugscheinkosten. Letztere lehnte die Erstattung jedoch mit dem Argument ab, dass die Klage bereits unzulässig sei. Ihr fehle das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis, da die Kläger für die Geltendmachung ihrer Ansprüche vorrangig auf das laufende Insolvenzverfahren zu verweisen seien.

Das AG Frankfurt hat der Klage vollumfänglich stattgegeben. Denn die geltend gemachten Ansprüche seien als so genannte Masseforderungen im Sinne des § 55 Absatz 1 Nr. 1 Insolvenzordnung einzustufen, die vorrangig vor bloßen Insolvenzforderungen und (soweit möglich) in vollem Umfang zu befriedigen seien. Denn die Ansprüche auf Erstattung der Flugscheinkosten seien formell erst mit der Entscheidung über die Annullierung der Flüge (und damit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens) entstanden. Wie für Masseverbindlichkeiten erforderlich, sei die Annullierung auch zur Betriebsfortführung der Beklagten durchgeführt worden. Die gelegentliche Notwendigkeit, Flüge annullieren zu müssen, stelle eine typische Gefahr dar, die dem Geschäftsbetrieb eines Luftfahrtunternehmens innewohne. Mit der Insolvenz der Beklagten als solcher stehe die streitgegenständliche Annullierung jedoch gerade nicht im Zusammenhang.

Amtsgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 27.11.2020, 31 C 2352/20 (15), rechtskräftig

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## **Betriebsschließungen: Neben Corona-Soforthilfen keine weiteren Entschädigungsansprüche gegen den Staat**

Betriebe bleiben auf Verlusten, die ihnen wegen coronabedingter Schließungen entstanden und nicht durch die so genannten Corona-Soforthilfen ausgeglichen wurden, sitzen. Zumindest dem Staat gegenüber haben sie keine Ansprüche auf weitergehende Zahlungen. Dies zeigen zwei Urteile des Landgerichts (LG) München I, in denen es um Schadenersatzansprüche gegen den Freistaat Bayern ging.

Geklagt hatten die Betreiberin einer Kartbahn (15 O 7232/20) sowie der Betreiber einer Musik- und Filmproduktion (15 O 10858/20). Beide Kläger haben vorgetragen, durch die am 16.03.2020 vom Bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege sowie für Familie, Arbeit und Soziales erlassene Allgemeinverfügung und daran anschließend durch die Bayerische Verordnung über Infektionsschutzmaßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie vom 27.03.2020 Einnahmeausfälle erlitten zu haben, die nicht vollständig durch so genannte Corona-Soforthilfen aufgefangen wurden. Die genannte Allgemeinverfügung hatte unter anderem den Betrieb sämtlicher Einrichtungen, die nicht zur notwendigen Verrichtung des täglichen Lebens, sondern der Freizeitgestaltung dienen, untersagt. Danach wurde ebendies durch die Bayerische Verordnung über Infektionsschutzmaßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie vom 27.03.2020 geregelt. Beide Kläger waren dadurch von entsprechenden Betriebsschließungen betroffen.

Das LG München I hat entschieden, dass weder ein normierter Schadenersatzanspruch nach Infektionsschutzgesetz besteht noch auf anderer gesetzlicher Grundlage oder in analoger Anwendung bestehender Regelungen ein Entschädigungsanspruch zugesprochen werden kann.

Der in § 65 Infektionsschutzgesetz normierte Schadenersatzanspruch setze voraus, dass die ergriffenen Maßnahmen der Infektionsabwehr dienen. Die den Klagen zugrunde liegenden staatlichen Maßnahmen seien jedoch mit dem Ziel der Infektionsbekämpfung begründet worden.

Eine analoge Anwendung der Norm auf Folgen von Infektionsbekämpfungsmaßnahmen sei nicht geboten. Eine analoge Anwendung setze zunächst voraus, dass eine vom Gesetzgeber nicht erkannte Regelungslücke bestehe. Das sei aber nicht der Fall, da der Gesetzgeber im Infektionsschutzgesetz bewusst zwischen Maßnahmen der Infektionsabwehr und solchen der Infektionsbekämpfung unterscheidet und daran unterschiedliche Rechtsfolgen knüpft. Zu berücksichtigen sei insoweit auch, dass der Gesetzgeber im Rahmen der seit Beginn der Corona-Pandemie vielfältig vorgenommenen Änderungen des Infektionsschutzgesetzes offensichtlich keinen Anlass gesehen habe, diese Unterscheidung aufzugeben oder aber einen Schadenersatzanspruch im Zusammenhang mit Infektionsbekämpfungsmaßnahmen zu normieren.

Auch auf anderer Grundlage hat das LG keinen Anspruch der Klageparteien auf Entschädigung gesehen. Insbesondere könne eine solche Rechtsfolge nicht aus dem von der Rechtsprechung entwickelten Rechtsinstitut des enteignenden oder enteignungsgleichen Eingriffs abgeleitet werden. Denn es widerspreche dem Grundsatz der Gewaltenteilung, wenn Richterrecht eine Entschädigungsgrundlage für massenhaft auftretende Schäden darstellen sollte und dadurch in die freie Entscheidung des Haushaltsgesetzgebers eingegriffen würde. Schließlich seien auch Amtshaftungsansprüche nach § 839 Bürgerliches Gesetzbuch nicht gegeben. Insoweit sei kein schuldhaftes Handeln eines Amtsträgers ersichtlich. LG München I, Urteile vom 28.04.2021, 15 O 7232/20 und 15 O 10858/20, nicht rechtskräftig

## **Coronabedingte Einnahmeausfälle: Keine staatliche Entschädigung des Einzelhandels**

Ein Sportgeschäft ist mit seiner Klage gegen das Land Nordrhein-Westfalen wegen coronabedingter Einnahmeausfälle gescheitert. Das LG Düsseldorf wies die Klage des Betreibers auf eine Entschädigung wegen Schließung seines Geschäfts aufgrund der Coronaschutzverordnung des Landes ab. Die nordrhein-westfälische CoronaschutzVO vom 22.03.2020 untersagte in § 5 Absatz 4 den Betrieb nahezu aller Einzelhandelsgeschäfte. Auch der Kläger musste sein Sportgeschäft bis zum 27.04.2020 schließen und erlitt Umsatzeinbußen. Mit der Klage beantragt er festzustellen, dass das Land ihm seinen Schaden ersetzen muss.



Das LG Düsseldorf verneint einen Entschädigungsanspruch des Klägers. Das Infektionsschutzgesetz (IfSG) selbst entschädige nur den Kranken beziehungsweise Krankheitsverdächtigen und in engen Grenzen den zur reinen Vorbeugung einer Infektionslage in Anspruch Genommenen. Das sei eine bewusste Begrenzung der Entschädigung durch den Gesetzgeber. Schon bei Einführung des IfSG im Jahr 2001 sei dem Gesetzgeber die Tragweite der Maßnahmen des IfSG bewusst gewesen. Trotzdem habe er keine weiteren Entschädigungsregelungen in das Gesetz aufgenommen.

In der Pandemielage habe der Gesetzgeber am 27.03.2020 das Gesetz nur um einen einzigen Entschädigungstatbestand ergänzt, nämlich den Verdienstaufschlag für Sorgeberechtigte von betreuungsbedürftigen Kindern. Der Gesetzgeber habe sich sowohl im März 2020 als auch im November 2020 bewusst gegen eine Entschädigung für Betriebsschließungen aufgrund des IfSG entschieden.

Entschädigungsansprüche ergäben sich auch nicht aus dem Ordnungsbehördengesetz Nordrhein-Westfalen, weil die CoronaschutzVO vom zuständigen Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales erlassen worden sei und nicht von einer Ordnungsbehörde, so das LG.

Schließlich ergebe sich ein Entschädigungsanspruch auch nicht aufgrund eines enteignenden Eingriffs. Denn die temporäre Schließungsanordnung sei kein Eingriff in die Substanz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs des Klägers. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 13.07.2000, III ZR 131/99) sei eine Betriebsbehinderung nur dann mit einer Enteignung vergleichbar, wenn die Maßnahme rechtlich oder tatsächlich zu einer dauerhaften Betriebsschließung führe, der Gewerbebetrieb mithin in seiner Gesamtheit dauerhaft entwertet werde.

Gegen das Urteil kann Berufung zum Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt werden.

Landgericht Düsseldorf, Urteil vom 12.05.2021, 2b O 110/20, nicht rechtskräftig

### **Corona-Pandemie: Kein Anspruch auf Leistungen aus einer Betriebsschließungsversicherung**

Muss ein Gaststättenbetreiber seinen Betrieb aufgrund der Schleswig-Holsteinischen Landesverordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie schließen, so steht ihm kein Anspruch auf Ersatz des Ertragsausfallschadens aus einer Betriebsschließungsversicherung zu. Die Corona-Pandemie und die in ihrer Folge erlassenen Verordnungen stellen keinen Versicherungsfall dar.

Der Kläger betreibt eine Gaststätte. Er unterhält bei der Beklagten eine Betriebsschließungsversicherung, die ihm einen schließungsbedingten Ertragsausfallschaden bis zu einer Dauer von 30 Tagen ersetzen soll. Aufgrund der im Zuge der Corona-Pandemie erlassenen, zum 18.03.2020 wirksamen Landesverordnung musste er die Gaststätte schließen. Die beklagte Versicherung wies die von ihm angemeldeten Entschädigungsansprüche zurück. Der Kläger begehrt die Feststellung, dass die Beklagte ihm zur Zahlung einer Entschädigung aus der Versicherung verpflichtet ist. Das Landgericht Lübeck hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg.

Der Kläger könne von der Beklagten keine Entschädigungszahlung aus der Betriebsschließungsversicherung erlangen, so das OLG. Die Corona-Pandemie und die in ihrer Folge ergangenen Verordnungen stellten keinen Versicherungsfall dar. Dies ergebe sich aus einer Auslegung der Versicherungsbedingungen. Danach seien nur solche Gefahren versichert, die aus dem einzelnen Betrieb selbst herrühren (so genannte endogene oder intrinsische Gefahren) und aufgrund derer die zuständige Behörde eine konkrete, einzelfallbezogene Maßnahme zur Bekämpfung einer Infektionsgefahr erlässt, die aus dem konkreten Betrieb stammt. Betriebsschließungen aufgrund genereller gesellschafts- und gesundheitspolitischer Maßnahmen in einer pandemischen Ausnahmesituation seien dagegen nicht versichert.

Unabhängig davon komme eine Entschädigungsleistung aus der Betriebsschließungsversicherung auch deshalb nicht in Betracht, weil das Corona-Virus in den Versicherungsbedingungen bei den namentlich genannten versicherten Krankheiten und Krankheitserregern nicht aufgeführt sei. Die Aufzählung sei abschließend und das Corona-Virus deshalb nicht in den Versicherungsschutz einbezogen.

OLG Schleswig-Holstein, Urteil vom 10.05.2021, 16 U 25/21, nicht rechtskräftig