

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN

10/2021

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Sechs-Prozent-Verzinsung

Vorläufige Umsetzung

## Rentenbesteuerung

Steuerbescheide jetzt vorläufig

Sehr geehrte Mandantinnen und Mandanten,

wenn Sie eine Immobilie besitzen, bei der Sie teils umsatzsteuerpflichtig und teils umsatzsteuerfrei vermieteten, wissen Sie, dass Sie nur hinsichtlich der umsatzsteuerlichen Vermietung auch die Vorsteuer aus Ihren Eingangsrechnungen ziehen dürfen.

Das praktische Problem dabei: Wie wird die abziehbare Vorsteuer ermittelt? Vollkommen unstrittig ist, dass direkt zuzuordnende Aufwendungen auch entsprechend ihrer Verwendung umsatzsteuerlich berücksichtigt werden. Sofern daher Aufwendungen für den umsatzsteuerpflichtig vermieteten Teil getätigt werden, kann die Vorsteuer zu 100 % abgezogen werden.

Bei der übrigen Vorsteuer muss ein Abzugsverhältnis gebildet werden. Dabei darf ausweislich des Umsatzsteuergesetzes ein Umsatzsteuerschlüssel nur herangezogen werden, wenn keine andere wirtschaftliche Zurechnung möglich ist. Gerade bei Immobilien ist jedoch immer auch eine Flächenaufteilung möglich.

Dabei hat sich der Fiskus natürlich etwas gedacht... Immerhin haben umsatzsteuerpflichtige Gewerberaumvermietungen regelmäßig einen höheren Quadratmeterpreis als Wohnraumvermietung.

Umso erfreulicher, dass der BFH mit Urteil vom 11.11.2020 (Rz: XI R 7/20) wiederholt klargestellt hat, dass bei gemischt genutzten Gebäuden erhebliche Unterschiede in der Ausstattung der Räume bestehen und die Vorsteuer auch nach dem objektbezogen Umsatzsteuerschlüssel aufzuteilen ist.

Für die Praxis gilt es daher, dem Finanzamt die unterschiedliche Ausstattung darzulegen, damit man über den höheren Quadratmeterpreis für die Gewerberaumvermietung auch zu einem höheren Vorsteuerabzug kommt.

In diesem Sinne wünsche ich Ihnen eine informative Lektüre.

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Sechs-Prozent-Verzinsung: Vorläufige Umsetzung
- Rentenbesteuerung: Steuerbescheide jetzt vorläufig
- Großverdiener können sich nicht vom Bischof von der Kirchensteuer befreien lassen

## Unternehmer

- Hinzurechnungsbetrag nach § 10 AStG führte bis 2016 zu gewerbesteuerlicher Kürzung
- Verwendung einer Excel-Tabelle führt nicht zwingend zu Mangel der Kassenführung
- Aufforderung zur Überlassung eines Datenträgers nach "GDPdU" zur Betriebsprüfung ist rechtswidrig
- Forschungs- und Innovationsförderung für den Mittelstand wird verlängert

## Kapitalanleger

- Ansprüche aus widerrufenem Darlehensvertrag führen nicht zu Einkünften aus Kapitalvermögen
- Negativzinsen durften nicht von BaFin untersagt werden

- Tausch von Genussrechten führt zu Kapitaleinkünften

## Immobilienbesitzer

- Grundsteuer-Reform: Knappe Fristen erhöhen Druck auf Kanzleien
- Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen können haushaltsnah sein
- Veräußerung auf Campingplatz aufgestellten Mobilheims ist kein privates Veräußerungsgeschäft

- 4 ■ Ersterwerb eigengenutzter Wohnimmobilien soll gefördert werden

## Angestellte

12

- 6 ■ Arbeitslosigkeit: Bundesagentur für Arbeit muss über Sperrzeitbeginn belehren
- Quarantäne wegen Coronainfektion führt nicht automatisch zu Anspruch auf Nachgewährung von Urlaub
- Nach Wahrnehmung einer "Sprinterklausele" zusätzlich gezahlte Abfindung ist ermäßigt zu besteuern
- Ärztlich attestierte Unfähigkeit, Maske zu tragen: Arbeitgeber kann Beschäftigung verweigern

## Familie und Kinder

14

- 8 ■ Getrennte Eltern: Was tun bei Uneinigkeit über Corona-Schutzimpfung des fast 16-jährigen impfbereiten Kindes?
- Verweigerung des Besuchs staatlich anerkannter Schulen kann zu Sorgerechtsentzug führen

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- 10 ■ Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung: Beweiswert bei passgenauer Erfassung der Dauer der Kündigungsfrist erschüttert
- Vertragspflichtverletzungen: Arbeitgeber kann Kosten der Ermittlungen durch Anwaltskanzlei grundsätzlich von Arbeitnehmer ersetzt verlangen
- Betriebliche Altersversorgung: Bei Teilzeitern darf gekürzt werden

## Bauen & Wohnen

- Überhängender Walnussbaum: Gefahr des Absterbens steht sofortigem umfassenden Rückschnitt entgegen
- Bundesrat stimmt strengeren Vorgaben für Schornsteine zu
- Betriebskosten: Angemietete Rauchmelder bezahlt der Vermieter
- Mietrecht: Eine mündliche Aufhebung muss bewiesen werden
- Mietrecht: Auch eine Miniwohnung darf untervermietet werden

## Ehe, Familie & Erben

- Alleinerziehenden-Entlastung und Ehegattensplitting vertragen sich nicht
- "Mutti muss weg": Bewährungsstrafen für Sohn und Schwiegertochter
- Beamtenrechtliches pauschales Sterbegeld: Keine Steuerbefreiung

## Medien & Telekommunikation

- Verwertungsgesellschaft kann vor Vertragsschluss wirksame Maßnahmen gegen Framing verlangen
- Äußerungen in WhatsApp-Chat als Kündigungsgrund: Nicht bei vertraulicher Kommunikation in kleinem Kreis
- Digitalisierung der Justiz

## Staat & Verwaltung

- Bundestagsabgeordnete: Schärfere Transparenzregeln kommen
- Polizeidienst: Keine Übernahme bei Beteiligung an Chatgruppe mit rassistischen Inhalten

## Bußgeld & Verkehr

- Geänderte Ladesäulenverordnung: Bundesrat macht Weg frei

## Impressum

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

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

Die Europäische Kommission hat eine Plattform zur Online-Streitbeilegung eingerichtet, die unter folgendem Link abgerufen werden kann: [www.ec.europa.eu/consumers/odr](http://www.ec.europa.eu/consumers/odr). Wolters Kluwer ist nicht bereit und nicht verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.

- 18 ■ Betrug im Zusammenhang mit "Vermittlung" englischer Fahrerlaubnisse: Urteil im Schuldspruch weitgehend rechtskräftig
- Eine Parkscheibe muss gut sichtbar sein
- E-Autos: AGB der EnBW zu Stromtanken an Ladesäulen teilweise unwirksam
- Fahrtenbuch trotz kleinerer Mängel und Ungenauigkeiten noch ordnungsgemäß

## Verbraucher, Versicherung & Haftung 28

- Online-Partnervermittlung hat bei Vertragswiderruf lediglich Anspruch auf zeitanteiligen Wertersatz
- 20 ■ Sturz auf Treppe zum Watt: Keine Haftung

## Wirtschaft, Wettbewerb & Handel 30

- Corona-Einwegmasken: Gefälschte CE-Zertifizierung berechtigt zu Rückabwicklung des Kaufvertrags
- Gewerbliche Ankäufe mit Gewährung eines Rückkaufrechts: Zur Bestimmung der Reichweite des Verbots
- 22 ■ Flaschenpfand: EuGH soll Fragen zu Zulässigkeit gesonderter Ausweisung klären

24

26

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

11.10.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 14.10. für den Eingang der Zahlung.

Zahlungen per Scheck gelten erst drei Tage nach Eingang des Schecks bei der Finanzbehörde (Gewerbesteuer und Grundsteuer: bei der Gemeinde- oder Stadtkasse) als rechtzeitig geleistet. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, muss der Scheck spätestens drei Tage vor dem Fälligkeitstag vorliegen.

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Oktober 2021

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Oktober ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.10.2021.

## Sechs-Prozent-Verzinsung: Vorläufige Umsetzung

Die Steuerverwaltung sorgt dafür, dass die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zur Sechs-Prozent-Verzinsung vorläufig umgesetzt wird, bis der Gesetzgeber die notwendige Neuregelung trifft. Dies teilt das niedersächsische Landesamt für Steuern (LfSt) mit.

Mit seinem Beschluss vom 08.07.2021 (1 BvR 2237/14, 1 BvR 2422/17) hat das BVerfG die gesetzlich geregelte Sechs-Prozent-Verzinsung von Steuerforderungen und Steuererstattungen für verfassungswidrig erklärt. Die Finanzämter dürfen das Gesetz nur noch für Verzinsungszeiträume bis einschließlich 31.12.2018 weiter anwenden. Für Verzinsungszeiträume ab 01.01.2019 hat das BVerfG den Gesetzgeber verpflichtet, eine verfassungsgemäße Neuregelung zu treffen. Der Gesetzgeber hat dafür Zeit bis zum 31.07.2022.

Die Entscheidung des BVerfG hat laut LfSt Niedersachsen insbesondere folgende Auswirkungen:

Es gehe erstens ausdrücklich nur um Nachzahlungs- und Erstattungszinsen, nicht um Stundungs-, Hinterziehungs- und Aussetzungszinsen. Anträge wegen angeblicher Verfassungswidrigkeit solcher anderer Zinsen würden die Finanzämter – entsprechend dem weiter geltenden Gesetz – ab sofort wieder ablehnen. Im Ergebnis müssten diese anderen Zinsen jetzt gezahlt werden.

Es gehe zweitens nur um die gesetzliche Sechs-Prozent-Regelung zur Verzinsung von Steuernachforderungen und Steuererstattungen für die Zeit ab 2019. Für die Zeit bis dahin habe das BVerfG das Gesetz ausdrücklich für weiter anwendbar erklärt. Zinsfestsetzungen für die Zeit bis 31.12.2018, die bislang wegen der ausstehenden Entscheidung des BVerfG noch vorläufig oder in ihrer Wirkung ausgesetzt waren, seien also nun als endgültig anzusehen. Wenn die Finanzämter bislang für die Zeit bis 31.12.2018 auf die Zahlung von Nachzahlungszinsen im Wege der Aussetzung der Vollziehung vorläufig verzichtet haben, sei damit jetzt Schluss: Die Steuerpflichtigen müssten auch diese Beträge nachentrichten. Dagegen habe das BVerfG den Finanzämtern jegliche Festsetzung von Zinsen auf Steuerforderungen und -erstattungen für die Zeit ab 2019 untersagt. Sie dürften ab sofort für die Zeit ab 2019 "neue" Zinsen gar nicht mehr verlangen, sondern müssten hierfür abwarten, wie der Gesetzgeber die Dinge neu regeln wird. Aktuell ist laut LfSt Niedersachsen somit offen, wie für die Zeit ab 2019 zu verfahren sein wird. Denn nach der Entscheidung des BVerfG sei es nun Sache des Gesetzgebers, für die Zeit ab 01.01.2019 eine Ersatzregelung zur Verzinsung von Nachzahlungen und Erstattungen zu treffen. Bundestag und Bundesrat hätten hierfür Zeit bis zum 31.07.2022, und sie könnten die Regelung auch rückwirkend ab 2019 in Kraft setzen.

Endgültige, nicht mehr änderbare Zinsfestsetzungen für Zeiten ab 01.01.2019 seien (wegen der Bestandskraft solcher Bescheide) hiervon grundsätzlich nicht betroffen. Bis zur Neuregelung durch den Gesetzgeber würden die Finanzämter bei Zinsfestsetzungen für die Zeit ab 01.01.2019 mit vorläufiger Wirkung wie folgt verfahren: Neu zu erlassende Bescheide, mit denen eine erstmalige Festsetzung von Nachzahlungs- oder Erstattungszinsen einhergehen würde, würden von vornherein in Bezug auf diese Zinsen vorläufig "auf null" gesetzt, bis der Gesetzgeber die Ersatzregelung geschaffen hat und das Finanzamt diese sodann auf die Fälle – gegebenenfalls rückwirkend – anwenden kann.



Bescheide, die vor der Entscheidung des BVerfG ergangen waren und die noch nicht endgültig sind, blieben grundsätzlich weiterhin nicht endgültig, solange sie von keinem der Beteiligten "angefasst" werden. Die in den Bescheiden enthaltenen Zinsfestsetzungen seien also weiterhin "in der Welt", aber mit dem Status "vorläufig" (= bis zur Neuregelung des Gesetzgebers), und dies auch unabhängig davon, ob die betreffenden Zinszahlungen geleistet, gestundet oder in anderer Weise ausgesetzt worden sind. Sobald der Gesetzgeber spätestens bis 31.07.2022 die Ersatzregelung getroffen haben und damit für alle Beteiligten klar sein wird, welche Änderungen sich konkret ergeben, würden die Finanzämter diese Änderungen eigenständig und grundsätzlich ohne weiteren "Anstoß" der Steuerpflichtigen in jedem einzelnen Fall von sich aus vornehmen. Das werde dann auch maschinell möglich sein.

Bei Bescheiden, die vor der Entscheidung des BVerfG ergangen sind und die jetzt – warum auch immer – geändert werden (müssen), kommt es laut LfSt darauf an, ob sich durch die Änderung für den Steuerpflichtigen eine (weitere) Nachzahlung ergibt oder ob ihm etwas zu erstatten ist: Bei einer (weiteren) Nachzahlung werde das Finanzamt die diesbezüglichen (weiteren) Zinsen – wie bei den Neufestsetzungen (siehe oben) – vorläufig "auf null" setzen. Bei einer Erstattung (wegen nachträglich verminderter Nachzahlungshöhe) werde das Finanzamt die insoweit zu viel gezahlten Zinsen mit erstatten. Maßgeblich sei also der Änderungsbetrag (nach oben beziehungsweise nach unten) – oder umgekehrt ausgedrückt: Die Zinsen in Bezug auf den gegenüber der bisherigen Festsetzung unveränderten Teil blieben vorläufig unangetastet – mit der Betonung auf "vorläufig". Denn all dies gelte nur bis zur Ersatzregelung durch den Gesetzgeber.

Je nachdem, wie der Gesetzgeber sodann die Ersatzregelung ausgestaltet, würden die Finanzämter die Nachzahlungs- und Erstattungszinsen zu gegebener Zeit entsprechend neu festsetzen. Mit diesem Vorgehen beachteten die Steuerverwaltungen von Bund und Ländern sowohl die Entscheidung des BVerfG als auch die Hoheit und Kompetenz des Gesetzgebers für die zu treffende Ersatz-/Neuregelung. Kein Bürger und kein Unternehmen müsse befürchten, hierdurch Nachteile zu haben, betont das LfSt. Das berechnete Anliegen aller Steuerpflichtigen, bei der Verzinsung von Steuernachforderungen und -erstattungen gesetzlich- und verfassungsgerecht behandelt zu werden, würden die Finanzämter umfassend beachten: Sie würden in der Regel ohne weiteres Zutun der Steuerpflichtigen nach Maßgabe der bis 31.07.2022 vom Gesetzgeber zu erlassenden Neuregelung die Verzinsung für die Zeiten ab 01.01.2019 "glattziehen".

Landesamt für Steuern Niedersachsen, PM vom 17.09.2021

### Rentenbesteuerung: Steuerbescheide jetzt vorläufig

Bund und Länder haben eine vorläufige Steuerfestsetzung wegen der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Besteuerung von Renten beschlossen.

Durch das Bundesministerium der Finanzen (BMF) -Schreiben vom 30. August 2021 werden die Finanzbehörden angewiesen, den Vorläufigkeitsvermerk ab sofort im Rahmen der verfahrensrechtlichen Möglichkeiten allen Steuerbescheiden ab 2005 beizufügen, in denen eine Leibrente oder eine andere Leistung aus der Basisversorgung nach § 22 Nummer 1 Satz 3 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa Einkommensteuergesetz (EStG) erfasst wird. Bundesfinanzministerium vom 30.08.2021

### Großverdiener können sich nicht vom Bischof von der Kirchensteuer befreien lassen

Hat ein katholisches Ehepaar neben seinen Einkünften in Höhe von rund 370.000 Euro zusätzlich ein Kapitalvermögen von knapp 250.000 Euro, so können die Eheleute keine Begrenzung bei der Kirchensteuer durchsetzen.

Die beiden verlangten eine Kappung der Kirchensteuer auf vier Prozent des zu versteuernden Einkommens und verwiesen auf eine „Bischöfliche Anordnung“. Das Finanzamt lehnte das ab, weil die mit der Progression der Einkommensteuer verbundene Höhe der Kirchensteuer alle Steuerpflichtigen ab einer gewissen Einkommenshöhe gleichermaßen treffe – und vom Gesetzgeber so gewollt ist.

Es könne offenbleiben, ob die angeführte Bischöfliche Anordnung überhaupt eine ausreichende gesetzliche Grundlage darstelle, einen solchen Erlass zu begründen.

FG Münster, Urteil vom 15.06.2021, Az. 4 K 1768/20 Ki

# Unternehmer

## Hinzurechnungsbetrag nach § 10 AStG führte bis 2016 zu gewerbsteuerlicher Kürzung

Der Gewerbeertrag ist um den Hinzurechnungsbetrag nach § 10 Absatz 1 Satz 1 Außensteuergesetz (AStG) gemäß § 9 Nr. 3 Gewerbesteuergesetz (GewStG) in der bis 2016 gültigen Fassung zu kürzen, auch wenn der Gewerbetreibende unmittelbar über keine eigene Betriebsstätte im Ausland verfügt. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Die Klägerin, eine GmbH, war im Streitjahr 2011 über eine im Ausland ansässige AG an mehreren anderen ausländischen AGs beteiligt. Die ausländischen Gesellschaften erzielten Einkünfte aus passivem Erwerb, was zu einem Hinzurechnungsbetrag nach § 10 Absatz 1 Satz 1 AStG führte. Für diesen Betrag begehrte die Klägerin die gewerbsteuerliche Kürzung für ausländische Betriebsstätten nach § 9 Nr. 3 GewStG alter Fassung (a.F.). Dem folgte das Finanzamt nicht, weil die Kürzung eine eigene Betriebsstätte des Gewerbetreibenden voraussetze. Die nunmehr erfolgte Erweiterung des Gesetzes um diese Voraussetzung habe lediglich klarstellende Funktion.

Die Klage hatte in vollem Umfang Erfolg. Der Gewerbeertrag sei nach § 9 Nr. 3 GewStG a.F. um den Hinzurechnungsbetrag zu kürzen, so das FG. Denn dieser entfalle auf eine nicht im Inland belegene Betriebsstätte der Klägerin. Die ausländischen Betriebsstätten seien zwar nicht unmittelbar der Klägerin, sondern ihrer Tochter-AG als Zwischengesellschaft zuzurechnen. Das Gesetz habe aber im Streitjahr 2011 – anders als nach der Gesetzesänderung – noch keine "eigene" Betriebsstätte verlangt. Eine Rückwirkung dieser Änderung sei nicht ausdrücklich gesetzlich angeordnet worden.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Finanzgericht Münster, Urteil vom 27.11.2020, 13 K 401/17 G

## Verwendung einer Excel-Tabelle führt nicht zwingend zu Mangel der Kassenführung

Die Erfassung von Bareinnahmen in einer Excel-Tabelle bei Verwendung einer elektronischen Registrierkasse stellt keinen Kassenführungsmangel dar, wenn ansonsten alle Belege in geordneter Form vorliegen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Die Klägerin betrieb in den Streitjahren 2011 bis 2013 einen Irish Pub mit Getränke- und Speisenangebot. Sie ermittelte ihren Gewinn durch Bilanzierung und verwendete für die Erfassung der Bareinnahmen im Pub eine elektronische Registrierkasse. Die in den vollständig vorliegenden Z-Bons ausgewiesenen Einnahmen übertrug die Klägerin unter Ergänzung von Ausgaben und Bankeinzahlungen in eine Excel-Tabelle, mit der sie täglich den Soll- mit dem Ist-Bestand der Kasse abglich. Darüber hinaus gehende Kassenberichte erstellte die Klägerin nicht.

Außerhalb des regulären Betriebs nahm die Klägerin auch an Sonderveranstaltungen teil, bei denen sie Erlöse aus dem Verkauf über Außentheken erzielte. Hierfür nutzte sie teilweise geliehene elektronische Registrierkassen, deren Einnahmen sie in der gleichen Form erfasste wie die Erlöse im Haus. Teilweise erfasste sie Bareinnahmen aber auch in offenen Ladenkassen, für die sie keine Kassenberichte führte. Die Einnahmen der Sonderveranstaltungen trug sie ebenfalls in die Excel-Tabelle ein.

Im Rahmen einer Betriebsprüfung beanstandete das Finanzamt – neben kleineren Mängeln, zum Beispiel in Bezug auf die Verbuchung von Gutscheinen – insbesondere die Verwendung der Excel-Tabelle im Rahmen der Kassenführung. Wegen der jederzeitigen Änderbarkeit erfülle die Verwendung eines solchen Computerprogramms nicht die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Buchführung. Auf Grundlage einer überschlägigen Getränkealkulation nahm es zu den erklärten Umsätzen von jährlich gut 300.000 Euro Sicherheitszuschläge zum Umsatz und Gewinn zwischen 15.000 Euro und 29.000 Euro pro Jahr vor. Hiergegen wandte die Klägerin ein, dass ihre Buchführung ordnungsgemäß sei, da die Ursprungsaufzeichnungen (Z-Bons, Belege über EC-Kartenzahlungen und Ausgaben) unabänderlich seien.



Das FG Münster hat der Klage überwiegend stattgegeben. Die Buchführung der Klägerin sei nur insoweit formell ordnungswidrig, als sie im Rahmen der Sonderveranstaltungen offene Ladenkassen ohne Führung täglicher Kassenberichte eingesetzt und die Gutscheine nicht ordnungsgemäß verbucht habe. Ein täglicher Kassenbericht, der auf der Grundlage eines Auszählens der Bareinnahmen erstellt wird, sei nur im Rahmen einer offenen Ladenkasse erforderlich. Soweit die Klägerin ihre Bareinnahmen in einer elektronischen Registrierkasse erfasst habe, seien die Kassenaufzeichnungen dagegen ordnungsgemäß. Hierfür genüge eine geordnete Ablage der Belege. Der tägliche Abgleich von Soll- und Ist-Bestand durch Nutzung einer Excel-Tabelle sei unschädlich, da ein derartiger Kassenzusturz nach den gesetzlichen Vorgaben nicht erforderlich sei. Da die einzelnen Mängel für jede verwendete Kasse gesondert zu beurteilen seien, wirke sich die mangelhafte Führung der offenen Ladenkasse nicht auf die Verwendung der elektronischen Registrierkassen aus. Angesichts der nicht ordnungsgemäßen Kassenführung hinsichtlich der offenen Ladenkassen bei den Sonderveranstaltungen und der Gutscheine hat das FG einen Sicherheitszuschlag in Höhe von 2.000 Euro pro Streitjahr als plausibel und wirtschaftlich realistisch erachtet. Die überschlägige Getränkealkulation des Finanzamts könne nicht herangezogen werden, da es wegen der fehlenden Trennung der Getrankeinkäufe andererseits nicht möglich sei, die Sonderveranstaltungen isoliert zu kalkulieren. Finanzgericht Münster, Urteil vom 29.04.2021, 1 K 2214/17 E,G,U,F

### **Aufforderung zur Überlassung eines Datenträgers nach "GDPdU" zur Betriebsprüfung ist rechtswidrig**

Die Aufforderung der Finanzverwaltung an einen Steuerpflichtigen, der seinen Gewinn im Wege der Einnahmen-Überschussrechnung ermittelt, zu Beginn einer Außenprüfung einen Datenträger "nach GDPdU" (Grundsätze zum Datenzugriff und zur Prüfbarkeit digitaler Unterlagen) zur Verfügung zu stellen, ist als unbegrenzter Zugriff auf alle elektronisch gespeicherten Unterlagen unabhängig von den gemäß § 147 Abs. 1 AO bestehenden Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten des Steuerpflichtigen zu verstehen und damit rechtswidrig. Das hat der BFH in einem aktuell veröffentlichten Urteil entschieden.

Der BFH hält die Aufforderung zudem für unverhältnismäßig, wenn bei einem Berufsheimlichkeitsverpflichteten nicht sichergestellt ist, dass der Datenzugriff und die Auswertung der Daten nur in den Geschäftsräumen des Steuerpflichtigen oder in den Diensträumen der Finanzverwaltung stattfindet.

BFH, Urteil vom 07.06.2021, VIII R 24/18

### **Forschungs- und Innovationsförderung für den Mittelstand wird verlängert**

Das Bundeswirtschaftsministerium (BMWi) teilt mit, dass es "die wichtige und erfolgreiche Forschungs- und Innovationsförderung für den Mittelstand" verlängert. Konkret werden die Richtlinien der beiden erfolgreichen Förderprogramme "Industrielle Gemeinschaftsforschung (IGF)" und "FuE-Förderung gemeinnütziger externer Industrieforschungseinrichtungen - Innovationskompetenz (INNO-KOM)" um ein Jahr bis Ende 2022 verlängert.

Beide Förderprogramme, so das BMWi, laufen seit Jahren erfolgreich und tragen zur Sicherung des deutschen Forschungs- und Innovationsstandorts Deutschland bei. In der IGF werden jährlich rund 560 Projekte mit einer durchschnittlichen Fördersumme von rund 364.000 Euro neu bewilligt. Mit INNO-KOM werden jährlich rund 240 Projekte mit einer durchschnittlichen Fördersumme von rund 320.000 Euro/Projekt bewilligt.

2021 stehen für die IGF rund 200 Mio. Euro und für INNO-KOM rund 103 Mio. Euro zur Verfügung.

Die Verlängerung der genannten Förderrichtlinien bis Ende 2022 sorgt für Kontinuität und Planungssicherheit. Unternehmerinnen und Unternehmer könnten sich auch in Zukunft darauf einstellen, an Forschungsideen und -vorhaben gezielt mitzuwirken und die vielfältigen Forschungsergebnisse für die unternehmerische Praxis zu nutzen.

Bundeswirtschaftsministerium, Mitteilung vom 17.9.2021

# Kapital- anleger

## Ansprüche aus widerrufenem Darlehensvertrag führen nicht zu Einkünften aus Kapitalvermögen

Ansprüche aus einem widerrufenen Darlehensvertrag führen nicht zu Einkünften aus Kapitalvermögen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg entschieden.

Der nichtselbstständig tätige Kläger schloss 2010 einen Darlehensvertrag mit einer Bank zur Finanzierung einer selbstgenutzten Immobilie mit einem jährlichen Zinssatz von 2,9 Prozent. Der Kläger widerrief im Streitjahr 2016 seine auf den Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung unter Verweis auf eine fehlerhafte Widerrufsbelehrung. Eine Rückabwicklung folgte. Danach ergab sich noch ein Zahlungsanspruch der Bank in Höhe von 108.441,21 Euro. In der Darlehensabrechnung wurde zugunsten des Klägers eine "Verzinsung" in Höhe von 18.979,54 Euro auf seine bereits erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen berücksichtigt. Von diesem Betrag (Nutzungersatzanspruch) behielt die Bank Kapitalertragsteuer sowie Solidaritätszuschlag ein. Das Finanzamt unterwarf den Nutzungersatzanspruch ebenfalls der Kapitalertragsteuer. Nach der Entscheidung des FG ist der in der Darlehensabrechnung berücksichtigte Anspruch des Klägers auf Nutzungersatz in Höhe von 18.979,54 Euro kein der Abgeltungsteuer unterliegender Kapitalertrag. Einkünfte aus Kapitalvermögen beziehe, wer Kapitalvermögen gegen Entgelt zur Nutzung überlasse. Erfasst seien alle Vermögensmehrungen, die bei wirtschaftlicher Betrachtung Entgelt für eine Kapitalnutzung seien, so zum Beispiel auch Erstattungs-, Prozess- und Verzugszinsen, die Entgelt für die unfreiwillige Vorenthaltung des dem Steuerpflichtigen zustehenden Kapitals seien.

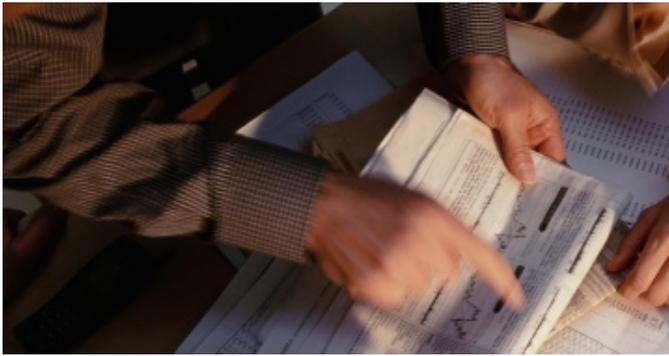
Der klägerische Anspruch auf Nutzungersatz sei bei wirtschaftlicher Betrachtung jedoch keine Vermögensmehrung aufgrund einer Kapitalüberlassung. Das Darlehensverhältnis und die Rückabwicklung seien als eine Einheit zu betrachten. Danach verbliebe im Ergebnis eine (Zins)Belastung des Klägers. Der Nutzungersatzanspruch sei "ein der interessengerechten Rückabwicklung dienender Berechnungsposten". Steuerrechtlich entfalte der Widerruf keine Rückwirkung. Er mache "den in der Vergangenheit verwirklichten Sachverhalt in Form der Darlehensgewährung durch die Bank an den Kläger einerseits und die darauf erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen des Klägers an die Bank andererseits nicht ungeschehen". Daher sei die Rechtsprechung zu Erstattungs-, Prozess- und Verzugszinsen auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar.

Der Kläger habe keinen "irgendwie gearteten Ertrag (Vermögensmehrung) aus dem rückabgewickelten Darlehensverhältnis erzielt". Die Rückabwicklung habe lediglich zu einer Minderung der vom Kläger geschuldeten Darlehenszinsen um 10.069,49 Euro geführt (26.681,60 Euro bis zum Widerruf gezahlte Zinsen – 16.612,11 Euro Zinsbelastung nach Widerruf). Die Minderung der eigenen Zinslast des Klägers stelle keinen Kapitalertrag dar. Die Minderung der Zinsbelastung wirke sich allenfalls dann einkommensteuerlich als "negative Werbungskosten beziehungsweise Betriebsausgaben" aus, wenn der Kläger die gezahlten Darlehenszinsen im Rahmen einer Einkunftsart zuvor einkommensmindernd abgezogen hätte. Dies sei jedoch nicht der Fall gewesen. Der Kläger habe mit dem Darlehen seine selbstgenutzte Immobilie finanziert. Die Darlehenszinsen seien daher nicht abziehbare Aufwendungen der privaten Lebensführung gewesen.

Gegen das Urteil des FG wurde Revision eingelegt, die beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen VIII R 5/21 läuft. Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 08.12.2020, 8 K 1516/18, nicht rechtskräftig

## Negativzinsen durften nicht von BaFin untersagt werden

Das Verwaltungsgericht (VG) Frankfurt am Main hat eine Verfügung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen (BaFin) aufgehoben, mit der diese es einer Bank untersagt hatte, Negativzinsen auf "Cash-Konten" bei ihren Bestandskunden zu erheben.



Der geschäftliche Schwerpunkt der betroffenen Bank liegt auf der Vermittlung von Wertpapiergeschäften als "online-Broker". Die Geschäfte werden so abgewickelt, dass die Kunden zunächst auf für sie von der Klägerin eingerichteten Geld- beziehungsweise "Cash"-Konten Gelder zum Zweck der Wertpapierkäufe einzahlen. Im Fall von Wertpapierverkäufen wird der Erlös durch die Klägerin auf das Cash-Konto gebucht. Anderweitiger Zahlungsverkehr findet über diese Konten nicht statt.

Die Klägerin teilte im März 2017 ihren etwa 180.000 Bestandskunden mit, dass sie sich gezwungen sehe, ab dem 15.03.2017 Negativzinsen von derzeit 0,4 Prozent p.a. zu berechnen. Daraufhin erließ die Beklagte die hier angefochtene Verfügung, die sie auf § 4 Absatz 1 a Satz 2 Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes (FinDAG) stützte. Danach wird sie ermächtigt, Anordnungen zu treffen, die geeignet und erforderlich sind, um verbraucherchutzrelevante Missstände zu beseitigen, wenn eine generelle Klärung im Interesse des Verbraucherschutzes geboten erscheint.

Die gegen diese Verfügung erhobene Klage war erfolgreich. Das VG stellt zu dem durch Artikel 1 Nr. 1 des Kleinanlegerschutzgesetzes vom 03.07.2015 ins Gesetz aufgenommenen § 4 Absatz 1 a FinDAG fest, dass er der BaFin eine eigenständige Befugnis gebe, um Belange des Verbraucherschutzes aufsichtsrechtlich durchzusetzen. Hier fehle jedoch die zwingende gesetzliche Voraussetzung für ein aufsichtsbehördliches Einschreiten, dass nämlich eine generelle Klärung durch sie im Sinne des Verbraucherschutzes geboten erscheint. Die den Handlungsbereich der BaFin einschränkende Regelung des § 4 Absatz 1a Satz 2 FinDAG werde nicht allein durch die Feststellung eines Missstandes erfüllt.

Das VG geht davon aus, dass verbraucherchutzrelevante Fragen traditionsgemäß vorrangig vor den Zivilgerichten im ordentlichen Rechtsweg abgehandelt werden und die Beklagte nur dann aufsichtsrechtlich agieren darf, wenn gerade eine generelle Klärung durch die BaFin geboten erscheint. Dies sei nur dann anzunehmen, wenn nicht schon im ordentlichen Rechtsweg den Belangen des Verbraucherschutzes in hinreichender Weise genüge getan werde. Da im vorliegenden Fall bereits mehrere Verfahren im Hinblick auf die Erhebung von Negativzinsen und die Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Banken und Sparkassen vor den Obergerichten und dem Bundesgerichtshof (BGH) anhängig waren und sich der BGH darüber hinaus im April 2021 in mehreren Entscheidungen zur Wirksamkeit der Änderungen der AGB der Banken und Sparkassen geäußert hat, sei ein aufsichtsbehördliches Handeln der Beklagte nicht mehr geboten gewesen.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Das VG hat die Berufung zugelassen.

Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 24.06.2021, 7 K 2237/20.F, nicht rechtskräftig

### Tausch von Genussrechten führt zu Kapitaleinkünften

Ein Verlust aus dem Tausch von Genussrechten gegen Genossenschaftsanteile und Schuldverschreibungen ist bei den Einkünften aus Kapitalvermögen berücksichtigungsfähig. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Der Kläger war Inhaber von Genussrechten an einer GmbH. Im Rahmen des über das Vermögen der GmbH eröffneten Insolvenzverfahrens wurde die GmbH entsprechend eines Insolvenzplans in eine eG umgewandelt und der Kläger erhielt für seine bisherigen Genussrechte Genossenschaftsanteile, Schuldverschreibungen und einen Spitzenausgleich. Aus diesem Umtausch erklärte er einen Verlust, den er im Rahmen seiner Einkommensteuererklärung geltend machte. Diesen erkannte das Finanzamt nicht an, da sich um einen steuerlich unbeachtlichen Vorgang auf der privaten Vermögensebene handle.

Die Klage hatte in Bezug auf den erklärten Verlust Erfolg. Das FG Münster hat ausgeführt, dass der Verlust steuerlich zu berücksichtigen sei, weil es sich bei den Genussrechten um sonstige Kapitalforderungen im Sinne von § 20 Absatz 2 Satz 1 Nr. 7 Einkommensteuergesetz (EStG) handle. Da die Genussrechte nach den Genussscheinbedingungen kein Recht am Liquidationsgewinn vermittelten, stellten sie keine Beteiligung an der GmbH dar. Die Hingabe der Genussrechte gegen Erhalt der Genossenschaftsanteile und der Schuldverschreibungen sei als Tauschgeschäft zu behandeln, das einer Veräußerung gleichstehe.

Der Berücksichtigung des Verlustes stehe nicht entgegen, dass der Kläger keine Verlustbescheinigung im Sinne von § 43a Absatz 3 Satz 4 EStG habe, da diese nur von einer "auszahlenden Stelle" ausgestellt werden könne. Im Fall frei handelbarer Genussrechte existiere eine solche Stelle nicht.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 09.06.2021, 13 K 207/18 E,F

# Immobilien- besitzer

## Grundsteuer-Reform: Knappe Fristen erhöhen Druck auf Kanzleien

Das Grundsteuer-Reformgesetz war noch vor Corona-Zeiten in Sack und Tüten. Doch nur wenige Wochen später war die Welt eine andere. Seither hechelten kleine und mittlere Kanzleien den Fristen des Gesetzgebers nur so hinterher, so der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV). Die Bearbeitung der Corona-Hilfen habe Vorrang. Nun drücke der Schuh bald an einer weiteren Stelle: Die Fristen für die Grundsteuer-Erklärungen seien knapp bemessen. Auf das Grundsteuer-Reformgesetz vom 26.11.2019 seien nun die BMF-Anweisungen zur Anwendung des neuen Bewertungsrechts gefolgt. Dem Vernehmen nach plane die Finanzverwaltung, dass die Erklärungen zur Feststellung der Grundsteuerwerte zum ersten Hauptfeststellungszeitpunkt 01.01.2022 ab Mitte 2022 abgegeben werden müssen. Das Gesetz eröffne der Finanzverwaltung die Möglichkeit, eine Abgabefrist von mindestens einem Monat festzusetzen. Damit falle die Bearbeitung der Grundsteuer-Erklärungen unmittelbar mit den Arbeiten zu den Corona-Schlussrechnungen im Jahr 2022 zusammen – zwei Mammutprojekte, die in den Kanzleien nicht nur gleichzeitig, sondern zudem parallel zum laufenden Tagesgeschäft realisiert werden müssten.

Auch bei der Abgabe der Anzeige bei Änderung der tatsächlichen Verhältnisse dürfte es nach Einschätzung des DStV eng werden. Die Anzeige sei auf den Beginn des folgenden Kalenderjahres abzugeben. Steuerpflichtige und deren steuerliche Berater hätten zur Abgabe einen Monat Zeit. Damit falle die Anzeige in eine sehr arbeitsintensive Zeit. Regelmäßig hätten die Kanzleien zum Jahreswechsel bereits mit Steuererklärungen, Jahresabschlüssen und den Abschlüssen der Lohnbuchhaltung alle Hände voll zu tun.

Der DStV fordert daher dringend längere Fristen, insbesondere für die Abgabe der Grundsteuer-Feststellungserklärungen auf den ersten Hauptfeststellungszeitpunkt 01.01.2022.

Deutscher Steuerberaterverband e.V., PM vom 07.09.2021

## Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen können haushaltsnah sein

Grundsätzlich gehören Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen noch zu den Herstellungskosten eines Gebäudes, wenn sie innerhalb von drei Jahren nach der Anschaffung des Gebäudes durchgeführt werden und sie (ohne Umsatzsteuer) 15 Prozent der Anschaffungskosten des Gebäudes übersteigen. Das sind die so genannten anschaffungsnahen Herstellungskosten.

Entnimmt nun ein Landwirt von seiner Hofstelle einen Teil und lässt es zu Wohnungen umbauen, so darf das Finanzamt die Kosten für diesen Umbau (der in zeitlich engem Zusammenhang komplett saniert und modernisiert wurde) als anschaffungsnah Herstellungskosten bewerten.

Der Landwirt sah das anders und argumentierte, es fehle an einem entgeltlichen Anschaffungsvorgang – woran auch die Entnahme der Wohnung aus dem land- und forstwirtschaftlichen Betriebsvermögen nichts ändere.

Das sah das Finanzgericht Köln anders. Weil eine "stille Reserve" aufgedeckt wurde, sei das als anschaffungähnlicher Vorgang anzusehen.

FG Köln, 11 K 2686/18 vom 25.02.2021

## Veräußerung auf Campingplatz aufgestellten Mobilheims ist kein privates Veräußerungsgeschäft

Die Veräußerung eines auf einem Campingplatz aufgestellten Mobilheims ist kein privates Veräußerungsgeschäft und unterliegt damit nicht der Einkommensbesteuerung. Dies hat das Niedersächsische Finanzgericht (FG) – soweit ersichtlich – als erstes FG entschieden.



Der Kläger hatte 2011 ein so genanntes Mobilheim als "gebrauchtes Fahrzeug" (ohne Grundstück) von einer Campingplatzbetreiberin und Grundstückseigentümerin erworben und anschließend vermietet. Dabei handelte es sich um ein Holzhaus mit einer Wohnfläche von 60 Quadratmetern, das auf einer vom Kläger gemieteten Parzelle (200 Quadratmeter) auf einem Campingplatz ohne feste Verankerung stand. Dort befand sich das Mobilheim bereits seit 1997 (erstmalige Aufstellung). Der Erwerbsvorgang unterlag der Grunderwerbsteuer. Im Jahr 2015 veräußerte der Kläger dieses Mobilheim mit Gewinn. Das beklagte Finanzamt unterwarf den Vorgang der Besteuerung als privates Veräußerungsgeschäft. Die hiergegen erhobene Klage hatte Erfolg.

Nach Überzeugung des FG stellt die isolierte Veräußerung eines Mobilheims selbst dann kein privates Veräußerungsgeschäft im Sinne des § 22 Nr. 2 Einkommensteuergesetz (EStG) in Verbindung mit § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 EStG dar, wenn es sich bewertungsrechtlich um ein Gebäude (auf fremden Grund und Boden) handelt, dessen Erwerb und Veräußerung der Grunderwerbsteuer unterliegt, und bei dem der Zeitraum zwischen Erwerb und Veräußerung weniger als zehn Jahre beträgt. Dies soll ungeachtet der steuerlichen Einordnung eines Gebäudes in § 21 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 EStG als "unbewegliches Vermögen" gelten.

Das FG stellt insoweit im Wesentlichen auf den Wortlaut des § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 2 EStG ab, wonach Gebäude nur in die Berechnung eines Bodenveräußerungsgewinns einzubeziehen sind, also nur einen Berechnungsfaktor darstellen und damit kein eigenständiges Objekt eines privaten Grundstücksveräußerungsgeschäftes sein können. Eine entsprechende Anwendung der Vorschrift wegen einer vom Finanzamt angenommenen Vergleichbarkeit eines Gebäudes auf fremden Grund und Boden mit einem – unter die Vorschrift fallenden – Erbbaurecht lehnte das Gericht ab.

Die vom FG zugelassene Revision ist unter dem Aktenzeichen IX R 22/21 beim Bundesfinanzhof anhängig.

Finanzgericht Niedersachsen, Urteil vom 28.07.2021, 9 K 234/17, nicht rechtskräftig

### Ersterwerb eigengenutzter Wohnimmobilien soll gefördert werden

Den Ersterwerb eigengenutzter Wohnimmobilien zu fördern, ist das Ziel einer Entschließung, die auf Antrag der Länder Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein am 17.09.2021 im Bundesrat beraten und an die Ausschüsse überwiesen wurde. Die Bundesregierung soll prüfen, welche Möglichkeit die Länder haben, Ausnahmen bei der Erhebung der Grunderwerbsteuer zuzulassen. Die Initiative der beiden Länder greift ein bereits 2017 von Nordrhein-Westfalen eingebrachtes Anliegen wieder auf. Zum Hintergrund führt das Finanzministerium Nordrhein-Westfalen aus, die Grunderwerbsteuer sei, etwa neben den Vermittlungskosten, ein wesentlicher Bestandteil der Erwerbsnebenkosten. Die Erwerbsnebenkosten wiederum könnten im Regelfall nur aus den persönlichen Ersparnissen bestritten werden. Das stelle ein gewichtiges Hemmnis für die Bildung von Wohneigentum dar. Deshalb solle mit der Entschließung nun die Bundesregierung den Ländern Möglichkeiten einräumen, einen persönlichen grunderwerbsteuerlichen Freibetrag für den Ersterwerb einer selbstgenutzten Wohnimmobilie einzuführen. Ziel sei es, so einen wirksamen Beitrag zu leisten, um mehr privates Wohneigentum zu ermöglichen. Denn Deutschland stehe im OECD-Vergleich auf dem vorletzten Platz.

Bereits am 22.09.2017 hatte die nordrhein-westfälische Landesregierung im Bundesrat einen Antrag eingebracht, der die Bundesregierung auffordert, zeitnah einen Gesetzentwurf einzubringen, der im bundesgesetzlich geregelten Grunderwerbsteuergesetz für Erwerbe von selbstgenutzten Einfamilienhäusern, Zweifamilienhäusern oder Eigentumswohnungen und den Erwerb unbebauter Grundstücke zur Bebauung mit den genannten Gebäudearten durch natürliche Personen eine entsprechende Freibetragsregelung vorsieht. Dieser Antrag sei im Bundesrat behandelt und zur weiteren Bearbeitung an die Ausschüsse überwiesen worden.

Finanzministerium Nordrhein-Westfalen, PM vom 17.09.2021

# Angestellte

## Arbeitslosigkeit: Bundesagentur für Arbeit muss über Sperrzeitbeginn belehren

Die Bundesagentur für Arbeit muss einem Arbeitslosen vor der Verhängung einer Sperrzeit wegen Arbeitsablehnung eine vollständige Rechtsfolgenbelehrung erteilen. Dafür muss die Belehrung auch über den Beginn der angedrohten Sperrzeit informieren, wie das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen klarstellt. Geklagt hatte ein 42-jähriger Maschinenbauer, gegen den die Bundesagentur eine dreiwöchige Sperrzeit verhängt und rund 1.400 Euro Arbeitslosengeld zurückgefordert hatte, weil er sich auf einen Vermittlungsvorschlag nicht beworben hatte. Zur Erklärung führte er aus, dass die Stelle nicht zu ihm gepasst habe. Außerdem habe er keine Belehrung über eine mögliche Sperrzeit erhalten; sonst hätte er sich natürlich beworben.

Die Bundesagentur teilte dazu mit, dass sich auf der Rückseite eines Vermittlungsvorschlags stets eine Rechtsfolgenbelehrung befinde. Über den möglichen Beginn brauche darin auch nicht informiert zu werden, zumal sich dies aus dem einschlägigen Merkblatt ergebe. Im Klageverfahren konnte der Mann dem Gericht den Originalausdruck trotz wiederholter Anfragen und wechselnder Erklärungen nicht vorlegen. Nach seinen letzten Ausführungen habe er ihn nur bis zur Erhebung der Klage aufgehoben. Hiernach habe er die Vorderseite abfotografiert; die Rückseite sei leer gewesen. Den Ausdruck habe er dann entsorgt.

Das LSG hat die Sperrzeit aufgehoben. Zwar sei das Vorbringen des Mannes unglaubwürdig. Denn es sei unwahrscheinlich, dass der Vermittlungsvorschlag nur unvollständig ausgedruckt worden sei. Außerdem sei es bemerkenswert, dass der Mann ein schriftliches Beweismittel "entsorge", mit dem er die fehlende Belehrung hätte nachweisen können.

Allerdings sei die verwendete Rechtsfolgenbelehrung unvollständig und damit unwirksam, da sie nicht über den Beginn der angedrohten Sperrzeit informiere. Dies sei nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung aber erforderlich, da eine Belehrung konkret, richtig, vollständig und verständlich sein müsse, um ihre Aufklärungs- und Warnfunktion erfüllen zu können. Der pauschale Verweis auf ein Merkblatt reiche hierzu nicht aus, zumal sich dort keinerlei Ausführungen zum Sperrzeitbeginn bei Arbeitsablehnung fänden.

Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 23.06.2021, L 11 AL 95/19

## Quarantäne wegen Coronainfektion führt nicht automatisch zu Anspruch auf Nachgewährung von Urlaub

Eine Coronainfektion führt nicht zwingend auch zu Arbeitsunfähigkeit. Deswegen besteht, wenn die Infektion zu einer Quarantäneanordnung während eines bereits bewilligten Urlaubs führt, nicht unbedingt ein Anspruch auf Nachgewährung von Urlaubstagen. Dies hat das Arbeitsgericht (ArbG) Bonn entschieden. Einer Arbeitnehmerin war für den Zeitraum vom 30.11.2020 bis zum 12.12.2020 Erholungsurlaub gewährt worden. Aufgrund einer Infektion mit dem Coronavirus musste sie sich auf behördliche Anordnung in der Zeit vom 27.11.2020 bis zum 07.12.2020 in Quarantäne begeben. Eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung lag für diesen Zeitraum nicht vor. Die Arbeitnehmerin verlangt die Nachgewährung von fünf Urlaubstagen von dem Arbeitgeber. Das ArbG Bonn hat die Klage abgewiesen. Die Voraussetzungen von § 9 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) für die Nachgewährung von Urlaubstagen bei einer Arbeitsunfähigkeit lägen nicht vor. Diese Regelung bestimme, dass bei einer Erkrankung während des Urlaubs die durch ärztliches Zeugnis nachgewiesenen Arbeitsunfähigkeitstage auf den Jahresurlaub nicht angerechnet werden. Die Klägerin habe ihre Arbeitsunfähigkeit jedoch nicht durch ein ärztliches Zeugnis nachgewiesen. Eine behördliche Quarantäneanordnung stehe einem ärztlichen Zeugnis über die Arbeitsunfähigkeit nicht gleich. Die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers obliege allein dem behandelnden Arzt.

Eine analoge Anwendung von § 9 BUrlG bei einer behördlichen Quarantäneanordnung aufgrund einer Infektion mit dem Coronavirus scheidet aus. Es liege weder eine planwidrige Regelungslücke noch ein mit einer Arbeitsunfähigkeit vergleichbarer Sachverhalt vor, betont das ArbG Bonn. Eine Erkrankung mit dem Coronavirus führe nicht zwingend und unmittelbar zu einer Arbeitsunfähigkeit.

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Gegen das Urteil kann Berufung beim Landesarbeitsgericht Köln eingelegt werden. Arbeitsgericht Bonn, Urteil vom 07.07.2021, 2 Ca 504/21, nicht rechtskräftig



### Nach Wahrnehmung einer "Sprinterklausel" zusätzlich gezahlte Abfindung ist ermäßigt zu besteuern

Die einvernehmliche Auflösung eines Arbeitsverhältnisses erfolgt regelmäßig (auch) im Interesse des Arbeitgebers. Eine im Gegenzug gezahlte Abfindung ist daher in der Regel als Entschädigung ermäßigt zu besteuern. Dies gilt grundsätzlich auch für eine (zusätzliche) Abfindung, die für die (vorzeitige) Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Wahrnehmung einer so genannten Sprinterklausel gezahlt wird. Denn in diesem Fall kann die Kündigung durch den Arbeitnehmer nicht separat, sondern nur im Zusammenhang mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses insgesamt betrachtet werden. Dies hat das Hessische Finanzgericht (FG) rechtskräftig entschieden.

Geklagt hatte eine Arbeitnehmerin, die mit ihrem Arbeitgeber zusätzlich zu einem Vertrag über die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses mit einer Abfindung eine so genannte Sprinterklausel vereinbart hatte. Diese besagte, dass der Klägerin das Recht eingeräumt wurde, gegen einen weiteren Abfindungsbetrag das Arbeitsverhältnis vor dem eigentlich vereinbarten Zeitpunkt zu beenden. Die Klägerin hatte dieses Recht ausgeübt und die weitere Abfindung erhalten.

Das Finanzamt unterwarf nur die aus der Aufhebung des Arbeitsverhältnisses resultierende Abfindung der ermäßigten Besteuerung, nicht aber den aufgrund der Ausübung der Sprinterklausel erhaltenen Betrag. Es verwies auf das Urteil des Niedersächsischen Finanzgerichts vom 08.02.2018 (1 K 279/17), welches die Ausübung der Kündigung als neues auslösendes Ereignis gewertet hatte.

Das FG Hessen hat nun anders entschieden und der Klage stattgegeben. Zur Begründung führte es aus, auch der weitere Abfindungsbetrag sei gemäß § 34 Absatz 1, Absatz 2 Nr. 2 und § 24 Nr. 1 a Einkommensteuergesetz ermäßigt zu besteuern. Denn auch diese Abfindung finde ihren Rechtsgrund in der Aufhebungsvereinbarung und sei nicht getrennt davon zu betrachten. Finanzgericht Hessen, PM vom 27.07.2021 zu 10 K 1597/20, rechtskräftig

### Ärztlich attestierte Unfähigkeit, Maske zu tragen: Arbeitgeber kann Beschäftigung verweigern

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 ist in diesem Fall arbeitsunfähig. Dies hat das Arbeitsgericht (ArbG) Siegburg entschieden und damit eine Eilentscheidung in der Hauptsache bestätigt.

Der Kläger ist bei der Beklagten als Verwaltungsmitarbeiter im Rathaus beschäftigt. Die Beklagte ordnete mit Schreiben vom 06.05.2020 das Tragen einer Mund-Nasen-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 Gesichtsvisieren jeglicher Art befreiten. Ohne Gesichtsbedeckung wollte die Beklagte den Kläger nicht im Rathaus beschäftigen. Seit Dezember 2020 war der Kläger nahezu durchgehend krankgeschrieben. Der Kläger begehrte – nach einem Eilverfahren im Dezember 2020 – nun in der Hauptsache seine Beschäftigung im Rathaus ohne Gesichtsbedeckung. Alternativ wollte er im Homeoffice beschäftigt werden. Zudem begehrte er Vergütung trotz Nichtbeschäftigung seit Dezember 2020 in Form von Annahmeverzugslohn beziehungsweise Schadenersatz.

Das ArbG Siegburg wies die Klage ab. Der Gesundheits- und Infektionsschutz aller Mitarbeiter und Besucher des Rathauses überwiege das Interesse des Klägers an einer Beschäftigung ohne Mund-Nasen-Bedeckung. Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 der geltenden Coronaschutzverordnung Nordrhein-Westfalen bestehe im Rathaus der Beklagten eine Maskenpflicht. Zusätzlich sei diese Anordnung vom Direktionsrecht gedeckt. Sei der Kläger ärztlich attestiert nicht zum Tragen der Maske in der Lage, sei er arbeitsunfähig und habe keinen Anspruch auf Beschäftigung und Annahmeverzugslohn oder Schadenersatz.

Einen Anspruch auf Einrichtung eines Homeoffice-Arbeitsplatzes verneinte das ArbG im konkreten Fall. Zumindest Teile seiner Aufgaben müssten im Rathaus erledigt werden. Eine partielle Tätigkeit zu Hause würde die bestehende Arbeitsunfähigkeit des Klägers nicht beseitigen; eine partielle Arbeitsunfähigkeit kenne das Entgeltfortzahlungsgesetz nicht.

Gegen das Urteil kann Berufung beim LAG Köln eingelegt werden. AG Siegburg, Urteil vom 18.08.2021, 4 Ca 2301/20, nicht rkr

# Familie und Kinder

## Getrennte Eltern: Was tun Bei Uneinigkeit über Corona-Schutzimpfung des fast 16-jährigen impfbereiten Kindes?

Auch bei vorhandener Einwilligungsfähigkeit in eine Corona-Schutzimpfung bei einem fast 16-jährigen Kind bedarf es eines Co-Konsenses mit den sorgeberechtigten Eltern. Können diese sich in dieser Frage nicht einigen, ist die Entscheidung über die Durchführung der Corona-Impfung mit einem mRNA-Impfstoff bei einer vorhandenen Empfehlung der Impfung durch die STIKO und bei einem die Impfung befürwortenden Kindeswillen auf denjenigen Elternteil zu übertragen, der die Impfung befürwortet. Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main (OLG) wies mit heute veröffentlichtem Beschluss die Beschwerde einer Mutter zurück. Die geschiedenen Eltern eines 2005 geborenen Kindes üben gemeinsam die elterliche Sorge aus. Bei dem fast 16-jährigen liegt gemäß den Empfehlungen der Ständigen Impfkommission beim Robert Koch Institut (STIKO) aufgrund von Vorerkrankungen eine eindeutige medizinische Indikation für eine Impfung gegen das Corona Virus SARS-CoV-2 mit einem mRNA-Impfstoff vor. Vater und Kind befürworten eine Impfung, die Mutter ist damit nicht einverstanden und bezeichnet die Impfung als „Gentherapie“. Auf Antrag des Vaters hat das Amtsgericht diesem im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig die alleinige Befugnis zur Entscheidung über die Impfung seines Sohnes übertragen. Die erste Impfung des Kindes ist mittlerweile erfolgt. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Mutter vor dem OLG hatte keinen Erfolg. Wenn sich Eltern bei gemeinsamer elterlicher Sorge in einer einzelnen Angelegenheit, die für das Kind von erheblicher Bedeutung ist, nicht einigen können, kann auf Antrag eines Elternteils die Entscheidung diesem allein übertragen werden (§ 1628 S. 1 BGB). Die Entscheidung über die Durchführung einer Impfung gegen das Corona Virus SARS-CoV-2 sei eine derartige Angelegenheit von erheblicher Bedeutung, stellt das OLG fest. Zwar sei hier naheliegend, dass der fast 16-jährige für den medizinischen Eingriff im Verhältnis zu der ärztlichen Impfperson selbst einwilligungsfähig sei. Gleichwohl bedürfe es bei dem nicht geringfügigen medizinischen Eingriff zur Wirksamkeit der Einwilligung des Patienten auch der Einwilligung der sorgeberechtigten Eltern im Wege eines sog. Co-Konsenses.

Die Entscheidungsbefugnis sei demjenigen Elternteil zu übertragen, der die Impfung des Kindes entsprechend den Empfehlungen der STIKO befürworte, soweit – wie vorliegend – bei dem Kind keine besonderen Impfrisiken vorlägen. Bereits zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung habe eine Empfehlung der STIKO für eine COVID-19 Impfung als Indikationsimpfung für Kinder und Jugendliche im Alter von 12 bis 17 Jahren mit einem erhöhten Risiko für einen schweren Verlauf (hier: Adipositas) der COVID-19 Erkrankung bestanden. Daher komme es gar nicht darauf an, dass sich die STIKO am 16.08.2021 nunmehr für Corona-Impfungen aller Kinder und Jugendlichen von mindestens 12 Jahren ausgesprochen habe.

Zudem, so das OLG, sei nach § 1697a BGB auch der Kindeswille zu beachten. Dies gelte jedenfalls dann, wenn das Kind sich im Hinblick auf sein Alter und seine Entwicklung auch eine eigenständige Meinung zum Gegenstand des Sorgerechtsstreits bilden könne. Es stehe außer Frage, dass der fast 16-jährige aufgrund seines Alters und seiner Entwicklung im Stande sei, sich eine eigene Meinung über den Nutzen und die Risiken der Corona-Schutzimpfung zu bilden. Insofern spreche auch die Rücksichtnahme auf den Willen des Kindes bei sorgerechtlichen Entscheidungen vorliegend für die bessere Entscheidungskompetenz des Kindesvaters. Denn Teil der elterlichen Sorge sei auch, die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem verantwortungsbewusstem Handeln zu berücksichtigen.

Die Entscheidung ist nicht anfechtbar.

OLG Frankfurt am Main, Pressemitteilung vom 24.08.2021 zu Beschluss vom 17.08.2021, Az. 6 UF 120/21

## Verweigerung des Besuchs staatlich anerkannter Schulen kann zu Sorgerechtsentzug führen

Eltern kann das Sorgerecht für ihre Kinder teilweise für den Bereich schulischer Angelegenheiten entzogen werden, wenn sie sich der Beschulung ihrer Kinder auf einer staatlich anerkannten Schule beharrlich verweigern und für ihre Kinder deshalb die Gefahr besteht, weder das erforderliche Wissen noch erforderliche Sozialkompetenzen erlernen zu können. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Celle entschieden.



Die einer freikirchlichen Gemeinde zugehörigen Eltern von insgesamt sieben Kindern sehen sich aufgrund ihres Glaubens verpflichtet, ihre Kinder von Einflüssen fernzuhalten, die den Geboten Gottes zuwiderlaufen. Die Mutter der Kinder beschuldete deshalb ihre beiden ältesten acht und sieben Jahre alten Kinder nach dem Konzept einer "Freien Christlichen Schule" zu Hause. Die Landesschulbehörde hatte 2019 einen Antrag auf Befreiung der Kinder von der Schulpflicht abgelehnt. Eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung steht insoweit noch aus. Der Vater der Kinder wurde in insgesamt 15 Verfahren wegen Verstößen gegen die Schulpflicht zu Bußgeldern verurteilt. Das Amtsgericht Rotenburg (Wümme) hatte keine familiengerichtlichen Maßnahmen ergriffen, weil bei den Kindern aktuell noch keine Defizite beim Wissensstand oder den Sozialkompetenzen zu erkennen seien. Diese Entscheidung hat der Familiensenat des OLG auf die Beschwerde des Jugendamtes hin abgeändert. Er hat den Eltern das Recht zur Regelung schulischer Angelegenheiten entzogen und das Jugendamt insoweit als so genannten Ergänzungspfleger bestellt. Das Jugendamt kann damit anstelle der Eltern die maßgeblichen Entscheidungen im Hinblick auf den Schulbesuch treffen und notfalls auch die Herausgabe der Kinder für den Schulbesuch erzwingen.

In Fällen, in denen das Wohl eines Kindes gefährdet ist und die Eltern nicht gewillt oder in der Lage sind, diese Gefahr abzuwenden, hat das Familiengericht nach § 1666 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Der Familiensenat hat hier eine akute Gefährdung des Wohls der beiden ältesten Kinder gesehen.

Zum einen gelinge es den Eltern nicht, die Kinder mit ausreichendem Wissen auszustatten und sie damit auf spätere schulische Prüfungen sowie auf eine Berufsausbildung vorzubereiten. Die Eltern hätten schon das Konzept der von ihnen durchgeführten Beschulung nicht nachvollziehbar beschreiben können. Darüber hinaus unterrichtete die Mutter, die über einen erweiterten Realschulabschluss verfügt, die Kinder nur wenige Stunden am Tag und dies überwiegend auch neben der Betreuung der weiteren fünf Geschwister. Obwohl sie von einer "Freien Christlichen Schule" eine gewisse Unterstützung erhält, wären die Kinder auf diesem Weg nach Auffassung des Senats später mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht in der Lage, einen staatlich anerkannten Schulabschluss zu erwerben.

Zum anderen könnten die Kinder so auch keine sozialen Kompetenzen erwerben, die es ihnen ermöglichen, sich mit andersgläubigen Menschen auseinanderzusetzen und sich in einer Umgebung durchzusetzen und zu integrieren, in der die Mehrheit der Menschen nicht entsprechend den Glaubensvorstellungen der Familie leben. Die Kinder wüchsen ohne jeden Kontakt mit gleichaltrigen Kindern außerhalb ihrer Gemeinde auf. Sie hätten keinen Zugang zu Computern oder zum Fernsehen und könnten damit auch nicht indirekt am sozialen Leben außerhalb der Gemeinde teilnehmen.

Das OLG hat bei seiner Entscheidung berücksichtigt, dass es aufgrund der durch Artikel 4 des Grundgesetzes (GG) verbürgten Glaubensfreiheit und des in Artikel 6 GG gewährleisteten Erziehungsrechts die Aufgabe und das Recht der Eltern ist, ihren Kindern Überzeugungen in Glaubens- und Weltanschauungsfragen zu vermitteln und nicht geteilte Ansichten von ihnen fernzuhalten. Dennoch sei die getroffene Entscheidung zum Schutz der Kinder erforderlich und verhältnismäßig. Zwar würden die Kinder bei einem Schulbesuch unter anderem mit der Evolutionstheorie, der Sexualkunde und der Gleichberechtigung von Mann und Frau konfrontiert, was die Eltern hier im Hinblick auf ihre Glaubensüberzeugungen verhindern wollen. Allein durch die Behandlung dieser Unterrichtsstoffe seien die Eltern aber nicht daran gehindert, ihre Kinder in Glaubensfragen nach eigenen Vorstellungen zu erziehen.

Oberlandesgericht Celle, Beschluss vom 02.06.2021, 21 UF 205/20

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung: Beweiswert bei passgenauer Erfassung der Dauer der Kündigungsfrist erschüttert

Kündigt ein Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis und wird er am Tag der Kündigung arbeitsunfähig krankgeschrieben, kann dies den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung insbesondere dann erschüttern, wenn die bescheinigte Arbeitsunfähigkeit passgenau die Dauer der Kündigungsfrist umfasst. Hiervon geht das Bundesarbeitsgericht (BAG) aus.

Die Klägerin war bei der Beklagten seit Ende August 2018 als kaufmännische Angestellte beschäftigt. Am 08.02.2019 kündigte die Klägerin das Arbeitsverhältnis zum 22.02.2019 und legte der Beklagten eine auf den 08.02.2019 datierte, als Erstbescheinigung gekennzeichnete Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vor. Die Beklagte verweigerte die Entgeltfortzahlung. Der Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sei erschüttert, weil diese genau die Restlaufzeit des Arbeitsverhältnisses nach der Eigenkündigung der Klägerin abdecke. Die Klägerin hat demgegenüber geltend gemacht, sie sei ordnungsgemäß krankgeschrieben gewesen und habe vor einem Burn-Out gestanden. Die Vorinstanzen haben der auf Entgeltfortzahlung für die Zeit vom 08.02.2019 bis zum 22.02.2019 gerichteten Zahlungsklage stattgegeben.

Die vom BAG nachträglich zugelassene Revision der Beklagten hat Erfolg. Die Klägerin habe die von ihr behauptete Arbeitsunfähigkeit im Streitzeitraum zunächst mit einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nachgewiesen. Diese sei das gesetzlich vorgesehene Beweismittel. Dessen Beweiswert könne der Arbeitgeber erschüttern, wenn er tatsächliche Umstände darlegt und gegebenenfalls beweist, die Anlass zu ernsthaften Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit geben. Gelingt das dem Arbeitgeber, müsse der Arbeitnehmer substantiiert darlegen und beweisen, dass er arbeitsunfähig war. Der Beweis könne insbesondere durch Vernehmung des behandelnden Arztes nach entsprechender Befreiung von der Schweigepflicht erfolgen. Nach diesen Grundsätzen habe die Beklagte den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttert.

Die Koinzidenz zwischen der Kündigung vom 08.02.2019 zum 22.02.2019 und der am 08.02.2019 bis zum 22.02.2019 bescheinigten Arbeitsunfähigkeit begründe einen ernsthaften Zweifel an der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit, meint das BAG. Die Klägerin sei im Prozess ihrer Darlegungslast zum Bestehen einer Arbeitsunfähigkeit – auch nach Hinweis des BAG – nicht hinreichend konkret nachgekommen. Die Klage sei daher abzuweisen gewesen. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 08.09.2021, 5 AZR 149/21

## Vertragspflichtverletzungen: Arbeitgeber kann Kosten der Ermittlungen durch Anwaltskanzlei grundsätzlich von Arbeitnehmer ersetzt verlangen

Ein Arbeitgeber kann vom Arbeitnehmer die Kosten ersetzt verlangen, die ihm durch das Tätigwerden einer spezialisierten Anwaltskanzlei entstanden sind, die er wegen des konkreten Verdachts einer erheblichen Verfehlung mit Ermittlungen beauftragt hat. Das gilt allerdings nur, wenn der Arbeitnehmer einer schwerwiegenden vorsätzlichen Vertragspflichtverletzung überführt wird. Außerdem muss der Arbeitgeber darlegen, dass die geltend gemachten Kosten erforderlich waren, wie das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden hat.

Die Parteien streiten im Revisionsverfahren noch darüber, ob der Kläger der Beklagten zum Ersatz von Anwaltskosten in Höhe von 66.500 Euro für Ermittlungen im Zusammenhang mit Vorwürfen des Spesenbetrugs, des Abrechnungsbetrugs und von Compliance-Verstößen verpflichtet ist.

Der Kläger war bei der Beklagten als Leiter des Zentralbereichs Einkauf und Mitglied einer Führungsebene zu einem Jahresbruttogehalt in Höhe von zuletzt circa 450.000 Euro tätig. Nachdem bei der Beklagten mehrere anonyme Verdachtsmeldungen wegen eventueller Compliance-Verstöße des Klägers eingegangen waren, traf das bei dieser zuständige Gremium die Entscheidung, eine Untersuchung unter Einschaltung einer auf die Durchführung von Compliance-Ermittlungen spezialisierten Anwaltskanzlei durchzuführen.



Die Kanzlei legte einen Untersuchungsbericht vor, nach dem der Kläger unter anderem auf Kosten der Beklagten Personen ohne dienstliche Veranlassung zum Essen eingeladen sowie gegenüber der Beklagten Reisekosten für von ihm unternommene Fahrten zu Champions-League-Spielen des FC Bayern München abgerechnet hatte. Die Tickets für die Spiele hatte der Kläger auf Anforderung von Geschäftspartnern der Beklagten erhalten. Die Anwaltskanzlei stellte der Beklagten für ihre Tätigkeit ausgehend von einem Stundenhonorar in Höhe von 350 Euro insgesamt rund 210.000 Euro in Rechnung.

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis gegenüber dem Kläger daraufhin fristlos, hilfsweise ordentlich wegen Verstoßes gegen das so genannte Schmiergeldverbot, Abrechnung privater Auslagen auf Kosten der Beklagten und mehrfachen Spesenbetrugs. Gegen die Kündigung hat der Kläger Kündigungsschutzklage erhoben, die rechtskräftig abgewiesen wurde.

Mit ihrer Widerklage hat die Beklagte den Kläger auf Ersatz der ihr von der Anwaltskanzlei in Rechnung gestellten Ermittlungskosten in Anspruch genommen und dies damit begründet, der Kläger habe diese Kosten nach den vom BAG für die Erstattung von Detektivkosten aufgestellten Grundsätzen zu ersetzen. Der Kläger meinte, dem geltend gemachten Schadenersatzanspruch stehe die Regelung in § 12a Absatz 1 Satz 1 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) entgegen. Zudem habe die Beklagte die Erforderlichkeit der Kosten nicht dargetan.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten das arbeitsgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und der Beklagten 66.500 Euro zugesprochen. Es hat angenommen, die Beklagte könne die Kosten ersetzt verlangen, die ihr durch die Tätigkeit der Anwaltskanzlei bis zum Ausspruch der Kündigung entstanden seien. Mit der Revision begehrt der Kläger die vollständige Abweisung der Widerklage.

Die Revision war erfolgreich. Zwar könne ein Arbeitgeber vom Arbeitnehmer die durch das Tätigwerden einer spezialisierten Anwaltskanzlei entstandenen notwendigen Kosten ersetzt verlangen, wenn er die Anwaltskanzlei anlässlich eines konkreten Verdachts einer erheblichen Verfehlung des Arbeitnehmers mit Ermittlungen gegen diesen beauftragt hat und der Arbeitnehmer einer schwerwiegenden vorsätzlichen Vertragspflichtverletzung überführt wird.

Sofern ein konkreter Verdacht einer erheblichen Verfehlung des Arbeitnehmers vorliegt, gehörten auch die zur Abwendung drohender Nachteile notwendigen Aufwendungen des Geschädigten zu dem nach § 249 Bürgerliches Gesetzbuch zu ersetzenden Schaden.

Die Grenze der Ersatzpflicht richte sich nach dem, was ein vernünftiger, wirtschaftlich denkender Mensch nach den Umständen des Falles zur Beseitigung der Störung oder zur Schadensverhütung nicht nur als zweckmäßig, sondern als erforderlich getan haben würde. Dem stehe § 12a Absatz 1 Satz 1 ArbGG, der als spezielle arbeitsrechtliche Regelung nicht nur einen prozessualen, sondern auch einen materiellen Kostenerstattungsanspruch ausschließt, nicht entgegen. Diese Bestimmung finde in einem solchen Fall keine Anwendung. Die Beklagte habe jedoch nicht dargelegt, dass die von ihr geltend gemachten Kosten erforderlich waren. Es fehle an einer substantiierten Darlegung, welche konkreten Tätigkeiten beziehungsweise Ermittlungen wann und in welchem zeitlichen Umfang wegen welchen konkreten Verdachts gegen den Kläger von der beauftragten Anwaltskanzlei ausgeführt wurden.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 29.04.2021, 8 AZR 276/20  
Oberverwaltungsgericht Münster, Entscheidung vom 08.06.2021, 16 A 1582/20

### **Betriebliche Altersversorgung: Bei Teilzeitern darf gekürzt werden**

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass eine Versorgungsregelung zur betrieblichen Altersversorgung vorsehen darf, Teilzeitkräften die betriebliche Altersvorsorge entsprechend zu kürzen. Dabei komme es auf die jeweilige Ausgestaltung an.

In dem konkreten Fall ging es um eine Frau, die fast 40 Jahre in einem Unternehmen tätig war – teilweise in Teilzeit. Vor Beginn der Rente bezog sie ein Gehalt oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze. Dennoch wurde das betriebliche Ruhegeld wegen der Teilzeitarbeit in der Vergangenheit gekürzt – zu Recht. Es sei wirksam, bei der Ermittlung der anrechnungsfähigen Dienstzeiten im Rahmen der Berechnung des Altersruhegelds die Zeiten einer Teilzeitbeschäftigung lediglich anteilig zu berücksichtigen. Auch dürfe vorgesehen sein, dass die Höchstgrenze eines Altersruhegelds entsprechend dem Teilzeitgrad während des Arbeitsverhältnisses gekürzt wird.

BAG, 3 AZR 24/20

# Bauen & Wohnen

## Überhängender Walnussbaum: Gefahr des Absterbens steht sofortigem umfassenden Rückschnitt entgegen

Ein Grundstücksnachbar hat keinen Anspruch auf Rückschnitt eines Walnussbaums auf Basis einer früheren Vereinbarung zwischen den Nachbarn, wenn der vereinbarte Rückschnitt nunmehr mit ziemlicher Sicherheit zum Absterben des Baumes führen würde. Dies hat das Landgericht (LG) Koblenz entschieden. Der Rückschnitt sei vielmehr so vorzunehmen, dass der Baum erhalten werden kann (hier: über mehrere Jahre hinweg in kleineren Einheiten).

Die Parteien sind Grundstücksnachbarn. Auf dem Grundstück des Beklagten befindet sich in der Nähe der Grundstücksgrenze zum klägerischen Grundstück ein großer Walnussbaum, dessen Zweige über die Grundstücksgrenze hinauswachsen. Die Parteien vereinbarten im Jahr 2015, dass der Beklagte die auf das benachbarte Grundstück überhängenden Äste beseitigt und den Nussbaum kürzt. Da dies nicht geschah, erhob der Kläger im Dezember 2018 Klage, da er durch den erhöhten Laub- und Fruchteintrag beeinträchtigt sei und zudem sein Pool durch den Walnussbaum verschattet werde. Der Beklagte entfernte während des Rechtsstreits einen Teil des Überwuchses und schnitt den Baum zurück. Der Umfang des Rückschnitts reichte dem Kläger jedoch nicht, da er nicht der damaligen Vereinbarung entsprach. Der Beklagte berief sich wegen des Alters des Baums auf Bestandsschutz. Es handele sich bei Laub- und Fruchteinfall zudem um naturgemäße und als ortsüblich hinzunehmende Beeinträchtigungen. Er behauptete zudem, dass die Vitalität des Baums durch den letzten Rückschnitt schon eingeschränkt sei und der Baum bei einem erneuten Rückschnitt absterben werde.

Das LG Koblenz hat den Beklagten zur uneingeschränkten Beseitigung des Überwuchses verurteilt und festgestellt, dass Überwuchs grundsätzlich eine Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks im Sinne der §§ 910, 1004 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) darstellt. Ein Anspruch auf Beseitigung des Überwuchses sei allenfalls dann ausgeschlossen, wenn die Beeinträchtigung des Nachbarn gemäß § 910 Absatz 2 BGB nur ganz unerheblich ist. Die Verschmutzung des Pools des Klägers durch Laub und Früchte wie auch dessen Verschattung stelle jedoch eine Beeinträchtigung dar, die nicht nur unwesentlich ist. Daher sei der Beklagte zu einer Beseitigung des Überhangs verurteilt worden.

Eine sofortige Kürzung des Walnussbaums ließ das LG dagegen nicht zu, obwohl dies grundsätzlich der Vereinbarung der Parteien aus dem Jahr 2015 entsprochen hätte. Der gerichtliche Sachverständige hatte jedoch zuvor festgestellt, dass der Baum bei dem vereinbarten Rückschnitt mit hoher Wahrscheinlichkeit absterben werde. Daher leitete das LG aus § 242 BGB in seiner Ausprägung als Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme im nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis ab, dass der Anspruch aus der Vereinbarung so zu modifizieren sei, dass ein Erhalt des Baumes noch möglich sei. Ansonsten führe der Rückschnitt zu einem Absterben und damit zu einer faktischen Beseitigung des Baums, auf die der Kläger keinen rechtlichen Anspruch habe.

Maßgebend war hier laut LG ezudem, dass der Kläger nach den nachbarrechtlichen Regelungen keinen Anspruch auf Kappung in der Höhe gehabt hätte, da der Baum aufgrund seines Alters Bestandsschutz genießt. Wenn sich der Beklagte dann in einer Vereinbarung mit dem Nachbarn zu einem Rückschnitt über seine eigentliche rechtliche Verpflichtung hinaus bereit erklärt hat, gebiete es das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis, dem Beklagten nunmehr die Möglichkeit einzuräumen, diesen Rückschnitt nicht sofort und in vollem Umfang durchzuführen, sondern so wie der Sachverständige es vorgeschlagen hat, in kleineren Abschnitten über mehrere Jahre hinweg bis die vereinbarte Höhe erreicht ist, um den Baum zu erhalten.

Landgericht Koblenz, Urteil vom 12.07.2021, 13 S 8/21, rechtskräftig

## Bundesrat stimmt strengeren Vorgaben für Schornsteine zu

Die Länder haben am 17. September 2021 den Weg für Pläne der Bundesregierung freigemacht, mithilfe höher angebrachter Schornsteine die Luftverschmutzung zu bekämpfen. Der Bundesrat hat der entsprechenden Änderung der Verordnung über kleine und mittlere Feuerungsanlagen – 1. BImSchV mit der erforderlichen Mehrheit zugestimmt. Gesetzgeberisches Ziel ist es, im Umfeld von Festbrennstofffeuerungen wie Pelletheizungen, Kachelöfen und Kaminen die Belastung der Außenluft mit gesundheitsgefährdenden Luftschadstoffen zu verringern.



Die Abgase sollen durch höhere Schornsteine direkt in die freie Luftströmung abgegeben werden, damit sie sich in dicht besiedelten Gebieten nicht zwischen Häusern ansammeln und die Gesundheit der Bewohner beeinträchtigen. Die Austrittsöffnung neu errichteter Schornsteine von Festbrennstofffeuerungen muss demnach künftig am Dachfirst, dem höchsten Punkt des Hauses, angebracht werden. Diesen Punkt muss der Schornstein außerdem um mindestens 40 Zentimeter überragen. Die neue Verordnung wird gewährleisten, dass die Schornsteinöffnung außerhalb der sog. Rezirkulationszone des Gebäudes liegt – also dem Bereich, in dem Abgase nicht vom Wind weggetragen werden können und in der Luft verbleiben.

Betroffen sind ausschließlich neue Feuerungsanlagen für feste Brennstoffe mit einer Leistung von weniger als einem Megawatt Feuerungswärmeleistung, die nach Inkrafttreten dieser Verordnung errichtet werden. Für Bestandsanlagen, die bei Inkrafttreten der Verordnung bereits in Betrieb sind, ändert sich durch die neue Verordnung nichts.

In einer begleitenden Entschließung bedauert der Bundesrat vor allem, dass es die Bundesregierung im Rahmen der aktuellen Novellierung der Verordnung über kleine und mittlere Feuerungsanlagen versäumt hat, die Bezüge auf DIN- und DIN EN-Normen, VDI-Richtlinien sowie europäische Rechtsnormen an den aktuellen Stand anzupassen. Er fordert die Bundesregierung auf, dies schnellstmöglich nachzuholen, um die Verordnung vollzugstauglich zu machen.

Die Verordnung kann nun verkündet und am ersten Tag des auf die Verkündung folgenden Quartals in Kraft treten.

Bundesrat, Mitteilung vom 17.09.2021

### **Betriebskosten: Angemietete Rauchmelder bezahlt der Vermieter**

Hat ein Vermieter Rauchmelder gemietet, so darf er die Kosten dafür nicht im Rahmen der Betriebskostenabrechnung auf die Mieter umlegen.

Zwar fallen die Mieten für die Rauchmelder laufend an (was ein wichtiges Kriterium für die Umlage auf die Mieter ist). Jedoch sind "echte" Betriebskosten nur solche, "die dem Eigentümer (...) durch das Eigentum (...) am Grundstück oder durch den bestimmungsmäßigen Gebrauch des Gebäudes, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen.

Und da die Rauchmelder nicht zum Eigentum des Vermieters gehören, dürfen die Kosten auch nicht auf die Mieter abgewälzt

LG Berlin, 67 S 335/20

### **Mietrecht: Eine mündliche Aufhebung muss bewiesen werden**

Zieht eine Frau Mitte eines Monats in ein Seniorenheim und läuft ihr Mietvertrag mit dem Vermieter noch bis zum Ablauf des übernächsten Monats nach dem Auszug, so muss sie auch für die beiden Folgemonate die Miete zahlen, in denen sie nicht mehr in der Wohnung lebt.

Die Behauptung, sie habe mit dem Vermieter einen mündlichen Aufhebungsvertrag geschlossen, reiche nicht, um sich von der Zahlung zu befreien, so das LG Koblenz. Sie müsse einen solchen schon belegen können.

Auch die Tatsache, dass der Vermieter bereits vor Ablauf der Mietzeit Handwerker zwecks Renovierungsarbeiten in die Wohnung ließ, ändere nichts an der Zahlungsverpflichtung: Belegt der Vermieter, dass er die Wohnung "jederzeit der Mieterin wieder zur Verfügung hätte stellen können", so hat er Anspruch auf die Mietzahlung.

LG Koblenz, 6 S 188/20

### **Mietrecht: Auch eine Miniwohnung darf untervermietet werden**

Das Amtsgericht Berlin-Mitte hat entschieden, dass Mieter grundsätzlich einen Anspruch darauf haben, ihre Wohnung unterzuvermieten. Zwar müsse der Vermieter um Erlaubnis gefragt werden, wenn ein solcher Wunsch auf Untervermietung besteht. Der darf aber nicht ablehnen, wenn der Mieter ein „berechtigtes Interesse an der Untervermietung“ hat. Dieser Anspruch bestehe unabhängig von der Größe der Wohnung, so dass es auch möglich sei, eine Einzimmerwohnung unterzuvermieten. Wird die Erlaubnis verweigert, so können Mieter Anspruch auf Schadenersatz haben. (AmG Berlin-Mitte, 25 C 16/20)

# Ehe, Familie und Erben

## Alleinerziehenden-Entlastung und Ehegattensplitting vertragen sich nicht

Heiraten Eltern im Dezember eines Jahres und haben sie bis zum Zeitpunkt der Eheschließung in getrennten Haushalten gelebt, so können sie nicht jeweils für die Monate Januar bis November den Entlastungsbetrag für Alleinerziehende anteilig geltend machen, wenn sie die Zusammenveranlagung wählen. Die gilt für das gesamte Jahr der Eheschließung.

Die Entlastung für Alleinerziehende und das Ehegattensplitting können nicht parallel im selben Jahr in Anspruch genommen werden. FG München, 9 K 3275/18 vom 27.11.2019

## "Mutti muss weg": Bewährungsstrafen für Sohn und Schwiegertochter

Verbringung in geschlossene Demenzstation eines ausländischen Seniorenheims ohne medizinisches Erfordernis und richterliche Genehmigung führt zu Bewährungsstrafen. Das entschied das Amtsgericht München und verurteilte einen 67jährigen Rentner und dessen 56jährige erwerbsunfähige Ehefrau aus München wegen Freiheitsberaubung zu einer Bewährungsstrafe von je einem Jahr und sechs Monaten.

Der Angeklagte ist der Sohn der 92jährigen Geschädigten, deren vorläufige Betreuerin die Angeklagte bis zu ihrer Ablösung am 22.02.2019 durch eine Berufsbetreuerin war.

Am 18.01.2019 holten die Angeklagten die Geschädigte bei ihrer Entlassung aus einer gerontologischen Krankenhausabteilung gemeinsam ab und verbrachten sie in ein Seniorenheim nach Tschechien, in welchem die Geschädigte bis zum 08.08.2019 ohne medizinische Notwendigkeit und ohne notwendige richterliche Genehmigung auf einer geschlossenen Station untergebracht war. Im Gegenteil hatten die Ärzte bei Entlassung eine erneute häusliche Betreuung der Geschädigten durch einen ambulanten Pflegedienst empfohlen.

Bei ihrer Befreiung durch die Berufsbetreuerin und die betreuungsgerichtlich bestellte Verfahrenspflegerin am 08.08.2019 zeigte sich die Geschädigte in einem stark verschmutzten und ungepflegten Zustand. Sie wies einen massiven Dekubitus am Steißbein sowie drei tennisballgroße Hämatome am Rücken auf. Die Geschädigte hatte sehr fettige Haare und trug stark verschmutzte und klebrige Unterwäsche. Sie äußerte gegenüber den Zeuginnen, dass sie darauf warte, dass ihr Sohn wieder aus dem Urlaub komme und sie dort abhole. Die Angeklagten nahmen zumindest billigend in Kauf, dass die Geschädigte durch die nicht notwendige und nicht genehmigte Unterbringung auf einer geschlossenen Station länger als eine Woche der Freiheit beraubt wird. Die Angeklagten hatten mittlerweile deren Wohnung bezogen.

Der polizeiliche Vernehmungsbeamte der inzwischen stark dementen Geschädigten gab bei Darstellung ihrer damaligen Aussage an, dass diese wie jede Mutter ihren Sohn nicht schlecht darstellen wollte. „Ihr Sohn hat sie nicht besucht, es hat sie keiner über die ganze Zeit dort besucht. Sie wollte ihren Sohn in Schutz nehmen. Sie hat sich damals abgefunden, dass keiner sie besuchen kam, aber natürlich hätte sie es sich gewünscht.(...) Sie hat sich nicht misshandelt gefühlt dort im Heim oder hat sich auch nicht wirklich beklagt.“

Die Verfahrenspflegerin gab an, dass ihr die Angeklagten auf ihre Frage nach dem Verbleib der Geschädigten sagten, diese befände sich in einem supertollen geschlossenen Heim in Tschechien und käme nicht mehr nach Deutschland zurück. Da dies mit Wohl und Willen der Geschädigten kaum in Übereinstimmung zu bringen war, habe das Gericht einen Betreuerwechsel vorgenommen und erfolglos darum gebeten, die Geschädigte zur Anhörung nach München zu bringen. Sie sei dann kurzerhand mit der neu bestellten Berufsbetreuerin zu diesem Heim gefahren. „Wir haben die Frau (...) in einem dunklen Dreibettzimmer gefunden. Frau (...) war in einem erbärmlichen Zustand. Sie hatte große Angst vor ihren zwei Mitbewohnerinnen. (...) Die Frau (...) ist sofort in Tränen ausgebrochen und meinte, dass sie schon so lange auf ihren Sohn wartete und er ihr versprochen habe wieder zu kommen. Sie hat uns nicht mehr losgelassen und konnte ihr Glück in dem Moment nicht fassen. Wir haben sie dann gefragt, ob sie mit uns nach München kommen möchte und das wollte sie natürlich auch. (...) Sie wurde danach in ein offenes Pflegeheim nach München verbracht. Als ich sie wiedersah, ging es ihr viel besser und sie war ein ganz anderer Mensch geworden. Sie war wieder glücklich und eine gepflegte Frau. (...) Nein, ich konnte mich in diesem geschlossen Heim in Tschechien mit niemanden auf Deutsch verständigen.“



Die Vorsitzende Richterin begründete das getroffene Urteil u.a. wie folgt:

„Zu Gunsten beider Angeklagten wurde das vollumfängliche Geständnis beider Angeklagten berücksichtigt, welches dem Gericht eine umfangreiche Beweisaufnahme erspart hat. Zu Gunsten beider Angeklagten sprach ferner, dass beide noch nicht strafrechtlich in Erscheinung getreten sind. (...) Sie haben die Freiheitsberaubung der Geschädigten billigend in Kauf genommen, nicht jedoch beabsichtigt. Weiter war zu Gunsten beider Angeklagten zu berücksichtigen, dass diese offensichtlich mit der Pflege ihrer demenzkranken Mutter bzw. Schwiegermutter überfordert waren. Zu Lasten beider Angeklagten fiel ins Gewicht, dass sich der Zeitraum der Freiheitsberaubung auf 7 Monate erstreckte. Zu Ungunsten beider Angeklagten wirkte sich auch aus, dass sich die Geschädigte zum Zeitpunkt ihrer „Befreiung“ am 08.08.2019 in einem sehr schlechten psychischen und physischen Zustand befand. Weiter ist zu Ungunsten der Angeklagten zu berücksichtigen, dass diese die Geschädigte am 18.01.2019 unter Vorspiegelung falscher Tatsachen nach Tschechien verbracht haben. Beide Angeklagten erzählten der Geschädigten, dass sie sie nur vorübergehend in dem Heim unterbringen würden, während sie selbst im Urlaub seien. Dies hatte zur Folge, dass die Geschädigte Monate lang – vergeblich – auf Besuche bzw. die Abholung durch ihren Sohn wartete.“

AG München, Pressemitteilung vom 20.08.2021 zu Urteil vom 22.07.2021, 820 Ls 275 Js 118454/20 (rkr)

### Beamtenrechtliches pauschales Sterbegeld: Keine Steuerbefreiung

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat entschieden, dass die Zahlung eines beamtenrechtlichen Sterbegeldes, das pauschal nach den Dienstbezügen bzw. dem Ruhegehalt des Verstorbenen bemessen wird, nicht steuerfrei ist.

Die Klägerin war zusammen mit ihren beiden Geschwistern Erbin ihrer verstorbenen Mutter (M), die als Ruhestandsbeamtin vom Land Nordrhein-Westfalen (NRW) eine Pension bezog. Den Erben stand nach beamtenrechtlichen Grundsätzen ein Sterbegeld in Höhe der doppelten Bruttobezüge des Sterbemonats der M zu. Auf Antrag der Klägerin zahlte das Landesamt NRW das Sterbegeld nach Abzug von einbehaltener Lohnsteuer und Solidaritätszuschlag auf das von der Klägerin verwaltete Konto der M.

Das Finanzamt sah das Sterbegeld als steuerpflichtige Einnahmen der Klägerin an und erhöhte deren Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit um den Bruttobetrag des Sterbegeldes. Zugleich gewährte es einen Freibetrag für Versorgungsbezüge sowie den Werbungskosten-Pauschbetrag und rechnete die einbehaltenen Abzugsbeträge an. Das von der Klägerin angerufene Finanzgericht war dagegen der Ansicht, die Zahlung des Sterbegeldes sei nach § 3 Nr. 11 des Einkommensteuergesetzes (EStG) steuerfrei. Dem ist der BFH entgegengetreten.

Bei dem Sterbegeld handele es sich um steuerbare, der Klägerin als Miterbin der M zuzurechnende Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Diese seien auch auf Grund der Besonderheiten der einschlägigen beamtenrechtlichen Regelungen der Klägerin – und nicht der Erbengemeinschaft – zugeflossen und nur von dieser zu versteuern. Das Sterbegeld sei nicht nach § 3 Nr. 11 EStG steuerfrei. Diese Steuerbefreiung komme nur für Bezüge in Betracht, die wegen Hilfsbedürftigkeit bewilligt worden seien. Dies sei bei den vorliegenden Bezügen nicht der Fall. Das Sterbegeld habe nur den Zweck, den Hinterbliebenen die Bestreitung der mit dem Tod des Beamten zusammenhängenden besonderen Aufwendungen zu erleichtern, d.h. z.B. die Kosten für die letzte Krankheit und die Bestattung des Beamten zu tragen. Es werde jedoch unabhängig davon ausgezahlt, ob anlässlich des Todesfalls tatsächlich Kosten entstanden seien. Das pauschale Sterbegeld orientiere sich daher nicht an einer typisierend vermuteten Hilfsbedürftigkeit des Empfängers.

BFH, Pressemitteilung vom 19.8.2021 zu Urteil vom 19.4.2021, VI R 8/19

# Medien & Telekommunikation

## Verwertungsgesellschaft kann vor Vertragsschluss wirksame Maßnahmen gegen Framing verlangen

Eine Verwertungsgesellschaft darf den Abschluss eines Vertrags über die Nutzung von Digitalisaten urheberrechtlich geschützter Werke im Internet davon abhängig machen, dass der Nutzer wirksame technische Maßnahmen gegen so genanntes Framing ergreift. Dies stellt der Bundesgerichtshof (BGH) klar. Unter "Framing" versteht man das Einbetten der auf dem Server eines Nutzers gespeicherten und auf seiner Internetseite eingestellten Inhalte auf der Internetseite eines Dritten.

Die Klägerin, die Stiftung Preußischer Kulturbesitz, ist Trägerin der Deutschen Digitalen Bibliothek. Diese bietet eine Online-Plattform für Kultur und Wissen an, die deutsche Kultur- und Wissenschaftseinrichtungen miteinander vernetzt. Auf der Internetseite der Bibliothek sind über elektronische Verweise ("Links") digitalisierte Inhalte abrufbar, die in den Webportalen dieser Einrichtungen gespeichert sind. Die Bibliothek speichert Vorschau-Bilder dieser digitalisierten Inhalte. Einige dieser Inhalte, wie etwa Werke der bildenden Kunst, sind urheberrechtlich geschützt. Die Beklagte, die Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst, nimmt die urheberrechtlichen Befugnisse der ihr angeschlossenen Urheber an Werken der bildenden Kunst wahr. Die Klägerin verlangt von der Beklagten den Abschluss eines Vertrags, der ihr das Recht zur Nutzung dieser Werke in Form von Vorschau-Bildern einräumt. Die Beklagte macht den Abschluss eines solchen Nutzungsvertrags von der Aufnahme folgender Bestimmung in den Vertrag abhängig: "Die Lizenznehmerin verpflichtet sich, bei der Nutzung der vertragsgegenständlichen Werke und Schutzgegenstände wirksame technische Maßnahmen zum Schutz dieser Werke oder Schutzgegenstände gegen Framing anzuwenden."

Die Klägerin lehnt eine solche Vertragsbestimmung ab und hat mit ihrer Klage die Feststellung beantragt, dass die Beklagte zum Abschluss eines Nutzungsvertrages ohne diese Regelung verpflichtet ist. Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Kammergericht (KG) die Verpflichtung der Beklagten zum Abschluss eines Nutzungsvertrags ohne die Klausel festgestellt. Der BGH hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das KG zurückverwiesen.

Die Beklagte sei als Verwertungsgesellschaft nach § 34 Absatz 1 Satz 1 Verwertungsgesellschaftengesetz verpflichtet, aufgrund der von ihr wahrgenommenen Rechte jedermann auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen Nutzungsrechte einzuräumen. Sie sei allerdings auch verpflichtet, dabei die Rechte der ihr angeschlossenen Urheber wahrzunehmen und durchzusetzen. Bei der hier vorzunehmenden Abwägung der Interessen der Beteiligten habe das KG zu Unrecht angenommen, Rechte der Urheber seien nicht betroffen, wenn die von der Klägerin genutzten Vorschau-Bilder von Werken der bildenden Kunst unter Umgehung technischer Schutzmaßnahmen zum Gegenstand von Framing würden. Ein solches Framing verletze ein den Urhebern zustehendes unbenanntes Recht der öffentlichen Wiedergabe, das sich aus § 15 Absatz 2 Urhebergesetz (UrhG) ergibt, der mit Blick auf Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 2001/29/EG richtlinienkonform auszulegen sei. Der Europäische Gerichtshof habe auf Vorlage des BGH entschieden, dass die Einbettung eines mit Einwilligung des Rechtsinhabers auf einer frei zugänglichen Internetseite verfügbaren Werks in die Internetseite eines Dritten im Wege des Framing eine öffentliche Wiedergabe des Werks im Sinne des Artikels 3 Absatz 1 der Richtlinie 2001/29/EG darstellt, wenn sie unter Umgehung von Schutzmaßnahmen gegen Framing erfolgt, die der Rechtsinhaber getroffen oder veranlasst hat (Urteil vom 09.03.2021, C-392/19). Für die vom KG erneut vorzunehmende Beurteilung weist der BGH darauf hin, dass nicht auf das Interesse einzelner, mit dem Framing durch Dritte einverständlicher Urheber, sondern auf die typische, auf Rechtswahrung gerichtete Interessenlage der von der Beklagten vertretenen Urheberrechtsinhaber abzustellen ist. Bundesgerichtshof, Urteil vom 09.09.2021, I ZR 113/18 – Deutsche Digitale Bibliothek II

## Äußerungen in WhatsApp-Chat als Kündigungsgrund: Nicht bei vertraulicher Kommunikation in kleinem Kreis

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg hat die Kündigung des technischen Leiters eines gemeinnützigen Vereins, die der Verein wegen sehr herabwürdigender und verächtlicher Äußerungen über Geflüchtete und in der Flüchtlingshilfe tätige Menschen in einem Chat ausgesprochen hatte, für unwirksam erklärt. Es hat aber das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung aufgelöst.



Der Verein ist überwiegend in der Flüchtlingshilfe tätig. Seine Mitglieder sind der Landkreis, verschiedene Städte und Gemeinden sowie einige Vereine. Die Arbeit des Vereins wird in erheblichem Umfang ehrenamtlich unterstützt. Im Zuge der Kündigung eines anderen Beschäftigten erhielt der Verein Kenntnis von einem über WhatsApp geführten Chat zwischen dem technischen Leiter, diesem Beschäftigten und einer weiteren Beschäftigten. Im Rahmen des Chats äußerte sich der technische Leiter ebenso wie die beiden anderen Beschäftigten in menschenverachtender Weise über Geflüchtete und herabwürdigend über Helfer. Hierüber wurde auch in der Presse berichtet. Daraufhin kündigte der Verein unter anderem das Arbeitsverhältnis mit dem technischen Leiter fristgemäß. Das LAG hat die Kündigung für unwirksam erklärt und damit die Entscheidung des Arbeitsgerichts (ArbG) Brandenburg an der Havel bestätigt. Zwar sei eine gerichtliche Verwertung der gefallenen Äußerungen im Gerichtsverfahren zulässig. Eine die Kündigung rechtfertigende Pflichtverletzung könne jedoch nicht festgestellt werden, weil eine vertrauliche Kommunikation unter den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts falle. Um eine solche gehe es hier, da diese in sehr kleinem Kreis mit privaten Handys erfolgt und erkennbar nicht auf Weitergabe an Dritte, sondern auf Vertraulichkeit ausgelegt gewesen sei.

Auch eine fehlende Eignung für die Tätigkeit könne allein auf dieser Grundlage nicht festgestellt werden. Besondere Loyalitätspflichten bestünden nicht, weil der Gekündigte als technischer Leiter keine unmittelbaren Betreuungsaufgaben wahrzunehmen habe. Auf das Fehlen des erforderlichen Mindestmaßes an Verfassungstreue, das von Bedeutung sei, wenn man den Verein als Teil des öffentlichen Dienstes betrachte, könne allein aufgrund dieser vertraulichen Äußerungen nicht geschlossen werden.

Das LAG hat – anders als das ArbG – das Arbeitsverhältnis jedoch auf Antrag des Vereins gegen Zahlung einer Abfindung aufgelöst. Die Voraussetzungen einer ausnahmsweise möglichen gerichtlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses lägen vor. Es sei im Sinne des § 9 Kündigungsschutzgesetz keine den Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit zu erwarten. Da die schwerwiegenden Äußerungen öffentlich bekannt geworden seien, könne der Verein bei Weiterbeschäftigung dieses technischen Leiters nicht mehr glaubwürdig gegenüber geflüchteten Menschen auftreten. Außerdem sei er bei der Gewinnung ehrenamtlicher Unterstützung und hauptamtlichen Personals beeinträchtigt. Bei der Bemessung der Abfindung hat das LAG ein Auflösungsver schulden des Gekündigten berücksichtigt, das sich allerdings wegen der angestrebten Vertraulichkeit der Äußerungen mindere.

Das LAG hat die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen. Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 19.07.2021, 21 Sa 1291/20

### Digitalisierung der Justiz

Bürgerinnen und Bürger, Verbände, Organisationen und Unternehmen sollen künftig einfacher elektronisch, medienbruchfrei, kostenneutral und sicher mit den Gerichtsbehörden kommunizieren können. Dies sieht ein Gesetzesbeschluss des Bundestages vor, den der Bundesrat am 17. September 2021 gebilligt hat. Das Gesetz enthält eine Fülle von Änderungen der Prozessordnungen der verschiedenen Gerichtszweige. Zentrale Neuerung ist das so genannte besondere elektronische Bürger- und Organisationenpostfach – eBO –, das schriftformwährend den Versand elektronischer Dokumente zu den Gerichten und von diesen zurück an die Postfachinhaber ermöglicht. Dies hat auch Auswirkungen auf die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen. Vorgesehen ist zudem, die nach dem Onlinezugangsgesetz zu errichtenden Nutzerkonten des Portalverbundes in die Kommunikation mit den Gerichten einzubinden. Bundesrat, Mitteilung vom 17.09.2021

# Staat & Verwaltung

## Bundestagsabgeordnete: Schärfere Transparenzregeln kommen

Der Bundesrat hat in seiner Sitzung vom 17.09.2021 grünes Licht für Änderungen am Abgeordnetengesetz gegeben, die der Bundestag vor der Sommerpause beschlossen hatte. Diese schließen Regelungslücken, die insbesondere im Zuge der sogenannten Maskenaffäre zutage getreten sind.

Anzeigepflichtige Einkünfte von Abgeordneten aus Nebentätigkeiten und Unternehmensbeteiligungen sind künftig betragsgenau auf Euro und Cent zu veröffentlichen. Die Anzeigepflicht gilt, wenn die Einkünfte im Monat 1.000 Euro oder bei ganzjährigen Tätigkeiten im Kalenderjahr in der Summe den Betrag von 3.000 Euro übersteigen. Beteiligungen der Abgeordneten sowohl an Kapitalgesellschaften als auch an Personengesellschaften sind bereits ab fünf Prozent statt wie bislang ab 25 Prozent der Gesellschaftsanteile anzuzeigen und zu veröffentlichen. Erstmals erfassen die Regelungen auch indirekte Beteiligungen. Einkünfte aus anzeigepflichtigen Unternehmensbeteiligungen wie etwa Dividenden oder Gewinnausschüttungen werden ebenso anzeige- und veröffentlichungspflichtig. Gleiches gilt für die Einräumung von Optionen auf Gesellschaftsanteile, die als Gegenleistung für eine Tätigkeit gewährt werden.

Schließlich verbietet das Gesetz von Dritten bezahlte Lobbytätigkeit von Bundestagsabgeordneten gegenüber der Bundesregierung oder dem Bundestag sowie Honorare für Vorträge im Zusammenhang mit der parlamentarischen Tätigkeit. Bei Verstößen gegen diese Verbote droht ein Ordnungsgeld, ebenso wie bei einem Missbrauch der Mitgliedschaft im Bundestag zu geschäftlichen Zwecken.

Wenn Abgeordnete ihre Mitgliedschaft missbrauchen oder gegen das Verbot der entgeltlichen Interessenvertretung für Dritte verstoßen und hierdurch Einnahmen erzielen, müssen sie diese zudem an den Bundestag abführen. Auch die Entgegennahme von Geldspenden durch Abgeordnete ist untersagt.

Das Gesetz beinhaltet überdies eine deutliche Verschärfung im Strafrecht: Die Tatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern in § 108e Strafgesetzbuch sind künftig mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bedroht statt wie bislang mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe.

Nach Unterzeichnung durch den Bundespräsidenten kann die Bundesregierung das Gesetz im Bundesgesetzblatt verkünden lassen. Es tritt dann am Tag nach der Verkündung in Kraft. Bundesrat, PM vom 17.09.2021

## Polizeidienst: Keine Übernahme bei Beteiligung an Chatgruppe mit rassistischen Inhalten

Weil er sich an einer Chat-Gruppe von Polizeianwärtern, in der unter anderem Bilder und Dateien mit rassistischem und menschenverachtendem Inhalt versendet worden waren, beteiligt hatte, wird ein Polizeianwärter nicht zum Beamten auf Probe im gehobenen Polizeivollzugsdienst ernannt. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Gießen bestätigt.

Der Kläger absolvierte vom 01.09.2016 bis zum 05.07.2019 als Beamter auf Widerruf die Ausbildung zum Polizeikommissar an der Hessischen Polizeiakademie. Mit Bescheid vom 23.10.2019 lehnte die Akademie seinen Antrag auf Ernennung zum Beamten auf Probe ab, da durchgreifende Zweifel an seiner charakterlichen Eignung bestünden. Hintergrund für diese Entscheidung sei eine Beteiligung des Klägers an einer Chat-Gruppe von Polizeianwärtern, in der unter anderem Bilder und Dateien mit rassistischem und menschenverachtendem Inhalt versendet worden seien.

Der Kläger selbst hatte am 19.04.2017 außerhalb seiner Dienstzeit ohne Kommentierung eine Bilddatei versendet, die das aus den Großbuchstaben H und K bestehende Firmenlogo von Heckler & Koch in roter Schrift auf schwarzem Hintergrund mit dem Text "Bei uns steht der Mensch im Mittelpunkt" in weißer Schrift auf ebenfalls schwarzem Hintergrund abbildet und in der eine Nahaufnahme eines Zielfernrohrs einer Waffe zu sehen ist, das auf das Gesicht einer männlichen Person mit langem Bart gerichtet ist.



Das beklagte Land Hessen vertrat die Auffassung, das vom Kläger in die Gruppe übersandte Bild sei rassistisch und menschenverachtend, da die dort abgebildete Person aufgrund ihres äußeren Erscheinungsbildes offensichtlich muslimischen Glaubens sei und durch das Zusammenspiel aus dem Logo eines Waffenherstellers, der Perspektive einer Zielvorrichtung und der im allgemeinen Sprachgebrauch positiv konnotierten Redewendung "Der Mensch steht im Mittelpunkt" der Eindruck erweckt werde, dass das Töten von Menschen islamischen Glaubens mittels Schusswaffen legitim sei. Eine Berufung des Klägers in das Beamtenverhältnis auf Probe würde zu einem erheblichen Ansehensverlust für die Polizei in Hessen führen und könnte dem Eindruck Vorschub leisten, die Landespolizei dulde in ihren Reihen eine fremdenfeindliche und menschenverachtende Gesinnung.

Die aufgefundenen Dateien könnten nicht als geschmacklose Witze abgetan werden. Es liege ein schwerwiegender Verstoß gegen die Treuepflicht vor. Ein Polizeibeamter habe es im Interesse des Vertrauens der Öffentlichkeit in eine dem freiheitlichen demokratischen Rechtsstaat verpflichtete Beamtenschaft zu vermeiden, dass er durch sein außerdienstliches Verhalten in vorhersehbarer und ihm daher zurechenbarer Weise den Anschein setze, sich mit fremdenfeindlichem Gedankengut zu identifizieren oder auch nur zu sympathisieren.

Der Kläger meint, das Vorgehen der Polizeiakademie sei pauschal und oberflächlich und weise keinen Bezug zu seiner Person auf. Er sei ein "Bauernopfer", mit dem sich der Dienstherr aus dem Feuer der Kritik nehmen wolle. Von einer rassistischen oder sonst fremdenfeindlichen Aussage könne in Bezug auf die von ihm übersandte Datei keine Rede sein. Vielmehr habe er den Einsatz von Waffen gegen Menschen der Dritten Welt und den darin liegenden Zynismus auf den Punkt bringen und die kriminellen Machenschaften des Waffenherstellers und dessen Waffengeschäfte mit südamerikanischen Diktaturen kritisieren wollen. Durch die Erfahrungen seiner Familie und aufgrund seiner Erziehung sei es für ihn schon früh ein Anliegen gewesen, sich für hilfsbedürftige Menschen einzusetzen. Deswegen habe er auch Polizist werden wollen. Andere Länder, die andere Gebräuche, Sitten, Religionen und Spezialitäten pflegten, empfinde er als sehr wertvoll, weswegen er viel reise, um die Menschen und ihre Kultur kennenzulernen. Während seines Erststudiums habe er zudem bei einer Stiftung gearbeitet, die talentierte Zugewanderte auf ihrem Bildungsweg unterstütze und ihnen helfe, in Deutschland Fuß zu fassen. In der ausführlichen mündlichen Verhandlung hatte der Kläger versucht aufzuzeigen, dass die inkriminierten Bilder zum Teil auch andere, nicht menschenverachtende Deutungen zuließen.

Das VG hat die Klage abgewiesen. Es teilt nach der mündlichen Verhandlung die von der Polizeiakademie umfangreich begründete Einschätzung, dass der Kläger durch das unkommentiert eingestellte Bild und die über einen langen Zeitraum ohne ersichtliche Distanzierung gebliebene Teilnahme an dem Gruppenchat berechnete Zweifel dafür gesetzt hat, dass er nicht die Gewähr dafür bietet, in seinem Dienst unvoreingenommen und ohne Ansehen der Person seine Aufgaben wahrzunehmen.

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Die Beteiligten können dagegen die Zulassung der Berufung beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof beantragen.

Verwaltungsgericht Gießen, Urteil vom 04.08.2021, 5 K 509/20.GI, nicht rechtskräftig

# Bußgeld & Verkehr

## Geänderte Ladesäulenverordnung: Bundesrat macht Weg frei

Die Länder haben am 17.09.2021 dem Regierungsvorschlag zur geänderten Ladesäulenverordnung zugestimmt, die vor allem für Erleichterungen beim spontanen Laden von Elektrofahrzeugen sorgen soll.

Neu errichtete Ladepunkte werden künftig über eine Schnittstelle verfügen, mithilfe derer Standortinformationen und dynamische Daten wie der Belegungsstatus übermittelt werden können. Damit wird es für Kunden leichter, ad hoc freie Ladesäulen anzusteuern. Um sicherzustellen, dass auch eine geeignete Zahlungsweise zur Verfügung steht, sieht die Regierungsverordnung vor, dass Betreiber eines Ladepunkts an dem jeweiligen Ladepunkt oder in dessen unmittelbarer Nähe die für den bargeldlosen Zahlungsvorgang erforderliche Authentifizierung ermöglichen und den Zahlungsvorgang mindestens mittels eines gängigen Debit- und Kreditkartensystems kontaktlos durch Vorhalten einer Karte mit der Fähigkeit zur Nahfeldkommunikation anbieten müssen.

Die Ladesäulenverordnung ist ebenso wie das Schnellladegesetz Teil des Masterplans Ladeinfrastruktur, mit dem die Bundesregierung gemeinsam mit Automobilindustrie und Energiewirtschaft den Hochlauf der Elektromobilität fördern will. Mit der Zustimmung des Bundesrates kann die Bundesregierung die Verordnung nun wie geplant verkünden. Sie tritt zum großen Teil am ersten Tag des auf die Verkündung folgenden Quartals in Kraft. Die Vorschriften zu den Bezahlssystemen gelten allerdings erst ab 01.07.2023.

Bundesrat, PM vom 17.09.2021

## Betrug im Zusammenhang mit "Vermittlung" englischer Fahrerlaubnisse: Urteil im Schuldspruch weitgehend rechtskräftig

In dem im Zusammenhang mit der "Vermittlung" englischer Fahrerlaubnisse stehenden Betrugsverfahren ist das Urteil gegen den Angeklagten im Schuldspruch weitgehend rechtskräftig. Allerdings muss das Landgericht (LG) Detmold nach Zurückverweisung durch den Bundesgerichtshof (BGH) eine neue Gesamtstrafe festsetzen.

Nach den Feststellungen des LG bot der Angeklagte im Tatzeitraum von Anfang 2012 bis Anfang 2018 über verschiedene Internetseiten eine erfolgversprechende Unterstützung bei der Beantragung englischer Fahrerlaubnisse gegen eine "Gebühr" von 1.200 Euro an. Dabei verschleierte er gegenüber den Kunden aus Deutschland, dass eine englische Fahrerlaubnis nur mit einem Wohnsitz in England erworben werden konnte. Für die Kunden war dieser Umstand für die Bezahlung der "Gebühr" maßgeblich. Keiner der Kunden erhielt – mangels Erfüllung der Wohnsitzvoraussetzung – eine englische Fahrerlaubnis. Der Angeklagte hatte dies von Anfang an gewusst. Ihm kam es darauf an, sich mit der Gebühreneinvernahme dauerhaft zu bereichern.

Das LG hatte den Angeklagten wegen Betrugs in 37 Fällen und versuchten Betrugs in neun Fällen unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus einer Vorverurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt. Hiergegen legte der Angeklagte Revision ein.

Die Revision hat zu einer Teileinstellung des Verfahrens geführt, weil mehrere Betrugstaten aus den Jahren 2012 und 2013 verjährt sind. Deshalb hat der BGH auch die Gesamtfreiheitsstrafe aufgehoben und die Sache zur Festsetzung einer neuen Gesamtstrafe für die verbleibenden Betrugstaten an das LG zurückverwiesen. Im Übrigen war die Revision erfolglos.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 20.07.2021, 4 StR 439/20

## Eine Parkscheibe muss gut sichtbar sein

Stellt ein Autofahrer seinen Wagen auf einen für die Öffentlichkeit geöffneten Parkplatz eines Einkaufszentrums, auf dem ein bestimmter Zeitraum kostenlos geparkt werden darf, wenn eine Parkscheibe ausgelegt ist, so muss diese gut sichtbar sein. Das gelte unabhängig davon, dass es sich nicht um einen kommunalen Parkplatz handelte, entschied das Amtsgericht Brandenburg an der Havel.

Eine Parkscheibe müsse von außen "gut lesbar" hinter Windschutzscheibe, Hutablage oder Seitenscheibe angebracht werden, so das Brandenburger Amtsgericht. Hat der Mann seine Parkscheibe (angeblich) im Kofferraum ausgelegt, so sei das nicht ausreichend. Das gelte auch dann, wenn sie von der Heckscheibe ausgegebenfalls einsehbar gewesen sein könnte.

AmG Brandenburg an der Havel, 31 C 200/19



### E-Autos: AGB der EnBW zu Stromtanken an Ladesäulen teilweise unwirksam

Das Landgericht (LG) Karlsruhe hat der EnBW Energie Baden-Württemberg AG die Verwendung von insgesamt sechs Klauseln in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) zum Stromtanken an Ladesäulen untersagt. Dies hat die Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen mit einer Klage erreicht. Das LG hat laut Verbraucherzentrale unter anderem die Vertragsbedingung für unwirksam erklärt, nach der Verbraucher die aktuellen Preiskonditionen an unterschiedlichen Stellen wie der EnBW-App, an der Ladesäule oder auf der Webseite des Unternehmens selbst suchen müssen. Dies verstöße gegen das Gebot, unmittelbar vor Bestellung klar und verständlich in hervorgehobener Weise über wesentliche Vertragsumstände zu informieren. Unzulässig seien auch zwei weitere Klauseln, in denen sich der Energieversorger das Recht vorbehalten habe, die geltenden Preise jederzeit zu ändern und bei der Rechnungsstellung auch einen Abrechnungsmodus anzuwenden, bei dem nicht nach Kilowattstunden abgerechnet wird. Darüber hinaus habe das LG Karlsruhe Zusatzgebühren für Standzeiten, die über den Ladevorgang hinausgehen, eine Roaming-Gebühr für das Laden an fremden Ladesäulen und für Ladevorgänge an besonderen Orten wie Flughäfen verworfen.

Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen, PM vom 16.09.2021 zu Landgericht Karlsruhe, Urteil vom 23.07.2021, 10 O 369/20

### Fahrtenbuch trotz kleinerer Mängel und Ungenauigkeiten noch ordnungsgemäß

Weist ein Fahrtenbuch kleinere Mängel und Ungenauigkeiten auf, führt dies, wenn die Angaben insgesamt plausibel sind, nicht zur Verwerfung desselben und zur Anwendung der Ein-Prozent-Regelung. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Niedersachsen im Anschluss an das Urteil des Bundesfinanzhofes vom 10.04.2008 (VI R 38/06) klar.

Maßgeblich sei, ob trotz der Mängel noch eine hinreichende Gewähr für die Vollständigkeit und Richtigkeit der Angaben gegeben und der Nachweis des zu versteuernden Privatanteils an der Gesamtfahrleistung des Dienstwagens möglich ist. Dem Finanzamt sei dabei zuzumuten, fehlende Angaben zu Hotelübernachtungen aus vorliegenden Reisekostenunterlagen zu ermitteln, sofern es sich nur um vereinzelte Fälle handelt.

Der Steuerpflichtige müsse die Angaben zu den Kilometerständen allerdings in der Regel sofort, das heißt am Ende jeder Fahrt machen. Nur Präzisierungen des beruflichen Zwecks dürften gegebenenfalls noch innerhalb einer Woche nachgeholt werden. Die Indizwirkung, die von fehlenden Gebrauchsspuren und einem gleichmäßigen Schriftbild eines Fahrtenbuches in Bezug auf eine unzulässige Nacherstellung ausgeht, könne vom Steuerpflichtigen entkräftet werden.

Insgesamt dürften die Anforderungen an das ordnungsgemäße Führen eines Fahrtenbuches aber nicht überspannt werden, damit aus der widerlegbaren Typisierung der Ein-Prozent-Regelung in der Praxis keine unwiderlegbare Typisierung wird, so das FG Niedersachsen. Gerade im Hinblick auf die stark typisierende Ein-Prozent-Regelung wäre dies aus verfassungsrechtlichen Gründen – es drohe eine Übermaßbesteuerung – nicht zu rechtfertigen. Der BFH (etwa Urteil vom 13.12.2012, VI R 51/11) stütze die Verfassungsmäßigkeit der Ein-Prozent-Regelung als "grober Klotz" mit teilweise stark belastender Wirkung unter anderem auf die Möglichkeit, zur Vermeidung einer Übermaßbesteuerung ein Fahrtenbuch zu führen (so genannte Escape-Klausel).

Im Streitfall hatte der Steuerpflichtige im Fahrtenbuch Abkürzungen für Kunden und Ortsangaben verwendet. Es fehlten Ortsangaben bei Übernachtungen im Hotel. Vergleiche zwischen den Kilometerangaben im Fahrtenbuch und denen laut Routenplaner legten Differenzen offen. Auch waren Tankstopps nicht aufgezeichnet worden.

Finanzgericht Niedersachsen, Urteil vom 16.06.2021, 9 K 276/19, rechtskräftig

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Online-Partnervermittlung hat bei Vertragswiderruf lediglich Anspruch auf zeitanteiligen Wertersatz

§ 656 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), nach dem durch einen Heiratsvermittlungsvertrag kein Vergütungsanspruch des Vermittlers begründet wird, ist auf einen Online-Partnervermittlungsvertrag nicht entsprechend anwendbar. Dies stellt der Bundesgerichtshof (BGH) klar.

Die Beklagte betreibt eine Online-Partnervermittlung. Die Klägerin erwarb für 265,68 Euro eine so genannte Premium-Mitgliedschaft mit einer Laufzeit von zwölf Monaten und wurde ordnungsgemäß über ihr Widerrufsrecht belehrt. Sie forderte die Beklagte auf, sofort mit der Ausführung der Leistungen zu beginnen. Daraufhin erhielt sie ein zum Leistungsumfang gehörendes, automatisiert auf der Basis von Logarithmen erstelltes "Persönlichkeitsgutachten" sowie Partnervorschläge und konnte die Plattform vollumfänglich nutzen. Einen Tag später erklärte die Klägerin den Widerruf. Die Beklagte bestätigte diesen und machte zugleich einen Anspruch auf Wertersatz für bis zur Erklärung des Widerrufs erbrachte Leistungen in Höhe von 199,26 Euro geltend.

Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass sie nicht verpflichtet sei, an die Beklagte Wertersatz zu zahlen. Sie macht geltend, dass in entsprechender Anwendung des § 656 Absatz 1 Satz 1 BGB durch den Vertrag kein Vergütungsanspruch der Beklagten habe begründet werden können.

Das Amtsgericht (AG) hat festgestellt, dass die Klägerin nicht verpflichtet sei, an die Beklagte 197,80 Euro zu zahlen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht diesen Feststellungsausspruch auf 49,62 Euro reduziert. Im Übrigen blieben Berufung der Beklagten und Anschlussberufung der Klägerin ohne Erfolg.

Der BGH hat die Entscheidung des AG wiederhergestellt. Allerdings stehe der Beklagten dem Grunde nach ein Anspruch auf Wertersatz zu. Durch den Abschluss des Vertrages mit der Klägerin habe die Beklagte einen Vergütungsanspruch erlangt, sodass auch ein Anspruch auf Ersatz des Wertes ihrer Leistungen gemäß § 351 Absatz 8 Satz 1 BGB begründet werden konnte, ohne dass es darauf ankomme, dass die Klägerin die Vergütung noch nicht gezahlt hatte. § 656 Absatz 1 BGB stehe dem nicht entgegen. Denn die Norm sei auf diesen Vertrag nicht anwendbar.

§ 656 Absatz 1 BGB bestimme, dass durch das Versprechen eines Lohnes für den Nachweis der Gelegenheit zur Eingehung einer Ehe oder für die Vermittlung des Zustandekommens einer Ehe eine Verbindlichkeit nicht begründet wird, das aufgrund des Versprechens Geleistete jedoch nicht deshalb zurückgefordert werden kann, weil keine Verbindlichkeit bestanden hat. Der BGH hat eine entsprechende Anwendung der Vorschrift zunächst auf den Eheanbahnungs- und schließlich auf den Partnerschaftsanbahnungsvertrag angenommen.

Dies hat er damit begründet, dass nach dem Zustandekommen der Ehe oder Partnerschaft die Honorarklage aus solchen Verträgen die Intimsphäre der Kunden ebenso beeinträchtigen würde wie bei einer Klage auf den so genannten Ehemäklerlohn. Gerichtliche Auseinandersetzungen seien vor allem dann zu erwarten, wenn die Bemühungen des Vermittlers erfolglos geblieben seien, sodass häufig mit dem Einwand zu rechnen sei, der Vermittler habe seine vertraglichen Pflichten nicht gehörig erfüllt, indem er auf die in Frage kommenden Partner nicht intensiv genug eingewirkt oder Personen benannt habe, die überhaupt nicht an einer Partnerschaft interessiert oder als Partner nicht geeignet seien.

Diese Gründe gölten für den verfahrensgegenständlichen Vertrag über eine "Online-Partnervermittlung" jedoch nicht. Dort bestehe die Leistungspflicht der Beklagten vor allem darin, ihren Kunden einen unbeschränkten Zugang zu der von ihr betriebenen Plattform zu gewähren, auf der diese aus eigener Initiative einen Kontakt zu möglichen Partnern herstellen können. Zwar stelle auch die Beklagte ihren Kunden Partnervorschläge zur Verfügung. Diese beruhten aber allein auf einem elektronischen Abgleich der nicht näher überprüften eigenen Angaben der Kunden. Eine individuelle, persönliche Auswertung finde nicht statt. Auch eine Gewähr für die Richtigkeit dieser Angaben und damit für die Qualität der Vorschläge übernehme die Beklagte nicht. Es bestünden daher keine Anhaltspunkte dafür, dass durch einen Rechtsstreit über den Vergütungsanspruch der Beklagten in die Intimsphäre ihrer Kunden in einer Weise eingegriffen würde, die vergleichbar mit der Situation bei einem herkömmlichen Partnerschaftsvermittlungsvertrag wäre. Gleiches gelte für das so genannte Persönlichkeitsgutachten, das ebenfalls automatisiert erstellt wird.

Der Anspruch der Beklagten auf Wertersatz für die von ihr erbrachten Leistungen aus § 357 Absatz 8 Satz 1 BGB betrage jedoch lediglich 1,46 Euro. Der Wertansatz sei aus den bereits im Urteil des BGH vom 06.05.2021 (III ZR 169/20) dargelegten Gründen zeitanteilig zu berechnen.



Nach diesen Vorgaben belaufe sich der Anspruch der Beklagten auf Wertersatz auf den genannten Betrag (265,68 Euro : 365 x 2 = 1,46 Euro).

Bundesgerichtshof, Urteil vom 17.06.2021, III ZR 125/19

### Sturz auf Treppe zum Watt: Keine Haftung

Auf die typischen Gefahren des Meeresstrandes müssen sich Badegäste einstellen. An die Rutschfestigkeit außendeichs am Meer gelegener Badetreppen sind deshalb nicht die gleichen Anforderungen zu stellen, die für Treppen in Sport- und Arbeitsstätten gelten. Dies stellt das Oberlandesgericht (OLG) Schleswig-Holstein klar.

Die Klägerin beanspruchte Schadenersatz wegen eines Sturzes auf einer Treppe der "Familienlagune Perlebucht" in Büsum. Dabei handelt es sich um eine lagunenartig angelegte künstliche Aufschüttung mit zwei Innenbecken, von deren Außenbereich mehrere Treppen je nach Tidenhub ins Watt beziehungsweise in die Nordsee führen. Hier war unter anderem eine breite Treppenanlage errichtet mit in der Mitte geführtem doppeltem Handlauf und einem Mittelpodest. Die Klägerin stürzte bei der Benutzung einer der Treppen, als sie die erste im Wasser befindliche Stufe erreichte. Durch den Sturz erlitt sie einen Oberschenkeltrümmerbruch und musste operiert werden. Den Sturz führte die Klägerin darauf zurück, dass sie aufgrund des zu glatten Materials der Stufen sowie erheblicher Moos- und Materialablagerungen ausgerutscht sei.

Das Landgericht Itzehoe hat die Klage abgewiesen. Nachdem das OLG die Klägerin darauf hingewiesen hatte, dass ihre gegen die Abweisung der Klage gerichtete Berufung keine Aussicht auf Erfolg habe, nahm die Klägerin die Berufung zurück.

Der Verkehrssicherungspflichtige müsse nicht allen denkbaren Gefahren vorbeugen. Vielmehr könne Schutz nur vor solchen Gefahren verlangt werden, die über das übliche Risiko bei der Anlagenbenutzung hinausgehen und vom Benutzer nicht vorhersehbar und nicht ohne Weiteres erkennbar sind, so das OLG in seinem Hinweisbeschluss. Treppen mit Betonstufen an Badestellen am Wattenmeer könnten üblicherweise durch Ablagerungen von Schwebstoffen schon innerhalb einer einzigen Tide rutschig werden. Aus diesem Grund seien diese Treppen im Regelfall während der Badesaison – wie auch hier – mit Handläufen versehen.

Für die Nutzer der Badestellen sei offenkundig, dass mit typischen Gefahren des Meeresstrandes, also Sturzgefahr durch Schlick, Schafskot, Treibgut, Meerestiere, Wellen und Strömungen zu rechnen ist. Diesen Gefahren könnten die Nutzer eigenverantwortlich begegnen, indem sie die Treppen vorsichtig benutzen und sich am Handlauf festhalten. Über die Errichtung eines Handlaufs und die Verwendung geeigneten Betonmaterials, gegen das hier nichts einzuwenden war, seien keine zusätzlichen Sicherungen gegen das Ausrutschen angezeigt. Regelungen, die Bodenbeläge in Barfußbereichen in Bädern, Krankenhäusern oder Umkleide-, Wasch- und Duschräumen von Sport und Arbeitsstätten betreffen, gölten nicht für außendeichs gelegene Treppenanlagen im Watt, die dem dauerhaften Einfluss der Gezeiten, starkem Wellenschlag, Eisgang, Frost und Schlickablagerungen ausgesetzt sind.

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 02.06.2021, 11 U 31/21

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Corona-Einwegmasken: Gefälschte CE-Zertifizierung berechtigt zu Rückabwicklung des Kaufvertrags

Sichert der Käufer von Einwegmasken deren CE-Zertifizierung zu und kann tatsächlich nur ein gefälschtes Zertifikat vorlegen, kann der Käufer den Kaufpreis gegen Rückgabe der Masken zurückverlangen. Dies stellt das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main klar. Die Klägerin bestellte bei der Beklagten 80.000 Einwegmasken. Sie trägt vor, die Beklagte habe die CE-Zertifizierung der Masken zugesichert. Die Beklagte hat das erstinstanzlich nicht bestritten. Die Verkäuferin machte die Auslieferung der Masken von der vorherigen Barzahlung des Kaufpreises abhängig. Auf den gelieferten Verpackungen befand sich ein Hinweis auf eine CE-Zertifizierung. Die nach Übergabe der Masken nachträglich übersandte Rechnung enthielt keinen Zertifizierungshinweis. Deshalb bat die Klägerin, ihr einen Nachweis der CE-Zertifizierung zuzusenden. Sie erhielt daraufhin ein gefälschtes Zertifikat eines polnischen Unternehmens. Für die verkauften Masken existiert keine CE-Zertifizierung. Das Landgericht hatte die Beklagte zur Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe der Masken verurteilt. Die hiergegen eingelegte Berufung hatte vor dem OLG keinen Erfolg. Die gelieferten Masken seien mangelhaft, da ihnen die zugesicherte Zertifizierung fehle. Die Beklagte habe Masken mit einer Zertifizierung angeboten, ohne dass ihr tatsächlich ein entsprechendes CE-Zertifikat vorgelegen habe. Die Klägerin habe der Beklagten auch keine Frist zur Nacherfüllung setzen müssen, da dies unzumutbar gewesen wäre. Die Unzumutbarkeit ergebe sich daraus, dass die Beklagte ihr nach Kaufvertragsschluss ein gefälschtes Dokument vorgelegt hatte. Dadurch sei das Vertrauen in die Zuverlässigkeit der Verkäuferin zerstört worden. Dem Vertrauen in die Seriosität des Vertragspartners komme hier besondere Bedeutung zu. Das Vorliegen einer Zertifizierung für ein bestimmtes Produkt könne nicht durch eigene Untersuchung der Ware überprüft werden, insbesondere, wenn diese – wie hier – unberechtigt mit einem CE-Zeichen versehen sei. Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Mit der Nichtzulassungsbeschwerde kann die Zulassung der Revision begehrt werden.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 15.09.2021, nicht rechtskräftig, in Verbindung mit Hinweisbeschluss vom 25.06.2021, 4 U 66/21

## Gewerbliche Ankäufe mit Gewährung eines Rückkaufrechts: Zur Bestimmung der Reichweite des Verbots

Nach § 34 Absatz der Gewerbeordnung (GewO) ist der gewerbsmäßige Ankauf beweglicher Sachen mit Gewährung des Rückkaufsrechts verboten. Dieses Verbot erfasst alle vertraglichen Gestaltungen, bei denen der Verkäufer dem gewerblich handelnden Käufer das Eigentum an einer beweglichen Sache überträgt und sich dieses durch Rückzahlung des Kaufpreises und Erbringung einer weiteren vertraglich vereinbarten Leistung wieder verschaffen kann, die über den Nutzungsersatz im Sinne der §§ 346, 347 Bürgerliches Gesetzbuch hinausgeht. Das hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Die Klägerin betreibt ein Unternehmen, das von seinen Kunden Kraftfahrzeuge ankauft. Gleichzeitig mieten die Kunden das jeweils verkaufte Fahrzeug für einen bestimmten Zeitraum. Ihnen wird ein Recht zum Rücktritt vom Kaufvertrag eingeräumt, das nur bis zur Beendigung des Mietvertrags ausgeübt werden kann. Mit dessen Ablauf erlischt auch das Rücktrittsrecht.

Das Landratsamt untersagte dieses Geschäftsmodell. Die hiergegen erhobene Klage blieb in erster Instanz erfolglos. Der Verwaltungsgerichtshof (VGH) hat das Urteil des Verwaltungsgerichts sowie den angefochtenen Bescheid aufgehoben. Bei verfassungskonformer Auslegung des § 34 Absatz 4 GewO werde die Tätigkeit der Klägerin nicht von dieser Norm erfasst, da die Verbindung eines Kaufvertrags und eines Mietvertrags nicht als Ankauf mit Gewährung eines Rückkaufsrechts im Sinne der Vorschrift angesehen werden könne.



Das BVerwG hat das Berufungsurteil geändert und die Klageabweisung bestätigt. Entgegen der Auffassung des VGH verstoße das Geschäftsmodell der Klägerin gegen § 34 Absatz 4 GewO. Dieses gesetzliche Verbot erfasse sämtliche Vertragsgestaltungen, bei denen ein gewerblicher Ankäufer zwar den Rückwerb der Sache ermöglicht, für dessen Verwirklichung aber zusätzliche, über einen bloßen Nutzungersatz hinausgehende Leistungen des Verkäufers erforderlich sind. Denn in allen diesen Fällen bestehe das Risiko, dass der gewerbliche Käufer – ohne an die für Pfandleiher und Pfandvermittler geltenden Einschränkungen gebunden zu sein – nach einem Scheitern des Rückwerbs als Eigentümer frei über die Kaufsache verfügen und sich durch eine Vertragsgestaltung, die zu seinen Gunsten von den Pfandleihvorschriften abweicht, erhebliche Gewinne auf Kosten des Verkäufers (Kunden) verschaffen kann. Vor der daraus folgenden Gefahr einer Umgehung der restriktiven Vorschriften für das Pfandleihgewerbe solle § 34 Absatz 4 GewO gerade schützen. Dieses Verständnis der Norm stehe laut BVerwG mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen, namentlich dem Bestimmtheitsgebot, im Einklang. Das Verbot richte sich zudem in persönlicher Hinsicht an jedermann, nicht nur an Pfandleiher oder Pfandvermittler.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 07.07.2021, BVerwG 8 C 28.20

### Flaschenpfand: EuGH soll Fragen zu Zulässigkeit gesonderter Ausweisung klären

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) Fragen dazu vorgelegt, ob bei der Werbung für Waren in Pfandbehältern der Pfandbetrag gesondert ausgewiesen werden darf oder ein Gesamtpreis einschließlich des Pfandbetrags angegeben werden muss.

Der Kläger ist ein Verein, der satzungsgemäß das Interesse seiner Mitglieder an der Einhaltung des Wettbewerbsrechts überwacht. Die Beklagte vertreibt Lebensmittel. In einem Faltblatt bewarb sie unter anderem Getränke in Pfandflaschen und Joghurt in Pfandgläsern. Der Pfandbetrag war in die angegebenen Preise nicht einberechnet, sondern mit dem Zusatz "zzgl. ... Euro Pfand" ausgewiesen. Der Kläger sieht darin einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht und nimmt die Beklagte auf Unterlassung und Ersatz von Abmahnkosten in Anspruch.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht (OLG) die Klage abgewiesen. Dem Kläger stehe kein Unterlassungsanspruch wegen eines Verstoßes gegen § 1 Absatz 1 Satz 1 der Preisangabenverordnung (PAngV) zu. Unabhängig davon ob ein Pfandbetrag nach § 1 Absatz 1 Satz 1 PAngV in den Gesamtpreis einzurechnen sei, könne der Klage aus rechtsstaatlichen Gründen nicht stattgegeben werden, weil § 1 Absatz 4 PAngV eine Ausnahmvorschrift enthalte, nach der aus dem Preis für die Ware und dem Pfand kein Gesamtbetrag zu bilden sei. Diese Vorschrift sei zwar europarechtswidrig und deshalb nicht mehr anwendbar, bleibe aber geltendes Recht. Es sei daher mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht zu vereinbaren, die Beklagte, die sich an diese Vorschrift gehalten habe, zu verurteilen. Mit der vom OLG zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Der BGH hat das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH Union Fragen zur Auslegung der Richtlinie 98/6/EG über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse und der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken vorgelegt. Nach Ansicht des BGH stellt sich die Frage, ob der Begriff des Verkaufspreises im Sinne des Artikels 2 Buchst. a der Richtlinie 98/6/EG dahin auszulegen ist, dass er den Pfandbetrag enthalten muss, den der Verbraucher beim Kauf von Waren in Pfandflaschen oder Pfandgläsern zahlen muss. Falls der Verkaufspreis im Sinne des Artikels 2 Buchst. a der Richtlinie 98/6/EG den Pfandbetrag enthalten muss, möchte der BGH mit der zweiten Vorlagefrage wissen, ob die Mitgliedsstaaten nach Artikel 10 der Richtlinie 98/6/EG berechtigt sind, eine von Artikel 3 Absatz 1 und 4 in Verbindung mit Artikel 2 Buchst. a der Richtlinie 98/6/EG abweichende Regelung wie die in § 1 Absatz 4 PAngV beizubehalten, wonach für den Fall, dass außer dem Entgelt für eine Ware eine rückerstattbare Sicherheit gefordert wird, deren Höhe neben dem Preis für die Ware anzugeben und kein Gesamtbetrag zu bilden ist, oder ob dem der Ansatz der Vollharmonisierung der Richtlinie 2005/29/EG entgegensteht. Bundesgerichtshof, Beschluss vom 29.07.2021, I ZR 135/20