

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 12/2022

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Lohnsteuerbescheinigungen 2023

Hinweis auf neue Regelung

## Kalte Progression

Belastung in 2022 bei 659 Euro

Sehr geehrte Mandantinnen und Mandanten,

etwas Bekanntes kann nicht verschwiegen werden. Dies sollte eigentlich nicht streitbefangen sein. Hintergrund ist hier der Wunsch der Finanzbehörde, eine verlängerte Festsetzungsfrist anzunehmen, damit noch eine entsprechende Einkommensteuer festgesetzt werden kann. Dies ist nämlich regelmäßig nur innerhalb der Festsetzungsfrist möglich, welche sich bei leichtfertiger Steuerverkürzung auf fünf Jahre und bei Steuerhinterziehung auf zehn Jahre verlängert.

Wer daher die Finanzbehörde bis zum Abschluss der wesentlichen Veranlagungsarbeiten von den für die Steuerfestsetzung wesentlichen tatsächlichen Umständen in Unkenntnis lässt, gerät in die Gefahr, eine vollendete Steuerhinterziehung durch Unterlassen zu begehen. Was dabei klar sein sollte, stellt nun das FG Münster in seiner Entscheidung vom 24.6.2022 (Az: 4 K 135/19 E) heraus: Die Finanzbehörde kann nicht in Unkenntnis gelassen werden, wenn sie tatsächlich über alle wesentlichen für die Steuerfestsetzung maßgeblichen Umstände informiert ist!

Im Streitfall war es dem Veranlagungsfinanzamt bekannt, dass die verheirateten Steuerpflichtigen Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit bezogen hatten. Dem Finanzamt lagen nämlich bereits die elektronischen Lohnsteuerbescheinigungen mit der gemeinsamen Steuernummer vor.

Dennoch pocht das Finanzamt auf eine Steuerhinterziehung, um die verlängerten Fristen zu erhalten. Das letzte Wort wird daher der BFH (Az: VI R 14/22) haben. Frei nach dem Motto: sie wissen, was sie wissen, und der Fiskus will nicht wissen, was er weiß.

In diesem Sinne wünschen wir Ihnen eine informative Lektüre

RL Steuerberatungsgesellschaft mbH  
[post@ra-stb.net](mailto:post@ra-stb.net)

# 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

4

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Lohnsteuerbescheinigungen 2023: Hinweis auf neue Regelung
- Kalte Progression: Belastung in 2022 bei 659 Euro
- Gas- und Wärmelieferungen: Zur befristeten Absenkung des Umsatzsteuersatzes
- Zinsneuberechnung: Zur Anwendung des neuen AO-Anwendungserlasses
- Kein Abzug von Prozesskosten für den erwachsenen Sohn

## Unternehmer

6

- Investitionsabzugsbeträge: Verlängerte Fristen und Höchstbetrag von 200.000 Euro
- Im Mittelstand steigt das Interesse an Cyberversicherungen
- Verluste aus gewerblicher Tätigkeit: Zur Abfärbung auf im Übrigen vermögensverwaltende Tätigkeit einer GbR

## Kapitalanleger

8

- Lebenslängliche Nutzung oder Leistung: Vervielfältiger für Bewertung für Stichtage ab 01.01.2023 bekannt gegeben
- Bausparverträge: Klausel zu Jahresentgelt in Ansparphase ist unwirksam
- Investmentsteuerreform: Besteuerung fiktiver Übergangsgewinne ist rechtmäßig
- Initiative zu grauem Kapitalmarkt im Bundesrat ohne Mehrheit

## Immobilienbesitzer

10

- Zuweg zu Terrasse: Grundstückseigentümer muss nicht jedes Gefährdungsrisiko ausschalten
- Mietpreisregelungen gelten auch für Privatvermietungen im Familienkreis
- Gewerbesteuerpflicht eines Grundstückshändlers frühstens ab Erwerb der ersten Immobilie

## Angestellte

12

- Inflationsausgleichsprämie: Bis zu 3.000 Euro steuerfrei
- Kennzeichenwerbung: Vom Arbeitgeber gezahltes Entgelt ist Arbeitslohn
- Arbeitnehmerüberlassung: Verlängerung gesetzlich festgelegter Höchstdauer durch Tarifvertrag
- Zum Werbungskostenabzug bei Zuzahlungen zum Dienstwagen

## Familie und Kinder

14

- Sorgerechtsstreit: Zum zuständigen Gericht bei Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes in einen Drittstaat
- Kindergeld: Erlass der Rückforderung bei Nichtanzeige des Haushaltswechsels des Kindes?

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- Bestandsrentner: Keine höhere Erwerbsminderungsrente
- Keine Herausgabe von Arbeitnehmerlisten zur Durchführung einer Wahlversammlung
- Rentenversicherung: Ein Schreibtisch kann als Hilfsmittel bezahlt werden müssen
- Schwerbehindertenvertretung besteht trotz Absinkens der Anzahl der schwerbehinderten Beschäftigten fort

## Bauen & Wohnen

18

- Grunderwerbsteuer: Auch was später vereinbart wird, wird besteuert
- Mietrecht: Ein Nebenwohnsitz darf nicht untervermietet werden
- Ratten auf Grundstück: Eigentümerin in der Pflicht
- Nach Entnahme einer Wohnung: Sofortabzug von Sanierungsaufwendungen
- Wohnungsrechtsbelastetes Immobilienobjekt: Aufwendungen mangels Einkünfteerzielungsabsicht nicht absetzbar

## Ehe, Familie & Erben

20

- Erbschaftsteuerbefreiung bei denkmalgeschützten Objekten
- Erbrecht: Verlust durch Eingehen neuer Partnerschaft?
- Kosten eines Erbscheins dürfen nur aufgrund eines Schätzwertes basierend auf vorliegenden Tatsachen festgesetzt werden

## Medien & Telekommunikation

22

- Nach EuGH-Urteil zu Vorratsdatenspeicherung: Deutscher Anwaltverein für Quick-Freeze-Verfahren
- Datenschutzverstöße durch Facebook: BGH legt EuGH erneut Frage zu Klagebefugnis von Verbraucherschutzbänden vor

## Staat & Verwaltung

24

- Umgefallener Weihnachtsbaum: Stadt haftet für Schaden
- Mindestbesteuerung auch ohne EU-Übereinkunft
- Internationaler Austausch zwischen Steuerbehörden: Länder wollen schnellere Datenübermittlung
- Trotz erwarteter Rezession: Steuereinnahmen wachsen 2023

## Bußgeld & Verkehr

26

- Geschwindigkeitsmessergebnis ohne Rohmessdaten-Speicherung: Verwertung verstößt nicht gegen Grundrecht auf faires Verfahren
- Verkehrsrecht: Steht ein Schild rechts neben der Autobahn, gilt es für alle Spuren
- Tierhalterhaftpflicht: Allein die „Anwesenheit eines Autos“ führt nicht zur Mitschuld

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Glühwein darf nicht zu viel Wasser enthalten
- Zahlungen in Echtzeit: Euro-Sofortzahlungen sollen neuer Standard werden
- Datenschutzrecht: Schufa-Eintrag bei bestrittener Forderung unzulässig

### Impressum

Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH | Sitz der Gesellschaft: Havellandstraße 14/14a, 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 14/14a, 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.

## Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

30

- Umsatzsteuer-Meldesystem: Kein Zeitplan für Einführung
- Online-Kündigung: Gesetzlich vorgeschriebener Kündigungsbutton fehlt oft
- AGB eines Microstock-Portals: Verzicht auf Urheberbenennung ist wirksam

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

12.12.

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

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.12. für den Eingang der Zahlung.

Zahlungen per Scheck gelten erst drei Tage nach Eingang des Schecks bei der Finanzbehörde (Gewerbsteuer 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 Dezember 2022

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Dezember ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.12.2022.

## Lohnsteuerbescheinigungen 2023: Hinweis auf neue Regelung

Elektronische Lohnsteuerbescheinigungen, die von Arbeitgebern ausgestellt werden, dürfen für die Jahre ab 2023 nur noch mit der Angabe der Steuer-Identifikationsnummer der Arbeitnehmer an das Finanzamt übermitteln werden. Die bisherige Möglichkeit, eine eindeutige Personenzuordnung mit einer so genannten eTIN (electronic Taxpayer Identification Number) vorzunehmen, fällt ab 2023 weg. Hierauf weist das Landesamt für Steuern (LfSt) Rheinland-Pfalz hin.

Arbeitgeber müssten daher rechtzeitig Sorge dafür tragen, dass ihnen die Steuer-Identifikationsnummern aller ihrer Arbeitnehmer vorliegen.

Arbeitnehmern, für die eine Meldepflicht beim Einwohnermeldeamt in Deutschland besteht, werde die Steuer-Identifikationsnummer automatisch vom Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) zugeteilt. Bei in Deutschland geborenen Personen werde die Steuer-Identifikationsnummer seit ihrer Einführung im Jahr 2007 bereits ab Geburt vergeben. Sollte die Identifikationsnummer nicht mehr bekannt sein, könne eine erneute Zusage über die Homepage des BZSt unter [www.bzst.de](http://www.bzst.de) beantragt werden, informiert das LfSt.

Nichtmeldepflichtige Arbeitnehmer, zum Beispiel in Deutschland tätige Personen mit Wohnsitz im Ausland, denen bislang keine Steuer-Identifikationsnummer vom BZSt zugeteilt wurde, könnten diese über den "Antrag auf Vergabe einer steuerlichen Identifikationsnummer für nichtmeldepflichtige Personen durch das Finanzamt" ([www.formulare-bfinv.de](http://www.formulare-bfinv.de)) beim für den Arbeitgeber zuständigen Finanzamt (sogenanntes Betriebsstättenfinanzamt) beantragen.

Die erstmalige Zuteilung einer Identifikationsnummer könne auch durch die Arbeitgeber beantragt werden, wenn diese von ihren Arbeitnehmern hierzu bevollmächtigt werden, unterstreicht das LfSt. Für die Bevollmächtigung sei kein bestimmtes Formular erforderlich. Sie müsse nur eindeutig sein.

Landesamt für Steuern Rheinland-Pfalz, PM vom 08.11.2022

## Kalte Progression: Belastung in 2022 bei 659 Euro

Die Bundesregierung hat den Bericht über die Wirkung der kalten Progression im Verlauf des Einkommensteuertarifs für die Jahre 2022 und 2023 (Fünfter Steuerprogressionsbericht) als Unterrichtung (BT-Drs. 20/4444) vorgelegt. Darin heißt es, im Jahr 2022 seien rund 35,5 Millionen Steuerpflichtige mit durchschnittlich rund 659 Euro von der kalten Progression betroffen.

Im Jahr 2023 sollen es rund 606 Euro sein. Unter Berücksichtigung der bisherigen Entlastungen (2022 rund drei Milliarden Euro und 2024 rund 0,5 Milliarden Euro) betrage die verbleibende kalte Progression im Jahr 2022 rund 20,4 Milliarden Euro und 21 Milliarden Euro im Jahr 2023. In den Entwurf des Inflationsausgleichsgesetzes (BT-Drs. 20/3496, 20/4378) seien bereits entsprechende Regelungen zur Verschiebung der Tarifeckwerte des Einkommensteuertarifs der Jahre 2023 und 2024 aufgenommen worden.

Deutscher Bundestag, PM vom 14.11.2022



### Gas- und Wärmelieferungen: Zur befristeten Absenkung des Umsatzsteuersatzes

Durch das Gesetz zur temporären Senkung des Umsatzsteuersatzes auf Gaslieferungen über das Erdgasnetz wird der Umsatzsteuersatz für Gaslieferungen über das Erdgasnetz und die Lieferung von Wärme über ein Wärmenetz befristet vom 01.10.2022 bis zum 31.03.2024 von 19 Prozent auf sieben Prozent gesenkt. Hierzu hat das Bundesfinanzministerium (BMF) jetzt ein Schreiben veröffentlicht.

In Bezug auf die Absenkung des Umsatzsteuersatzes enthält das Schreiben eine Anwendungsregelung für Änderungen des Umsatzsteuergesetzes (§ 27 Absatz 1 Umsatzsteuergesetz). Außerdem behandelt es die Auswirkungen der befristeten Absenkung der Umsatzsteuersätze und geht auf Vereinfachungsregelungen (Abrechnung auf Grundlage des Gastages, Abrechnung von Gas- und Wärmelieferungen, Gewährung von Jahresboni, Jahresrückvergütungen und dergleichen, zu hoher Umsatzsteuerausweis in der Unternehmerkette) ein. Schließlich thematisiert das BMF in seinem Schreiben die Wiederanwendung des Regelsteuersatzes zum 01.04.2024.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 25.10.2022, III C 2 - S 7030/22/10016 :005

### Zinsneuberechnung: Zur Anwendung des neuen AO-Anwendungserlasses

Die Steuerverwaltungen der Länder können die Neuberechnung der Zinsen nach § 233a Abgabenordnung (AO) für Verzinsungszeiträume ab dem 01.01.2019 in anhängigen Verfahren und die Umstellung der Zinsberechnungsprogramme erst einsetzen, sobald alle dazu erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen abgeschlossen worden sind.

Die Umstellungstermine in den einzelnen Ländern fallen auseinander. Soweit und solange die Neuregelung in § 238 Absatz 1a und 1b AO technisch und organisatorisch noch nicht umgesetzt werden kann, ergehen Zinsfestsetzungen nach § 233a AO für Verzinsungszeiträume ab dem 01.01.2019 weiterhin vorläufig oder werden ausgesetzt (vgl. BMF-Schreiben vom 22.07.2022, IV A 3 - S 0338/22/10004 :007).

Die Neufassung des Anwendungserlasses zu § 233a AO durch das BMF-Schreiben vom 03.11.2022 (IV A 3 - S 0460-a/19/10012 :002) ist laut BMF jeweils erst ab der Umstellung der Zinsberechnungsprogramme auf das neue Recht anzuwenden. Ergibt sich im Rahmen der Neuberechnung im Umstellungslauf eine Änderung gegenüber den bisher festgesetzten Zinsen, ergehe ein Zinsbescheid.

Bundesfinanzministerium, PM vom 03.11.2022

### Kein Abzug von Prozesskosten für den erwachsenen Sohn

Nach § 33 Abs. 2 Satz 4 EStG sind auch die Prozesskosten vom Abzug als außergewöhnliche Belastung ausgeschlossen, die für die Führung eines Rechtsstreits hier eines Strafverfahrens eines Dritten (hier eines volljährigen Kindes der Kläger) aufgewendet worden sind.

Voraussetzung für die Abziehbarkeit der streitigen Aufwendungen als außergewöhnliche Belastungen ist zunächst, dass sie den Klägern als belastender zwangsläufiger Aufwand entstanden sind, weil sie sich ihnen aus rechtlichen, tatsächlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen konnten. Insoweit hatten die Richter des BFH bereits Zweifel daran, ob die Kläger ihrem bereits volljährigen Sohn die Begleichung eines Vorschusses für die Kosten des Strafverfahrens tatsächlich als Unterhalt schuldeten.

Zudem gründeten die geltend gemachten Rechtsanwaltskosten auf einer Honorarvereinbarung. Nach allgemeinen Maßstäben erwachsen Kosten für einen Strafverteidiger jedoch allenfalls insoweit zwangsläufig, als sie nicht (aufgrund einer Honorarvereinbarung) über den durch die Staatskasse erstattungsfähigen Kosten liegen.

BFH, Beschluss vom 10.8.2022, VI R 29/20

# Unternehmer

## Investitionsabzugsbeträge: Verlängerte Fristen und Höchstbetrag von 200.000 Euro

Nach Maßgabe von § 7g Absatz 3 Einkommensteuergesetz (EStG) sind Investitionsabzugsbeträge (IAB), die nicht bis zum Ende des dritten auf das Wirtschaftsjahr des jeweiligen Abzugs folgenden Wirtschaftsjahres hinzugerechnet wurden, rückgängig zu machen. Hierauf weist der Steuerberaterverband Niedersachsen Sachsen-Anhalt hin.

Nach dem 2. Corona-Steuerhilfegesetz gelte: Zur Vermeidung steuerlicher Nachteile infolge coronabedingter Investitionsausfälle würden die in 2020 endenden Fristen für die Verwendung von IAB nach § 7g EStG um ein Jahr verlängert. Die Fristen für Investitionen seien mit dem Gesetz zur Modernisierung des Körperschaftsteuerrechts vom 30.06.2021 erneut verlängert worden. IAB, die im Jahr 2017 und 2018 gebildet wurden, müssten danach spätestens im Jahr 2022 aufgelöst werden (fünf Jahre beziehungsweise vier Jahre nach der Bildung). Durch das 4. Corona-Steuerhilfegesetz sei allerdings eine erneute Verlängerung um ein Jahr erfolgt, so der Steuerberaterverband.

Danach ergebe sich für die Bildungsjahre 2017 bis 2020 als Auflösungsjahr spätestens 2023; für das Bildungsjahr 2021 als Auflösungsjahr spätestens 2024 und für das Bildungsjahr 2022 als Auflösungsjahr spätestens 2025.

Die Summe der bildbaren IAB betrage je Betrieb 200.000 Euro, so der Steuerberaterverband Niedersachsen Sachsen-Anhalt weiter. Nach § 7g Absatz 1 Satz 4 EStG sei für die Ermittlung dieses Höchstbetrags das Wirtschaftsjahr der Bildung des IAB zuzüglich der drei vorangegangenen Wirtschaftsjahre maßgeblich.

Der Gesetzgeber habe diesen Betrachtungszeitraum nicht an die verlängerten Investitionsfristen angepasst. Da dieser Zeitraum nicht verlängert wurde, dürfe nach dessen Ablauf ein neuer IAB in Höhe von maximal 200.000 Euro gebildet werden, selbst wenn noch ein IAB aus den Vorjahren bestehe.

Steuerberaterverband Niedersachsen Sachsen-Anhalt, PM vom Oktober 2022

## Im Mittelstand steigt das Interesse an Cyberversicherungen

Cyberpolice schützen Unternehmen vor den Folgen von Hackerangriffen. Während Großkonzerne diese Produkte schon länger nutzen, reagierten kleinere Firmen anfangs zögerlich. Doch ihre Aufmerksamkeit ist nunmehr gewachsen, wie eine Umfrage des Gesamtverbands der Versicherer (GDV) zeigt.

Cyberpolice zur Absicherung von IT-Risiken werden bei kleinen und mittleren Unternehmen bekannter und beliebter. Das zeigen repräsentative Forsa-Umfragen aus den Jahren 2018 bis 2022 im Auftrag des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV). „Noch vor fünf Jahren waren Cyberversicherungen in weiten Teilen der mittelständischen Wirtschaft unbekannt. Viele der befragten Entscheider kannten das Angebot gar nicht oder standen einer entsprechenden Absicherung skeptisch gegenüber. Seitdem hat sich viel getan: Vor allem in Firmen mit mehr als zwei Millionen Euro Umsatz entwickelt sich der Abschluss einer Cyberversicherung von der Ausnahme zur Regel“, sagt GDV-Hauptgeschäftsführer Jörg Asmussen.

Die Ergebnisse im Detail:

- In mittleren Unternehmen (50-249 Mitarbeiter, 10-50 Mio. Euro Umsatz) ist die Cyberdeckung mittlerweile deutlich mehr Entscheidern bekannt - und wird von vielen in Betracht gezogen. Während 2018 noch 37 Prozent von einer Cyberversicherung nichts wussten, sind es 2022 nur noch rund 22 Prozent. „Ebenso positiv entwickeln sich die Abschlüsse: Aktuell haben 44 Prozent entweder bereits eine Cyberversicherung oder planen, eine abzuschließen - doppelt so viele wie 2018“, so Asmussen.
- In kleinen Unternehmen (10-49 Mitarbeiter, 2-10 Mio. Euro Umsatz) kennen inzwischen schon fast 70 Prozent der Entscheider das Angebot einer Cyberversicherung; das sind rund 20 Prozentpunkte mehr als 2018. Ähnlich erfreulich entwickelt sich die Akzeptanz: Im Jahr 2022 hatten 42 Prozent der kleinen Unternehmen Interesse an einer Cyberpolice oder eine solche bereits abgeschlossen, 2018 waren es nur 30 Prozent.



- In Kleinunternehmen (bis 9 Mitarbeiter, bis 2 Mio. Euro Umsatz) hat sich die Lage seit 2018 kaum verändert, die Tendenz ist nur leicht positiv: Im Vergleich zu 2018 kennt mittlerweile jeder Zweite das Angebot (+5 %), die Abschlüsse bzw. das Interesse an der Versicherung stieg ebenfalls um 5 % auf 26 %.

Insgesamt hat sich die Zahl der Cyberversicherungen über alle Kundensegmente hinweg von 2018 bis 2021 von rund 45.000 auf rund 155.000 Policen mehr als verdreifacht. Die Beitragseinnahmen stiegen von rund 47 Millionen Euro auf rund 160 Millionen Euro.

Hintergrund: Im Rahmen seiner Kommunikationsinitiative „CyberSicher“ beauftragt der GDV seit 2018 jedes Jahr die Forsa Politik und Sozialforschung GmbH mit der Befragung von 300 Entscheidern in kleinen und mittleren Unternehmen. Die Untersuchungen sind so angelegt, dass repräsentative Aussagen zu Kleinunternehmen, kleinen Unternehmen und mittleren Unternehmen getroffen werden können. Die Interviews fanden jeweils im März/April statt.

GDV, Medieninformation vom 19.7.2022

### Verluste aus gewerblicher Tätigkeit: Zur Abfärbung auf im Übrigen vermögensverwaltende Tätigkeit einer GbR

Verluste aus einer gewerblichen Tätigkeit - im Streitfall solche aus dem Betrieb einer Photovoltaikanlage - stehen bei Überschreiten der so genannten Bagatellgrenze einer Umqualifizierung der im Übrigen vermögensverwaltenden Tätigkeit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) nicht entgegen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Die Klägerin, eine vermögensverwaltende GbR, hatte auf einem von ihr vermieteten Grundstück eine Photovoltaikanlage errichten lassen, aus deren Betrieb sie zunächst Verluste erwirtschaftete. Dem Finanzamt gegenüber erklärte sie Einkünfte aus der Vermietung von Grundstücken sowie gewerbliche Verluste im Zusammenhang mit der Photovoltaikanlage. Das Finanzamt ging demgegenüber davon aus, dass die Klägerin ausschließlich gewerbliche Einkünfte erzielt habe. Denn sie habe mit dem Betrieb der Photovoltaikanlage eine gewerbliche Tätigkeit ausgeübt, die auf die im Übrigen vermögensverwaltende Tätigkeit "abgefärbt" habe. Das Finanzgericht wies die dagegen gerichtete Klage ab.

Der BFH bestätigte das Urteil der Vorinstanz unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung. Er hatte in einem Urteil aus dem Jahr 2018 zunächst die Rechtsauffassung vertreten, dass Verluste aus einer gewerblichen Tätigkeit nicht zur Umqualifizierung der vermögensverwaltenden Tätigkeit einer GbR führen. Diese Rechtsprechung hat der Gesetzgeber mit dem rückwirkend auch für frühere Veranlagungszeiträume anwendbaren § 15 Absatz 3 Nr. 1 Satz 2 Alternative 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) in der Fassung des Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 12.12.2019 außer Kraft gesetzt. Nach dieser Neuregelung tritt die umqualifizierende ("abfärbende") Wirkung einer originär gewerblichen Tätigkeit (hier: aus dem Betrieb der PVA) einer Personengesellschaft unabhängig davon ein, ob aus dieser Tätigkeit ein Gewinn oder Verlust erzielt wird. Der BFH erachtet diese Neuregelung und deren rückwirkende Geltung als verfassungsgemäß.

Zudem hat er entschieden, dass die von der Rechtsprechung geschaffene und von der Finanzverwaltung akzeptierte so genannte Bagatellgrenze auch bei Anwendung der Neuregelung zu beachten ist. Danach führe eine originär gewerbliche Tätigkeit einer Personengesellschaft nicht zur Umqualifizierung ihrer im Übrigen freiberuflichen Tätigkeit, wenn die originär gewerblichen Nettoumsatzerlöse drei Prozent der Gesamtnettoumsätze der Personengesellschaft (relative Grenze) und zugleich den Höchstbetrag von 24.500 Euro im Veranlagungszeitraum (absolute Grenze) nicht übersteigen. Das gilt nach Ansicht des BFH auch dann, wenn die Personengesellschaft - wie im Streitfall - neben ihrer originär gewerblichen eine vermögensverwaltende Tätigkeit ausübt. Im Streitfall sei diese Bagatellgrenze überschritten gewesen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 30.06.2022, IV R 42/19

# Kapital- anleger

## Lebenslängliche Nutzung oder Leistung: Vervielfältiger für Bewertung für Stichtage ab 01.01.2023 bekannt gegeben

Das Bundesfinanzministerium (BMF) gibt in einem aktuellen Schreiben die Vervielfältiger bekannt, mit denen der Kapitalwert lebenslänglicher Nutzungen und Leistungen nach § 14 Absatz 1 Bewertungsgesetz für Stichtage ab 01.01.2023 berechnet wird.

Das Schreiben ist auf den Seiten des BMF ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) als pdf-Datei verfügbar.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 14.11.2022, IV C 7 - S 3104/19/10001 :008

## Bausparverträge: Klausel zu Jahresentgelt in Ansparphase ist unwirksam

Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Bausparkasse enthaltene Klausel, mit der die Bausparkasse von den Bausparern in der Ansparphase der Bausparverträge ein so genanntes Jahresentgelt erhebt, ist unwirksam. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) verdeutlicht.

Der Kläger, ein eingetragener Verein, nimmt satzungsmäßig Verbraucherinteressen wahr und ist als qualifizierte Einrichtung gemäß § 4 Unterlassungsklagengesetz eingetragen. Die beklagte Bausparkasse verwendet in ihren Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge unter anderem folgende Bestimmung: "Die Bausparkasse berechnet während der Sparphase jeweils bei Jahresbeginn - bei nicht vollständigen Kalenderjahren anteilig - für jedes Konto des Bausparers ein Jahresentgelt von zwölf Euro p.a."

Der Kläger hält die vorbezeichnete Klausel für unwirksam, da sie die Bausparer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteilige. Er nimmt die Beklagte darauf in Anspruch, es zu unterlassen, diese oder eine inhaltsgleiche Klausel gegenüber Verbrauchern in Bausparverträgen zu verwenden und sich bei der Abwicklung von Bausparverträgen auf die Klausel zu berufen.

Die Unterlassungsklage war in allen Instanzen erfolgreich. Laut BGH unterliegt die angefochtene Klausel der Inhaltskontrolle nach § 307 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) und hält dieser nicht stand. Die Entgeltklausel sei Gegenstand der Inhaltskontrolle nach § 307 Absatz 3 Satz 1 BGB, weil sie eine Preisnebenabrede darstelle. Das in der Ansparphase eines Bausparvertrags erhobene Jahresentgelt sei weder Gegenleistung für eine vertragliche Hauptleistung noch Entgelt für eine Sonderleistung der Beklagten und damit keine kontrollfreie Preishauptabrede.

Die von der Bausparkasse in der Ansparphase geschuldete Hauptleistung bestehe einerseits in der Zahlung der Zinsen auf das Bausparguthaben sowie andererseits darin, dem Bausparer nach der Leistung der Bauspereinlagen einen Anspruch auf Gewährung eines niedrig verzinslichen Bauspardarlehens aus der Zuteilungsmasse zu verschaffen. Mit dem Jahresentgelt würden demgegenüber Verwaltungstätigkeiten der Beklagten in der Ansparphase bepreist, die sich mit der bauspartechnischen Verwaltung, Kollektivsteuerung und Führung einer Zuteilungsmasse umschreiben ließen. Hierbei handele es sich lediglich um notwendige Vorleistungen, nicht aber um eine von der Beklagten in der Ansparphase geschuldete Hauptleistung.

Der danach eröffneten Inhaltskontrolle halte die streitige Klausel nicht stand. Sie sei vielmehr unwirksam, weil die Erhebung des Jahresentgelts in der Ansparphase eines Bausparvertrags mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung unvereinbar sei und die Bausparer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteilige. Denn mit dem Jahresentgelt würden Kosten für Verwaltungstätigkeiten auf die Bausparer abgewälzt, welche die Bausparkasse aufgrund einer eigenen gesetzlichen Verpflichtung zu erbringen habe.

Die Abweichung der Entgeltklausel von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung sei auch bei der gebotenen pauschalisierenden Gesamtbetrachtung nicht durch bausparspezifische Individualvorteile der einzelnen Bausparer sachlich gerechtfertigt. Bausparer müssten in der Ansparphase bereits hinnehmen, dass ihre Spareinlagen bezogen auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Bausparvertrags nur vergleichsweise niedrig verzinst werden. Außerdem könnten Bausparkassen bei Abschluss des Bausparvertrags von den Bausparern eine Abschlussgebühr verlangen. Mit dem Jahresentgelt werde auch kein Beitrag zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des Bausparwesens geleistet, der geeignet wäre, die mit seiner Erhebung für den einzelnen Bausparer verbundenen Nachteile aufzuwiegen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 15.11.2022, XI ZR 551/21



### Investmentsteuerreform: Besteuerung fiktiver Übergangsgewinne ist rechtmäßig

Die Besteuerung fiktiver Veräußerungsgewinne nach dem Investmentsteuerreformgesetz ist zulässig. Dies hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden.

Der Kläger hatte vor dem 01.01.2018 Anteile an einem Aktienfonds zum Kaufpreis von 135,3844 Euro pro Anteil erworben. Im Dezember 2018 veräußerte er Fondsanteile zu einem Veräußerungspreis von 132,3641 Euro pro Anteil. Die Bank bescheinigte fiktive Anschaffungskosten sowie einen steuerlich anzusetzenden Verlust von 3.845 Euro. Zugleich wies die Ertragnisaufstellung einen auf der Übergangsregelung in § 56 Absatz 2 des Investmentsteuergesetzes beruhenden "fiktiven Veräußerungsgewinn zum 31.12.2017" von 6.090 Euro aus. Das Finanzamt belastete im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung den Saldo von 2.245 Euro mit Steuern von insgesamt 592 Euro (Einkommensteuer und Solidaritätszuschlag).

Hiergegen wandte sich der Kläger mit der Begründung, dass die Besteuerung verfassungswidrig sei. Nach seinen eigenen Berechnungen habe er nur einen Veräußerungsgewinn von 597 Euro erzielt, beim Ansatz der tatsächlichen Anschaffungskosten sogar einen Verlust von 1.205 Euro. Durch die Steuerlast werde praktisch der gesamte rechnerische Veräußerungsgewinn abgeschöpft.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Nach Ansicht des FG Köln ist die nach dem Investmentsteuergesetz ab 2018 durchgeführte Besteuerung auch dann rechtmäßig, wenn ein Veräußerungsgewinn bei wirtschaftlicher Betrachtung überproportional mit Einkommensteuer belastet oder ein entstandener Veräußerungsverlust wie ein Gewinn besteuert wird. Mit dem Investmentsteuerreformgesetz habe der Gesetzgeber einen Systemwechsel in der Fondsbesteuerung vollzogen und die Investmentbesteuerung ab dem Jahr 2018 grundlegend neu konzipiert. Zugleich seien Übergangsregelungen für nach alter Rechtslage angeschaffte Fondsanteile geschaffen worden.

Hiernach gelten - vereinfacht dargestellt - Altanteile aus entsprechenden Investmentfonds mit Ablauf des 31.12.2017 als veräußert und zum 01.01.2018 als angeschafft. Dabei erzielte Veräußerungsgewinne seien (erst) zu versteuern, wenn der Anleger seine Anteile tatsächlich verkaufe. Die Übergangsregelung könne daher bei einem für den Steuerpflichtigen ungünstigen Kursverlauf (hoher Kurswert am 31.12.2017, später niedrigerer Kurswert im Zeitpunkt der Veräußerung) zu einer von der wirtschaftlichen Betrachtung abweichenden Besteuerung führen. Umgekehrt könne es aber auch zu einer Nichtbesteuerung tatsächlich erzielter Gewinne kommen. Solche Übergangseffekte seien zwangsläufige Folge des gewählten Übergangsmodells, die insbesondere durch die gesetzgeberisch verfolgten Besteuerungs- und Vereinfachungszwecke gerechtfertigt seien.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Der Kläger hat gegen das Urteil die vom FG zugelassene Revision eingelegt, die unter dem Aktenzeichen VIII R 15/22 beim Bundesfinanzhof geführt wird.

Finanzgericht Köln, Urteil vom 08.09.2022, 15 K 2594/20, nicht rechtskräftig

### Initiative zu grauem Kapitalmarkt im Bundesrat ohne Mehrheit

Eine Initiative Hamburgs zum Verbraucherschutz im so genannten grauen Kapitalmarkt hat im Bundesrat nicht die erforderliche Mehrheit gefunden.

Hamburg hatte vorgeschlagen, die Investitionssummen für hochriskante Finanzprodukte zu deckeln, um Kleinanleger vor dem Totalverlust ihres Vermögens zu bewahren. Die gestaffelte Deckelung von 1.000 bis zu 25.000 Euro pro Anlage sollte sich an der individuellen Vermögenslage der Betroffenen orientieren.

Nach wie vor hätten Personen nach den Plänen von Hamburg ihr gesamtes Geld im grauen Kapitalmarkt investieren können. Sie hätten dann aber das eingesetzte Geld auf mehrere Finanzprodukte verteilen müssen, um das Verlustrisiko zu vermindern.

Unternehmen des so genannten grauen Kapitalmarkts stehen nicht unter staatlicher Kontrolle und benötigen keine Erlaubnis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht. Die Anbieter locken häufig mit hohen Zinsen oder Renditen über dem allgemeinen Marktniveau, zum Beispiel für Direktinvestments, Nachrangdarlehen oder Genussrechte.

Bundesrat, PM vom 28.10.2022

# Immobilien- besitzer

## Zuweg zu Terrasse: Grundstückseigentümer muss nicht jedes Gefährdungsrisiko ausschalten

Ein Grundstückseigentümer muss einen untergeordneten Zuweg zur Terrasse seines Wohnhauses nicht völlig gefahrlos gegen alle erdenklichen von dem Weg ausgehenden Risiken für die Nutzer ausgestalten. Kann der Nutzer etwaige Sturzgefahren auf dem regennassen, mit Blättern und Ästen bedeckten Steinweg mit der gebotenen Sorgfalt abwenden, bestehen keine weitergehenden Verkehrssicherungspflichten. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main entschieden und einer gestürzten Nachbarin Prozesskostenhilfe für eine Klage unter anderem auf Schmerzensgeld in Höhe von 20.000 Euro versagt.

Entlang der von der Antragstellerin gemieteten Garage verläuft auf dem Grundstück der Antragsgegnerin ein unbeleuchteter Steinweg, der über eine offene Tür von der Garage der Antragstellerin aus erreichbar ist. Über diesen Steinweg gelangt man zur Terrasse der Antragsgegnerin. Die Antragstellerin behauptet, die Antragsgegnerin habe mit ihr reden wollen. Sie habe erstmals diesen Steinweg bei Dunkelheit genutzt, um zu der Antragsgegnerin zu gelangen. Auf dem Rückweg sei sie auf dem mit Blättern, Ästen und Moos bedeckten, regennassen und schmierigen Weg gestürzt. Dabei habe sie sich eine Scham-, Sitz- und Kreuzbeinfraktur zugezogen. Wegen Verletzung von Verkehrssicherungspflichten beabsichtigt sie, die Antragsgegnerin auf Schadenersatz und Schmerzensgeld in Höhe von 20.000 Euro zu verklagen.

Ihren Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe für diese Klage hatte das Landgericht zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete Beschwerde hatte vor dem OLG keinen Erfolg. Die Antragsgegnerin treffe zwar grundsätzlich eine Verkehrssicherungspflicht hinsichtlich ihres Grundstücks. Sie müsse damit rechnen, dass Fußgänger den Weg nutzen. Es müsse jedoch nicht jeder abstrakten Gefahr vorbeugend begegnet werden. "Ein allgemeines Verbot, andere nicht zu gefährden, wäre utopisch", betont das OLG insoweit. Zu treffen seien nur diejenigen Sicherheitsvorkehrungen, "die ein verständiger, umsichtiger, vorsichtiger und gewissenhafter Angehöriger der betroffenen Verkehrskreise für ausreichend halten darf, um andere Personen vor Schäden zu bewahren, und die ihm den Umständen nach zuzumuten sind".

Komme es in Fällen, in denen keine Schutzmaßnahmen getroffen werden mussten, weil eine Gefährdung anderer zwar nicht völlig ausgeschlossen, aber nur "unter besonders eigenartigen und entfernt liegenden Umständen" zu befürchten war, ausnahmsweise zu einem Schaden, müsse der Geschädigte diesen Schaden selbst tragen. So sei es hier, erläutert das OLG. Es sei nicht Aufgabe der Antragsgegnerin gewesen, den Zuweg zu der Terrasse ihres Wohnhauses völlig gefahrlos gegen alle erdenklichen, von dem Weg ausgehenden Risiken für die Nutzer auszugestalten. Sie habe vielmehr nur die Gefahren beseitigen müssen, die für sorgfältige Nutzer nicht erkennbar gewesen sind, mit denen diese nicht rechnen mussten und auf die sie sich auch nicht einrichten konnten.

Hier habe die Antragstellerin bei Dunkelheit einen für sie erkennbar nicht als eigentlichen Zugangsweg zu dem Wohnhaus gewidmeten Weg benutzt. Ihr sei der Weg nicht bekannt gewesen. Dass sie die Beschaffenheit des Weges nicht wahrgenommen habe, habe sie nicht behauptet. Die Antragsgegnerin habe angesichts dieser Umstände unterstellen können, dass sich ein sorgsamer Nutzer "eingedenk der Unübersichtlichkeit der Bodenbeschaffenheit mit angepasster, besonderer Sorgfalt bewegt". Dass sie dies getan habe, habe die Antragstellerin nicht dargelegt.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 8.9.2022, 17 W 17/22, unanfechtbar

## Mietpreisregelungen gelten auch für Privatvermietungen im Familienkreis

Auch einen nichtgewerblich tätigen Privatinvestor, der erstmals mit der Wohnraumvermietung zu tun hat, treffen besondere Sorgfaltspflichten bei der Bemessung des Mietpreises. Dies stellt das Amtsgericht (AG) Frankfurt am Main klar.



Nach den Feststellungen des Gerichts vermietete der Betroffene vom 15.06.2018 bis zum 30.04.2021 eine Zwei-Zimmer-Wohnung mit einer Fläche von rund 53 Quadratmetern an seinen Cousin sowie dessen vierköpfige Familie für 810 Euro pro Monat, während die ortsübliche Vergleichsmiete gemäß gültigem Mietspiegel und unter Berücksichtigung einer 20-prozentigen Wesentlichkeitsgrenze höchstens 549,60 Euro beziehungsweise ab dem 01.06.2020 höchstens 570 Euro betragen durfte. Zuvor war die einjährige Wohnungssuche des Mieters wegen der anhaltenden Wohnungsknappheit in Frankfurt erfolglos geblieben. Dadurch bewegt, schloss der Betroffene den Mietvertrag mit seinem Cousin ab, wobei er sich bei der Bemessung des Mietpreises an den ungeprüften Angaben seiner Miteigentümer richtete.

Das AG Frankfurt am Main verhängte gegen den Betroffenen eine Geldbuße von 1.000 Euro wegen leichtfertiger Mietpreisüberhöhung und ordnete die Abführung der ordnungswidrig erwirtschafteten Mehrerlöse in Höhe von 8.759,40 Euro an. Der Betroffene habe ein geringes Angebot an vergleichbaren Räumen im Sinne von § 5 Absatz 2 Wirtschaftsstrafgesetzes ausgenutzt. So habe die Verhandlung ergeben, dass der Mieter, obschon ihm die Miete hoch vorgekommen sei, die Wohnung als "teure Notlösung" akzeptiert habe. Der Annahme eines Ausnutzens stehe dabei auch nicht entgegen, dass ein Teil beziehungsweise die gesamte Miete aus Sozialleistungen bestritten würde.

Der Betroffene habe schließlich auch leichtfertig gehandelt, so das AG. So seien auch nichtgewerbliche Vermieter beziehungsweise solche, die erstmals mit der Vermietung von Wohnraum zu tun haben, im Rahmen ihrer Sorgfaltspflichten gehalten, Auskünfte bei sachkundigen Stellen einzuholen. Die bloße Rücksprache mit anderen Mitgliedern der Wohnungseigentümergeinschaft genüge hierfür nicht. Ebenso wenig dürfe der Vermieter einfach einen Wert aus der Luft greifen, der Hausgeld und monatliche Darlehensrate abdeckt.

Amtsgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 14.07.2022, 940 OWi 862 Js 44556/21, nicht rechtskräftig

### Gewerbesteuerpflicht eines Grundstückshändlers frühestens ab Erwerb der ersten Immobilie

Die sachliche Gewerbesteuerpflicht eines Grundstückshändlers beginnt frühestens mit dem Abschluss eines Kaufvertrages über eine erste Immobilie. Erst durch den entsprechenden Kauf sei er in der Lage, seine Leistung am Markt anzubieten, begründet der Bundesfinanzhof (BFH) seine Entscheidung.

Im Streitfall ist die Klägerin, eine Anfang 2011 gegründete Gesellschaft, deren Wirtschaftsjahr am 01.06. eines Jahres beginnt und am 31.05. des Folgejahres endet, als gewerbliche Grundstückshändlerin tätig. Im Wirtschaftsjahr 2011/2012 (01.06.2011 bis 31.05.2012) hatte sie zwar den Erwerb eines ersten Grundstücks vorbereitet. Zum Abschluss des entsprechenden Kaufvertrages kam es jedoch erst im Juni 2012 und damit im Wirtschaftsjahr 2012/2013. Das Finanzamt erkannte den von der Klägerin für das Wirtschaftsjahr 2011/2012 erklärten Verlust von rund einer Million Euro nicht an. Es war der Auffassung, die von der Klägerin im Wirtschaftsjahr 2011/2012 unternommenen Akquisitionstätigkeiten könnten noch keine Gewerbesteuerpflicht begründen. Die Feststellung des erklärten Gewerbeverlustes sei daher ausgeschlossen.

Der BFH hat die Auffassung des Finanzamtes bestätigt. Er hob die Entscheidung des Finanzgerichts auf und wies die Klage ab. Ein gewerblicher Grundstückshändler nehme seine werbende Tätigkeit frühestens mit der Anschaffung der ersten Immobilie auf. Maßgeblich sei der Abschluss eines entsprechenden Kaufvertrages. Denn erst hierdurch werde er in die Lage versetzt, seine Leistung am Markt anzubieten. Vorbereitungsmaßnahmen, die dem Abschluss eines entsprechenden Kaufvertrages dienten, genügten demgegenüber nicht.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 01.09.2022, IV R 13/20

# Angestellte

## Inflationsausgleichsprämie: Bis zu 3.000 Euro steuerfrei

Ab dem 26.10.2022 können Arbeitgeber ihren Beschäftigten steuer- und abgabenfrei einen Betrag bis zu 3.000 Euro gewähren. Das sieht die so genannte Inflationsausgleichsprämie vor, die die Bundesregierung auf den Weg gebracht hat und der Bundestag und Bundesrat zugestimmt haben.

Die Inflationsausgleichsprämie sei Teil des dritten Entlastungspakets vom 03.09.2022, so die Bundesregierung. Grundlage für die Inflationsausgleichsprämie sei das "Gesetz zur temporären Senkung des Umsatzsteuersatzes auf Gaslieferungen über das Erdgasnetz". Es wurde laut Regierung am 25.10.2022 im Bundesgesetzblatt verkündet und tritt rückwirkend zum 01.10.2022 in Kraft.

Der Begünstigungszeitraum ist laut Regierung zeitlich befristet: Vom 26.10.2022 bis zum 31.12.2024. Dieser "großzügige Zeitraum" solle Arbeitgebern Flexibilität geben.

In diesem Zeitraum seien Zahlungen der Arbeitgeber bis zu einem Betrag von 3.000 Euro steuer- und sozialversicherungsfrei möglich. Hierbei handle es sich um einen steuerlichen Freibetrag, der auch in mehreren Teilbeträgen ausgezahlt werden kann.

Die Inflationsausgleichsprämie müsse zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gewährt werden, betont die Bundesregierung. Jeder Arbeitgeber könne die Steuer- und Abgabenfreiheit für solche zusätzlichen Zahlungen nutzen.

Es genüge, wenn der Arbeitgeber bei Gewährung der Prämie deutlich macht, dass diese im Zusammenhang mit der Preissteigerung steht - zum Beispiel durch entsprechenden Hinweis auf dem Überweisungsträger im Rahmen der Lohnabrechnung.

Zudem werde die Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung dahingehend ergänzt, dass die Inflationsausgleichsprämie bei einkommensabhängigen Sozialleistungen nicht als Einkommen angerechnet wird.

Bei der Inflationsausgleichsprämie handle es sich um eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers, betont die Regierung. Die im Gesetz zur temporären Senkung des Umsatzsteuersatzes auf Gaslieferung über das Erdgasnetz in § 3 Nr. 11 des Einkommensteuergesetzes beschlossene Steuerfreiheit der Inflationsausgleichsprämie sehe keine Regelung vor, dass die Prämie an alle Arbeitnehmer ausgezahlt werden muss.

Bundesregierung, PM vom 01.11.2022

## Kennzeichenwerbung: Vom Arbeitgeber gezahltes Entgelt ist Arbeitslohn

Ein von einem Arbeitgeber an seine Arbeitnehmer gezahltes Entgelt für Werbung des Arbeitgebers auf dem Kennzeichenhalter des privaten Pkw des Arbeitnehmers ist Arbeitslohn, wenn dem abgeschlossenen "Werbemietvertrag" kein eigenständiger wirtschaftlicher Gehalt zukommt. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Nicht jede Zahlung eines Arbeitgebers an seine Arbeitnehmer stelle Arbeitslohn dar, erläutert der BFH. Vielmehr könne ein Arbeitgeber mit seinem Arbeitnehmer neben dem Arbeitsvertrag weitere eigenständige Verträge abschließen. Kommt einem gesondert abgeschlossenen Vertrag allerdings kein eigenständiger wirtschaftlicher Gehalt zu, könne es sich insoweit um eine weitere Arbeitslohnzahlung handeln.

Im Streitfall hatte der Arbeitgeber mit einem Teil seiner Arbeitnehmer "Werbemietverträge" geschlossen. Danach verpflichteten sich diese, mit Werbung des Arbeitgebers versehene Kennzeichenhalter an ihren privaten Pkw anzubringen. Dafür erhielten sie jährlich 255 Euro. Der Arbeitgeber behandelte das "Werbeentgelt" als sonstige Einkünfte gemäß § 22 Nr. 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG) und behielt daher keine Lohnsteuer ein. Dies war auch für die Arbeitnehmer von Vorteil, da solche Einkünfte unterhalb eines Betrags von 256 Euro steuerfrei sind. Das Finanzamt ging demgegenüber von einer Lohnzahlung aus und nahm den Arbeitgeber für die nicht einbehaltene und abgeführte Lohnsteuer in Haftung.

Die Auffassung des Finanzamtes hat der BFH ebenso wie zuvor das Finanzgericht bestätigt. Den "Werbemietverträgen", die an die Laufzeit der Arbeitsverträge geknüpft seien, komme kein eigener wirtschaftlicher Gehalt zu. Für die Bemessung des "Werbeentgelts" von jährlich 255 Euro sei ersichtlich nicht - wie im wirtschaftlichen Geschäftsverkehr üblich - der erzielbare Werbeeffect maßgeblich gewesen, sondern allein die Steuerfreigrenze nach § 22 Nr. 3 EStG.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 21.06.2022, VI R 20/20



### Arbeitnehmerüberlassung: Verlängerung gesetzlich festgelegter Höchstdauer durch Tarifvertrag

Bei einer vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung kann in einem Tarifvertrag der Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche abweichend von der gesetzlich zulässigen Dauer von 18 Monaten eine andere Überlassungshöchstdauer vereinbart werden. Diese ist laut Bundesarbeitsgericht (BAG) auch für den überlassenen Arbeitnehmer und dessen Arbeitgeber (Verleiher) unabhängig von deren Tarifgebundenheit maßgebend.

Der Kläger war der Beklagten ab Mai 2017 für knapp 24 Monate als Leiharbeiter überlassen. Die Beklagte ist Mitglied im Verband der Metall- und Elektroindustrie Baden-Württemberg e.V. (Südwestmetall). In ihrem Unternehmen galt daher der zwischen Südwestmetall und der Industriegewerkschaft Metall (IG Metall) geschlossene "Tarifvertrag Leih-/Zeitarbeit". Der Tarifvertrag regelt unter anderem, dass die Dauer einer Arbeitnehmerüberlassung 48 Monate nicht überschreiten darf.

Der Kläger will mit seiner Klage festgestellt wissen, dass zwischen ihm und der Beklagten (Entleiherin) aufgrund Überschreitung der gesetzlichen Höchstüberlassungsdauer kraft Gesetzes (§ 9 Absatz 1 Nr. 1b, § 10 Absatz 1 Satz 1 AÜG) ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen sei. Der Tarifvertrag Leih-/Zeitarbeit gelte für ihn mangels Mitgliedschaft in der IG Metall nicht. Zudem sei die dem Tarifvertrag zugrundeliegende Regelung (§ 1 Absatz 1b Satz 3 AÜG) verfassungswidrig. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg. Südwestmetall und IG Metall konnten laut BAG die Überlassungshöchstdauer für den Einsatz von Leiharbeitnehmern bei der Beklagten durch Tarifvertrag mit Wirkung auch für den Kläger und dessen Arbeitgeberin (Verleiherin) verlängern. Bei § 1 Absatz 1b Satz 3 AÜG handele es sich um eine vom Gesetzgeber außerhalb des Tarifvertragsgesetzes vorgesehene Regelungsermächtigung, die den Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche nicht nur gestattet, die Überlassungshöchstdauer abweichend von § 1 Absatz 1b Satz 1 AÜG verbindlich für tarifgebundene Entleihunternehmen, sondern auch für Verleiher und Leiharbeiter mittels Tarifvertrags zu regeln, ohne dass es auf deren Tarifgebundenheit ankommt. Die gesetzliche Regelung sei unionsrechts- und verfassungskonform. Die vereinbarte Höchstüberlassungsdauer von 48 Monaten halte sich im Rahmen der gesetzlichen Regelungsbefugnis.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 14.09.2022, 4 AZR 83/21

### Zum Werbungskostenabzug bei Zuzahlungen zum Dienstwagen

Nutzt ein Arbeitnehmer ein ihm von seinem Arbeitgeber auch zur außerdienstlichen Nutzung überlassenes Kfz für Familienheimfahrten im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung, so scheidet ein Werbungskostenabzug auch dann aus, wenn der Arbeitnehmer hierfür ein Nutzungsentgelt leisten muss oder individuelle Kfz-Kosten zu tragen hat.

So entschieden vom BFH im Fall eines Arbeitnehmers, der auch für private Fahrten, für Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte sowie für Familienheimfahrten im Rahmen der doppelten Haushaltsführung (außerdienstliche Fahrten) über ein Kfz seines Arbeitgebers verfügte, für das er pauschale (hier: 0,5 % der unverbindlichen Kaufpreisempfehlung) und kilometerabhängige Zuzahlungen an diesen zu leisten hatte.

In diesem Zusammenhang stand dem Arbeitnehmer eine Tankkarte des Arbeitgebers zur Verfügung. Für die Nutzung der Tankkarte für außerdienstliche Fahrten zahlte der Arbeitnehmer 0,10 € (bis Mai 2016) bzw. 0,09 € (ab Juni 2016) pro gefahrenen Kilometer an seinen Arbeitgeber.

BFH, VI R 35/20 vom 4.8.2022

# Familie und Kinder

## Sorgerechtsstreit: Zum zuständigen Gericht bei Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes in einen Drittstaat

Ein Gericht eines EU-Mitgliedstaats behält die nach der Brüssel-IIa-Verordnung bestehende Zuständigkeit in einem das Sorgerecht betreffenden Rechtsstreit nicht, wenn der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes im Lauf des Verfahrens rechtmäßig in das Hoheitsgebiet eines Drittstaats verlegt worden ist, der Vertragspartei des Haager Übereinkommens von 1996 ist. Dies hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschieden.

Im Jahr 2011 brachte einer Mutter in Schweden ein Kind zur Welt, für das sie seit seiner Geburt das alleinige Sorgerecht innehatte. Bis Oktober 2019 lebte das Kind durchgängig in Schweden. Seit Oktober 2019 besucht es ein Internat, das sich im Hoheitsgebiet der Russischen Föderation befindet. Im Dezember 2019 beantragte der Vater des Kindes vor dem zuständigen erstinstanzlichen schwedischen Gericht, ihm das alleinige Sorgerecht zu übertragen und seinen Wohnsitz in Schweden als gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes zu bestimmen. Die Mutter berief sich auf die Unzuständigkeit des schwedischen Gerichts, weil das Kind seit Oktober 2019 seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Russland habe. Das schwedische Gericht wies die von der Mutter geltend gemachte Einrede der Unzuständigkeit zurück, weil zum Zeitpunkt der Antragstellung der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes noch nicht nach Russland verlegt gewesen sei. Das schwedische Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung, dass die schwedischen Gerichte zuständig seien.

Der Oberste Gerichtshof in Schweden, bei dem die Mutter Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts eingelegt hat, möchte vom EuGH wissen, ob die Brüssel-IIa-Verordnung dahin auszulegen ist, dass ein Gericht eines Mitgliedstaats, bei dem ein die elterliche Verantwortung betreffender Rechtsstreit anhängig ist, seine nach Artikel 8 Absatz 1 dieser Verordnung bestehende Zuständigkeit für die Entscheidung über diesen Rechtsstreit behält, wenn der gewöhnliche Aufenthalt des betreffenden Kindes im Lauf des Verfahrens rechtmäßig in das Hoheitsgebiet eines Drittstaats verlegt worden ist, der Vertragspartei des Haager Übereinkommens von 1996 ist.

Der EuGH stellt fest, dass für Entscheidungen, die die elterliche Verantwortung betreffen, nach Artikel 8 Absatz 1 der Brüssel-IIa-Verordnung die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig sind, in dem das Kind zum Zeitpunkt der Antragstellung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Denn wegen ihrer räumlichen Nähe seien diese Gerichte im Allgemeinen am Besten in der Lage, die zum Wohl des Kindes zu erlassenden Maßnahmen zu beurteilen. In diesem Artikel, der auf den Zeitpunkt der Antragstellung vor dem Gericht des Mitgliedstaats abstellt, komme der Grundsatz der perpetuatio fori zum Ausdruck, der besage, dass dieses Gericht seine Zuständigkeit selbst dann nicht verliert, wenn das betreffende Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Lauf des Verfahrens verlegen sollte. Folglich sei, wenn das betreffende Kind zum Zeitpunkt der Antragstellung seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Gebiet dieses Mitgliedstaats hat, grundsätzlich dieses Gericht für die Entscheidung über die elterliche Verantwortung auch insoweit zuständig, als der Rechtsstreit das Verhältnis zu einem Drittstaat betrifft.

Artikel 61a der Brüssel-IIa-Verordnung sehe jedoch vor, dass im Verhältnis zum Haager Übereinkommen von 1996 diese Verordnung anwendbar ist, wenn zum Zeitpunkt der Entscheidung des zuständigen Gerichts "das betreffende Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat". Also müsse, wenn das Kind zu diesem Zeitpunkt seinen Aufenthalt nicht mehr im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, sondern in dem eines Drittstaats hat, der Vertragspartei dieses Übereinkommens ist, Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung hinter dem Haager Übereinkommen von 1996 zurückstehen. Somit finde dieser keine Anwendung mehr, wenn der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes in das Hoheitsgebiet eines Drittstaats, der Vertragspartei des Haager Übereinkommens von 1996 ist, verlegt worden ist, bevor das mit dem Rechtsstreit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung befasste zuständige Gericht eines Mitgliedstaats entschieden hat.

Die in Artikel 61a der Brüssel-IIa-Verordnung vorgenommene Beschränkung der Anwendbarkeit von Artikel 8 Absatz 1 dieser Verordnung ab dem Zeitpunkt, zu dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht mehr im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, sondern im Hoheitsgebiet eines Drittstaats hat, der Vertragspartei des Haager Übereinkommens von 1996 ist, sei auch mit der Absicht des Unionsgesetzgebers vereinbar, nicht gegen die Vorschriften dieses Übereinkommens zu verstoßen.



Der EuGH kommt daher zu dem Ergebnis, dass Artikel 8 Absatz 1 der Brüssel-IIa Verordnung in Verbindung mit deren Artikel 61a dahin ausulegen ist, dass ein Gericht eines Mitgliedstaats, bei dem ein die elterliche Verantwortung betreffender Rechtsstreit anhängig ist, die nach diesem Artikel 8 Absatz 1 bestehende Zuständigkeit für die Entscheidung über diesen Rechtsstreit nicht behält, wenn der gewöhnliche Aufenthalt des betreffenden Kindes im Lauf des Verfahrens rechtmäßig in das Hoheitsgebiet eines Drittstaats verlegt wird, der Vertragspartei des Haager Übereinkommens von 1996 ist.

Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 14.07.2022, C-572/21

### Kindergeld: Erlass der Rückforderung bei Nichtanzeige des Haushaltswechsels des Kindes?

Unterlässt es der zunächst kindergeldberechtignte Elternteil, der Familienkasse rechtzeitig mitzuteilen, dass er das Kind nicht mehr in seinem Haushalt aufgenommen hat, ist die gegen ihn gerichtete Kindergeldrückforderung nicht zwingend bereits deshalb in vollem Umfang zu erlassen, weil das Kindergeld gemäß einer notariellen Unterhaltsvereinbarung an den dann vorrangig kindergeldberechtignten Elternteil weitergeleitet worden ist, wenn dessen Anspruch möglicherweise wegen fehlender Antragstellung bereits festsetzungsverjährt ist. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Zwar sei die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass die Ermessensentscheidung, mit der die Familienkasse das Kindergeld zurückgefordert hat, fehlerhaft ist. Denn die Familienkasse habe sich nicht mit dem Umstand auseinandergesetzt, dass das Kindergeld an die Kindesmutter weitergeleitet wurde. Zu Unrecht sei das Finanzgericht (FG) dagegen von einer Ermessensreduzierung auf null ausgegangen. Der BFH führt vor allem an, dass es im Streitfall sein könne, dass der Kindergeldanspruch der Kindesmutter bereits durch unterbliebene oder verspätete Antragstellung verjährt und damit erloschen ist (§§ 169 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2, 47 Abgabenordnung - AO). Dabei wäre auch zu beachten, dass für die Aufhebung der Kindergeldfestsetzung beim Kläger wegen § 169 Absatz 2 Satz 2 AO die verlängerte Verjährungsfrist gilt, während für die Kindergeldfestsetzung bei der Kindesmutter die normale vierjährige Festsetzungsfrist des § 169 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 AO eingreift. Entsprechend könne es aus diesem Grund an der vom FG angenommenen Deckungsgleichheit des Nachforderungsanspruchs der Kindesmutter mit dem Rückforderungsanspruch gegenüber dem Kläger fehlen.

Die Annahme des FG, dass die Familienkasse durch eine Erstattung an den Kläger wirtschaftlich nicht belastet sei, treffe zwar mit Blick auf den materiellen Kindergeldanspruch zu. Aufgrund der verfahrensrechtlichen Regelungen komme jedoch in Betracht, dass die Familienkasse weder dem Kläger (mangels Haushaltsaufnahme der Kinder) noch der Kindesmutter (mangels rechtzeitiger Antragstellung) Kindergeld zu zahlen hat. Das Argument der fehlenden wirtschaftlichen Belastung verliere dadurch an Gewicht, so der BFH.

Da somit die Voraussetzungen für eine Ermessensreduzierung auf null nicht vorgelegen hätten, sei das FG-Urteil hinsichtlich der Erlassentscheidung nur insoweit aufrechtzuerhalten, als der Ablehnungsbescheid aufgehoben wurde. Die Sache sei nicht an das FG zurückzuverweisen gewesen. Vielmehr müsse die Familienkasse erneut über den Erlassantrag des Klägers entscheiden.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 19.05.2022, III R 16/20

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Bestandsrentner: Keine höhere Erwerbsminderungsrente

Rentner, deren Erwerbsminderungsrente bereits vor dem 01.01.2019 begonnen hat, haben keinen Anspruch auf eine Neuberechnung ihrer Rente nach den inzwischen geltenden, deutlich günstigeren Regelungen. Sie können nicht verlangen, dass bei ihrer Rente Zurechnungszeiten in demselben Umfang berücksichtigt werden, wie das bei den ab 2018 und vor allem bei den ab 2019 neu bewilligten Renten geschieht. Das hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden

Die in den beiden Revisionsverfahren klagenden Rentner erhalten aufgrund gesundheitlicher Einschränkungen, die einer weiteren Erwerbstätigkeit entgegenstehen, bereits seit 2004 beziehungsweise 2014 eine Rente wegen voller Erwerbsminderung. Sie gehören damit zur Gruppe der Bestandsrentner. Nach den in den Jahren 2018 und 2019 in Kraft getretenen gesetzlichen Regelungen kommen die - teilweise erheblichen - Verbesserungen bei der Berechnung der Erwerbsminderungsrenten nur den Neurentnern zugute. Die Kläger forderten eine Gleichbehandlung und deshalb eine Berücksichtigung der verlängerten Zurechnungszeiten auch bei ihren Renten. Der Rentenversicherungsträger und die Vorinstanzen lehnten das ab.

Das BSG hat diese Entscheidungen bestätigt. Es konnte sich nicht davon überzeugen, dass die Begrenzung der zum 01.01.2018 und 01.01.2019 eingeführten Leistungsverbesserungen auf die ab diesen Stichtagen neu hinzukommenden Erwerbsminderungsrentner dem Gleichbehandlungsgebot des Grundgesetzes widerspricht. Bei Anwendung des vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entwickelten Prüfungsmaßstabs für solche Stichtagsregelungen sei kein Verstoß gegen Artikel 3 Absatz 1 Grundgesetz feststellbar. Die vom Gesetzgeber angeführten Gründe für die Differenzierung zwischen Bestands- und Neurentnern seien sachlich nachvollziehbar und nicht willkürlich. Es entspreche einem Strukturprinzip der gesetzlichen Rentenversicherung, so das BSG, dass Leistungsverbesserungen ebenso wie Leistungskürzungen grundsätzlich nur für neu bewilligte Renten gelten.

Der Gesetzgeber habe auch auf den erheblichen organisatorischen und finanziellen Mehraufwand bei sofortiger Einbeziehung der Bestandsrentner abstellen dürfen. Zudem sei zu berücksichtigen gewesen, dass der Gesetzgeber mittlerweile für die Bestandsrentner einen Zuschlag zu ihrer Erwerbsminderungsrente und ebenso zu einer daran anschließenden Altersrente eingeführt hat, der ihnen ab dem 01.07.2024 zustehen wird. Das BSG hat deshalb davon abgesehen, die Verfahren - wie von den Klägern gefordert - auszusetzen und eine Entscheidung des BVerfG einzuholen, ob die gesetzliche Regelung verfassungswidrig ist.

Bundessozialgericht, Entscheidungen vom 10.11.2022, B 5 R 29/21 R und B 5 R 31/21 R

## Keine Herausgabe von Arbeitnehmerlisten zur Durchführung einer Wahlversammlung

In einem betriebsratslosen Betrieb gibt es keinen Anspruch der Wahlinitiatoren gegen den Arbeitgeber auf Herausgabe von Arbeitnehmerlisten für die Durchführung einer Betriebsversammlung zur Wahl eines Wahlvorstandes. Dies hat das Arbeitsgericht (ArbG) Berlin entschieden.

Der Antrag auf Herausgabe der Arbeitnehmerlisten richtet sich gegen drei Arbeitgeberinnen, die einen On-Demand-Lieferservice für Lebensmittel betreiben. Die Antragsteller sind fünf Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die bei den Arbeitgeberinnen eine Betriebsratswahl veranlassen wollen.

Die Antragsteller haben hierzu nach § 17 Absatz 2 Betriebsverfassungsgesetz zu einer Betriebsversammlung am 05.09.2022 eingeladen, auf der ein Wahlvorstand für eine Betriebsratswahl gewählt werden soll. Aus Sicht der Antragsteller liegt ein gemeinsamer Betrieb der drei Arbeitgeberinnen vor, für den ein gemeinsamer Betriebsrat gewählt werden könne. Es sei erforderlich, dass zum Zeitpunkt der Wahlversammlung zur Prüfung der Teilnahmeberechtigung der Erscheinenden eine aktuelle Arbeitnehmerliste vorliege. Es bestünde ansonsten die Gefahr, dass Unbefugte an der Wahl des Wahlvorstands teilnehmen und dies zu einer Anfechtbarkeit der späteren Betriebsratswahl führen könne.



Die Arbeitgeberinnen lehnen die Herausgabe von Arbeitnehmerlisten ab. Sie führten bereits keinen Gemeinschaftsbetrieb, für den ein gemeinsamer Betriebsrat gewählt werden könne. Für die Herausgabe von Arbeitnehmerlisten an die Einladenden zu einer Wahlversammlung bestehe auch keine gesetzliche Anspruchsgrundlage und diese sei zur Durchführung der Wahlversammlung auch nicht erforderlich. Erst ein demokratisch gewählter Wahlvorstand habe einen Anspruch auf entsprechende Auskünfte. Eine Herausgabe sei auch nach den gesetzlichen Datenschutzregelungen nicht möglich.

Das ArbG hat entschieden, dass die Antragsteller keinen Anspruch auf die Herausgabe der begehrten Arbeitnehmerlisten haben. Es gebe keine gesetzliche Regelung, die einen Anspruch auf Herausgabe von Arbeitnehmerlisten vor der Wahl eines Wahlvorstandes begründen würde. Der Gesetzgeber habe in § 2 Absatz 2 Wahlordnung Auskunfts- und Herausgabeanprüche zur Erstellung der Wählerlisten nur für den Wahlvorstand vorgesehen. Diese gesetzliche Regelung könne nicht entsprechend auf die vorliegende Fallgestaltung angewendet werden. Es fehle insoweit an einer unbewussten Gesetzeslücke.

Die Antragsteller können gegen die Entscheidung Beschwerde vor dem Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg einlegen.

Arbeitsgericht Berlin, Beschluss vom 26.08.2022, 41 BVGa 7430/22, nicht rechtskräftig

### Rentenversicherung: Ein Schreibtisch kann als Hilfsmittel bezahlt werden müssen

Erleidet ein Fertigungsleiter einen Bandscheibenvorfall und wird ihm (nach knapp 2-monatiger Arbeitsunfähigkeit) ärztlich attestiert, dass ein höhenverstellbarer Schreibtisch weitere Fehlzeiten vermeiden beziehungsweise erheblich reduzieren könne, so muss die Deutsche Rentenversicherung Bund einen solchen Schreibtisch finanzieren.

Sie darf die Leistung nicht mit der Begründung ablehnen, dass die Erwerbsfähigkeit des Mannes „nicht erheblich gefährdet“ sei.

Auch das Argument, dass der Arbeitgeber für die Ausstattung des Arbeitsplatzes mit einem entsprechenden Schreibtisch verantwortlich sei, zog nicht. Zwar sei die Erwerbsfähigkeit des Arbeitnehmers tatsächlich nicht gemindert. Aber durch die täglich sitzende Arbeitstätigkeit liege eine „hinreichend schwere Gefährdung“ vor. Der Schreibtisch gilt als Hilfsmittel zur Berufsausübung.

LSG Baden-Württemberg, L 2 R 2454/19

### Schwerbehindertenvertretung besteht trotz Absinkens der Anzahl der schwerbehinderten Beschäftigten fort

Die Schwerbehindertenvertretung in einem Betrieb besteht auch dann fort, wenn die Anzahl der schwerbehinderten Beschäftigten in diesem Betrieb unter fünf absinkt. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) unter Verweis auf eine fehlende gesetzliche Grundlage für eine vorzeitige Beendigung der Vertretung entschieden.

Die Schwerbehindertenvertretung ist die Interessenvertretung der schwerbehinderten und gleichgestellten Beschäftigten. Sie wird nach § 177 Absatz 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch IX in Betrieben mit wenigstens fünf - nicht nur vorübergehend beschäftigten - schwerbehinderten Menschen für eine Amtszeit von regelmäßig vier Jahren gewählt.

In dem Kölner Betrieb einer Arbeitgeberin mit ungefähr 120 Mitarbeitern wurde im November 2019 eine Schwerbehindertenvertretung gewählt. Zum 01.08.2020 sank die Zahl der schwerbehinderten Menschen in diesem Betrieb auf vier Beschäftigte. Die Arbeitgeberin informierte die Schwerbehindertenvertretung darüber, dass sie nicht mehr existiere und die schwerbehinderten Beschäftigten von der Schwerbehindertenvertretung in einem anderen Betrieb vertreten würden.

In dem von ihr eingeleiteten Verfahren hat die Schwerbehindertenvertretung des Kölner Betriebs die Feststellung begehrt, dass ihr Amt nicht aufgrund des Absinkens der Anzahl schwerbehinderter Menschen im Betrieb vorzeitig beendet ist. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben den Antrag abgewiesen.

Die hiergegen gerichtete Rechtsbeschwerde der Schwerbehindertenvertretung hatte Erfolg. Das Amt der Schwerbehindertenvertretung sei nicht vorzeitig beendet, entschied das BAG. Eine ausdrückliche Regelung, die das Erlöschen der Schwerbehindertenvertretung bei Absinken der Anzahl schwerbehinderter Beschäftigter unter den Schwellenwert nach § 177 Absatz 1 Satz 1 SGB IX vorsieht, gebe es im Gesetz nicht. Eine vorzeitige Beendigung der Amtszeit sei auch nicht aus gesetzessystematischen Gründen oder im Hinblick auf Sinn und Zweck des Schwellenwerts geboten.

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 19.10.2022, 7 ABR 27/21

# Bauen & Wohnen

## Grunderwerbsteuer: Auch was später vereinbart wird, wird besteuert

Werden zwischen dem Bauträger und dem Erwerber einer Immobilie nach der Beurkundung des Kaufvertrages Mehrleistungen vereinbart, so unterliegen die Kosten dafür auch der Grunderwerbsteuer.

Der Bauherr kann nicht argumentieren, Grunderwerbsteuer falle nur dann an, wenn es sich um Errichtungskosten handle, die laut Grundstückskaufvertrag dem Grunde nach geschuldet seien, was lediglich bei Qualitätserhöhungen der Fall sein könne, nicht jedoch bei Mehrleistungen, die nach Beurkundung des Kaufvertrags beauftragt worden seien.

Das Finanzamt hat jedoch zu Recht argumentiert, dass auch Leistungen zu besteuern seien, die "nach dem maßgeblichen Gegenstand des Erwerbsvorgangs für einen noch von der Veräußererseite herzustellenden künftigen Zustand des Grundstücks aufzubringen seien".

Der Bundesfinanzhof wird endgültig entscheiden.

Niedersächsisches FG, 7 K 208/19 vom 05.05.2021

## Mietrecht: Ein Nebenwohnsitz darf nicht untervermietet werden

Nutzt ein Mieter die Wohnung lediglich als Nebenwohnsitz, so kann er gegen seinen Vermieter nicht durchsetzen, die Wohnung untervermieten zu dürfen. Lediglich geringfügige Gebrauchs- und Komfortvorteile begründen kein berechtigtes Interesse an einer Untervermietung.

Hier beabsichtigte ein Vermieter, zwei Zimmer seiner Drei-Zimmer-Wohnung in der Stadt unterzuvermieten. Er selbst wohnte in einer Doppelhaushälfte am Stadtrand. Der Vermieter hat dem zu Recht nicht zugestimmt.

LG Berlin, 67 S 286/21

## Ratten auf Grundstück: Eigentümerin in der Pflicht

Wird vom bezirklichen Gesundheitsamt auf einem Grundstück ein Rattenbefall festgestellt, ist die Grundstückseigentümerin unabhängig von ihrer Verantwortung für den Schädlingsbefall verpflichtet, die Ratten durch eine Fachkraft bekämpfen zu lassen. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) in einem Eilverfahren entschieden.

Die Antragstellerin ist Eigentümerin eines Grundstücks. Im Sommer wurde dem Gesundheitsamt ein Rattenbefall auf dem Grundstück gemeldet. Die Ratten würden von einer unbekannten Person dort mehrmals die Woche mit Futter und Getränken versorgt, sie kletterten mittlerweile auch in die Dämmung des Nachbargebäudes. Das Bezirksamt Reinickendorf verpflichtete die Eigentümerin des Grundstücks nach einer Ortsbesichtigung durch das Gesundheitsamt Mitte September 2022 dazu, binnen einer Woche eine Fachkraft mit der Durchführung der Rattenbekämpfung zu beauftragen und hierüber das Bezirksamt schriftlich zu informieren. Sollte dies nicht geschehen, drohte das Bezirksamt an, die nötigen Maßnahmen selbst auf Kosten der Eigentümerin vorzunehmen.

Das Gericht lehnte den dagegen gerichteten Eilantrag der Grundstückseigentümerin ab. Es folgte dem Einwand der Grundstückseigentümerin, sie habe keine Ratten gesichtet, nicht. Ratten agierten regelmäßig im Verborgenen und mehrere Anrainer, darunter auch die Leiterin einer angrenzenden Kita, hätten den Rattenbefall unabhängig voneinander dem Mitarbeiter des Gesundheitsamts bestätigt. Der Mitarbeiter habe ausdrücklich aktive und belaufene Rattenlöcher auf dem Grundstück festgestellt. In diesem Fall ergebe sich aus der Verordnung über die Bekämpfung von Gesundheitsschädlingen eine Pflicht der Eigentümerin zur Bekämpfung der Ratten. Dies setze insbesondere kein Verschulden, das heißt keine Verantwortlichkeit für die Entstehung des Rattenbefalls voraus.

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

Verwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 11.10.2022, VG 14 L 1235/22, nicht rechtskräftig



### Nach Entnahme einer Wohnung: Sofortabzug von Sanierungsaufwendungen

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat entschieden, dass die Überführung eines Wirtschaftsguts vom Betriebsvermögen in das Privatvermögen keine Anschaffung im Sinne des § 6 Absatz 1 Nr. 1a Satz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) darstellt.

Der Kläger, der Inhaber einer Hofstelle war, hatte 2011 eine zu seinem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb gehörende Wohnung entnommen. Die Wohnung, die in allen Streitjahren vermietet war, sanierte und modernisierte er im Anschluss. Das Finanzamt meinte, der Kläger könne die hierfür entstandenen Aufwendungen nicht sofort als Erhaltungsaufwand abziehen. Vielmehr lägen anschaffungsnahe Herstellungskosten (§ 6 Absatz 1 Nr. 1a EStG) vor, die bei der Ermittlung der Vermietungseinkünfte lediglich im Wege der Absetzungen für Abnutzung (AfA) über die Nutzungsdauer des Objektes verteilt steuerlich geltend gemacht werden könnten. Die hiergegen gerichtete Klage vor dem Finanzgericht (FG) blieb erfolglos.

Der BFH wies die Revision zwar zurück, soweit sie die Jahre 2011 und 2012 betraf, weil der Kläger infolge der Steuerfestsetzung auf null Euro nicht beschwert sei. In Bezug auf die Jahre 2010 und 2013 sah er die Revision hingegen als begründet an. Das FG habe die Aufwendungen für die Baumaßnahmen zu Unrecht als anschaffungsnahe Herstellungskosten beurteilt. Denn eine Entnahme der Wohnung aus dem Betriebsvermögen sei keine Anschaffung im Sinne des § 6 Absatz 1 Nr. 1a EStG. Es fehle sowohl an der für eine entsprechende Anschaffung notwendigen Gegenleistung als auch an einem Rechtsträgerwechsel, sofern das Wirtschaftsgut in das Privatvermögen desselben Steuerpflichtigen überführt werde. § 6 Absatz 1 Nr. 1a Satz 1 EStG stelle die Überführung eines Wirtschaftsguts in das Privatvermögen des Steuerpflichtigen im Wege der Entnahme nicht durch Fiktion einer Anschaffung gleich.

Da noch zu klären sei, ob die Aufwendungen für die Baumaßnahmen in den Jahren 2010 und 2013 möglicherweise Herstellungskosten im Sinne des § 255 Absatz 2 Satz 1 Handelsgesetzbuch darstellen, die ebenfalls lediglich im Wege der AfA zu berücksichtigen wären, hat der BFH die Sache an das FG zurückverwiesen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 03.05.2022, IX R 7/21

### Wohnungsrechtsbelastetes Immobilienobjekt: Aufwendungen mangels Einkünfteerzielungsabsicht nicht absetzbar

Aufwendungen, die der Steuerpflichtige für ein wohnungsrechtsbelastetes Immobilienobjekt erbringt, sind mangels Einkünfteerzielungsabsicht nicht als vorab entstandene Werbungskosten im Hinblick auf eine nach Erlöschen des Wohnungsrechts beabsichtigte Vermietung der Wohnung abzuziehen, solange und soweit der Wohnungsrechtsinhaber einer Vermietung nicht zugestimmt und insoweit auf sein Wohnungsrecht verzichtet hat. Dies stellt der Bundesfinanzhof klar.

Im zugrunde liegenden Fall hatte der Kläger im Wege der Gesamtrechtsnachfolge ein Wohngrundstück erworben, das mit einem lebenslangen Wohnungsrecht zugunsten seines Vaters belastet war.

Der BFH entschied, dass der Kläger die Absicht, das Wohngrundstück zu vermieten, nicht aufnehmen konnte, solange und soweit der wohnungsberechtigte Vater einer Vermietung von einzelnen Räumen des Objekts nicht zugestimmt hatte. Vor diesem Hintergrund seien auch die Aufwendungen, die der Kläger für die wohnungsrechtsbelastete Immobilie erbracht hat, mangels Einkünfteerzielungsabsicht nicht als vorab entstandene Werbungskosten im Hinblick auf eine nach Erlöschen des Wohnungsrechts beabsichtigte Vermietung der Wohnung abzuziehen.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 15.09.2022, IX B 27/22

# Ehe, Familie und Erben

## Erbschaftsteuerbefreiung bei denkmalgeschützten Objekten

Die 85-prozentige Steuerbefreiung nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 Buchst. a Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG) setzt zumindest die Einleitung von Maßnahmen zur Nutzbarmachung eines denkmalgeschützten Objekts für die Öffentlichkeit kurze Zeit nach Kenntnis des Erwerbs voraus, während eine anschließende mehrjährige Umsetzungsphase unschädlich ist. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Ende 2013 verstarb der Ehemann der Klägerin. Alleinerbin war dessen Tochter, die aber aufgrund von letztwilligen Verfügungen mit Vermächtnissen und Auflagen zugunsten der Klägerin belastet war. Die daraus resultierenden Streitigkeiten zwischen der Klägerin und der Erbin wurden durch einen Ende 2015 geschlossenen Erbvergleichsvertrag beendet. Danach erhielt die Klägerin unter anderem eine Immobilie, die mit einem unter Denkmalschutz stehenden Friesenhaus aus dem 17. Jahrhundert bebaut war.

Im Mai 2016 nahm die Klägerin Kontakt mit dem örtlichen Tourismusbüro auf, um Führungen durch das Objekt anzubieten. Die hierzu mit dem Heimatverein im Oktober 2016 aufgenommenen Verhandlungen scheiterten im April 2017. Die Klägerin beantragte beim Finanzamt die Gewährung der Steuerbefreiung in Höhe von 85 Prozent gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 Buchst. a ErbStG, da die Nutzbarmachung für Zwecke der Volksbildung beabsichtigt sei. Dies lehnte das Finanzamt wegen der fehlenden Zeitnähe der begünstigten Nutzung zum Erbfall ab. Eine 2017 diesbezüglich erhobene Klage wurde im August 2018 einvernehmlich dahingehend erledigt, dass das Finanzamt die Festsetzung wegen der beantragten Steuerermäßigung für vorläufig erklärt.

Seit Januar 2019 können Führungen durch dieses Objekt gebucht werden. Daraufhin beantragte die Klägerin erneut die Gewährung der Steuerermäßigung, was vom Finanzamt wiederum wegen fehlender Zeitnähe abgelehnt wurde.

Das FG Münster hat der hiergegen erhobenen Klage stattgegeben. Der Klägerin sei die begehrte Steuerbefreiung zu gewähren. Der Grundbesitz sei im öffentlichen Interesse erhaltenswert, da es unter Denkmalschutz stehe. Dass die jährlichen hohen Kosten in der Regel die erzielten Einnahmen übersteigen, habe die Klägerin ebenfalls substantiiert dargelegt. Durch die seit Januar 2019 stattfindenden Führungen habe sie das Objekt auch der Öffentlichkeit mit dem Zweck der Volksbildung nutzbar gemacht. Eine ständige Zurverfügungstellung für die Öffentlichkeit sei hierfür - insbesondere in Pandemiezeiten - nicht erforderlich.

Die Steuerbefreiung scheitere schließlich auch nicht an der grundsätzlich erforderlichen zeitlichen Nähe zwischen dem Zeitpunkt des Erwerbs und der Nutzbarmachung. Das Gesetz sehe zwar keine zeitliche Grenze vor, allerdings sei vor dem Hintergrund der sehr hohen Steuerbefreiung von 85 Prozent aus Gleichbehandlungsgründen eine gewisse Zeitnähe zu verlangen. Diese könne aber nicht pauschal festgelegt werden, sondern sei abhängig von den Umständen des Einzelfalls zu bestimmen.

Ausgangspunkt sei im Streitfall nicht der Todeszeitpunkt Ende 2013, sondern erst der Abschluss des Erbvergleichsvertrags Ende 2015. Erst ab diesem Zeitpunkt könne vom Erwerber eine Entscheidung darüber erwartet werden, ob er Grundbesitz für die Öffentlichkeit nutzbar machen möchte.

FG Münster, Urteil vom 19.08.2022, 3 K 2935/20 Erb

## Erbrecht: Verlust durch Eingehen neuer Partnerschaft?

Wer in einem Testament seinen Lebenspartner bedenkt, geht in der Regel von einem Fortbestand der Partnerschaft aus. Endet diese noch zu Lebzeiten des Erblassers, kann dies die Erbeinsetzung unwirksam machen. Allerdings kann der hypothetische Wille des Erblassers auch für eine Aufrechterhaltung der Erbeinsetzung sprechen, wie ein vom Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg entschiedener Fall zeigt.

Der Erblasser hatte im Jahr 2005 testamentarisch seine Tochter und seinen Lebenspartner - den Antragsteller - als Erben eingesetzt. 2016 kam der Erblasser wegen weit fortgeschrittener Demenz in ein Pflegeheim. Der Antragsteller heiratete 2020 einen neuen Partner. Der Erblasser verstarb ein halbes Jahr später.



Der Antragsteller beantragte einen Erbschein. Die Tochter des Erblassers widersprach und focht das Testament an. Sie meinte, hätte der Erblasser gewusst, dass sein Lebenspartner sich noch zu seinen Lebzeiten einem neuen Mann zuwende und diesen heirate, hätte er das Testament geändert und ihn nicht mehr zum Erben bestimmt.

Mit dieser Argumentation hatte die Tochter weder vor dem Amtsgericht noch vor dem OLG Erfolg. Es liege kein Anfechtungsgrund vor, so das OLG. Zwar sei der Erblasser bei Abfassung des Testaments von einer Fortdauer der Lebensgemeinschaft ausgegangen. Nach der Rechtsprechung sei ein solches Testament auch grundsätzlich unwirksam, wenn die zugrunde liegende Lebensgemeinschaft nicht mehr bestehe. Eine Ausnahme gelte aber, wenn anzunehmen sei, dass der Erblasser das Testament auch für diesen Fall so gewollt habe (so genannter hypothetischer Wille). Eine solche Ausnahme liege vor.

Denn der vorliegende Fall, in dem eine Demenz die Fortführung einer Lebensgemeinschaft faktisch unmöglich mache, sei anders zu beurteilen als der Fall, in dem sich die Partner auseinanderlebten oder einer der beiden sich aus der Beziehung heraus in schuldhafter Weise einem neuen Partner zuwende. Vorliegend habe die Lebensgemeinschaft lediglich infolge der Demenz nicht in der bisherigen Weise fortgeführt werden können. Der Antragsteller habe den Erblasser im Pflegeheim regelmäßig besucht und damit seine fortdauernde Verbundenheit zum Ausdruck gebracht. Vor diesem Hintergrund sei von dem hypothetischen Willen des Erblassers auszugehen, dass das Testament Bestand haben solle.

OLG Oldenburg, Beschluss vom 26.09.2022, 3 W 55/22

### **Kosten eines Erbscheins dürfen nur aufgrund eines Schätzwertes basierend auf vorliegenden Tatsachen festgesetzt werden**

Ein Erbschein kostet Geld. Wer diesen beim Nachlassgericht beantragt, hat die dort anfallenden Gebühren zu bezahlen. Diese richten sich nach dem Nachlasswert. Dieser stellt den so genannten Geschäftswert. Zur Ermittlung desselben fordert das Nachlassgericht die Antragsteller auf, ein Nachlassverzeichnis auf einem Wertermittlungsbogen einzureichen.

Kommt der Antragsteller dem nicht nach, so schätzt das Nachlassgericht den Geschäftswert. Dies muss aber aufgrund der vorliegenden Tatsachen geschehen. Insoweit liegen zumindest ansatzweise Schätzgrundlagen vor, wenn der Antragsteller versichert hat, es gehöre kein Grundstück zum Nachlass, und später auszugsweise einen Kontoauszug beifügt, wie das Oberlandesgericht (OLG) Sachsen-Anhalt entschieden hat. Über den Fall berichtet die Arbeitsgemeinschaft Erbrecht des Deutschen Anwaltvereins (DAV).

Eine Frau erhielt vom Nachlassgericht den von ihr beantragten Erbschein, der sie als Miterbin ausweist. In dem Antrag hatte sie angegeben, den Wert des Nachlasses nicht zu kennen, da sie keine Einsicht in das Konto erhalten habe; es gehöre jedoch kein Grundstück zum Nachlass. In der Folgezeit reichte sie trotz Aufforderung kein Nachlassverzeichnis ein. Auch nachdem das Nachlassgericht mitteilte, den Wert anderenfalls auf 250.000 Euro festzusetzen, meldete sie sich nicht. Das Amtsgericht setzte daraufhin den Geschäftswert für das Erbscheinverfahren im Wege der freien Schätzung auf 250.000 Euro fest. Erst daraufhin meldete sich die Frau beim Nachlassgericht und legte einen Kontoauszug vor. Aus diesem ergebe sich, dass der Nachlass nur einen Wert von 15.000 Euro habe und daher der Geschäftswert mit diesem Wert festzusetzen sei.

Zu Recht, hat das Gericht laut DAV entschieden. Den Geschäftswert für das Verfahren zur Erteilung eines Erbscheins bilde der Wert des Nachlasses im Zeitpunkt des Erbfalls, wobei vom Erblasser herrührende Verbindlichkeiten abgezogen werden. Zwar treffe die Antragstellerin eine Verpflichtung, Angaben zum Wert des Nachlasses zu machen und ein Nachlassverzeichnis bei Gericht einzureichen. Tut sie dies pflichtwidrig nicht, könne das Gericht aber nicht willkürlich einen Wert festlegen, sondern müsse die Schätzung an den Tatsachen festmachen, die sich aus der Nachlassakte ergeben. Wenn sich hieraus ergibt, dass kein Grundstück zum Nachlass gehört und auch auszugsweise Kontoauszüge zeigen, dass um die 12.000 Euro vorhanden waren, so sei eine Wertfestsetzung im Wege der Schätzung auf 250.000 Euro zu hoch. Vielmehr sei der offenkundigen Unvollständigkeit der Angaben und den damit verbundenen Unsicherheiten durch einen angemessenen Zuschlag (hier: Verdoppelung) Rechnung zu tragen gewesen. Der Geschäftswert sei damit laut OVG mit nicht mehr als 24.000 Euro anzusetzen gewesen.

DAV, Arbeitsgemeinschaft Erbrecht, PM vom 21.11.2022 zu OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 15.08.2022, 2 Wx 44/22

# Medien & Telekommunikation

## Nach EuGH-Urteil zu Vorratsdatenspeicherung: Deutscher Anwaltverein für Quick-Freeze-Verfahren

Nachdem der Europäische Gerichtshof (EuGH) die bisherige Rechtslage zur Vorratsdatenspeicherung in Deutschland gekippt hat, wird von verschiedenen Stellen eine europarechtskonforme Speicherung von IP-Adressen gefordert. Der Deutsche Anwaltverein (DAV) lehnt dies ab. Er unterstützt das vom Bundesjustizminister Marco Buschmann (FDP) geplante Konzept eines anlassbezogenen "Quick-Freeze". Gleichzeitig warnt der DAV davor, berechnete Interessen - wie den Kinderschutz - zur Einschränkung von Grundrechten zu instrumentalisieren.

"Eine anlasslose Überwachung ist nie im Sinne des Rechtsstaats", so Swen Walentowski, Leiter politische Kommunikation des DAV. Das von Buschmann vorgeschlagene Quick-Freeze-Verfahren berücksichtige das und sehe einen Richtervorbehalt vor. "Nach Jahren der Debatte hat der EuGH die Vorratsdatenspeicherung abgeräumt. Dass nun versucht wird, deren Überreste in eine neue rechtliche Regelung zu zwingen, ist beschämend", so der stellvertretende DAV-Hauptgeschäftsführer.

Die Luxemburger Richter hatten die Möglichkeit, IP-Adressen zur Bekämpfung schwerer Kriminalität anlasslos zu speichern, zumindest nicht verneint. Nach Auffassung des DAV wäre das jedoch ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Bürgerrechte. Auch dürften sich Überwachungsmaßnahmen nicht der gerichtlichen Kontrolle entziehen.

Daher warnt der DAV auch davor, den berechtigten Schutz vor Kindesmissbrauch und den Grundrechtsschutz nicht gegeneinander auszuspielen. "Die Befürworter der Vorratsdatenspeicherung argumentieren mit der berechtigten Bekämpfung von Kindesmissbrauch. Dies ist vor dem Hintergrund des tatsächlichen Nutzens zumindest bedenklich", führt Walentowski aus. Der tatsächliche Nutzen einer IP-Adressen-Speicherung bei Ermittlungen sei schließlich fraglich, bedenke man, dass diese etwa zur Verfolgung von Aktivitäten im "Dark Web" ungeeignet sei.

Deutscher Anwaltverein, PM vom 26.10.2022

## Datenschutzverstöße durch Facebook: BGH legt EuGH erneut Frage zu Klagebefugnis von Verbraucherschutzverbänden vor

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat darüber zu entscheiden, ob ein Verstoß des Betreibers eines sozialen Netzwerks gegen die datenschutzrechtliche Verpflichtung, die Nutzer dieses Netzwerks über Umfang und Zweck der Erhebung und Verwendung ihrer Daten zu unterrichten, wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche begründet und von Verbraucherschutzverbänden verfolgt werden kann. Er hat das Verfahren nun zum zweiten Mal ausgesetzt und die Sache erneut dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Die beklagte Meta Plattform Ireland Limited (ehemals Facebook Ireland Limited), betreibt das soziale Netzwerk "Facebook". Auf der Internetplattform dieses Netzwerks befindet sich ein "App-Zentrum", in dem die Beklagte den Nutzern ihrer Plattform kostenlos Online-Spiele anderer Anbieter zugänglich macht. Im November 2012 wurden in diesem App-Zentrum mehrere Spiele angeboten, bei denen unter dem Button "Sofort spielen" folgende Hinweise zu lesen waren: "Durch das Anklicken von 'Spiel spielen, oben' erhält diese Anwendung: Deine allgemeinen Informationen, Deine Mail-Adresse, Über Dich, Deine Statusmeldungen. Diese Anwendung darf in deinem Namen posten, einschließlich dein Punktestand und mehr." Bei einem Spiel endeten die Hinweise mit dem Satz: "Diese Anwendung darf Statusmeldungen, Fotos und mehr in deinem Namen posten."

Der Kläger ist der in der Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) eingetragene Dachverband der Verbraucherzentralen der Bundesländer. Er beanstandet die Präsentation der unter dem Button "Sofort spielen" gegebenen Hinweise im App-Zentrum als unlauter, unter anderem, weil keine wirksame datenschutzrechtliche Einwilligung des Nutzers eingeholt worden sei. Ferner sieht er in dem abschließenden Hinweis bei einem Spiel eine den Nutzer unangemessen benachteiligende Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB). Er hält sich zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen im Wege der Klage vor den Zivilgerichten gemäß § 8 Absatz 3 Nr. 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und § 3 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG für befugt.



Der BGH hat das Verfahren am 28.05.2020 (I ZR 86/17 - App-Zentrum I) ausgesetzt und dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob die in Kapitel VIII, insbesondere in Artikel 80 Absatz 1 und 2 sowie Artikel 84 Absatz 1 Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) getroffenen Bestimmungen nationalen Regelungen entgegenstehen, die - neben den Eingriffsbefugnissen der zur Überwachung und Durchsetzung der Verordnung zuständigen Aufsichtsbehörden und den Rechtsschutzmöglichkeiten der betroffenen Personen - einerseits Mitbewerbern und andererseits nach dem nationalen Recht berechtigten Verbänden, Einrichtungen und Kammern die Befugnis einräumen, wegen Verstößen gegen die DS-GVO unabhängig von der Verletzung konkreter Rechte einzelner betroffener Personen und ohne Auftrag einer betroffenen Person gegen den Verletzer im Wege einer Klage vor den Zivilgerichten vorzugehen.

Der EuGH hat dazu am 28.04.2022 (C-319/20 - Meta Platforms Ireland) entschieden, dass Artikel 80 Absatz 2 DS-GVO einer nationalen Regelung, nach der ein Verband zur Wahrung von Verbraucherinteressen gegen den mutmaßlichen Verletzer des Schutzes personenbezogener Daten ohne entsprechenden Auftrag und unabhängig von der Verletzung konkreter Rechte betroffener Personen Klage mit der Begründung erheben kann, dass gegen das Verbot der Vornahme unlauterer Geschäftspraktiken, ein Verbraucherschutzgesetz oder das Verbot der Verwendung unwirksamer AGB verstoßen worden sei, nicht entgegensteht, sofern die betreffende Datenverarbeitung die Rechte identifizierter oder identifizierbarer natürlicher Personen aus dieser Verordnung beeinträchtigen kann.

Der BGH hat nach mündlicher Verhandlung vom 29.09.2022 das Verfahren erneut ausgesetzt und dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob eine Rechtsverletzung "infolge einer Verarbeitung" im Sinne von Artikel 80 Absatz 2 DS-GVO geltend gemacht wird, wenn ein Verband zur Wahrung von Verbraucherinteressen seine Klage darauf stützt, die Rechte einer betroffenen Person seien verletzt, weil die Informationspflichten gemäß Artikel 12 Absatz 1 Satz 1 DS-GVO in Verbindung mit Artikel 13 Absatz 1 Buchst. c und e DS-GVO über den Zweck der Datenverarbeitung und den Empfänger der personenbezogenen Daten nicht erfüllt worden seien.

Die Notwendigkeit einer erneuten Vorlage ergibt sich laut BGH aus folgenden Umständen: Der BGH sei in seinem ersten Vorlagebeschluss davon ausgegangen, dass sich eine nach deutschem Recht gemäß § 8 Absatz 3 Nr. 3 UWG und § 3 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG bestehende Klagebefugnis des Klägers wegen seines im Streitfall allein auf die objektivrechtliche Durchsetzung des Datenschutzrechts gerichteten Klagebegehrens nicht den die Rechtsbehelfe, die Haftung und Sanktionen regelnden Bestimmungen des Kapitels VIII der DS-GVO und insbesondere nicht den Artikeln 80 Absatz 1 und 2 oder 84 Absatz 1 DS-GVO entnehmen lässt. Er habe daher dem EuGH Union mit seinem ersten Vorabentscheidungsersuchen die Frage vorgelegt, ob die DS-GVO in Bezug auf die Klagebefugnis eine abschließende Regelung trifft, die der Anwendbarkeit der § 8 Absatz 3 Nr. 3 UWG und § 3 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG entgegensteht.

Der EuGH habe - abweichend von der vom BGH im Vorlagebeschluss vertretenen Ansicht - entschieden, dass sich die Klagebefugnis des Klägers aus Artikel 80 Absatz 2 DS-GVO ergeben kann. Die in Artikel 80 Absatz 2 DS-GVO den Mitgliedstaaten eröffnete Möglichkeit, ein Verfahren einer Verbandsklage gegen den mutmaßlichen Verletzer des Schutzes personenbezogener Daten vorzusehen, bestehe allerdings nur für den Fall, dass der klagende Verband geltend macht, die Rechte einer betroffenen Person gemäß der DS-GVO seien "infolge einer Verarbeitung" verletzt worden. Es sei fraglich, so der BGH, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, wenn - wie im Streitfall - die sich aus Artikel 12 Absatz 1 Satz 1, Art. 13 Absatz 1 Buchst. c und e DS-GVO ergebenden Informationspflichten verletzt worden sind. Die erneute Vorlage an den EuGH diene der Klärung dieser Frage.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 10.11.2022, I ZR 186/17

# Staat & Verwaltung

## Umgefallener Weihnachtsbaum: Stadt haftet für Schaden

Nachdem ein von der Stadt aufgestellter Weihnachtsbaum umgefallen ist und eine Frau verletzt hat, hat die Stadt den Schaden der eingetretenen Haftpflichtversicherung aus übergegangenem Recht zu ersetzen. Dies stellt das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf klar.

Die Klägerin ist die Haftpflichtversicherung der Wohnungseigentümergeinschaft eines Einkaufszentrums. Sie nimmt die beklagte Stadt aus übergegangenem Recht der Wohnungseigentümergeinschaft aufgrund eines Vorfalls vom 24.12.2013 in Anspruch. An diesem Tag war ein vor dem Einkaufszentrum aufgestellter Weihnachtsbaum bei starkem Wind ein zweites Mal umgestürzt und hatte eine Kurierfahrerin verletzt. Die Klägerin hat bereits an die Geschädigte Schadenersatz und Schmerzensgeld gezahlt und nimmt nun bei der Stadt Regress. Die Parteien streiten darüber, wer den Baum nach seinem ersten Umfallen am 05.12.2013 wieder aufgestellt hat.

Laut dem Berufungsurteil ist die Stadt aus dem mit der Wohnungseigentümergeinschaft geschlossenen Vertrag verpflichtet gewesen, den Weihnachtsbaum auch bei üblicherweise in einem Stadtgebiet zu erwartenden Winden standsicher zu errichten. Da der Baum am 24.12.2013 bei einer Windstärke von 8 Beaufort umgestürzt und Vandalismus auszuschließen sei, habe die Stadt gegen diese Verpflichtung verstoßen und gleichzeitig auch eine Verkehrssicherungspflicht verletzt. Dass Mitarbeiter des Einkaufszentrums selbst den Weihnachtsbaum am 05.12.2013 wieder aufgestellt hätten, liege fern und sei auch durch die in erster Instanz vernommenen Zeugen in Abrede gestellt worden. Vielmehr sei davon auszugehen, dass eine von der Beklagten unterhaltene Baumkolonne diesen und weitere im Stadtgebiet umgefallene Weihnachtsbäume am Morgen des 06.12.2013 nicht wieder standsicher errichtet habe.

Die Beklagte kann Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof erheben.

Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 18.11.2022, I-22 U 137/21, nicht rechtskräftig

## Mindestbesteuerung auch ohne EU-Übereinkunft

Deutschland, Frankreich, Italien, Spanien und die Niederlande haben am Rande der informellen Tagung des ECOFIN-Rats im September 2022 ihr Ziel bekräftigt, die Richtlinie zur Mindestbesteuerung einstimmig zu beschließen. Gleichzeitig hätten die Finanzminister dieser Länder deutlich gemacht, dass sie die Mindestbesteuerung nötigenfalls auch ohne eine Einigung auf EU-Ebene im Jahr 2023 umsetzen werden. Dies teilt die Bundesregierung in ihrer Antwort (BT-Drs. 20/4116) auf eine Kleine Anfrage der CDU/CSU-Fraktion (BT-Drs. 29/3787) mit.

Die Mindestbesteuerung werde sicherstellen, dass in allen Staaten - unabhängig von der Unternehmensstruktur - ein Mindeststeuerniveau von 15 Prozent erreicht werde. Unterhalb dieses Schwellenwertes werde kein schädlicher Steuerwettbewerb mehr möglich sein. Damit leiste die Mindestbesteuerung einen wichtigen Beitrag zu mehr weltweiter Steuergerechtigkeit. Mit der Erarbeitung erster Umsetzungsvorschriften sei in Deutschland bereits begonnen worden.

Deutscher Bundestag, PM vom 26.10.2022

## Internationaler Austausch zwischen Steuerbehörden: Länder wollen schnellere Datenübermittlung

Der Bundesrat verlangt eine schnellere Übermittlung der im Rahmen des internationalen Austausches zwischen den Steuerbehörden erhaltenen Daten an die Bundesländer. Diese Daten sollten den Ländern spätestens zwei Monate nach Ablauf des Kalenderjahres, das auf den Meldezeitraum folge, vorliegen, heißt es in der von der Bundesregierung als Unterrichtung (BT-Drs. 20/4228) vorgelegten Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2011/514 des Rates vom 22.03.2021 zur Änderung der Richtlinie 2011/16/EU über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden im Bereich der Besteuerung und zur Modernisierung des Steuerverfahrensrechts (BT-Drs. 20/3436).



In ihrer Gegenäußerung lehnt die Bundesregierung die Festlegung eines Weiterleitungszeitpunktes ab. Die Weiterleitung der Daten durch das Bundeszentralamt für Steuern erfolge schnellstmöglich. Der Zeitpunkt berücksichtige dabei unter anderem auch die Bereitschaft beziehungsweise die Fähigkeit der Landesfinanzbehörden zur Entgegennahme der Daten. Andere Vorschläge der Länder zu dem Gesetzentwurf werden von der Bundesregierung hingegen begrüßt.

Deutscher Bundestag, PM vom 03.11.2022

### Trotz erwarteter Rezession: Steuereinnahmen wachsen 2023

Die deutsche Wirtschaft wird 2023 schrumpfen: Unternehmen machen weniger Gewinne, vor allem bedingt durch die hohen Energiekosten. Doch bei den Steuereinnahmen erwarten die Steuerschätzer - anders als bei der Finanzkrise 2009 oder der Corona-Pandemie 2020 - für das kommende Jahr weiter ein Plus. Der Deutsche Industrie- und Handelskammertag (DIHK) erklärt, warum.

Vor allem die hohe Inflation fülle die Staatskassen. Die auch für 2023 vorausgesagten hohen Inflationsraten sorgten für ein weiter steigendes Umsatzsteueraufkommen - die höheren Preise belasteten die Verbraucher, kämen aber dem Fiskus zugute - trotz der vorhergesagten Konsumzurückhaltung.

Auch das Aufkommen der Lohn- und Einkommensteuer steige angesichts stabiler Beschäftigung und nominaler Gehaltszuwächse. Hier wolle die Bundesregierung zwar eine Anpassung des Steuertarifs vornehmen, um so die Effekte der so genannten kalten Progression abzumildern. Weil das Gesetz aber noch nicht beschlossen sei, würden die daraus resultierenden gesamtstaatlichen Mindereinnahmen in der aktuellen Schätzung noch nicht berücksichtigt, erläutert der DIHK. Laut Gesetzentwurf der Bundesregierung betrügen die Mindereinnahmen aus der Anpassung des Einkommensteuertarifs bis 2027 immerhin jedes Jahr 17,8 Milliarden Euro.

Umsatz- und Einkommensteuer machten immerhin gut 60 Prozent des gesamtstaatlichen Steueraufkommens aus. Weil auch bei den Gewinnsteuern der Unternehmen (Körperschaft- und Gewerbesteuer) ein leichtes Plus vorausgesagt wird, ergebe sich unter dem Strich trotz der schwierigen wirtschaftlichen Lage ein Plus bei den gesamten Steuereinnahmen des Staates.

Weniger Einnahmen als zuletzt erwartet werde der Fiskus dagegen in diesem und den kommenden Jahren aus der Grunderwerbsteuer erzielen. Hohe Immobilienpreise, gestiegene Zinsen für Baufinanzierungen sowie der Fachkräftemangel führten zunehmend zu Stornierungen von Bauprojekten, auch seitens gewerblicher Kunden. Das belastete die Haushalte der Länder. Denn sie seien die Empfänger der Grunderwerbsteuer. Doch zugleich profitierten auch sie von dem stärker steigenden Einkommens- und Umsatzsteueraufkommen. In der Summe werde die Einnahmesituation der Länder in den nächsten Jahren angespannter ausfallen.

Das dürfte sich auch auf die Haushalte der Gemeinden auswirken, deren Mittelausstattung die Länder sicherstellen müssten, meint der DIHK. Das sei für die Wirtschaft wichtig, werde doch von den Gemeinden ein überwiegender Teil der öffentlichen Investitionen gestemmt. Für die wichtigste eigene Einnahmequelle der Kommunen, die Gewerbesteuer, sagten die Steuerschätzer zwar in den kommenden Jahren ein stetiges Plus voraus. Das werde aber auch nur dann so eintreten, wenn die Unternehmen gut durch die aktuelle Energiekrise kommen werden.

Höchste Priorität habe aktuell die Sicherung der Energieversorgung. Die Bundesregierung habe dafür in Form des reaktivierten Wirtschafts- und Stabilisierungsfonds ein weiteres Sondervermögen in Höhe von bis zu 200 Milliarden Euro auf den Weg gebracht. Für die entsprechenden Kredite müssten zukünftig Tilgungs- und Zinsleistungen aufgebracht werden. Das gelte gleichermaßen für die im Zuge der Corona-Pandemie aufgenommenen Nettokredite des Bundes.

Umso wichtiger sei es, so der DIHK, klare Prioritäten auf der Ausgaben- und Einnahmenseite öffentlicher Haushalte zu setzen. Schwerpunkte sollten dabei die Beschleunigung der Digitalisierung und des Transformationsprozesses der deutschen Wirtschaft sein. Auch die Stabilisierungshilfen für Unternehmen, die angesichts der stark gestiegenen Energiekosten um ihre Existenz kämpfen, dürften keinesfalls aus dem Blick geraten.

Deutscher Industrie- und Handelskammertag, PM vom 28.10.2022

# Bußgeld & Verkehr

## **Geschwindigkeitsmessergebnis ohne Rohmessdaten-Speicherung: Verwertung verstößt nicht gegen Grundrecht auf faires Verfahren**

Die Verwertung eines Geschwindigkeitsmessergebnisses ohne Speicherung von Rohmessdaten verstößt nicht gegen das Grundrecht auf ein faires Verfahren. Mit diesem Argument hat der Verfassungsgerichtshof (VerfGH) Rheinland-Pfalz eine Verfassungsbeschwerde zurückgewiesen, der eine Verurteilung wegen eines Geschwindigkeitsverstößes zugrunde lag.

Der Beschwerdeführer war Betroffener in einem Bußgeldverfahren, in dem ihm eine Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit außerhalb geschlossener Ortschaften nach Toleranzabzug um 70 km/h vorgeworfen wurde. Die Geschwindigkeitsmessung erfolgte mittels eines mobilen Messgerätes des Typs PoliScan Speed M1. Bei diesem werden kontinuierlich Laserimpulse ausgesendet, die vom Fahrzeug reflektiert und vom Gerätesensor erfasst werden und aus denen die Gerätesoftware sodann Position und Geschwindigkeit des Fahrzeugs berechnet. Diese dem Rechengang zugrunde liegenden Positions- und Zeitdaten werden als Rohmessdaten bezeichnet und von dem Gerät nicht dauerhaft, sondern nur bis zur Errechnung des Geschwindigkeitswertes abgespeichert, obwohl eine dauerhafte Speicherung technisch möglich wäre. Während des Bußgeldverfahrens begehrte der Beschwerdeführer über seine Verteidigung die Überlassung verschiedener, nicht in der Bußgeldakte enthaltener Messunterlagen. Zudem stellte er - schon vor der Entscheidung der Bußgeldbehörde - einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung. Darüber hinaus machte er geltend, die Verwertung des ermittelten Geschwindigkeitsmesswertes bei gleichzeitiger Löschung der Rohmessdaten verstoße gegen das Recht auf ein faires Verfahren.

Das Amtsgericht (AG) Wittlich verurteilte den Beschwerdeführer wegen des Geschwindigkeitsverstößes zu einer Geldbuße von 970 Euro und untersagte ihm für zwei Monate, im Straßenverkehr Kraftfahrzeuge jeder Art zu führen. Seine hiergegen erhobene Rechtsbeschwerde verwarf das Oberlandesgericht (OLG) Koblenz.

Mit seiner Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen die beiden Gerichtsentscheidungen. Er macht eine Verletzung seines Rechts auf ein faires Verfahren geltend. Seine Verurteilung basiere auf einem Messwert, der sich aus Rohmessdaten errechne, die aber nach der Messung vom Gerät gelöscht worden seien und damit zur nachträglichen Überprüfung nicht mehr herangezogen werden könnten. Darüber hinaus habe er Einsicht in verschiedene Dokumente und Unterlagen begehrt, die nicht Bestandteil der Bußgeldakte seien. Die Ablehnung seines Einsichtsanspruchs stelle sich als eigenständiger Verstoß gegen das Recht auf ein faires Verfahren dar.

Nachdem der VerfGH bereits einen Antrag des Beschwerdeführers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt hatte (Beschluss vom 21.06.2021, VGH A 39/21), blieb nunmehr auch die Verfassungsbeschwerde ohne Erfolg.

Was die vom Beschwerdeführer begehrten, tatsächlich vorhandenen Unterlagen anbelange, sei die Verfassungsbeschwerde bereits unzulässig, so der VerfGH. Nach dem Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde müsse der Beschwerdeführer schon im fachgerichtlichen Verfahren die ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ergreifen, um eine Grundrechtsverletzung zu verhindern. Hierzu gehöre auch, dass der Betroffene eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens den Anspruch auf Zugänglichmachung der von ihm für erforderlich gehaltenen Daten und Unterlagen bereits gegenüber der Bußgeldstelle geltend mache und im Fall einer Verweigerung einen ordnungsgemäßen Antrag auf gerichtliche Entscheidung bei dem zuständigen AG stelle. Dies sei vorliegend unterblieben, da der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer schon vor der Entscheidung der Bußgeldbehörde einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt habe, der in dieser (bedingten) Form nicht zulässig sei.



Hinsichtlich der gerügten Nichtspeicherung der Rohmessdaten durch das Geschwindigkeitsmessgerät bleibe die Verfassungsbeschwerde in der Sache ohne Erfolg, da der Beschwerdeführer hierdurch nicht in seinem Recht auf ein faires Verfahren verletzt werde. Aus dieser Gewährleistung folge im Grundsatz das Recht des Betroffenen eines Bußgeldverfahrens, in tatsächlich vorhandene Unterlagen Einsicht zu nehmen. Auf diese Weise werde dem auch von dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in jüngerer Zeit betonten Gedanken der Waffengleichheit zwischen Bußgeldbehörde und Betroffenen Rechnung getragen und diesem die Möglichkeit eröffnet, selbst nach Entlastungsmomenten in Gestalt von Fehlern im standardisiert ablaufenden Messverfahren zu suchen. Der Gedanke der Waffengleichheit komme im Fall der tatsächlich nicht (mehr) vorhandenen Rohmessdaten allerdings nicht zum Tragen, da die Rohmessdaten weder dem Betroffenen noch der Bußgeldstelle, der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht zur Verfügung stünden.

Der Beschwerdeführer könne aus dem Recht auf ein faires Verfahren aber auch nicht für sich herleiten, dass bei standardisierten Messverfahren, zu denen auch die vorliegende Geschwindigkeitsmessung zähle, Rohmessdaten zwingend gespeichert werden müssten. Das Recht auf ein faires Verfahren schütze den Einzelnen davor, dass rechtsstaatlich Unverzichtbares preisgegeben werde und stelle damit verfassungsrechtliche Mindestanforderungen auf, die vorliegend nicht unterschritten worden seien. Denn die Nichtspeicherung der Rohmessdaten, deren Nutzen für eine nachträgliche Überprüfung des Messergebnisses im technisch-fachwissenschaftlichen Schrifttum ohnehin umstritten sei, werde durch verschiedene rechtsstaatliche Sicherungen hinreichend ausgeglichen.

Zum einen stelle ein mehrstufiges Zulassungs- beziehungsweise Konformitätsprüfungsverfahren sicher, dass das Messgerät den Anforderungen des Mess- und Eichrechts entspreche. Dadurch werde die Überprüfung des einzelnen Geschwindigkeitsmesswertes gleichsam auf das Messgerät selbst und sein Zulassungsverfahren vorverlagert. Zum anderen werde die fehlende vollständige Überprüfbarkeit des Messergebnisses durch die Reduzierung des gemessenen Wertes um einen die systemimmanenten Messfehler erfassenden Toleranzwert kompensiert. Schließlich bestünden verschiedene weitere Möglichkeiten des Betroffenen und seines Verteidigers, den Vorgang der Geschwindigkeitsmessung nachträglich einer Überprüfung zu unterziehen, da ihm nach der Rechtsprechung des BVerfG wie auch des VerfGH Rheinland-Pfalz auf seinen ordnungsgemäßen Antrag hin vorhandene Unterlagen und Informationen mit erkennbarer Relevanz für die Verteidigung regelmäßig zur Verfügung gestellt werden müssten.

Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 22.07.2022, VGH B 30/21

### Verkehrsrecht: Steht ein Schild rechts neben der Autobahn, gilt es für alle Spuren

Steht ein Schild mit einer Geschwindigkeitsbegrenzung am rechten Fahrbahnrand einer Autobahn, so gilt das Tempolimit für alle Fahrstreifen - auch dann, wenn es neben der Einfädelungsspur einer Auffahrt angebracht ist.

Überschreitet ein Autofahrer, der auf der linken Seite einer kombinierten Auffahrtspur fuhr, dieses Limit erheblich (hier fuhr er bei erlaubten 80 km/h 138 Stundenkilometer), so muss er die Strafe dafür hinnehmen (hier 600 € Bußgeld und ein 1-monatiges Fahrverbot).

Gibt der Autofahrer an, das Schild zwar gesehen zu haben, aber gleichzeitig angenommen zu haben, dass es sich nur auf den rechten Streifen beziehe, so hat er die Tat vorsätzlich begangen. Auch ein Schild rechts an der Fahrbahn gelte für die gesamte Autobahnbreite, erklärte ihm das OLG Düsseldorf.

OLG Düsseldorf, 2 Rbs 31/22

### Tierhalterhaftpflicht: Allein die „Anwesenheit eines Autos“ führt nicht zur Mitschuld

Wendet ein Sportwagenfahrer seinen 300.000 Euro teuren Luxuswagen im Bereich einer Weide, auf der ein Esel steht, und beißt das Tier zweimal in das Heck des Autos, als es vorbeifährt, so kann die Tierhalterhaftpflicht-Versicherung des Besitzers des Esels nicht auf eine Mitschuld des Autofahrers bestehen und die Schadenersatzleistung verweigern beziehungsweise reduzieren.

Die Betriebsgefahr des Autos sinke hier Fall auf „0“, weil die bloße „Anwesenheit“ des Fahrzeugs nicht zu einem Mitverschulden führe. Auch war es nicht ersichtlich, dass der Esel durch Motoren- oder Fahrgeräusche aufgeschreckt worden sein könnte.

Hat der Esel bereits zuvor schon einmal in ein Fahrzeug gebissen und hat der Besitzer den (zwar ausbruchsicheren, jedoch biegsamen) Zaun trotzdem nicht ausgebessert, so haftet er zu hundert Prozent.

LG Gießen, 4 O 110/17

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Glühwein darf nicht zu viel Wasser enthalten

Das Traditionsgetränk Glühwein besteht grundsätzlich nur aus Wein, Süßungsmittel und Gewürz. Deswegen darf es keinen zu hohen Wassergehalt aufweisen, wie dies bei Zugabe von Bierwürze der Fall ist. Dies hat das Landgericht (LG) München I klargestellt und es auf die Klage einer Weinkellerei einem Brauhaus verboten, seine beiden mit Bockbierwürze versetzten weinhaltigen Getränke als "Glühwein" im geschäftlichen Verkehr zu bezeichnen.

Der Begriff "Wein" werde hierdurch in unzulässiger Weise "verwässert", so das Gericht. Es liege eine Irreführung von Verbrauchern vor, da diese darüber hinweggetäuscht würden, dass mit den Beigaben der Beklagten ein zusätzlicher Wassergehalt von zwei Prozent in die Getränke der Beklagten gelange. Dies sei für ein Produkt mit der Bezeichnung "Glühwein" unzulässig.

Glühwein dürfe laut europäischer Verordnung nur Wein, Süßungsmittel und Gewürz enthalten. Der Wassergehalt, der beim Zuführen von Bockbierwürze in beide weinhaltigen Getränke der Beklagten gelange, sei zu hoch, um das Produkt noch als "Glühwein" bezeichnen zu können.

In der mündlichen Verhandlung hörte das Gericht zu der Frage, ob Bockbierwürze ein Gewürz ist und somit dem Glühwein beigegeben werden kann, einen Önologen an: Der in dem Wort "Bockbierwürze" enthaltene Begriff "Würze" sei lediglich historisch bedingt und inhaltsstofflich nicht korrekt, so der Sachverständige. Die Bockbierwürze sei kein Gewürz, sondern eine Flüssigkeit, die ein Gewürz empfangen. Bierwürze im Allgemeinen habe nichts mit einem Gewürz oder Süßungsmitteln zu tun. Die Bockbierwürze sei gegenüber anderen Gewürzen insbesondere kein hoch konzentrierter Stoff, deshalb sei der Wasserzusatz in den Getränken der Beklagten erheblich.

Dem schloss sich das Gericht an. Der Wassergehalt in Glühwein unterliege strengen Vorgaben: Nur zum Süßen oder zur Beigabe von Gewürzen sei Wasser zulässig, in so geringer Menge wie möglich, so das LG. An diese Vorgaben habe sich die beklagte Brauerei mit der Beigabe von Bockbierwürze nicht gehalten. Hiermit suggeriere die Beklagte dem Verbraucher bei ihren Getränken vielmehr die Eigenschaften des Traditionsgetränks Glühwein, die diese tatsächlich wegen des zu hohen Wassergehalts gar nicht hätten.

Landgericht München I, Urteil vom 17.11.2022, nicht rechtskräftig

## Zahlungen in Echtzeit: Euro-Sofortzahlungen sollen neuer Standard werden

Geld innerhalb von zehn Sekunden von einem Konto zu einem anderen schicken - das soll für alle EU-Bürger und EU-Unternehmen möglich sein. Laut am 26.10.2022 vorgestellten Plänen der Europäischen Kommission soll die schnelle Zahlungsmethode zum Beispiel für Rechnungen und Zahlungen zwischen Privatpersonen zum Standard werden. Das sei nicht nur bequemer, sondern führe auch dazu, dass Geld schneller weiterverwendet und investiert werden kann.

Die Vorschläge sollen Zugang zu Sofortzahlungen für alle Bürger und Unternehmen, die in einem EU- oder EWR-Land ein Konto unterhalten, ermöglichen. Bisher wurden Sofortzahlungen laut Kommission nur in elf Prozent aller Euro-Überweisungen genutzt. Der Vorschlag solle die Hindernisse für Sofortzahlungen aus dem Weg räumen und ihre Vorteile in größerem Maßstab nutzbar machen.

Sofortzahlungen machten es möglich, Geld jederzeit und an allen Tagen der Woche innerhalb von zehn Sekunden von einem Konto auf das andere zu übertragen. Das sei erheblich schneller als bei herkömmlichen Überweisungen, die von Zahlungsdienstleistern ausschließlich während der Geschäftszeiten entgegengenommen würden und beim Zahlungsempfänger erst am nächsten Geschäftstag als Kontogutschrift ankämen - was bis zu drei Kalendertage dauern könne. Sofortzahlungen seien für die Verbraucher also erheblich schneller und bequemer, beispielsweise wenn sie Rechnungen bezahlen wollen oder dringend auf eine Überweisung warten (zum Beispiel bei einem medizinischen Notfall). Darüber hinaus verbesserten sie den Cashflow erheblich und senkten die Kosten für Unternehmen, insbesondere für KMU, auch im Einzelhandel. Sie sorgten dafür, dass der so genannte Float im Zahlungsverkehr frei wird, also die Gelder, die heute im Verrechnungssystem "schweben" und mit Sofortüberweisungen dann schneller für den Konsum oder für Investitionen genutzt werden könnten.

Der Vorschlag, mit dem die Verordnung über den einheitlichen Euro-Zahlungsverkehrsraum (SEPA) von 2012 geändert und modernisiert werden soll, enthält vier Anforderungen für Euro-Sofortzahlungen.



Erstens sollen sie allgemein verfügbar sein. Jeder Zahlungsdienstleister in der EU, der heute schon Überweisungen in Euro anbietet, soll verpflichtet werden, diese nach einer bestimmten Frist auch als Sofortzahlung anzubieten. Zweitens sollen Euro-Sofortzahlungen bezahlbar sein. Zahlungsdienstleister sollen für Euro-Sofortzahlungen keine höheren Gebühren verlangen dürfen als für herkömmliche Überweisungen in Euro. Die Sofortzahlungen sollen drittens vertrauenswürdig sein. Die Zahlungsdienstleister sollen nachprüfen müssen, ob die Angaben des Auftraggebers zu Kontonummer (IBAN) und Name des Zahlungsempfängers zusammenpassen, damit der Auftraggeber gegebenenfalls vor Ausführung der Zahlung auf einen Fehler oder Betrugsversuch hingewiesen werden kann. Viertens strebt die Kommission eine reibungslosere Bearbeitung von Euro-Sofortzahlungen bei weiterhin wirksamer Überprüfung von Personen an, gegen die EU-Sanktionen verhängt wurden. Vorgeschlagen wird ein Verfahren, bei dem die Zahlungsdienstleister ihre Kunden mindestens einmal täglich mit den EU-Sanktionslisten abgleichen, anstatt alle Transaktionen einzeln zu prüfen.

Europäische Kommission, PM vom 26.10.2022

### Datenschutzrecht: Schufa-Eintrag bei bestrittener Forderung unzulässig

Haben Inkassounternehmen bei der Einziehung von Forderungen keinen Erfolg, so melden sie dies regelmäßig als "Zahlungsstörung" an die Wirtschaftsauskunftei Schufa. Die Folge ist ein negativer Eintrag des Schuldners, der dann Probleme bei der Kreditkartenzahlung oder der Eröffnung eines Girokontos bekommen kann.

Das Landgericht (LG) Frankenthal hat nun in einem Eilverfahren aufgezeigt, dass eine Weitergabe solcher Daten an die Schufa nur in Grenzen zulässig ist. Der Schuldner müsse über die Informationsweitergabe unterrichtet werden; wenn er bestreitet, dass die Forderung besteht, dürfe kein Eintrag erfolgen. Werden die Daten trotzdem übermittelt, könne der Schuldner verlangen, dass die Meldung widerrufen und künftig unterlassen wird.

Im konkreten Fall erhielt eine Frau ein Schreiben eines Inkassounternehmens wegen einer Forderung in Höhe von rund 900 Euro. Der Rückstand sollte aus einem lange zurückliegenden Mietstreit herkommen. Die Frau wies die Forderung als nicht begründet zurück und hörte dann erst einmal nichts mehr von der Sache. Monate später erfuhr sie von einem negativen Schufa-Eintrag zu ihrer Person. Aufgrund dieses Eintrags wurde ihre Kreditkarte gesperrt, Kreditkartenzahlungen nicht mehr angewiesen und die Eröffnung eines Girokontos abgelehnt. Sie wandte sich deshalb mit einem Eilantrag an das LG.

Dieses hat nun das Inkassounternehmen dazu verpflichtet, die Meldung der Zahlungsstörung an die Schufa zu widerrufen. Wegen dieser Forderung dürfe künftig keine Meldung erfolgen. Nach der Datenschutzgrundverordnung sei die Verarbeitung personenbezogener Daten nur gestattet, wenn dies zur Wahrung berechtigter Interessen erforderlich sei und nicht die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person verletze. Wer von solchen Einträgen betroffen sei und die Forderung bestreite, müsse deshalb das Recht haben, sich rechtzeitig dagegen zur Wehr zu setzen. Hiergegen sei vorliegend verstoßen worden, so das LG.

Gegen diese Entscheidung im Eilverfahren hat das Inkassounternehmen keinen Widerspruch eingelegt.

Landgericht Frankenthal, Beschluss vom 28.06.2022, 8 O 163/22

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Umsatzsteuer-Meldesystem: Kein Zeitplan für Einführung

Die Einführung eines Meldesystems zur Reduzierung des Missbrauchs bei der Umsatzsteuer hängt von zahlreichen Faktoren und insbesondere von der europäischen Regulierung ab. Daher gebe es keinen konkreten Zeitplan für die angestrebte Umsetzung eines nationalen Meldesystems, heißt es in der Antwort der Bundesregierung (BT-Drs. 20/4181) auf eine kleine Anfrage der CDU/CSU-Fraktion (BT-Drs. 20/3899).

Die Bundesregierung will die Beratungen auf EU-Ebene konstruktiv begleiten und sich für eine möglichst zügige Umsetzung engagieren. Denn hier gehe es nicht nur um Bürokratieleffizienz und digitale Transformation, sondern auch um das Eindämmen von Steuerbetrug.

Deutscher Bundestag, PM vom 03.11.2022

## Online-Kündigung: Gesetzlich vorgeschriebener Kündigungsbutton fehlt oft

Seit dem 01.07.2022 müssen in Deutschland tätige Unternehmen den so genannten Kündigungsbutton auf ihren Webseiten anbieten. Kunden soll es so möglich sein, Verträge ohne großen Aufwand online zu kündigen.

Die Verbraucherzentralen und weitere Verbraucherverbände wollten wissen, ob und wie die neue gesetzliche Regelung umgesetzt wird und begaben sich auf die Suche nach dem Kündigungsbutton. Das Ergebnis: Die Mehrheit der überprüften Websites wies erhebliche rechtliche Mängel auf, ein Großteil bewegte sich im Graubereich.

Die Verbraucherverbände mahnnten deshalb insgesamt 152 Unternehmen ab. Lediglich auf 273 von 840 überprüften Websites hätten sich gesetzeskonforme Kündigungsbuttons befunden, so die Verbraucherzentrale Bayern.

Bei 349 Websites habe der vorgeschriebene Kündigungsbutton ganz gefehlt. In 65 Fällen sei der Button auf der Website versteckt und in 38 Fällen sei die Beschriftung unzulässig gewesen. Zudem hätten die Verbraucherschützer 339 weitere Verstöße im Zusammenhang mit der Bestätigungsseite und dem finalen Bestätigungsbutton festgestellt. Es hätten etwa Pflichtangaben gefehlt oder es habe unzulässige Beschriftungen gegeben. Die Verbraucherschützer hätten daher 152 Unternehmen im gesamten Bundesgebiet wegen eindeutiger Rechtsverstöße abgemahnt - zum Teil für mehrere Websites gleichzeitig.

Bis zum 02.11.2022 hätten sich 86 Unternehmen einsichtig gezeigt und die geforderte Unterlassungserklärung unterschrieben, teilt die Verbraucherzentrale Bayern mit. In drei Fällen hätten die Verbraucherschützer eine einstweilige Verfügung erwirkt und in 17 Fällen Klageverfahren vorbereitet oder bereits Klagen eingereicht. "Auch andere Unternehmen, die von uns noch keine Abmahnung erhielten, haben ihre Seiten direkt nachgebessert", sagt Tatjana Halm, Juristin bei der Verbraucherzentrale Bayern.

Zum rechtlichen Hintergrund führt die Verbraucherzentrale Bayern aus, der zum 01.07.2022 in Kraft getretene Kündigungsbutton sei für fast alle Dauerschuldverhältnisse vorgeschrieben. Dazu gehörten zum Beispiel Abo-, Leasing- oder Mobilfunkverträge. Unternehmen, die online Verträge anbieten, müssten ihren Kunden die Möglichkeit anbieten, Verträge auch online kündigen zu können. Der Kündigungsbutton gelte auch für Verträge, die vor dem 01.07.2022 zustande gekommen sind. Ebenfalls vorgeschrieben sei er für in Geschäften entstandene Verträge, falls diese grundsätzlich auch online abgeschlossen werden können. Der Kündigungsbutton finde keine Anwendung bei Verträgen, für die per Gesetz strengere Anforderungen an die Kündigung gelten, etwa bei Miet- und Arbeitsverträgen oder bei Verträgen über Finanzdienstleistungen.

Die gesetzlichen Anforderungen legten fest, dass es sich hierbei um eine deutlich gestaltete Schaltfläche handeln muss. Ebenfalls gesetzlich festgelegt sei eine Bestätigungsseite, um notwendige Angaben zu machen. Auf dieser Seite müsse eine eindeutig bezeichnete Bestätigungsschaltfläche zu finden sein, zum Beispiel mit der Aufschrift "jetzt kündigen". Beide Schaltflächen, die zur Kündigung und die zur Kündigungsbestätigung, müssten ständig verfügbar und von jeder Unterseite einer Webseite aus ohne Anmeldung erreichbar sein.

Verbraucherzentrale Bayern e.V., PM vom 14.11.2022



### AGB eines Microstock-Portals: Verzicht auf Urheberbenennung ist wirksam

Microstock-Portale für Lichtbilder/Videos sprechen aufgrund geringer Lizenzgebühren und eines geringen Abwicklungsaufwands einen großen Nutzerkreis an. Wegen dieses Geschäftsmodells stellt ein in den Lizenzbedingungen eines Microstock-Portals enthaltener Verzicht der Urheber auf ihr Benennungsrecht keine unangemessene Benachteiligung dar. Das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main hat Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche eines Berufsfotografen wegen unterlassener Urheberbenennung zurückgewiesen.

Der Kläger ist Fotograf und zählt zu den erfolgreichsten Bildanbietern weltweit. Er schloss mit dem Betreiber des Portals Fotolia einen so genannten Upload-Vertrag. Damit räumte er dem Portalbetreiber eine Lizenz zur Nutzung der von ihm eingestellten Fotografien ein sowie das Recht, Unterlizenzen an Kunden des Portals zu erteilen. Fotolia war laut Urteil eine der "führenden europäischen Microstock Bildagenturen" mit Millionen Bildern/Videos und Mitgliedern. Die Kunden können eingestellte Lichtbilder zu "äußerst günstigen Lizenzen" nutzen. Dies führt zu einer hohen Anzahl eingeräumter Lizenzen und einer starken Verbreitung der eingestellten Werke. Der Kläger vermarktet seine Werke ausschließlich über Microstock-Portale.

Die Beklagte ist eine Kundin des Portals. Sie verwendete ein Lichtbild des Klägers auf ihrer Webseite als Hintergrund, ohne ihn als Urheber zu benennen. Der Kläger verlangt von ihr unter anderem, es zu unterlassen, das Lichtbild ohne Urheberbenennung zu nutzen, und wegen der bereits erfolgten Verletzung Schadenersatz an ihn zu zahlen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Die hiergegen eingelegte Berufung hatte vor dem OLG keinen Erfolg. Der Kläger habe wirksam auf das Recht zur Urheberbenennung im Rahmen des Upload-Vertrags mit Fotolia verzichtet, so das OLG. Gemäß der in den Vertrag einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) habe "sowohl Fotolia als auch jedes herunterladende Mitglied, welches ein Werk über Fotolia bezieht, das Recht aber nicht die Verpflichtung (...), das hochladende Mitglied als Quelle seiner Werke kenntlich zu machen". Diese Formulierung und insbesondere der Begriff "Quelle" seien bei verständiger Würdigung dahin auszulegen, dass der Urheber damit auf sein Urheberbenennungsrecht verzichte.

Der Verzicht sei auch wirksam vereinbart worden. Er verstoße nicht gegen das Transparenz- und Verständlichkeitsgebot. Der Verzicht werde ausdrücklich und klar erklärt. Die Klausel führe auch nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung der Urheber. Ein Urheber entscheide sich willentlich für die Nutzung von Microstock-Portalen. Damit vermeide er eigenen zeitlichen und finanziellen Vermarktungsaufwand. Die fehlende Verpflichtung zur Urheberbenennung habe für die Attraktivität des Angebots von Fotolia für die Kunden und damit für die große Verbreitung erhebliche Bedeutung. Dies räume auch der Kläger ein. "Der Verzicht auf die Pflicht zur Urheberbenennung ermöglicht mithin (auch) die große Reichweite des Microstock-Portals und die große Anzahl von Unterlizenzen, was dem Urheber zugutekommt und so die geringe Lizenzgebühr für die Unterlizenzen kompensiert", vertieft das OLG.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Das OLG hat wegen der klärungsbedürftigen Frage, ob ein Urheber in AGB für jede Verwendungsart gegenüber einem Microstock-Portal wirksam auf sein Urheberbenennungsrecht verzichten kann, die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 29.09.2022, 11 U 95/21, nicht rechtskräftig