Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 03/2021

## Termine
Steuern und Sozialversicherung

## Impfzentren
Steuerliche Erleichterungen für freiwillige Helfer

## Steueridentifikationsnummer
Wird zu einheitlicher Bürger-Identifikationsnummer

Sehr geehrte Mandantinnen und Mandanten,

es ist nicht neu, dass die Interessen der Finanzverwaltung und die der Steuerpflichtigen gerade bei Steuerbefreiungen gegenteilig sind. Konkret ist an dieser Stelle heute die Erbschaftsteuerbefreiung für das Familienheim gemeint.

Der Erwerb des Familienheims durch den überlebenden Ehegatten ist nämlich von der Erbschaftsteuer befreit. Allerdings kann diese Steuerbefreiung auch mit Wirkung für die Vergangenheit wegfallen, wenn der Erwerber das Familienheim innerhalb von zehn Jahren nach dem Erwerb nicht mehr zu eigenen Wohnzwecken nutzt. Lediglich wenn der Erwerber aus zwingenden Gründen an einer Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken gehindert ist, kann die Steuerbefreiung bestehen bleiben.

In einem aktuellen Fall vor dem FG Münster ging es um eine Witwe, die aufgrund des Todes ihres Mannes an einer schwerer werdenden Depressionserkrankung litt. Auf Anraten ihres Arztes zog sie aus dem Familienheim aus, um auf diese Weise nicht immer an ihren verstorbenen Gatten erinnert zu werden und um ihre Depression in den Griff zu bekommen.

Mit Urteil vom 10.12.2020 (Az: 3 K 420/20 Erb) erkannte das Gericht darin jedoch keinen zwingenden Grund. Das fast schon Perverse daran: Ein zwingender Grund wäre gegeben, wenn das Führen eines Haushalts z.B. aufgrund von Pflegebedürftigkeit unmöglich ist. Sofern die Witwe daher nicht proaktiv gegen ihre Depression vorgegangen wäre, sondern abgewartet hätte bis nichts mehr geht und sie pflegebedürftig ist, hätte sie auch die Steuerbefreiung behalten dürfen.

Es bleibt zu hoffen, dass hier eine höchstrichterliche Klarstellung erfolgen wird.

In diesem Sinne wünschen wir Ihnen eine informative Lektüre.

DEKAS Steuerberatungsgesellschaft mbH
burkhard.kroll@dekas-berlin.de

# Inhalt

**Hinweis:**

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


## Alle Steuerzahler 4

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Impfzentren: Steuerliche Erleichterungen für freiwillige Helfer
- Steueridentifikationsnummer: Wird zu einheitlicher Bürger-Identifikationsnummer
- "Rentenbeginn": Jahr der tatsächlichen Bewilligung entscheidend
- Haushaltsnahe Dienstleistung: Auch daheim kann ein Notrufsystem abziehbar sein
- Handwerkerleistungen: Reparaturen an einem PKW sind nicht haushaltsnah

## Unternehmer 6

- Einnahmen-Überschuss-Rechnung: Umsatzsteuerbeträge keine durchlaufenden Posten
- Betrieblicher Schuldzinsenabzug: Gewinnbegriff und Berücksichtigung außerbilanzieller Korrekturen
- Mutterschutzlohn für stillende Arbeitnehmerin: Erstattung erfordert Attest
- Gewerbesteuer: Kein Verlustrücktrag geplant
- Vorsteuer: Rechnung erfordert Leistungsbeschreibung

## Kapitalanleger 8

- Wirecard-Untersuchungsausschuss: Wirksame Entbindungen von Schweigepflicht
- Aufhebung der Wegzugsbesteuerung nach Anteilsveräußerung setzt Abgabe einer Steuererklärung im Zuzugsstaat voraus
- Einbehaltene ausländische Quellensteuer auf Kapitalerträge kann auch auf inländische Gewerbesteuer angerechnet werden

## Immobilienbesitzer 10

- Vorbehaltene Zins- und Tilgungsleistungen mindern den Wert eines Nießbrauchsrechts
- Eigentumsübergang im Wege der Zwangsversteigerung: Veräußerungsgeschäft im Sinne des § 23 EStG
- Ferienhaus kann bei ganzjähriger Nutzbarkeit Wohnung im Sinne des Grundsteuergesetzes sein
- Liebhaberei: Mit einer Photovoltaik-Anlage soll im Prinzip immer Gewinn erzielt werden

## Angestellte 12

- Teilnahme an einem Firmenfitnessprogramm kann steuerfrei sein
- Entgeltgleichheitsklage: Bei geringerem Vergleichsentgelt Benachteiligung wegen des Geschlechts zu vermuten
- Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit: Pauschal gezahlte Zuschläge ohne Einzelabrechnung nicht steuerfrei
- Unfallversicherung: Vom Homeoffice zur Kita ist kein "Arbeitsweg"

## Familie und Kinder 14

- Familiärer Arbeitsaufenthalt in China: Dennoch deutsches Kindergeld?
- Kinderbetreuungskosten: Kein Abzug bei steuerfrei gezahlten Arbeitgeberzuschüssen
- Bereits bestehender Kindergeldanspruch steht Sperrfrist für EU-Ausländer entgegen

## Arbeit, Ausbildung & Soziales 16

- Corona-Pandemie: Betriebsrat hat Mitbestimmungsrecht bei Besuchskonzept
- Kraftfahrzeughilfe in Zeiten der Corona-Krise: Anspruch auf eigenen Pkw oder Taxi?
- Werbung für Schwangerschaftsabbrüche: Verurteilung einer Gießener Ärztin rechtskräftig
- Krankenversicherung: Kostenerstattung trotz Fehldiagnose

## Bauen & Wohnen 18

- Mietrecht: Ohne (Vor-)Vertrag können Mieter entschädigungslos abspringen
- Mietrecht: Ein "geduldeter" Hund, der nicht stört, ist kein Kündigungsgrund
- Unwirksame Mietenbegrenzungsverordnung: Keine Amtshaftung

## Ehe, Familie & Erben 20

- Nach Trennung: Katzen an Eigentümer herauszugeben

- Selbstnutzung des Familienheims: Zum Wegfall der Steuerbefreiung einer Erbin
- Hinterbliebenengeld bleibt in der Regel hinter Schmerzensgeld zurück
- Ein Notizzettel ohne Datum ist kein Testament

## Medien & Telekommunikation 22

- Befreiung von Rundfunkgebührenpflicht: Nicht wegen Infektionsgefahr mit Covid-19
- Erzbistum muss Presse nicht über seine Vermögensverwaltung informieren
- Unerlaubte Telefonwerbung: Bußgeld gegen Call-Center
- Nutzerrechte auf Online-Plattformen absichern

## Staat & Verwaltung 24

- Beleidigung örtlicher Polizeieinheit: Verfassungsbeschwerde gegen strafgerichtliche Verurteilung erfolglos
- Rheinland-pfälzische Landtagswahl 2021: Eilantrag gegen Stimmzettel-Gestaltung erfolglos

## Bußgeld & Verkehr 26

- Geschwindigkeitsüberschreitung: Fotos dürfen angefordert werden
- Autofahrer müssen bei Fahrten auf Landstraßen mit Hindernissen rechnen
- Handy zwischen Ohr und Schulter kann zu Bußgeld führen
- Unfall zwischen Pkw und Hund: Kfz-Haftpflichtversicherung muss zahlen

## Verbraucher, Versicherung & Haftung 28

- Gesetzliche Krankenversicherung: Keine Leistungen ohne elektronische Gesundheitskarte
- Prämienanpassung in privater Krankenversicherung: Begründung erfordert Angabe der Rechnungsgrundlage

## Wirtschaft, Wettbewerb & Handel 30

- Corona-Pandemie: Gastronomen mit Klagen gegen Versicherungen wegen Betriebsschließungen erfolglos
- Corona-Bekämpfung: Personenbegrenzung in großflächigen Lebensmittelmärkten nicht gleichheitswidrig
- Vergibt der Makler selbst Sterne, so muss er sie erklären



**Impressum**

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

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

Alternative Streitbeilegung (Online-Streitbeilegung und Verbraucherschlichtungsstelle)

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

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.3.

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

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.3. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge März 2021

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankenarbeitstag eines Monats fällig. Für März ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 29.3.2021.

## Impfzentren: Steuerliche Erleichterungen für freiwillige Helfer

Die Finanzministerien von Bund und Ländern haben sich auf eine steuerliche Entlastung der freiwilligen Helfer in Impfzentren festgelegt. Diese können nun von der so genannten Übungsleiter- oder von der Ehrenamtspauschale profitieren, wonach Vergütungen für bestimmte Tätigkeiten bis zu einem festgelegten Betrag steuerfrei sind. Dies teilt das Finanzministerium Baden-Württemberg mit.

Nach der Abstimmung zwischen Bund und Ländern gilt für all diejenigen, die direkt an der Impfung beteiligt sind - also in Aufklärungsgesprächen oder beim Impfen selbst - die Übungsleiterpauschale. Diese Regelung gilt für Einkünfte in den Jahren 2020 und 2021. Die Übungsleiterpauschale lag 2020 bei 2.400 Euro, 2021 wurde sie auf 3.000 Euro jährlich erhöht. Bis zu dieser Höhe bleiben Einkünfte für eine freiwillige Tätigkeit steuerfrei.

Wer sich wiederum in der Verwaltung und der Organisation von Impfzentren engagiert, kann die Ehrenamtspauschale in Anspruch nehmen. Für das Jahr 2020 betrug sie bis zu 720 Euro, seit 2021 sind bis zu 840 Euro steuerfrei.

Sowohl Übungsleiter- als auch Ehrenamtspauschale greifen laut Finanzministerium Baden-Württemberg lediglich bei Vergütungen aus nebenberuflichen Tätigkeiten. Dies sei in der Regel der Fall, wenn sie im Jahr nicht mehr als ein Drittel der Arbeitszeit einer vergleichbaren Vollzeitstelle in Anspruch nehmen. Dabei könnten auch solche Helfer nebenberuflich tätig sein, die keinen Hauptberuf ausüben, etwa Studenten oder Rentner. Zudem müsse es sich beim Arbeitgeber oder Auftraggeber entweder um eine gemeinnützige Einrichtung oder eine juristische Person des öffentlichen Rechts (beispielsweise Bund, Länder, Gemeinden) handeln.

Die Übungsleiterpauschale und die Ehrenamtspauschale sind Jahresbeträge, die einmal pro Kalenderjahr gewährt werden. Bei verschiedenen begünstigten Tätigkeiten werden die Einnahmen zusammengerechnet.

Finanzministerium Baden-Württemberg, PM vom 15.02.2021

## Steueridentifikationsnummer: Wird zu einheitlicher Bürger-Identifikationsnummer

Die Steueridentifikationsnummer soll ein "einheitliches nicht-sprechendes Identifikationsmerkmal" werden, mithilfe derer Behörden auf bei anderen Behörden vorliegende Personendaten zugreifen können. Einem entsprechenden Gesetzentwurf der Bundesregierung hat der Bundestag am 28.01.2021 zugestimmt.

Mit dem Gesetzesbeschluss soll in die für die Umsetzung des Onlinezugangsgesetzes relevanten Verwaltungsregister von Bund und Länder eine Identifikationsnummer eingeführt werden, mit der "gewährleistet wird, dass Basisdaten natürlicher Personen von einer dafür verantwortlichen Stelle auf Inkonsistenzen geprüft, verlässlich gepflegt, aktualisiert und bereitgestellt werden".



Zur eindeutigen Zuordnung in diesen Registern soll die Steueridentifikationsnummer als einheitliches Identifikationsmerkmal eingeführt werden. Die zur Identifikation erforderlichen personenbezogenen Daten in diesen Registern würden öffentlichen Stellen, die diese für Verwaltungsleistungen nach dem Onlinezugangsgesetz benötigen, "aktuell und in hoher Qualität bereitgestellt", so die Bundesregierung. Für die Transparenz werde ein "Datencockpit" aufgebaut, das eine einfache und zeitnahe Übersicht über zwischen Behörden vorgenommenen Datenübermittlungen ermöglicht.

Wie die Bundesregierung weiter ausführt, trägt die eindeutige Identifikation und die Bereitstellung qualitätsgesicherter personenbezogener Daten dazu bei, die Ziele des Onlinezugangsgesetzes zu erreichen. Bei Kontakten mit der Verwaltung müssten Bürger regelmäßig grundlegende Daten wie Adresse oder Familienstand immer wieder angeben oder bestimmte Dokumente wie etwa die Geburtsurkunde vorlegen. Diese Aufwände ließen sich minimieren, wenn die jeweilige Behörde die Basisdaten zu einer natürlichen Person über die neu geschaffene Registermodernisierungsbehörde direkt abrufen kann.

Deutscher Bundestag, PM vom 29.01.2021

## "Rentenbeginn": Jahr der tatsächlichen Bewilligung entscheidend

"Rentenbeginn" im Sinne des § 22 Einkommensteuergesetz (EStG) ist auch dann das Jahr der tatsächlichen Bewilligung, wenn der bereits früher bestehende Rentenanspruch satzungsgemäß auf Antrag des Rentenberechtigten hinausgeschoben wird. Dies hat das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein entschieden.

Der Kläger, ein selbstständiger Rechtsanwalt, hatte aufgrund seiner Beiträge zum Versorgungswerk der Rechtsanwälte einen Rentenanspruch erworben. Nach der Satzung des Versorgungswerks bestand dieser Anspruch mit Vollendung des 65. Lebensjahres. Allerdings konnte die Rentenzahlung auf Antrag des Berechtigten bis zu drei Jahre hinausgeschoben werden, mit der Folge einer Erhöhung der Rente. Hiervon hatte der Kläger jeweils drei Mal für die Dauer eines Jahres Gebrauch gemacht.

Das Finanzamt legte bei der Besteuerung der Rente als "Jahr des Rentenbeginns" im Sinne der Tabelle des § 22 EStG das Alter des Klägers bei tatsächlicher erstmaliger Zahlung zugrunde. Dem Begehren des Klägers, als "Jahr des Rentenbeginns" das in der Satzung grundsätzlich als Rentenbeginn festgelegte Jahr der Vollendung des 65. Lebensjahres anzusetzen, folgte das FG nicht.

Die zugelassene Revision ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen X R 29/20 anhängig.

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 02.09.2020, 2 K 159/19, nicht rechtskräftig

## Haushaltsnahe Dienstleistung: Auch daheim kann ein Notrufsystem abziehbar sein

Lebt eine betreuungsbedürftige Dame allein im eigenen Haushalt und hat sie sich ein Hausnotrufsystem installieren lassen (per Knopfdruck kann damit im Notfall eine 24-Stunden-Service-Zentrale angefunkt werden), so kann sie die Kosten dafür als Haushaltsnahe Dienstleistung von der Steuerschuld abziehen.

Weil normalerweise die im Haushalt mitlebenden Familienangehörigen Hilfe im Notfall holen und das als "haushaltsnahe Tätigkeit" anzusehen ist, muss das Notrufsystem als Ersatz dafür anerkannt werden. Es sei unerheblich, dass die Notrufzentrale nicht im räumlichen Bereich des Haushalts liegt, so das Gericht.

Sächsisches FG, 2 K 323/20 vom 14.10.2020

## Handwerkerleistungen: Reparaturen an einem PKW sind nicht haushaltsnah

Lässt eine Familie Reparaturen und Wartungsarbeiten an dem privaten Familienwagen durchführen, so können die (Arbeits-)Kosten dafür nicht als "haushaltsnahe Handwerkerleistungen" von der Steuerschuld abgezogen werden. (Was im Grunde in Höhe von 20 % des Rechnungsbetrages möglich ist - maximal 1.200 € pro Jahr.)

Der Abzug, so das Thüringer Finanzgericht, sei nur für Handwerkerleistungen möglich, die "typischerweise dem Wohnen beziehungsweise Leben im Haushalt dienen." Ein Pkw diene nicht dazu, sondern der Fortbewegung von und zum Haushalt.

Thüringer FG, 1 K 103/20 vom 25.06.2020

# Unternehmer

## Einnahmen-Überschuss-Rechnung: Umsatzsteuerbeträge keine durchlaufenden Posten

Es ist in der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes geklärt, dass bei der Gewinnermittlung durch Einnahmen-Überschuss-Rechnung nach § 4 Absatz 3 Einkommensteuergesetz (EStG) vereinnahmte und verausgabte Umsatzsteuerbeträge keine durchlaufenden Posten im Sinne des § 4 Absatz 3 Satz 2 EStG, sondern in die Gewinnermittlung einzubeziehende Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben sind. Dies bekräftigt der BFH und verwirft eine Nichtzulassungsbeschwerde gegen ein Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf als unzulässig.

Es sei kein Zulassungsgrund dargelegt worden. Die Kläger hätten keine klärungsbedürftige Rechtsfrage dargelegt. Zwar hielten sie es für klärungsbedürftig, ob die für anwaltliche Leistungen eines freiberuflich tätigen Steuerpflichtigen vereinnahmte Umsatzsteuer in der Einnahmen-Überschuss-Rechnung als Betriebseinnahme zu behandeln ist. Allerdings sei diese Rechtsfrage durch die Rechtsprechung des BFH bereits geklärt. Die Kläger hätten auch keine neuen Gesichtspunkte angeführt, die eine erneute Prüfung und Entscheidung dieser Frage geboten erscheinen ließen.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 29.10.2021, VIII B 54/20

## Betrieblicher Schuldzinsenabzug: Gewinnbegriff und Berücksichtigung außerbilanzieller Korrekturen

In einem aktuellen Schreiben beschäftigt sich das Bundesfinanzministerium (BMF) mit einem Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 03.12.2019, nach dem der Gewinnbegriff im Sinne des § 4 Absatz 4a Einkommensteuergesetz (EStG) für die Ermittlung der nicht abziehbaren Schuldzinsen der Gewinn im Sinne des § 4 Absatz 1 EStG ist. Außerbilanzielle Korrekturen werden nicht berücksichtigt. In der Folge verbleibt eine steuerfreie Investitionszulage im Gewinn und erhöht das Entnahmepotenzial; nicht abziehbare Betriebsausgaben im Sinne des § 4 Absatz 5 Satz 1 EStG mindern den Gewinn und damit das Entnahmepotenzial.

Wie das BMF mitteilt, widerspricht die Entscheidung zum Teil den Festlegungen in seinem Schreiben vom 02.11.2018 (BStBl I S. 1207). Hierzu führt das Ministerium jetzt aus, dass außerbilanzielle Korrekturen bei der Ermittlung des Gewinns für die Anwendung des § 4 Absatz 4a EStG außer Ansatz bleiben. Dies seien unter anderem auch nicht abzugsfähige Gewerbesteuer samt Nebenleistung (§ 4 Absatz 5b EStG), nach § 4d Absatz 3, § 4e Absatz 3 oder nach § 4f EStG verteilte Betriebsausgaben, abgezogene oder hinzugerechnete Investitionsabzugsbeträge nach § 7g EStG sowie die Verteilung des Übergangsgewinns aus dem Wechsel der Gewinnermittlungsart nach R 4.6 Absatz 1 Satz 2 der Einkommensteuer-Richtlinien.

Das ausführliche Schreiben ist auf den Seiten des BMF (www.bundesfinanzministerium.de) als pdf-Datei verfügbar.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 18.01.2021, IV C 6 - S 2144/19/10003 :004

## Mutterschutzlohn für stillende Arbeitnehmerin: Erstattung erfordert Attest

Ein Arbeitgeber, der seiner Angestellten Mutterschutzlohn zahlt, weil diese wegen des Stillen ihres Kindes nicht arbeiten könne, hat keinen Anspruch auf Erstattung des gezahlten Entgelts, wenn weder der konkrete Stillumfang noch eine von der Arbeitstätigkeit ausgehende Gesundheitsgefahr für die Mutter durch ärztliches Attest belegt sind. Dies hat das Sozialgericht (SG) Frankfurt am Main entschieden und den Eilantrag des Betreibers gegen die Krankenkasse seiner stillenden Arbeitnehmerin abgewiesen.

Der Antragsteller betreibt eine Zahnarztpraxis für ästhetische Zahnheilkunde. Er fordert von der gesetzlichen Krankenkasse seiner angestellten Zahnärztin die Erstattung von knapp 200.000 Euro für die Zahlung eines monatlichen Mutterschutzlohnes in Höhe von fast 25.000 Euro seit März 2020, da seine Arbeitnehmerin ihr im März 2019 geborenes Kind über das erste Lebensjahr hinaus weiterhin stille und daher nicht beschäftigt werden dürfe.

Die Krankenkasse lehnt eine Erstattung ab, da das Mutterschutzgesetz einen Schutz der stillenden Frau durch Gewährung von Stillpausen nur innerhalb der ersten zwölf Monate nach der Geburt vorsehe.



Das SG hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Es fehle der Nachweis über ein Beschäftigungsverbot für die Stillzeit. Die Arbeitnehmerin habe kein ärztliches Attest über den konkreten Stillumfang sowie etwaige, von ihrer Arbeit als Zahnärztin ausgehende gesundheitliche Gefährdungen vorlegen können. Auch mit der vom Gericht angeforderten eidesstattlichen Versicherung habe sie keine konkreten Stillzeiten während ihrer Arbeitszeit glaubhaft machen können, zumal ihr Kind tagsüber in einer Kindertagesstätte betreut werde.

Der Antragsteller habe nicht nachweisen können, dass eine Umgestaltung der Arbeitsbedingungen zur Vermeidung von gesundheitlichen Gefährdungen seiner Arbeitnehmerin nicht möglich oder aufgrund unverhältnismäßigen Aufwandes unzumutbar sei. Weshalb ein Arbeitgeber die Nichterbringung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung bei gleichzeitiger Fortzahlung eines derart hohen Entgeltes ohne Weiteres akzeptiert, erschließe sich dem Gericht nicht.

Darüber hinaus hat das SG ausgeführt, dass eine einstweilige Anordnung für Zeiträume, die vor Antragstellung bei Gericht liegen, regelmäßig ausscheide. Eine dringende Notlage, die eine sofortige Entscheidung erfordert, sei für vergangene Zeiträume nicht gegeben. Eine Gefährdung der Existenz könne rückwirkend nicht behoben werden. Ferner sei der pauschale Hinweis des Antragstellers auf eine bestehende oder drohende wirtschaftliche Notlage auch in Pandemiezeiten nicht ausreichend, um die Eilbedürftigkeit glaubhaft zu machen.

Sozialgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 24.11.2020, S 34 KR 2391/20 ER

## Gewerbesteuer: Kein Verlustrücktrag geplant

Die Bundesregierung plant aktuell keine Änderung des § 10a Gewerbesteuergesetz, mit der ein Rücktrag gewerbesteuerlicher Fehlbeträge ermöglicht werden würde. Dies teilt sie in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/25127) auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/24696) mit.

Die Fraktion hatte in der Vorbemerkung zur Kleinen Anfrage darauf hingewiesen, dass eine Ausweitung des Verlustrücktrags auf die Gewerbesteuer nicht nur die Liquidität der Wirtschaft nahezu verdoppeln, sondern insbesondere den kleinen und mittleren Unternehmen zugutekommen würde.

Deutscher Bundestag, PM vom 04.01.2021

## Vorsteuer: Rechnung erfordert Leistungsbeschreibung

Ein Abrechnungsdokument ist keine Rechnung. Es kann deshalb auch nicht mit der Folge einer Ausübungsvoraussetzung für den Vorsteuerabzug rückwirkend berichtigt werden, wenn es wegen ganz allgemein gehaltener Angaben (hier "Produktverkäufe") nicht möglich ist, die abgerechnete Leistung eindeutig und leicht nachprüfbar festzustellen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft, die in den elektronischen Vertrieb von Software eingebunden ist. Sie betreibt einen Onlineshop für verschiedene Softwarehersteller. Der Kunde schließt über den Onlineshop einen Kaufvertrag unmittelbar mit der Klägerin, die wiederum die Software beim Softwarehersteller einkauft.

Die Klägerin erwarb Standardsoftware von einem Verlag und rechnete darüber mit einer Credit Note ab, in der aber Angaben zur Steuernummer und zur Umsatzsteuer-Identifikationsnummer (USt-IdNr.) des Verlags fehlten. Zusammen mit der Credit Note übermittelte die Klägerin einen "Accounting Report", in dem unter "Sales Products" (Produktverkäufe) die Nettoumsätze aus den verkauften Software-Produkten in einer Summe zusammengefasst dargestellt waren; darauf wurde der Steuersatz "16 %" angewendet. Die Klägerin übermittelte die Credit Note und den Accounting Report an den Verlag per E-Mail ohne elektronische Signatur.

Streitig war, ob die Klägerin die Vorsteuer aus der Credit Note abziehen kann.

Der BFH verneint dies. Eine zum Vorsteuerabzug berechtigende Rechnung müsse insbesondere Angaben zu der dem Leistenden erteilten Steuernummer oder USt-IdNr. sowie zu Menge und Art (handelsübliche Bezeichnung) der gelieferten Gegenstände oder zu Umfang und Art der sonstigen Leistung zu enthalten. Die streitgegenständliche Credit Note sei deswegen keine zum Vorsteuerabzug berechtigende Rechnung.

Die Klägerin habe auch mit einer Berichtigung der Credit Note kein Recht zum Vorsteuerabzug erlangt. Die Credit Note sei nämlich keine Rechnung und damit nicht berichtigungsfähig, so der BFH. Die in ihr enthaltenen Angaben seien zu unbestimmt und ermöglichten es nicht, die abgerechnete Leistung zu erkennen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 12.03.2020, V R 48/17

# Kapital-anleger

## Wirecard-Untersuchungsausschuss: Wirksame Entbindungen von Schweigepflicht

Laut Bundesgerichtshof (BGH) waren die Entbindungen mehrerer Zeugen vor dem "Wirecard-Untersuchungsausschuss" des Bundestages von der Schweigepflicht wirksam.

Der "Wirecard-Untersuchungsausschuss" verhängte gegen drei Zeugen ein Ordnungsgeld. Diese hatten ihr Zeugnis vor dem Untersuchungsausschuss zu den Komplex "Wirecard" betreffenden Fragen mit der Begründung verweigert, sie unterlägen als Berufsgeheimnisträger einer Verschwiegenheitspflicht; für eine Entbindung hiervon reichten die Erklärungen des Insolvenzverwalters und des aktuellen Vorstandes der Wirecard-AG nicht aus.

Der BGH hat die Ordnungsgeldbeschlüsse aufgehoben. Er hat entschieden, dass in der Sache zwar ausreichende Entbindungserklärungen vorlagen und die Zeugen daher das Zeugnis nicht verweigern hätten dürfen. Allerdings hätten die Ordnungsgelder im Ergebnis deshalb keinen Bestand, weil kein Verschulden der Zeugen festzustellen gewesen sei. Hierfür war laut BGH insbesondere bedeutsam, dass eine höchstrichterliche Entscheidung zu der maßgeblichen Rechtsfrage fehlte und mehrere Oberlandesgerichte dazu unterschiedliche Ansichten vertreten hatten.

Der BGH hat dahin erkannt, dass grundsätzlich diejenigen Personen befugt sind, einen Berufsgeheimnisträger von seiner Verschwiegenheitspflicht zu entbinden, die zu jenem in einer geschützten Vertrauensbeziehung stehen. Hierunter fielen im Rahmen eines Mandatsverhältnisses mit einem Wirtschaftsprüfer regelmäßig nur der oder die Auftraggeber. Handelt es sich hierbei um eine juristische Person, könnten für diese diejenigen die Entbindungserklärung abgeben, die zu ihrer Vertretung zum Zeitpunkt der Zeugenaussage berufen sind. Ist über das Vermögen der juristischen Person das Insolvenzverfahren eröffnet und ein Insolvenzverwalter bestellt worden, sei dieser berechtigt, soweit das Vertrauensverhältnis Angelegenheiten der Insolvenzmasse betrifft.

Bundesgerichtshof, Beschlüsse vom 27.01.2021, StB 43, 44 und 48/20

## Aufhebung der Wegzugsbesteuerung nach Anteilsveräußerung setzt Abgabe einer Steuererklärung im Zuzugsstaat voraus

Ein Einkommensteuerbescheid, mit dem ein fiktiver Veräußerungsgewinn von Kapitalgesellschaftsanteilen aufgrund eines Wegzugs ins EU-Ausland festgesetzt wurde, wird aufgehoben, wenn die Anteile später zu einem niedrigeren Wert verkauft werden und die Wertminderung im Zuzugsstaat "nicht berücksichtigt" wird (§ 6 Absatz 6 Satz 1 Außensteuergesetz - AStG). Das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein entschieden, dass diese Regelung nicht eingreift, wenn im Zuzugsstaat keine Steuererklärung abgegeben wird.

Die zusammenveranlagten Kläger zogen im Streitjahr 2012 von Deutschland nach Österreich. Zu diesem Zeitpunkt hielt der Kläger 50 Prozent der Gesellschaftsanteile an einer inländischen GmbH, deren gemeiner Wert zum Wegzugszeitpunkt höher war als die Anschaffungskosten. Das Finanzamt erfasste den sich daraus ergebenden fiktiven Veräußerungsgewinn im Rahmen des Einkommensteuerbescheids für 2012 und stundete die festgesetzte Steuer nach § 6 Absatz 5 AStG. Im Jahr 2016 veräußerte der Kläger die Anteile und erzielte hierbei einen niedrigeren als den im Jahr 2012 zugrunde gelegten fiktiven Veräußerungsgewinn. Die Wertminderung war betrieblich bedingt. Aufgrund der Veräußerung widerrief das Finanzamt die Stundung.

Die Kläger beantragten daraufhin die Änderung des Einkommensteuerbescheids für 2012 nach § 6 Absatz 6 Satz 1 AStG in Verbindung mit § 175 Absatz 1 Satz 2 Abgabenordnung (AO). Dies lehnte das Finanzamt unter Hinweis auf eine mögliche Berücksichtigung der Wertminderung in Österreich ab. Zur Begründung ihrer Klage führten die Kläger aus, dass der Kläger im Jahr 2016 lediglich Renteneinkünfte erzielt habe, die nach den DBA-Regelungen in Deutschland zu besteuern seien. Da er aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr erwerbstätig sei, werde er auch in Zukunft in Österreich keine Einkünfte erzielen, sodass eine Berücksichtigung der Wertminderung in Form von Verlustvorträgen ins Leere ginge. Deshalb hätten die Kläger in Österreich keine Steuererklärungen abgegeben.



Die Klage hatte keinen Erfolg. Die Beteiligten seien zunächst übereinstimmend zutreffend davon ausgegangen, dass der Wegzug nach Österreich eine Besteuerung nach § 6 Absatz 1 AStG ausgelöst habe, dass die Steuer zu stunden sei und dass die Veräußerung gemäß § 6 Absatz 5 Satz 4 Nr. 1 AStG zu einem Widerruf der Stundung führe. Die Voraussetzungen für die beantragte Änderung des Einkommensteuerbescheids für 2012 gemäß § 6 Absatz 6 Satz 1 AStG in Verbindung mit § 175 Absatz 1 Satz 2 AO lägen jedoch nicht vor.

Zwar sei der tatsächlich im Jahr 2016 erwirtschaftete Veräußerungsgewinn niedriger als der im Jahr 2012 zugrunde gelegte fiktiven Veräußerungsgewinn und diese Wertminderung sei auch unstreitig betrieblich veranlasst. Die Kläger hätten jedoch nicht nachgewiesen, dass die Wertminderung bei der Einkommensbesteuerung in Österreich nicht berücksichtigt worden sei.

Eine solche Nichtberücksichtigung setze eine erfolglose Beantragung im Zuzugsstaat voraus. Nur dann könne der Zuzugsstaat eine Entscheidung über die steuerliche Berücksichtigung treffen. Nach der Gesetzesbegründung sei sogar erforderlich, dass eine Verlustberücksichtigung im Zuzugsstaat rechtlich nicht möglich sei; Österreich gewähre allerdings die Möglichkeit eines Verlustvortrags hinsichtlich der Veräußerung von Kapitalgesellschaftsanteilen. Ein anderes Verständnis würde letztlich auf ein Wahlrecht hinsichtlich der Berücksichtigung des Verlusts im Inland oder Ausland eröffnen, was dem Sinn und Zweck der Regelung widerspräche.

Unerheblich sei, dass der Kläger keine in Österreich zu besteuernden Einkünfte erzielt habe und auch in Zukunft voraussichtlich nicht erzielen werde. Der Begriff der "Berücksichtigung der Wertminderung" sei dahingehend weit auszulegen, dass auch die abstrakte Möglichkeit einer Berücksichtigung im Rahmen eines Verlustvortrages genüge. Hierfür spreche, dass eine vollständige wirtschaftliche Kompensation der in Deutschland ausgelösten Wegzugsbesteuerung durch eine Verlustberücksichtigung im Ausland bereits wegen der Unterschiede im Steuersatz und im Besteuerungssystem (Teileinkünfteverfahren) nicht stattfinde.

Diese Auslegung verstoße auch nicht gegen die Niederlassungsfreiheit. Nach der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sei eine Besteuerung nicht realisierter Wertzuwächse im Wegzugsstaat ohne Berücksichtigung später eintretender Wertminderungen im Zuzugsstaat zulässig.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 17.09.2020, 5 K 3356/17 E

## Einbehaltene ausländische Quellensteuer auf Kapitalerträge kann auch auf inländische Gewerbesteuer angerechnet werden

Einbehaltene ausländische Quellensteuer auf Kapitalerträge kann auch auf die inländische Gewerbesteuer angerechnet werden. Dies hat das Hessische Finanzgericht (FG) Hessen entschieden.

Streitig war die Frage, ob - und falls ja, wie - das Finanzamt verpflichtet ist, gezahlte kanadische Quellensteuer auf Kapitalerträge für Zwecke der Anrechnung auf die Gewerbesteuer festzustellen.

Das FG Hessen hat die Frage bejaht und der Klage stattgegeben. Der Einbehalt kanadischer Quellensteuer führe zu einer Doppelbesteuerung. Denn Deutschland und Kanada erhöben von demselben Steuerpflichtigen für denselben Steuergegenstand und denselben Zeitraum eine gleichartige Steuer.

Die Vermeidung der Doppelbesteuerung auf der Grundlage des zwischen Kanada und Deutschland geltenden Doppelbesteuerungsabkommens (DBA) erfolge durch Anrechnung der Steuer. Dies gilt nach der Entscheidung des Hessischen FG nicht nur für die Einkommensteuer, sondern auch für die Gewerbesteuer. Zwar enthalte das Gewerbesteuergesetz keine entsprechende Anrechnungsvorschrift, das DBA ordne jedoch als Rechtsfolgenverweis eine solche Anrechnung an. Trotz Fehlens einer ausdrücklichen gewerbesteuerrechtlichen Anrechnungsregelung habe diese Anrechnung in entsprechender Anwendung der körperschaftsteuerrechtlichen und einkommensteuerrechtlichen Anrechnungsregelungen (§ 26 Absatz 1 Satz a Nr. 1 Körperschaftsteuergesetz und § 34c Absatz 6 Satz 2 Einkommensteuergesetz) zu erfolgen.

Das FG hat weiterhin entschieden, dass die Feststellung der Anrechnung sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach im Rahmen des Gewerbesteuer-Messbescheides durch das Finanzamt zu erfolgen habe.

Gegen die Entscheidung ist unter dem Aktenzeichen I R 8/21 die Revision beim Bundesfinanzhof anhängig.

Finanzgericht Hessen, Entscheidung vom 26.08.2020, 8 K 1860/16, nicht rechtskräftig

# Immobilien-besitzer

## Vorbehaltene Zins- und Tilgungsleistungen mindern den Wert eines Nießbrauchsrechts

Bei einer Grundstücksübertragung gegen Vorbehaltsnießbrauch mindern die vom Nießbraucher weiterhin zu tragenden Zins- und Tilgungsleistungen den nach § 10 Absatz 5 Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG) zu berücksichtigenden Wert des Nießbrauchsrechts. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Der Kläger hatte von seiner Mutter deren vermieteten Grundbesitz im Wege der Schenkung erhalten, wobei sich seine Mutter ein lebenslängliches und unentgeltliches Nießbrauchsrecht vorbehalten hatte. Die auf dem Grundbesitz lastenden Verbindlichkeiten übernahm der Kläger nur mit dinglicher Wirkung. Persönliche Schuldnerin blieb seine Mutter, die die Zins- und Tilgungszahlungen für die Verbindlichkeiten weiter leistete. In seiner Schenkungsteuererklärung zog der Kläger den Nießbrauch erwerbsmindernd ab. Das Finanzamt meinte, dass das Nießbrauchsrecht zwar grundsätzlich abzugsfähig sei, bei der Ermittlung des abzuziehenden Betrages aber die weiterhin von der Mutter des Klägers zu leistenden Zins- und Tilgungszahlungen zu berücksichtigen seien und deshalb der Nießbrauch nur mit einem entsprechend niedrigeren Wert abzugsfähig sei, wodurch sich der zu zahlende Steuerbetrag entsprechend erhöhte.

Die hiergegen erhobene Klage hat das FG Münster abgewiesen. Die Kapitalisierung des gemäß § 10 Absatz 5 ErbStG erwerbsmindernd zu berücksichtigenden Nießbrauchs erfolge gemäß § 12 Absatz 1 ErbStG in Verbindung mit § 14 Absatz 1 Satz 1 Bewertungsgesetz mit dem Vielfachen des Jahreswerts. Der Jahreswert des Nießbrauchs an einem Grundstück umfasse die Nutzungen des Grundbesitzes, die der Nießbraucher zu ziehen berechtigt sei. Dieser Jahreswert sei im Wege der Schätzung zu ermitteln. Dabei sei von den Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung auszugehen und seien die vom Nießbraucher zu tragenden Aufwendungen abzuziehen. Im Streitfall sei der Kläger durch die Verbindlichkeiten und die damit verbundenen Zins- und Tilgungsleistungen weder rechtlich noch tatsächlich belastet gewesen. Zins- und Tilgungsleistungen hätten deshalb bei der Ermittlung des Jahreswerts des Nießbrauchs unberücksichtigt bleiben müssen.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zuzulassen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 27.08.2020, 3 K 722/16 Erb, nicht rechtskräftig

## Eigentumsübergang im Wege der Zwangsversteigerung: Veräußerungsgeschäft im Sinne des § 23 EStG

Eine Zwangsversteigerung eines Grundstücks kann ein privates Veräußerungsgeschäft im Sinne des § 23 Einkommensteuergesetz (EStG) sein. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes entschieden.

2019 wurden zwei Grundstücke des Antragstellers zwangsversteigert. Beide hatte er 2009 im Wege der Zwangsversteigerung erworben. Das Finanzamt sah darin zwei private Veräußerungsgeschäfte und versteuerte sonstige Einkünfte des Antragstellers.

Im Aussetzungsverfahren führte der Antragsteller dagegen zwei Argumente an: Zum einen sei ein Eigentumsverlust aufgrund einer Zwangsversteigerung keine Veräußerung im Sinne des § 23 EStG. Eine Zwangsversteigerung beruhe - wie eine Enteignung - nicht auf einem willentlichen Entschluss des Eigentümers. Zum anderen sei für die Berechnung der Zehnjahresfrist nicht auf den Zeitpunkt der Abgabe des Meistgebots, sondern auf das spätere Datum des Zuschlagbeschlusses abzustellen. Bei beiden Grundstücken sei der Zuschlagsbeschluss nach Ablauf der Zehnjahresfrist erteilt worden.

Das FG hatte keine Zweifel am Vorliegen privater Veräußerungsgeschäfte und lehnte eine Aussetzung der Vollziehung ab. Auch bei einer Zwangsversteigerung beruhe der Eigentumsverlust auf einem Willensentschluss des Eigentümers, weil er den Eigentumsverlust - anders als bei einer Enteignung - durch eine Befriedigung der Gläubiger verhindern könne. Ob dem Antragsteller dies wirtschaftlich möglich gewesen sei, sei insofern nicht entscheidend.

Die Richter bejahten außerdem eine Veräußerung innerhalb von zehn Jahren nach dem Erwerb. Entscheidend sei dabei der Tag der Abgabe des jeweiligen Meistgebots, nicht die Erteilung des Zuschlagsbeschlusses. Für die Berechnung der Frist des § 23 EStG sei grundsätzlich das obligatorische Rechtsgeschäft maßgeblich. Bei einer Zwangsversteigerung sei der obligatorische Teil mit der Abgabe des Meistgebots abgeschlossen. Der Zuschlag, mit dem der Erwerber das Eigentum kraft Hoheitsakts erwerbe, sei der "dingliche" Akt der Eigentumsübertragung.

Finanzgericht Düsseldorf, Beschluss vom 26.11.2020, 2 V 2664/20 A(E)



## Ferienhaus kann bei ganzjähriger Nutzbarkeit Wohnung im Sinne des Grundsteuergesetzes sein

Ein ganzjährig nutzbares Ferienhaus, in dem sich Nutzer lediglich vorübergehend zu Erholungszwecken aufhalten, kann eine Wohnung im Sinne des § 5 Absatz 2 Grundsteuergesetz (GrStG) sein. Der Bundesfinanzhof (BFH) stellt insofern klar, dass der Wohnungsbegriff im bewertungsrechtlichen Sinne nach ständiger Rechtsprechung nicht voraussetzt, dass die Räume zum dauernden Aufenthalt bestimmt sind oder dauernd genutzt werden.

Nach der Verkehrsauffassung bildeten auch solche Räume eine Wohnung, die nur zeitweise - zu Erholungszwecken - bewohnt werden. Demgemäß stehe es ihrer Beurteilung als Wohnung nicht entgegen, dass baurechtliche Vorschriften eine Dauernutzung ausschließen. Entscheidend sei, dass die Räume zur Führung eines selbstständigen Haushalts während des ganzen Jahres, das heißt zu jeder Jahreszeit, geeignet sind. Sie müssten demnach winterfest sein. Unter dieser Voraussetzung könnten auch Ferienhäuser und Ferienapartments, in denen sich dieselben oder wechselnde Bewohner lediglich vorübergehend aufhalten, Wohnungen im Sinne des § 5 Absatz 2 GrStG darstellen.

Weiter führt der BFH aus, dass eine Wohnung auch dann vorliegen könne, wenn die Räume weder über Anschlüsse für Telefon, Internet und Fernsehen noch über einen Briefkasten verfügen. Diese Ausstattungsmerkmale gehörten, obwohl sie dem gegenwärtigen Wohnstandard entsprechen, nicht zu den für die Führung eines selbständigen Haushalts notwendigen Einrichtungen.

Wohnungen seien zudem nicht deshalb von der Grundsteuer zu befreien, weil sie durch eine gemeinnützige Körperschaft an kinderreiche Familien und Schulklassen vermietet werden. Es sei nicht Sache der Gemeinden, durch Verzicht auf die Grundsteuer die Mietpreisgestaltung und damit den Übernachtungspreis zugunsten von Feriengästen zu beeinflussen. Ob eine Grundsteuerbefreiung bei Überlassung von Wohnungen in Erfüllung gemeinnütziger oder mildtätiger Zwecke sozial- oder finanzpolitisch wünschenswert wäre, unterliege nicht der Beurteilung durch den BFH.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 26.08.2020, II R 39/18

## Liebhaberei: Mit einer Photovoltaik-Anlage soll im Prinzip immer Gewinn erzielt werden

Betreibt ein Mann eine Photovoltaik-Anlage auf seinem Eigenheim (hier mit einem Leistungsvermögen von 4,5 Kilowatt), so darf das Finanzamt die aus der Anlage (zunächst) erzielten Verluste (in dem Streitjahr ging es um rund 260 €) nicht als "Liebhaberei" einstufen.

Das Finanzamt ließ den Verlust unberücksichtigt - wurde vom Thüringer Finanzgericht jedoch eines Besseren belehrt. Es liege ein "mit Gewinnerzielungsabsicht betriebenes Gewerbe vor".

Bei Photovoltaik-Anlagen spreche bereits der Beweis des ersten Anscheins dafür; anders als bei Tätigkeiten im Hobbybereich. Eine solche Anlage, das zeige die Lebenserfahrung, sei nicht dazu bestimmt und geeignet, der Befriedigung persönlicher Neigungen des Steuerpflichtigen zu dienen.

Außerdem hatte der Eigenheimbesitzer hier deutlich gemacht, die Verluste so gering wie möglich gehalten und keine Kosten der allgemeinen Lebenserfahrung verlagert zu haben.

Thüringer FG, 3 K 59/18 vom 11.09.2019

# Angestellte

## Teilnahme an einem Firmenfitnessprogramm kann steuerfrei sein

Die 44-Euro-Freigrenze für Sachbezüge gilt auch, wenn Arbeitnehmer auf Kosten ihres Arbeitgebers an einem Firmenfitnessprogramm teilnehmen können, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat.

Der Arbeitgeber ermöglichte seinen Arbeitnehmern im Rahmen eines Firmenfitnessprogramms, in verschiedenen Fitnessstudios zu trainieren. Hierzu erwarb er jeweils einjährige Trainingslizenzen, für die monatlich jeweils 42,25 Euro zuzüglich Umsatzsteuer zu zahlen waren. Die teilnehmenden Arbeitnehmer leisteten einen Eigenanteil von 16 Euro beziehungsweise 20 Euro.

Der Arbeitgeber ließ die Sachbezüge bei der Lohnbesteuerung außer Ansatz, da diese ausgehend von einem monatlichen Zufluss unter die 44-Euro-Freigrenze für Sachbezüge fielen. Das Finanzamt vertrat demgegenüber die Auffassung, den Arbeitnehmern sei die Möglichkeit, für ein Jahr an dem Firmenfitnessprogramm teilzunehmen, "quasi in einer Summe" zugeflossen, weshalb die 44-Euro-Freigrenze überschritten sei. Es unterwarf die Aufwendungen für die Jahreslizenzen abzüglich der Eigenanteile der Arbeitnehmer dem Pauschsteuersatz von 30 Prozent. Dem schlossen sich jedoch weder das Finanzgericht noch der BFH an.

Der geldwerte Vorteil sei den teilnehmenden Arbeitnehmern als laufender Arbeitslohn monatlich zugeflossen, so der BFH. Der Arbeitgeber habe sein vertragliches Versprechen, den Arbeitnehmern die Nutzung der Fitnessstudios zu ermöglichen, unabhängig von seiner eigenen Vertragsbindung monatlich fortlaufend durch Einräumung der tatsächlichen Trainingsmöglichkeit erfüllt. Unter Berücksichtigung der von den Arbeitnehmern geleisteten Eigenanteile sei daher die 44-Euro-Freigrenze eingehalten worden, so dass der geldwerte Vorteil aus der Teilnahme an dem Firmenfitnessprogramm nicht zu versteuern sei.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 07.07.2020, VI R 14/18

## Entgeltgleichheitsklage: Bei geringerem Vergleichsentgelt Benachteiligung wegen des Geschlechts zu vermuten

Klagt eine Frau auf gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit, begründet der Umstand, dass ihr Entgelt geringer ist als das vom Arbeitgeber nach §§ 10 ff. Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG) mitgeteilte Vergleichsentgelt (Median-Entgelt) der männlichen Vergleichsperson, regelmäßig die - vom Arbeitgeber widerlegbare - Vermutung, dass die Benachteiligung beim Entgelt wegen des Geschlechts erfolgt ist. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden.

Die Klägerin ist bei der Beklagten als Abteilungsleiterin beschäftigt. Im August 2018 erhielt sie von der Beklagten eine Auskunft nach §§ 10 ff. EntgTranspG, aus der unter anderem das Vergleichsentgelt der bei der Beklagten beschäftigten männlichen Abteilungsleiter hervorgeht. Angegeben wurde dieses entsprechend den Vorgaben von § 11 Absatz 3 EntgTranspG als "auf Vollzeitäquivalente hochgerechneter statistischer Median" des durchschnittlichen monatlichen übertariflichen Grundentgelts sowie der übertariflichen Zulage (Median-Entgelte). Das Vergleichsentgelt liegt sowohl beim Grundentgelt als auch bei der Zulage über dem Entgelt der Klägerin. Mit ihrer Klage hat die Klägerin die Beklagte auf Zahlung der Differenz zwischen dem ihr gezahlten Grundentgelt sowie der ihr gezahlten Zulage und der ihr mitgeteilten höheren Median-Entgelte für die Monate August 2018 bis Januar 2019 in Anspruch genommen.

Das Arbeitsgericht (ArbG) hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht (LAG) hat das Urteil des ArbG auf die Berufung der Beklagten abgeändert und die Klage abgewiesen. Es hat angenommen, es lägen schon keine ausreichenden Indizien im Sinne des § 22 Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) vor, die die Vermutung begründeten, dass die Klägerin die Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts erfahren habe.

Die Revision der Klägerin hatte Erfolg. Mit der vom LAG gegebenen Begründung habe die Klage nicht abgewiesen werden dürfen, so das BAG. Aus der von der Beklagten erteilten Auskunft ergebe sich das Vergleichsentgelt der maßgeblichen männlichen Vergleichsperson.



Nach den Vorgaben des EntgTranspG liege in der Angabe des Vergleichsentgelts als Median-Entgelt durch einen Arbeitgeber zugleich die Mitteilung der maßgeblichen Vergleichsperson, weil entweder ein konkreter oder ein hypothetischer Beschäftigter des anderen Geschlechts dieses Entgelt für gleiche beziehungsweise gleichwertige Tätigkeit erhält.

Die Klägerin habe gegenüber der ihr von der Beklagten mitgeteilten männlichen Vergleichsperson eine unmittelbare Benachteiligung im Sinne des § 3 Absatz 2 Satz 1 EntgTranspG erfahren, denn ihr Entgelt sei geringer als das der Vergleichsperson gezahlte gewesen. Entgegen der Annahme des LAG begründe dieser Umstand zugleich die - von der Beklagten widerlegbare - Vermutung, dass die Klägerin die Entgeltbenachteiligung "wegen des Geschlechts" erfahren hat.

Aufgrund der bislang vom LAG getroffenen Feststellungen habe das BAG nicht entscheiden können, ob die Beklagte, die insoweit die Darlegungs- und Beweislast trifft, diese Vermutung den Vorgaben von § 22 AGG in unionsrechtskonformer Auslegung entsprechend widerlegt hat. Zugleich sei den Parteien Gelegenheit zu weiterem Vorbringen zu geben. Dies habe zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LAG geführt.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21.01.2021, 8 AZR 488/19

## Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit: Pauschal gezahlte Zuschläge ohne Einzelabrechnung nicht steuerfrei

Pauschal gezahlte Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit sind ohne Einzelabrechnung nicht steuerfrei. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden.

Die Klägerin betrieb ein Kino und zahlte an einige ihrer Arbeitnehmer neben dem Grundlohn eine monatliche Pauschale für Nacht- und/oder Sonntagsarbeit. Diese behandelte sie in den Lohnabrechnungen als steuerfrei.

Das beklagte Finanzamt ging dagegen von einer Steuerpflicht der Zuschläge aus und nahm die Klägerin durch Lohnsteuerhaftungsbescheid in Anspruch.

Die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung seien nicht erfüllt, weil die gezahlten Zuschläge nicht für die tatsächlich geleistete Arbeit, sondern pauschal gezahlt worden seien.

Zur Begründung ihrer dagegen gerichteten Klage machte die Klägerin geltend, dass die pauschalen Zuschläge so bemessen worden seien, dass sie innerhalb der von § 3b Einkommensteuergesetz (EStG) gezogenen Grenzen blieben. Zum Nachweis legte sie Übersichten vor, aus denen sich ergab, dass die an die Arbeitnehmer tatsächlich geleisteten Zuschläge niedriger waren als die rechnerisch ermittelten Zuschläge. Der Differenzbetrag wurde als "nicht ausgeschöpfte Zuschläge" gesondert ausgewiesen.

Dieser Argumentation ist das FG nicht gefolgt. Es hat entschieden, dass die Voraussetzungen des § 3b EStG nicht erfüllt seien und die Klage abgewiesen. Die Klägerin hätte eine Einzelabrechnung der geleisteten Stunden erstellen müssen. Diesen Anforderungen genüge ihre bloße Kontrollrechnung nicht. Sie habe die Zuschläge pauschal ohne Rücksicht auf die tatsächlich erbrachten Leistungen gezahlt. Zudem sei es nicht zu Ausgleichszahlungen für die nicht ausgeschöpften Zuschläge gekommen.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 27.11.2020, 10 K 410/17H(L), rechtskräftig

## Unfallversicherung: Vom Homeoffice zur Kita ist kein "Arbeitsweg"

Grundsätzlich sind Eltern, die ihr Kind auf dem Weg zur Arbeit in den Kindergarten bringen, auf diesen Wegen gesetzlich unfallversichert.

Das gilt allerdings nicht für eine Mutter, die ihren Sprössling im Kindergarten abgesetzt hat und zurück zu ihrem Arbeitsplatz daheim ins Homeoffice fährt. Stürzt sie auf Glatteis mit dem Fahrrad und bricht sie sich kompliziert den Ellenbogen, so kann ihre Krankenkasse sich nicht (erfolgreich) an die Berufsgenossenschaft wenden, um die Behandlungskosten (hier ging es um knapp 19.000 €) erstattet zu bekommen.

Denn der Weg zwischen Kindergarten und Wohnung sei rein privat, so das Bundessozialgericht. Liegen Wohnung und Arbeitsstätte im selben Gebäude, so sei begrifflich ein Wegeunfall ausgeschlossen.

BSG, B 2 U 19/18 R

# Familie und Kinder

## Familiärer Arbeitsaufenthalt in China: Dennoch deutsches Kindergeld?

Hatten Eltern in einem Zeitraum, in dem sie sich mit ihrer Familie überwiegend in China aufhalten, zusammen mit ihren Kindern noch einen inländischen Wohnsitz und in der Konsequenz einen deutschen Kindergeldanspruch? Hierüber musste das Finanzgericht (FG) Hessen entscheiden.

Im zugrunde liegenden Fall ist die Klägerin Mutter von Zwillingen. Diese wurden 2008 in Deutschland geboren und lebten zunächst ununterbrochen mit ihren Eltern in einem Haus in Hessen. Das Haus steht im Eigentum einer GmbH, deren Alleingesellschafter-Geschäftsführer der Ehemann E der Klägerin ist. Der Nutzung des Hauses lag ein zwischen der GmbH und E geschlossener Mietvertrag zugrunde.

Im Sommer 2019 wurde der Ehemann der Klägerin - wie bereits zuvor - für drei Jahre nach China entsandt. Die Klägerin und die Kinder folgten ihm dorthin und verbrachten die meiste Zeit des Jahres in China. Die Klägerin will mit ihrer Familie aber die Sommerferien (circa zwei Monate) und teilweise auch einige Wochen im Frühjahr in Deutschland verbringen. Dabei soll erneut das im Eigentum der GmbH stehende Haus in Hessen zu Wohnzwecken genutzt werden.

Seit der Geburt der Kinder steht dieses Haus der Klägerin und ihrer Familie während ihrer Aufenthalte in Deutschland zur Verfügung. Es ist mit Möbeln der Klägerin und ihrer Familie ausgestattet, die in den vergangenen Jahren durchgehend in dem Haus aufgestellt waren und auch während der erneuten Abordnungszeit dort verbleiben sollen. Eine Nutzung des Hauses durch andere Personen als die Klägerin und ihre Familienangehörigen soll nicht erfolgen. Am 25.06.2019 schlossen die GmbH und E einen Nachtrag zum Geschäftsführervertrag, in dem unter § 4 (Miete) geregelt wird, dass der Geschäftsführer mit seinen Familienangehörigen während seines jährlichen Aufenthalts in Deutschland in seiner bisherigen Wohnung in Hessen wohnt und er während dieser Zeit die bisherige Miete zahlt. Des Weiteren wird darin geregelt, dass ihm (und seinen Familienangehörigen) nach Beendigung der Entsendung die Wohnung wieder dauerhaft und uneingeschränkt zur Verfügung steht.

Das FG hat der Klägerin einen Kindergeldanspruch zuerkannt. Dass dem Ehemann der Klägerin und seiner Familie laut dem Nachtrag zum Geschäftsführervertrag nur für die Monate des inländischen Aufenthalts ein Nutzungsrecht an der Wohnung zustand, führe nicht zu der Annahme, dass eine Nutzungsbefugnis in der verbleibenden Zeit (also während der China-Aufenthalte) nicht gegeben war. Das ergibt sich laut FG vor dem Hintergrund, dass im Rahmen des § 8 Abgabenordnung (AO - Wohnsitz) nicht auf die rechtlichen, sondern die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen sei. Zwar möge der Ehemann der Klägerin während der Zeit des Aufenthalts in China kein rechtlich verbrieftes Nutzungsrecht an der Wohnung haben. Tatsächlich habe ihm das Haus jedoch (durchgehend) zur Verfügung gestanden, was sich aus seiner Stellung als Allein-Gesellschafter-Geschäftsführer der GmbH ergeben habe. Er habe es als Allein-Gesellschafter-Geschäftsführer selbst in der Hand gehabt, sich selbst beziehungsweise seiner Familie die Wohnung jederzeit zur Nutzung zu überlassen. Dass ihm beziehungsweise seiner Familie die Nutzung der Wohnung rechtlich verbrieft nicht durchgehend zur Verfügung stand, ändere nichts hieran nichts. Insoweit reicht laut FG die Möglichkeit der jederzeitigen Nutzung aus. Dies sei für eine jederzeitige Verfügungsbefugnis im Sinne des § 8 AO ausreichend.

Auch der Umstand, dass die Klägerin beziehungsweise ihr Ehemann während der Aufenthaltszeiten der Familie in China keine Miete für die deutsche Wohnung zu bezahlen hatte, führe zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung. Die tatsächliche Verfügungsbefugnis setze nicht voraus, dass ganzjährig Miete bezahlt wird; sie könne sich auch ohne eine entsprechende gegenseitige Verpflichtung ergeben, so das FG abschließend.

Finanzgericht Hessen, Urteil vom 11.03.2020, 3 K 1554/19

## Kinderbetreuungskosten: Kein Abzug bei steuerfrei gezahlten Arbeitgeberzuschüssen

Kinderbetreuungskosten sind um einen steuerfrei gezahlten Arbeitgeberzuschuss zu kürzen. Das hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden.

Die Kläger machten in ihrer Einkommensteuererklärung Kosten für die Betreuung ihres Kindes im Kindergarten als Sonderausgaben steuermindernd geltend. Das Finanzamt erkannte diese Kosten jedoch nicht an, weil der Arbeitgeber des Klägers diese nach § 3 Nr. 33 Einkommensteuergesetz (EStG) erstattet habe.



Mit ihrer hiergegen erhobenen Klage machten die Kläger geltend, dass sie durch die Kindergartenkosten wirtschaftlich belastet seien. Sie erhielten nämlich vom Arbeitgeber keinen Ersatz der Aufwendungen, sondern steuerfreien Arbeitslohn. Auch sehe die gesetzliche Regelung in § 10 Absatz 1 Nr. 5 EStG - anders als bei anderen Sonderausgaben - keine Kürzung um steuerfreie Einnahmen vor. Das BMF-Schreiben zu Kinderbetreuungskosten vom 14.03.2012 regele die Streitfrage ebenfalls nicht.

Die Klage blieb erfolglos. Das Finanzamt habe zu Recht den Abzug versagt. Nach § 10 Absatz 1 Nr. 5 EStG könnten Kinderbetreuungskosten mit bis zu zwei Drittel der Aufwendungen als Sonderausgaben abgezogen werden. Die Kläger seien in Höhe des Arbeitgeberzuschusses aber nicht wirtschaftlich belastet, sodass ihnen keine Aufwendungen im Sinne der Vorschrift entstanden seien.

Entgegen der Ansicht der Kläger lasse sich weder aus dem Umstand, dass die Vorschrift keine ausdrückliche Bezugnahme auf steuerfreie Arbeitgeberzuschüsse enthalte, noch aus der Gesetzeshistorie der Vorschrift Gegenteiliges herleiten. Auch führe der von den Klägern erstrebte zusätzliche Sonderausgabenabzug zu einer verfassungsrechtlich unzulässigen Ungleichbehandlung mit Steuerpflichtigen, deren Arbeitgeber - etwa durch die Unterhaltung eines Betriebskindergartens - die Kinderbetreuungsleistungen unmittelbar selbst erbringe.

Die Kläger haben die zugelassene Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt. Das Revisionsverfahren wird unter dem Aktenzeichen III R 54/20 geführt.

Finanzgericht Köln, Urteil vom 14.08.2020 14 K 139/20, nicht rechtskräftig

## Bereits bestehender Kindergeldanspruch steht Sperrfrist für EU-Ausländer entgegen

Die dreimonatige Sperrfrist für zugezogene EU-Ausländer nach § 62 Absatz 1a Einkommensteuergesetz (EStG) gilt nicht, wenn bereits vor Begründung des inländischen Wohnsitzes ein Kindergeldanspruch bestand. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Münster klar.

Die Klägerin zog im Juli 2020 mit ihren beiden Kindern von Bulgarien nach Deutschland. Ihr Ehemann, der Vater der Kinder, lebte bereits seit Ende 2019 in Deutschland und ging hier einer Vollzeitbeschäftigung nach, während die Klägerin selbst nicht erwerbstätig war.

Die Familienkasse lehnte den Kindergeldantrag der Klägerin für die ersten drei Monate (Juli bis September 2020) ab, weil die Klägerin keine laufenden inländischen Einkünfte erzielt habe. Ab Oktober 2020 erhielt die Klägerin Kindergeld.

Das FG Münster gewährte der Klägerin auch für die Monate Juli bis September 2020 Kindergeld. Die in § 62 Absatz 1a EStG vorgesehene dreimonatige Sperrfrist für nicht erwerbstätige EU-Ausländer ab Begründung eines Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts im Inland greife im Streitfall nicht ein. Für die Begründung eines Wohnsitzes sei auch ein fiktiver Familienwohnsitz gemäß Artikel 67 Satz 1 der EG-Verordnung Nr. 883/2004 ausreichend. Die Klägerin habe einen solchen fiktiven Wohnsitz bereits vor ihrem Zuzug nach Deutschland gehabt, weil ihr Ehemann hier gewohnt und gearbeitet habe.

Dieses Verständnis entspreche auch dem Zweck der Sperrfrist, das deutsche Sozialsystem vor einer unangemessenen Inanspruchnahme zu schützen und eine Anreizwirkung des Kindergeldes für den Zuzug nach Deutschland zu vermeiden. Dieser Zweck könne nicht erfüllt werden, wenn bereits vor dem Zuzug ein inländischer Kindergeldanspruch bestanden habe.

Der Anspruch der Klägerin sei auch nicht auf das Differenzkindergeld beschränkt, weil Deutschland wegen der Erwerbstätigkeit des Ehemannes vorrangig zuständig sei und daher kein bulgarischer Kindergeldanspruch bestehe.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 10.12.2020, 8 K 2975/20 Kg, nicht rechtskräftig

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Corona-Pandemie: Betriebsrat hat Mitbestimmungsrecht bei Besuchskonzept

Der Betriebsrat hat bei der Ausgestaltung eines Besuchskonzepts für ein Krankenhaus während der SARS-CoV-2-Pandemie mitzubestimmen. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Köln entschieden.

Die Arbeitgeberin betreibt ein Krankenhaus und hatte im Zuge der Corona-Pandemie ohne Beteiligung des bei ihr gebildeten Betriebsrats ein System zur Dokumentation des Zutritts und Aufenthalts betriebsfremder Personen auf dem Klinikgelände eingeführt. Auf Antrag des Betriebsrats hat das Arbeitsgericht (ArbG) Siegburg eine Einigungsstelle zur Regelung des Besuchskonzepts eingesetzt. Das von der Arbeitgeberin daraufhin angerufene LAG Köln hat den Beschluss des ArbG bestätigt, die Beschwerde der Arbeitgeberin zurückgewiesen und ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gemäß § 87 Absatz 1 Nr. 7 Betriebsverfassungsgesetz bejaht.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei betrieblichen Regelungen über den Gesundheitsschutz beziehe sich auf Maßnahmen des Arbeitgebers zur Verhütung von Gesundheitsschäden, die Rahmenvorschriften konkretisieren, so das LAG. Eine solche Rahmenvorschrift, die auch den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer bezweckt, sei § 5 Absatz 1 der nordrhein-westfälischen Coronaschutzverordnung. Nach dieser Vorschrift müsse das Krankenhaus die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um den Eintrag von Coronaviren zu erschweren. Besuche seien (nur) auf der Basis eines einrichtungsbezogenen Besuchskonzepts zulässig, das die Empfehlungen und Richtlinien des Robert-Koch-Instituts zum Hygiene- und Infektionsschutz umsetzt. Entscheidet sich der Krankenhausträger für die Zulassung von Besuchen, trifft ihn nach Auffassung des LAG die entsprechende Verpflichtung zum Gesundheitsschutz auch gegenüber seinen Arbeitnehmern. Für die Umsetzung der Empfehlungen des Robert-Koch-Instituts bestehe - anders etwa als bei einer auf das Krankenhaus bezogen konkreten ordnungsbehördlichen Regelung - ein Gestaltungsspielraum, der das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats eröffne.

Gegen die Entscheidung ist kein Rechtsmittel gegeben.

Landesarbeitsgericht Köln, Beschluss vom 22.01.2021, 9 TaBV 58/20, rechtskräftig

## Kraftfahrzeughilfe in Zeiten der Corona-Krise: Anspruch auf eigenen Pkw oder Taxi?

Das Sozialgericht (SG) Speyer hatte im Rahmen eines Eilverfahrens über die Frage zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen der Rentenversicherungsträger während der Covid-19-Pandemie verpflichtet ist, einer Versicherten ein eigenes Kraftfahrzeug anstelle der Zusage eines Beförderungsdienstes zur Verfügung zu stellen.

Die 37-jährige, an den Rollstuhl gebundene Antragstellerin hatte beim zuständigen Rentenversicherungsträger im Rahmen der Kfz-Hilfe ein behindertengerecht umgebautes Fahrzeug beantragt, das ihr dem Grunde nach bereits bewilligt worden war, als sie ihre Anstellung als Bürokauffrau verlor. Da sie bis dahin noch kein Fahrzeug angeschafft hatte, zog der Rentenversicherungsträger die Zusage mit der Begründung zurück, im Rahmen der Teilhabeleistungen sei Kfz-Hilfe nur zur Ausübung und Aufrechterhaltung eines bestehenden Beschäftigungsverhältnisses zu gewähren.

Das SG Speyer entschied, dass diese Rücknahme rechtswidrig gewesen ist. Die im Eilverfahren von der Rentenversicherung getroffene Zusage, der Antragstellerin auch die Kosten eines Beförderungsdienstes für Fahrten zur Anbahnung eines neuen Beschäftigungsverhältnisses zu übernehmen, habe unter den herrschenden Pandemiebedingungen nicht ausgereicht, um den Bedürfnissen der Antragstellerin gerecht zu werden.

Denn in der aktuell nicht beherrschten Pandemielage sei es der Antragstellerin nicht zuzumuten, für jedes in Frage kommende Beförderungsanliegen auf ein Taxiunternehmen zurückzugreifen. Hierbei gewichtete das SG, dass die Antragstellerin aufgrund beeinträchtigter Zungenmotorik unter teilweiser Luftnot beim Atmen und Sprechen und auch unter wiederkehrenden Bronchitiden zu leiden hat und daher als Risikopatientin anzusehen ist, der eine laufende Kontaktaufnahme zu ständig wechselndem Beförderungspersonal nicht zumutbar sei.

Sozialgericht Speyer, Beschluss vom 21.12.2020, S 8 R 528/20 ER, nicht rechtskräftig



## Werbung für Schwangerschaftsabbrüche: Verurteilung einer Gießener Ärztin rechtskräftig

Die Verurteilung der Gießener Ärztin wegen Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft ist rechtskräftig. Das OLG Frankfurt am Main hat die Revision der Medizinerin verworfen. Die Homepage der Angeklagten informiere nicht nur darüber, dass Schwangerschaftsabbrüche durchgeführt würden, sondern enthalte auch ausführliche Informationen über das "Wie". Damit könne sich die Angeklagte nicht auf die in § 219a Absatz 4 StGB geregelte Ausnahme von der Strafbarkeit berufen.

Die Angeklagte betreibt in Gießen eine Arztpraxis. Sie führt dort Schwangerschaftsabbrüche durch. Über ihre Tätigkeit informiert sie auf ihrer Homepage. Im November 2017 verurteilte sie das Amtsgericht Gießen wegen Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft (§ 219a StGB) zu einer Geldstrafe. Das LG Gießen verwarf ihre Berufung gegen dieses Urteil. Die hiergegen eingelegte Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung unter Hinweis auf die inzwischen geänderte Gesetzeslage.

Das LG hat daraufhin das angefochtene Urteil im Rechtsfolgenausspruch abgeändert und die Angeklagte zu einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu je 100 Euro verurteilt. Das Urteil enthält umfangreiche Feststellungen zum Internetauftritt der Angeklagten.

Das OLG hat die hiergegen eingelegte Revision der Angeklagten verworfen. Die Angeklagte habe den Tatbestand des §§ 219a StGB neuer Fassung in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt. Sie habe auf ihrer Homepage über eine eigene Schaltfläche offeriert, in ihrer Praxis Schwangerschaftsabbrüche durchzuführen und die hierfür verwendeten Methoden sowie den konkreten Ablauf erläutert. Dies erfülle objektiv die Voraussetzungen des Anbietens von Diensten zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen.

Die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise anzunehmende Straffreiheit nach § 219a Absatz 4 StGB lägen nicht vor. Die Angeklagte habe nicht nur im Sinne des § 219a Absatz 4 StGB darüber informiert, dass sie Schwangerschaftsabbrüche vornehme. Ihre Homepage enthalte auch ausführliche Informationen und Beschreibungen über das "Wie" der angewandten Methoden und gebe zu dem gesamten Ablauf der konkreten Maßnahmen Auskunft. Dies sei nicht mehr von der Ausnahmeregelung des § 219 a Absatz 4 StGB gedeckt.

OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 22.12.2020, 1 Ss 96/20, unanfechtbar

## Krankenversicherung: Kostenerstattung trotz Fehldiagnose

Hat eine Krankenkasse eine Leistung zu Unrecht abgelehnt und sind dadurch einem Versicherten Kosten für die selbstbeschaffte notwendige Leistung entstanden, sind diese von der Krankenkasse zu erstatten. Dies gelte auch, wenn die behandelnden Ärzte zunächst fehlerhaft eine Krankheit diagnostizierten, die eine Leistungsablehnung seitens der Krankenkasse gerechtfertigt hätte. Dies hat das Hessische Landessozialgericht (LSG) entschieden.

Ein 66-jähriger Versicherter leidet an einer multimodalen Sensibilitätsstörung der unteren Extremitäten. Zunächst wurde eine Ganglionitis diagnostiziert, die mittels Immunglobulinen im Rahmen eines "Off-label-use" (Einsatz von Medikamenten außerhalb des arzneimittelrechtlich zugelassenen Anwendungsbereichs) behandelt werden sollte. Die Krankenkasse lehnte die Kostenübernahme hierfür ab, weil die Voraussetzungen für einen Off-label-use nicht vorlägen.

Der Versicherte ließ sich daraufhin auf eigene Kosten entsprechend behandeln und klagte auf Kostenerstattung. Medizinische Gutachten ergaben, dass keine Ganglionitis, sondern eine autoimmun bedingte Entzündung der Spinalhinterwurzel vorliege. Zur Behandlung dieser Erkrankung seien die verabreichten Immunglobulinen zugelassen. Die Krankenkasse berief sich jedoch darauf, dass zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung noch eine andere Diagnose erstellt worden sei. Daher habe sie die beantragte Kostenübernahme nicht zu Unrecht abgelehnt.

Das LSG Hessen gab dem Versicherten Recht. Für die Behandlung der objektiv vorliegenden Erkrankung sei von Anbeginn der Einsatz von Immunglobulinen zugelassen und medizinisch indiziert gewesen. Damit sei die Leistung zu Unrecht abgelehnt worden. Die Krankenkasse könne sich insoweit nicht erfolgreich auf Diagnosefehler von Ärzten berufen. Denn dies würde den Verantwortungszusammenhang im System der Gesetzlichen Krankenversicherung "auf den Kopf stellen". Die Revision wurde nicht zugelassen.

Landessozialgericht Hessen, PM vom 26.10.2020 zu L 8 KR 687/18

# Bauen & Wohnen

## Mietrecht: Ohne (Vor-)Vertrag können Mieter entschädigungslos abspringen

Auch wenn zwischen einem Vermieter, dessen Makler und einem Paar, das als Mietpartei (aus insgesamt 60 Interessenten) übriggeblieben ist, mündlich "alles klar" zu seien schien, so kann der Vermieter keinen Schadenersatz für ausgefallene Mietzahlungen verlangen, wenn das Paar weder einen Mietvorvertrag unterschrieben noch einen Mietvertrag gesehen hat und sich noch vor Mietbeginn trennt.

Hier hatte der Makler das Paar - das sich im Urlaub befand - telefonisch darüber informiert, dass es die Wohnung bekommen werde. In diesem Urlaub wurde den beiden jedoch bewusst, dass sie doch noch nicht zusammenziehen wollen.

Weil die Wohnung so kurzfristig nicht neu vermietet werden konnte, blieb sie einen Monat lang leer.

Das Amtsgericht München machte deutlich, dass - auch wenn ein angespannter Mietmarkt herrsche - nicht zu erwarten sei, dass von einem sicheren Vertragsschluss ausgegangen werden könne, wenn die Mietinteressenten nichts unterschrieben und lediglich die Annonce als "Schriftstück" vorliegen hatten. Auch hatte das Paar nicht die Pflicht, aus dem Urlaub den Makler über den "verschlechterten Beziehungsstatus" zu informieren.

AmG München, 473 C 21303/19

## Mietrecht: Ein "geduldeter" Hund, der nicht stört, ist kein Kündigungsgrund

Auch wenn ein Mieter nur dann einen Hund in der Wohnung halten darf, wenn der Vermieter dem zustimmt, muss der Mieter eine Kündigung des Mietvertrages nicht akzeptieren, wenn der Mieter ohne Genehmigung einen Dalmatiner hält, dies jedoch über einen längeren Zeitraum vom Vermieter geduldet worden war. Denn der Mieter hätte Anspruch auf das "Ja" des Vermieters gehabt, so das Landgericht Leipzig.

Es war zu keinerlei Störungen durch den Hund gekommen - und die Wohnungsgröße (hier: 53 qm) sprach auch nicht gegen eine Hundehaltung. Und selbst das Angebot des Mieters, Hunde Dritter entgeltlich auszuführen oder zu betreuen, dürfe nicht zur Kündigung führen. Allein das Angebot sei kein Verstoß gegen den Mietvertrag.

Kann der Vermieter nicht nachweisen, dass es tatsächlich zu Beherbergungen gekommen war, so hat er keinen Kündigungsgrund.

LG Leipzig, 2 S 401/19

## Unwirksame Mietenbegrenzungsverordnung: Keine Amtshaftung

Mietern stehen keine Amtshaftungsansprüche zu, wenn eine Landesregierung eine Mietenbegrenzungsverordnung mit weitem räumlichem und persönlichem Geltungsbereich erlässt, die jedoch wegen Verstoßes gegen die Pflicht zur Begründung der Verordnung unwirksam ist. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Die Klägerin nimmt das Land Hessen aus abgetretenem Recht auf Schadenersatz wegen der Unwirksamkeit der von der Landesregierung 2015 erlassenen Mietenbegrenzungsverordnung in Anspruch. Die ursprünglichen Rechtsinhaber mieteten 2017 eine Wohnung in Frankfurt am Main an. Der betreffende Stadtteil war in der Mietenbegrenzungsverordnung als Gebiet mit angespanntem Wohnungsmarkt im Sinne von § 556d Absatz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) festgelegt. Die Klägerin nahm aus abgetretenem Recht der Mieter deren Vermieterin in einem Vorprozess auf Rückzahlung überhöhter Miete in Anspruch, wobei sie sich auf die Mietenbegrenzungsverordnung stützte. Diese Verordnung ist indes wegen Verstoßes gegen die in § 556d Absatz 2 Satz 5 bis 7 BGB bestimmte Begründungsverpflichtung unwirksam, wie der BGH am 17.07.2019 entschieden hat (VIII ZR 130/18). Deshalb wurde die Klage der Klägerin abgewiesen.

Mit der vorliegenden Teilklage macht die Klägerin nunmehr gegen das beklagte Land als Schaden der Mieter geltend, dass diesen bei Wirksamkeit der Mietenbegrenzungsverordnung ein Rückzahlungsanspruch gegen die Vermieterin für die im August 2017 gezahlte Miete zugestanden hätte. Sie hält die Voraussetzungen eines Amtshaftungsanspruchs gemäß § 839 BGB für gegeben. Mit dem Erlass der fehlerhaften Verordnung habe das beklagte Land eine ihm gegenüber den Mietern obliegende Amtspflicht verletzt. Die Klage hatte in keiner Instanz Erfolg.



§ 839 Absatz 1 Satz 1 BGB setze voraus, dass ein Amtsträger eine ihm gegenüber einem "Dritten" obliegende Amtspflicht verletzt hat, so der BGH. Ob der Geschädigte im Sinne dieser Vorschrift "Dritter" ist, richte sich danach, ob die Amtspflicht - zumindest auch - den Zweck hat, gerade sein Interesse wahrzunehmen. Es müsse mithin eine besondere Beziehung zwischen der verletzten Amtspflicht und dem geschädigten "Dritten" bestehen. Gesetze und Verordnungen enthielten hingegen durchweg generelle und abstrakte Regeln. Dementsprechend nehme der Gesetzgeber in der Regel ausschließlich Aufgaben gegenüber der Allgemeinheit wahr, denen die Richtung auf bestimmte Personen oder Personenkreise fehlt. Nur ausnahmsweise - etwa bei so genannten Maßnahme- oder Einzelfallgesetzen - könne etwas Anderes in Betracht kommen und könnten Belange bestimmter Einzelner unmittelbar berührt werden, sodass sie als "Dritte" im Sinne des § 839 Absatz 1 Satz 1 BGB angesehen werden können.

Die hessische Mietenbegrenzungsverordnung ist laut BGH kein Maßnahme- oder Einzelfallgesetz in diesem Sinne. Sie betreffe angesichts ihres weiten räumlichen und persönlichen Geltungsbereichs nicht einzeln identifizierbare Mieter (und Vermieter), sondern einen unüberschaubar großen und nicht individuell begrenzten Personenkreis. Dementsprechend handele es sich bei der Verordnung um eine ihrem Zweck nach allein auf die Wahrung des Interesses der Allgemeinheit und nicht bestimmter Einzelner oder eines bestimmten Personenkreises gerichtete Regelung.

Amtshaftungsansprüche der Mieter bestünden auch nicht wegen eines Eingriffs in eine geschützte Grundrechtsposition. Ob überhaupt eine grundrechtlich geschützte Position der Mieter betroffen war, könne offenbleiben. Nicht jede Grundrechtsbeeinträchtigung durch staatliche Amtsträger führe zur Staatshaftung. Der Gesetzgeber könne Voraussetzungen und Umfang von Amtshaftungs- und Entschädigungsansprüchen näher ausgestalten. Eine solche Ausgestaltung sei mit § 839 Absatz 1 Satz 1 BGB erfolgt, wonach ein Amtshaftungsanspruch nur besteht, wenn ein Beamter die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt. Damit sei eine Haftung wegen der Verletzung von Amtspflichten, die dem Beamten nicht spezifisch dem Träger des betroffenen Grundrechts gegenüber obliegen, nicht vereinbar.

Bei einem Verstoß der öffentlichen Hand gegen Artikel 2 Absatz 1 Grundgesetz, der die allgemeine Handlungsfreiheit umfassend schützt, würde ansonsten sehr häufig auch ein zum Schadenersatz verpflichtendes Verhalten im Sinne des § 839 BGB vorliegen. Wollte man in diesen Fällen stets wegen der Grundrechtsbeeinträchtigung auch die Drittgerichtetheit der verletzten Amtspflicht bejahen, liefe das einschränkende Tatbestandserfordernis des "Dritten" weitgehend leer. Die erhebliche Ausdehnung der Staatshaftung für legislatives Unrecht, die mit der Annahme einer Drittbezogenheit bei jeder Beeinträchtigung subjektiver Rechte von Grundrechtsträgern durch grundrechtswidrige Gesetzgebung zwangsläufig verbunden wäre, komme jedenfalls nicht im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung in Betracht.

Ein Amtshaftungsanspruch besteht laut BGH schließlich auch nicht wegen enttäuschten Vertrauens der Mieter in die Wirksamkeit der hessischen Mietenbegrenzungsverordnung. In der Rechtsprechung des BGH werde ein allgemeiner Anspruch auf angemessene Entschädigung für Aufwendungen, die im enttäuschten Vertrauen auf die Wirksamkeit einer Rechtsnorm gemacht worden sind, nicht anerkannt. Auch insoweit wäre die Drittbezogenheit der Amtspflicht erforderlich. Gesetze und Rechtsverordnungen enthielten aber - wie auch hier - zumeist generelle und abstrakte Regeln, durch die der Gesetz- und Verordnungsgeber in der Regel ausschließlich Aufgaben gegenüber der Allgemeinheit wahrnimmt.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 28.01.2021, III ZR 25/20

# Ehe, Familie und Erben

## Nach Trennung: Katzen an Eigentümer herauszugeben

Trennt sich ein Paar, das zu Hause Katzen hatte, so gehören diese demjenigen Lebenspartner, der sie geschenkt bekommen hat und nicht demjenigen, der die alltäglichen Kosten für sie getragen hat. Dies stellt das Landgericht (LG) Koblenz klar.

Bei den Parteien handelte es sich um ehemalige Lebensgefährten. Die beiden Katzen hatte der Kläger geschenkt bekommen. Die beiden ehemaligen Lebensgefährten hatten die Katzen sodann im Juli 2016 gemeinsam bei deren Voreigentümer abgeholt. Die Impfpässe der Katzen wurden auf beide Parteien ausgestellt. Die anfallenden Kosten für die Tiere übernahm überwiegend die Beklagte, insbesondere die Tierarztkosten.

Der Kläger hatte nach der Trennung im Juli 2018 zunächst noch keine eigene Wohnung und ließ daher noch einige Sachen in der vormals gemeinsam genutzten Wohnung. Auch die Katzen verblieben dort. Zwischen den Parteien war vereinbart, dass der Kläger seine Sachen nach und nach hole und die Katzen noch eine Weile bei der Beklagten blieben. Nach Abholung seiner letzten Sachen forderte der Kläger auch die Katzen, die Impfpässe und einen Kratzbaum, den er seinerzeit angeschafft hatte, heraus. Dies verweigerte die Beklagte. Der Kläger meint, er habe einen Anspruch auf Herausgabe der Katzen, da sie ihm allein geschenkt worden seie.

Das LG gab ihm, wie schon die Vorinstanz, Recht. Die Beklagte müsse dem Kläger gemäß § 985 Bürgerliches Gesetzbuch die beiden Katzen nebst Impfpässen und einem Kratzbaum herausgeben. Die Schenkung sei, was der Schenker bestätigt habe, allein an den Kläger erfolgt. Die gemeinsame Abholung der Katzen habe zu keiner Abänderung des allein dem Kläger gegebenen Schenkungsversprechens und zu keiner Übereignung der Katzen an beide Parteien geführt. Daher sei der Kläger Alleineigentümer geworden.

Dass die Beklagte sich in der vormals gemeinsam genutzten Wohnung auch um die Katzen gekümmert habe, mache sie nicht zur Eigentümerin der Tiere. sondern nur zu deren Mitbesitzerin. Ebenso habe auch die gemeinsame Aufnahme der Parteien in die Impfpässe der Katzen nicht zu einer Miteigentümerstellung der Beklagten geführt. Impfpässe stellten keine Eigentumsnachweise dar. Auch die überwiegende Übernahme der Kosten für die Katzen durch die Beklagte war nach Auffassung des Gerichts nicht geeignet, Rechte der Beklagten an den Tierren zu begründen.

Landgericht Koblenz, Beschluss vom 23.10.2020, 13 S 41/20

## Selbstnutzung des Familienheims: Zum Wegfall der Steuerbefreiung einer Erbin

Das Finanzgericht (FG) Düsseldorf hatte darüber zu entscheiden, ob einer Erbin rückwirkend die Steuerbefreiung für den Erwerb eines Familienheims zu versagen war, weil sie vor Ablauf von zehn Jahren nach dem Erwerb aus diesem Haus ausgezogen war. Es bejahte diese Frage.

Die Klägerin erbte 2009 von ihrem Vater eine 1951 bebaute Immobilie, in welcher der Vater bis zu seinem Tod gewohnt hatte. Sie bewohnte fortan das Obergeschoss des Hauses. Im August 2016 zog sie aus dem Haus aus und ließ es abreißen.

Das beklagte Finanzamt erließ daraufhin einen geänderten Erbschaftsteuerbescheid, in dem es die ursprüngliche Gewährung der Steuerbefreiung nach § 13 Absatz 1 Nr. 4c Satz 1 Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz rückgängig machte. Der Klägerin sei die Gewährung der Steuerbefreiung mit Wirkung für die Vergangenheit zu versagen.

Die Klägerin wandte dagegen ein, dass sie das Haus aufgrund vieler - insbesondere altersbedingter - Mängel nicht mehr bewohnbar und eine Sanierung nicht wirtschaftlich gewesen sei. Außerdem sei sie aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage gewesen, die Treppen in das Obergeschoss zu steigen.

Das FG hat die Klage abgewiesen, weil die Klägerin nicht aus zwingenden Gründen an einer Selbstnutzung des geerbten Hauses zu eigenen Wohnzwecken gehindert gewesen sei. Die Richter werteten die von der Klägerin geltend gemachten Gründe für ihren Auszug nicht als solche "zwingenden Gründe".

Die von der Klägerin geschilderten Mängel des Gebäudes seien allenfalls nachvollziehbare Gründe für die Aufgabe der Selbstnutzung. Auch die geltend gemachte Unfähigkeit, Treppen zu steigen, sei kein zwingender Grund. Es sei der Klägerin möglich gewesen, in dem von ihr erworbenen Familienheim weiterhin selbstständig einen Haushalt zu führen. Sie habe bis zu ihrem Auszug ausschließlich Räume im Obergeschoss genutzt und habe die Treppe mit Unterstützung eines im Erdgeschoss wohnenden Bekannten benutzen können.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin gegen das Urteil war erfolgreich. Das Revisionsverfahren ist unter dem Aktenzeichen II R 18/20 beim Bundesfinanzhof anhängig.



Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 08.01.2020, 4 K 3120/18 Erb, nicht rechtskräftig

## Hinterbliebenengeld bleibt in der Regel hinter Schmerzensgeld zurück

Das so genannte Hinterbliebenengeld ist kein Ausgleich für den Verlust eines Lebens. Hierauf weist das Oberlandesgericht (OLG) Koblenz vor dem Hintergrund einer aktuellen Entscheidung hin, Das Hinterbliebenengeld sei vielmehr eine Entschädigung für die Trauer und das seelische Leid, die durch den Verlust eines besonders nahestehenden Menschen ausgelöst werden. Für die Höhe des Hinterbliebenengeldes sei weder eine feste Ober- noch eine feste Untergrenze vorgegeben. Eine Orientierungshilfe bietet laut OLG jedoch die im Gesetzgebungsverfahren vorgenommene Kostenschätzung, bei der ein durchschnittlicher Entschädigungsbetrag von 10.000 Euro zugrunde gelegt wurde.

Ausgehend hiervon werde die konkrete Höhe des Hinterbliebenengeldes im Einzelfall nach denselben Grundsätzen bestimmt, die bei der Bemessung eines Schmerzensgeldes, das wegen des Todes eines nahen Angehörigen zu zahlen ist, gelten. Es sei aber zu berücksichtigen, dass das Hinterbliebenengeld gegenüber einem Anspruch auf Schmerzensgeld nachrangig ist und die Fälle abdeckt, in denen die Trauer und das seelische Leid bei dem Hinterbliebenen nicht zu einer gesundheitlichen Beeinträchtigung - wie sie Voraussetzung für die Geltendmachung eines Schmerzensgeldes ist - geführt haben. Das Hinterbliebenengeld werde daher im Regelfall nicht die Höhe eines Schmerzensgeldes erreichen, so das Oberlandesgericht (OLG) Koblenz.

Im konkreten Fall hatte der Kläger wegen des Unfalltodes seines Sohnes den Unfallgegner sowie den Halter und die Haftpflichtversicherung des unfallbeteiligten Fahrzeugs auf Zahlung von Hinterbliebenengeld in Anspruch genommen, wobei er ein hälftiges Mitverschulden seines Sohnes am Zustandekommen des Unfalls eingeräumt hat. Die Haftpflichtversicherung zahlte unter Berücksichtigung einer Mitverschuldensquote von 50 Prozent ein Hinterbliebenengeld von 3.750 Euro. Der Kläger meinte, das Hinterbliebenengeld sei höher anzusetzen. Er hat die Zahlung weiterer 8.750 Euro geltend gemacht.

Das Landgericht sah einen Zahlungsanspruch von lediglich weiteren 750 Euro, mithin ein Hinterbliebenengeld in Höhe von insgesamt 4.500 Euro (50 Prozent von 9.000 Euro), begründet. Hierbei orientierte es sich daran, dass der Gesetzgeber in seiner Kostenschätzung von einer durchschnittlichen Entschädigung in Höhe von 10.000 Euro ausgegangen sei und bemaß den konkreten Betrag ähnlich einem Schmerzensgeld. Das OLG Koblenz hat diesen Berechnungsansatz bestätigt und eine Berufung des Klägers daher als nicht Erfolg versprechend eingeschätzt.

Oberlandesgericht Koblenz, Beschluss vom 31.08.2020,12 U 870/20

## Ein Notizzettel ohne Datum ist kein Testament

Ein unterschriebener Notizzettel, auf dem eine Erblasserin notiert "Wenn sich für mich (...) einer findet, der für mich aufpasst und nicht ins Heim steckt, der bekommt mein Haus und alles was ich habe", ist keine wirksame letztwillige Verfügung. Deswegen kann eine Bekannte der Verstorbenen, die sich aufgrund des Zettels als Erbin sieht, nicht durchsetzen, einen Erbschein ausgestellt zu bekommen.

In dem konkreten Fall ging es um Vermögen in Höhe von 450.000 Euro, um das auch zwei Kinder eines ebenfalls bereits verstorbenen Cousins der Erblasserin buhlten - mit Erfolg.

Der nicht datierte handschriftlich beschriebene Zettel ist kein gültiges Testament. Insbesondere ist die Erbeinsetzung zu unbestimmt, womit der Zettel als letztwillige Verfügung nichtig ist. Zwar müsse die oder der Bedachte nicht unbedingt namentlich genannt werden. Jedoch muss die Person zumindest zuverlässig festgestellt werden können. Auch das war hier nicht der Fall. Es müsse die gesetzliche Erbfolge gelten.

# Medien & Telekommunikation

## Befreiung von Rundfunkgebührenpflicht: Nicht wegen Infektionsgefahr mit Covid-19

Ein Anspruch auf die Zuerkennung des Merkzeichens RF (Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht) besteht nicht allein wegen der Zugehörigkeit zu einer Covid-19-Risikogruppe. Dies hat das Sozialgericht (SG) Osnabrück entschieden.

Für den 1948 geborene Kläger ist ein Grad der Behinderung (GdB) von 90 sowie das Merkzeichen G (erhebliche Gehbehinderung) festgestellt; außerdem ist der Pflegegrad 1 anerkannt. Der Kläger machte hinsichtlich der Feststellung des Merkzeichens RF gerichtlich geltend, er leide aufgrund einer Muskelerkrankung unter unkontrollierbaren Hustenanfällen und starken Schleimabsonderungen, ferner sei auch die Lungenfunktion beeinträchtigt. Er gehöre zudem aufgrund seiner Vorerkrankungen und seines Alters zur Risikogruppe, an Covid-19 zu erkranken. Der Besuch öffentlicher Veranstaltungen könne ihm nicht zugemutet werden.

Das SG Osnabrück hat die Einschätzung des beklagten Landes Niedersachsen bestätigt und die Voraussetzungen des Merkzeichens RF verneint. Grundgedanke des Befreiungstatbestandes für das Merkzeichen RF sei es, dass behinderte Menschen, denen wegen ihres Leidens öffentliche Veranstaltungen nicht zugänglich sind, stattdessen zu Hause Rundfunk hören und fernsehen. Der dafür zu zahlende Rundfunkbeitrag sei dann ein behinderungsbedingter Nachteil, von dem sie befreit werden.

Der Kläger sei aufgrund seiner Behinderungen jedoch nicht allgemein und umfassend vom Besuch öffentlicher Veranstaltungen ausgeschlossen. So habe er - vor der Corona-Pandemie - gegenüber einem gerichtlichen Sachverständigen unter anderem angegeben, dass er morgens mit dem Auto zur Bäckerei zum Brötchen kaufen fahre und sonntags regelmäßig einen Gottesdienst besuche. Eine praktische Bindung des Klägers an das Haus bestehe daher nicht. Dieser sei nicht allgemein und umfassend vom Besuch öffentlicher Veranstaltungen ausgeschlossen.

Aktuell gehöre der Kläger zwar aufgrund seiner Vorerkrankungen und seines Alters zur Risikogruppe, an Covid-19 zu erkranken. Allerdings berücksichtige er nicht hinreichend die Schutzvorkehrungen, unter denen öffentliche Veranstaltungen aufgrund der Vorgaben zur Eindämmung der Pandemie - wenn überhaupt - nur stattfinden dürfen. Zudem sei von den Folgen der Corona-Pandemie und der Gesundheitsgefahr durch die Infektion mit dem Virus eine Vielzahl von Personen betroffen. Finden aufgrund der Pandemie und der damit für alle verbundenen Gesundheitsgefahr Veranstaltungen nicht oder nur in einem eingeschränkten Umfang statt, so liege kein behinderungsbedingter Nachteil nur für einen schwerbehinderten Menschen vor.

Der Gerichtsbescheid ist noch nicht rechtskräftig. Es wurde Berufung vor dem Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen eingelegt (L 13 SB 4/21).

Sozialgericht Osnabrück, Gerichtsbescheid vom 07.12.2020, S 30 SB 245/18, nicht rechtskräftig

## Erzbistum muss Presse nicht über seine Vermögensverwaltung informieren

Das Erzbistum Köln ist presserechtlich nicht verpflichtet, Auskunft darüber zu erteilen, wie es sein Vermögen anlegt. Das gilt auch insoweit, als es um Einnahmen aus Kirchensteuern geht, wie das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen entschieden hat.

Die klagende Journalistin will vom Erzbistum Informationen darüber erhalten, in welche Anlageformen (Aktien/Anleihen/entsprechende Investmentfonds) welcher Unternehmen es Einnahmen aus Kirchensteuern investiert hat und wie hoch die jeweiligen Geldbeträge sind. Das Verwaltungsgericht Köln wies die Klage ab. Auch die Berufung der Klägerin blieb erfolglos.



Nach dem Landespressegesetz seien Behörden zwar verpflichtet, der Presse die zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe dienenden Auskünfte zu erteilen, so das OVG. Das Erzbistum handele bei der Verwaltung seines Vermögens jedoch nicht als Behörde im Sinne des Presserechts. Sein verfassungsrechtlich begründeter Status als Körperschaft des öffentlichen Rechts sei insoweit unerheblich. Die Kirchen nähmen keine Staatsaufgaben wahr und seien nicht in die Staatsorganisation eingebunden. Soweit sie in ihren verfassungsrechtlich geschützten innerkirchlichen Angelegenheiten tätig würden, übten die Religionsgemeinschaften keine öffentliche Gewalt aus. Ihr Selbstbestimmungsrecht in innerkirchlichen Angelegenheiten umfasse nach höchstrichterlicher Rechtsprechung auch den Bereich der Vermögensverwaltung.

Zwar handelten die Kirchen bei der Erhebung von Kirchensteuern hoheitlich und unterlägen insoweit einer presserechtlichen Auskunftspflicht. Allerdings sei die Verwaltung kircheneigenen Vermögens, auch soweit es aus Steuereinnahmen stamme, vom Steuerhebungsverfahren zu trennen. Auch die landesgesetzlich vorgesehene staatliche Aufsicht über die Vermögensverwaltung der Bistümer, auf welche die Klägerin sich berufe, lasse nicht den Schluss zu, dass die Vermögensverwaltung eine öffentliche beziehungsweise hoheitliche Aufgabe sei.

Das OVG hat die Revision nicht zugelassen. Dagegen ist eine Nichtzulassungsbeschwerde möglich, über die das Bundesverwaltungsgericht entscheidet.

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 19.01.2021, 15 A 3047/19, nicht rechtskräftig

## Unerlaubte Telefonwerbung: Bußgeld gegen Call-Center

Wegen unerlaubter Telefonwerbung hat die Bundesnetzagentur (BNetzA) gegen das Call-Center KiKxxl GmbH eine Geldbuße in Höhe von 260.000 Euro verhängt.

"Wir ahnden unerlaubte Telefonwerbung und gehen konsequent gegen alle beteiligten Unternehmen vor", sagte BNetzA-Präsident Jochen Homann. Call-Center seien bei der Beachtung der gesetzlichen Regelungen genauso in der Pflicht wie ihre Auftraggeber.

Die KiKxxl GmbH hatte nach Erkenntnissen der Bundesnetzagentur im Auftrag verschiedener marktstarker Unternehmen aus der Telekommunikations-, Energie- und Versicherungsbranche unerlaubte Werbeanrufe durchgeführt.

Das Call-Center habe all diese Anrufe durchgeführt, obwohl in den im Bußgeldbescheid berücksichtigten Fällen keine oder keine wirksamen Werbeeinwilligungen der angerufenen Verbraucher vorgelegen hätten. Im Rahmen des Verfahrens hatte sich laut BNetzA unter anderem herausgestellt, dass die KiKxxl GmbH das Vorliegen solcher Werbeeinwilligungen unzureichend und zum Teil gar nicht geprüft hatte. Dies habe dazu geführt, dass sie viele Einwilligungsdaten verwendet habe, die veraltet, rechtsfehlerhaft oder sogar nicht authentisch waren. Obwohl sich zahlreiche Verbraucher bei dem Unternehmen über erhaltene Werbeanrufe beschwerten und auf die Probleme hinwiesen, habe es seine Praxis fortgesetzt.

Viele Betroffene hätten der BNetzA zudem berichtet, dass trotz Untersagung weiterer Anrufe gehäuft Kontaktaufnahmen erfolgt seien, durch die sie sich massiv belästigt gefühlt hätten.

Gegen die beauftragenden Unternehmen hat die BNetzA wegen des Vorwurfs rechtswidriger Werbeanrufe ebenfalls bereits in einem Fall ein hohes Bußgeld verhängt.

Die Geldbuße gegen die KiKxxl GmbH ist noch nicht rechtskräftig. Das Unternehmen hat Einspruch gegen die Entscheidung der Netzagentur eingelegt. Für die Entscheidung hierüber ist das Amtsgericht Bonn zuständig.

Bundesnetzagentur, PM vom 17.02.2021

## Nutzerrechte auf Online-Plattformen absichern

Der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) hat eine Stellungnahme zum Digital Services Act veröffentlicht.

Darin wertet er den Entwurf der EU-Kommission grundsätzlich als positiv. Es fehlt aus Sicht des vzbv jedoch eine stärkere Differenzierung zwischen Interaktionsplattformen - beispielsweise sozialen Netzwerken - und Transaktionsplattformen, wozu etwa Online-Marktplätze gehören.

Damit einher gehen bisher wenig differenzierte Sorgfaltspflichten und Haftungsregelungen. Hier fordert der vzbv Nachbesserungen, eine one-size-fits-all Lösung ist aus Verbrauchersicht nicht zielführend.

Hintergrund

Die Europäische Kommission hat am 15. Dezember 2020 ihren Entwurf einer Verordnung über digitale Dienste (Digital Services Acts - DSA) vorgestellt. Der DSA soll die 20 Jahre alten Regeln aus der E-Commerce-Richtlinie an die heutigen Gegebenheiten anpassen.

Vzbv, Mitteilung vom 17.2.2021

# Staat & Verwaltung

## Beleidigung örtlicher Polizeieinheit: Verfassungsbeschwerde gegen strafgerichtliche Verurteilung erfolglos

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat eine Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, die sich gegen eine strafgerichtliche Verurteilung wegen Beleidigung aufgrund des Zurschaustellens eines Pullovers mit dem Schriftzug "FCK BFE" ("Fuck Beweissicherungs- und Festnahmeeinheit") richtete.

Die Würdigung der Botschaft als eine strafbare Beleidigung im Sinne des § 185 Strafgesetzbuch (StGB) sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, so das BVerfG. Das Amtsgericht (AG) habe mit Blick auf die gesamten Umstände des Falls nachvollziehbar begründet, dass sich die Äußerung auf die örtliche Beweissicherungs- und Festnahmeeinheit (BFE) bezog und damit hinreichend individualisiert war. Der Fall unterscheide sich insoweit erheblich von vergangenen Fällen, in denen die Strafgerichte bei den herabsetzenden Botschaften "ACAB" ("all cops are bastards") und "FCK CPS" ("fuck cops") ohne zureichende Feststellungen zu Unrecht eine individualisierende Zuordnung zu bestimmten Personen und damit ein strafbares Verhalten angenommen hatten.

Der Beschwerdeführer gehört der "linken Szene" an und hatte in diesem Zusammenhang verschiedene Auseinandersetzungen mit der örtlichen BFE der Polizei. Aus Anlass eines Strafverfahrens gegen einen Angehörigen der rechtsextremen Szene demonstrierte er gemeinsam mit anderen Personen vor dem Gerichtsgebäude. Nach den gerichtlichen Feststellungen war ihm bewusst, dass Mitglieder der örtlichen BFE vor Ort anwesend sein würden, um den Einlass in das Gebäude und das Verfahren zu sichern. Hierbei trug er einen Pullover mit der Aufschrift "FCK BFE" gut sichtbar unter seiner geöffneten Jacke. Unter dem Pullover trug er noch ein T-Shirt mit der identischen Aufschrift, das nach der Beschlagnahme des Pullovers zum Vorschein kam.

Das AG verurteilte den Beschwerdeführer wegen Beleidigung zu einer Geldstrafe in Höhe von 15 Tagessätzen. Angesichts der Vorgeschichte war das AG überzeugt, dass sich der Schriftzug gerade und ausschließlich auf die örtliche BFE beziehen sollte. Diese stelle, weil es sich um eine hinreichend überschaubare Personengruppe handele, ein beleidigungsfähiges Kollektiv dar. Dem Beschwerdeführer sei bewusst gewesen, dass sich Beamte der örtlichen BFE und jedenfalls andere mit der Bedeutung dieses Kürzels vertraute Polizeibeamte an diesem Tag vor Ort befinden und von seiner Schmähschrift Kenntnis nehmen würden. Die dagegen eingelegte Sprungrevision des Beschwerdeführers blieb erfolglos. Dieser rügt insbesondere eine Verletzung seiner Meinungsfreiheit.

Die Verfassungsbeschwerde sei jedenfalls unbegründet, so das BVerfG. Der Eingriff in die Meinungsfreiheit durch die strafgerichtliche Verurteilung sei gerechtfertigt. Auslegung und Anwendung des § 185 StGB durch die Fachgerichte begegneten keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Diese hätten die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Individualisierung potentiell beleidigender Schriftzüge auf konkrete Personen oder Personengruppen beachtet. Das AG habe aus dem gesamten Zusammenhang des Verhaltens des Beschwerdeführers, insbesondere der gerade die örtliche BFE betreffenden Vorgeschichte, annehmen dürfen, dass sich die Äußerung auf die spezifische örtliche BFE und deren Beamte bezieht.

In vergangenen verfassungsgerichtlichen Verfahren habe es bei den herabsetzenden Botschaften "ACAB" ("all cops are bastards") und "FCK CPS" ("fuck cops") an ausreichenden strafgerichtlichen Feststellungen zur personalisierenden Zuordnung dieser Äußerungen gefehlt. In diesen Fällen habe es keine Vorgeschichte mit einer bestimmten Polizeieinheit gegeben. Ein planvolles, bestimmte Beamte herabsetzendes Vorgehen sei aus den Feststellungen nicht erkennbar gewesen. Die Botschaften hätten daher auch als allgemeine politische Stellungnahmen zum Kollektiv "Polizei" im Sinne des Artikels 5 Absatz 1 Satz 1 Grundgesetz verstanden werden können. Ein Unterschied ergebe sich auch daraus, dass vorliegend das ausdrücklich in Bezug genommene Kollektiv der BFE - auch ohne den Ortszusatz - erheblich spezifischer und eher abgrenzbar gewesen sei als der Begriff "cops". Bei Letzterem sei nicht einmal erkennbar, ob sich dieser auf die deutsche Polizei oder ganz allgemein auf alle Personen mit polizeilichen Funktionen auf der Welt bezieht.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 08.12.2020, 1 BvR 842/19



## Rheinland-pfälzische Landtagswahl 2021: Eilantrag gegen Stimmzettel-Gestaltung erfolglos

Das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz hat einen gegen die Gestaltung der Stimmzettel für die rheinland-pfälzische Landtagswahl 2021 gerichteten Eilantrag als unzulässig abgelehnt. Rechtsbehelfe, die sich unmittelbar auf das Wahlverfahren bezögen, seien nach dem Landeswahlgesetz im Vorfeld der Wahl grundsätzlich nicht statthaft. Ein gerichtliches Einschreiten sei nur ausnahmsweise möglich, falls ein offensichtlicher Fehler im Wahlverfahren festgestellt werde. Die Rügen des Antragstellers, so die Koblenzer Richter, ergäben hierfür jedoch keine Anhaltspunkte.

Der Antragsteller, der keiner Partei oder Wählervereinigung angehört, bewirbt sich bei der Landtagswahl 2021 als Wahlkreisabgeordneter (wählbar mit der sogenannten Erststimme). Diese "Direktkandidaten" werden in der linken Spalte des Stimmzettels aufgeführt. Die Reihenfolge ihrer Nennung wird allerdings wesentlich durch die in der rechten Spalte gelisteten Parteien und Wählervereinigungen (wählbar mit der so genannten Zweitstimme) bestimmt, weil Direktkandidaten, die einer solchen angehören, in der gleichen Zeile wie diese geführt werden. Einzelbewerber werden sodann erst im Anschluss an die Wahlvorschläge der Parteien und Wählervereinigungen und damit relativ weit unten auf dem Stimmzettel aufgeführt. Stellt eine Partei oder Wählervereinigung keine Direktkandidaten auf, kann es zudem dazu kommen, dass in der linken Spalte Leerstellen entstehen.

Diese Gestaltung des Stimmzettels führt nach Ansicht des Antragstellers zu einer unzulässigen amtlichen Wahlbeeinflussung, welche die Chancengleichheit der Wahl verletze. Es bestehe die Gefahr, dass er als Wahlbewerber vom Wähler entweder überhaupt nicht wahrgenommen werde oder man ihn wegen seiner Positionierung auf dem Stimmzettel nicht als "ebenbürtigen" Kandidaten ansehe. Es seien andere Gestaltungsmöglichkeiten gegeben. So könnten alle Direktkandidaten zum Beispiel gesondert auf einem zweiten Stimmzettel aufgeführt werden.

Das VG Koblenz lehnte den Eilantrag als unzulässig ab. Um eine möglichst reibungslose Durchführung der Wahl zu gewährleisten, beschränke das Landeswahlgesetz den Rechtsschutz des Einzelnen im Vorfeld einer Landtagswahl. Maßnahmen und Entscheidungen, die - wie die Gestaltung der Stimmzettel - unmittelbar auf das Wahlverfahren bezogen seien, könnten nur mit den im Landeswahlgesetz vorgesehenen Rechtsbehelfen sowie im Wahlprüfungsverfahren angefochten werden. Eine Überprüfung, wie sie der Antragsteller mit seinem Antrag im Eilverfahren anstrebe, komme damit grundsätzlich nicht in Betracht.

Soweit man dies für offensichtliche Fehler im Wahlverfahren anders sehe, seien solche auf der Grundlage der erhobenen Rügen nicht feststellbar. Die Gestaltung des Stimmzettels entspreche dem Landeswahlgesetz und der Landeswahlordnung. Auch verfassungsrechtliche Rechtsprinzipien, insbesondere die Gleichheit und Freiheit der Wahl, die vor einer unzulässigen Beeinflussung der Wähler durch den Staat schützten, seien nicht, jedenfalls nicht offensichtlich verletzt.

Die Landesverfassung gehe vom Leitbild der mündigen, verständigen und ihr Wahlrecht verantwortungsbewusst ausübenden Wahlbürger aus. Um ihrer Rolle als Souverän gerecht werden zu können, liege es in der Verantwortung der Wähler, den Inhalt des gesamten Stimmzettels zu erfassen und insoweit ganz naheliegende Überlegungen anzustellen. Dazu gehöre es, den Stimmzettel, der aus einer Seite bestehen müsse, vor Stimmabgabe vollständig zu entfalten und sorgfältig zu lesen, ohne sich von Äußerlichkeiten desorientieren zu lassen. Überdies werde ein Muster des Stimmzettels in voller Größe in der Nähe des Wahlraumes ausgehängt. Somit könne sich jeder Wähler vor der Stimmabgabe über die Wahlmöglichkeiten informieren. Schließlich könnten die Kandidaten im Vorfeld der Wahlen beispielsweise im Rahmen ihrer Wahlwerbung auf ihre Position im Stimmzettel hinweisen.

Gegen die Entscheidung des VG steht den Beteiligten die Beschwerde zum Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz zu.

Verwaltungsgericht Koblenz, Beschluss vom 28.12.2020, 5 L 1163/20.KO, nicht rechtskräftig

# Bußgeld & Verkehr

## Geschwindigkeitsüberschreitung: Fotos dürfen angefordert werden

Ist gegen einen Autofahrer wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung eine Geldbuße (hier: 150 €) sowie ein einmonatiges Fahrverbot ausgesprochen worden, und hatte die Bußgeldstelle zur Aufklärung des Falles beim Einwohnermeldeamt ein Passfoto angefordert, um den Mann im Abgleich mit dem Foto vom "Blitzer" eindeutig identifizieren zu können, so kann sich der überführte Autofahrer nicht mit der Begründung gegen die Strafe wehren, die Behörde hätte das Ausweisfoto nicht anfordern dürfen.

Sein Argument, es sei nicht unmöglich gewesen, seine Identität auch auf andere Art und Weise herauszufinden (zum Beispiel durch Befragung von Nachbarn), konnte nicht durchdringen. Zwar seien die Regeln im Personalausweisgesetz streng, damit ein Passfoto nicht einfach so "von Behörde zu Behörde" wandern könne, Aber im automatisierten Verfahren der Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten dürfe dieser Austausch stattfinden.

OLG Koblenz, 3 OWi 6 SsBs 258/20

## Autofahrer müssen bei Fahrten auf Landstraßen mit Hindernissen rechnen

Autofahrer müssen bei Fahrten auf Landstraßen mit Hindernissen rechnen. Dies hat das Landgericht (LG) Köln entschieden und einem Pkw-Eigentümer Schadenersatz für sein beschädigtes Auto versagt. Der Fahrer des Wagens war auf einer Landstraße gegen einen umgestürzten Baum gefahren, der hinter einer Kurve quer auf der Fahrbahn lag.

Der Kläger macht Schadenersatz wegen seines beschädigten Autos in Höhe von rund 4.600 Euro gegen das Land Nordrhein-Westfalen geltend. Am 07.01.2020 gegen 2.30 Uhr war sein Sohn mit seinenm Wagen auf einer Landstraße unterwegs. Der Kläger behauptet, dass sein Sohn dort mit einem hinter einer Rechtskurve quer über der Straße liegenden, umgestürzten Baum kollidiert sei. Dadurch sei ein Schaden an dem Fahrzeug verursacht worden. Die Kontrolleure, die sich die Bäume im Auftrag des beklagten Landes regelmäßig ansehen, hätten bei der letzten Kontrolle erkennen müssen, dass der Baum in einem schlechten Zustand gewesen sei. Bei näherer Untersuchung hätte sich herausgestellt, dass der Baum krank war und die Gefahr bestand, dass er auf die Straße fallen kann.

Das beklagte Land ist der Ansicht, die Kontrollen seien regelmäßig und sorgfältig durchgeführt worden. Bei der letzten Sichtkontrolle Anfang Januar 2020 sei kein äußerlich erkennbarer Befund für eine Umsturzgefährdung festgestellt worden.

Das LG Köln hat die Ansprüche des Klägers auf Schadenersatz abgewiesen. Zwar sei das beklagte Land für die Straße verantwortlich und müsse daher dafür Sorge tragen, dass sich diese in einem Zustand befindet, der eine möglichst gefahrlose Nutzung zulässt. Die erforderlichen Kontrollen der Straßenbäume seien auch regelmäßig vorgenommen worden.

Eine schuldhafte Verletzung der Verkehrssicherungspflicht durch das Landliege liege nur dann vor, wenn Anzeichen übersehen worden wären, die auf eine weitere Gefahr durch den Baum hingewiesen hätten. Der Kläger habe aber weder erklären können, was die Ursache für den Umsturz des Baums gewesen sei noch, warum das bei der letzten Kontrolle hätte erkennbar sein müssen. Die vom Land angegebene Wurzelfäule, die den Baum befallen haben soll, sei nach außen nicht sichtbar gewesen. Da der Baum bereits beseitigt worden ist, sei auch eine weitere Begutachtung nicht möglich. Es könne daher nicht mehr überprüft werden, ob die vom Kläger behaupteten Anzeichen für den schlechten Zustand des Baumes tatsächlich vorgelegen haben.

Landgericht Köln, Entscheidung vom 08.12.2020, 5 O 77/20, nicht rechtskräftig



## Handy zwischen Ohr und Schulter kann zu Bußgeld führen

Die Nutzung eines zwischen Ohr und Schulter eingeklemmten Mobiltelefons während der Fahrt kann eine bußgeldbewehrte Nutzung im Sinne des § 23 Absatz 1a Straßenverkehrsordnung (StVO) darstellen. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Köln entschieden.

In dem Fall war auf einem im Rahmen einer Geschwindigkeitsmessung aufgenommenen Messfoto zu erkennen, dass die Fahrzeugführerin ein Mobiltelefon zwischen der Schulter und dem Kopf eingeklemmt hatte. Sie hatte im gerichtlichen Verfahren auch eingeräumt, dass sie dieses zum Telefonieren genutzt habe. Sie habe aber das Telefon bereits vor Fahrtantritt in der abgebildeten Haltung gehabt und meinte, dass es sich hierbei nicht um ein "Halten" im Sinne der Verordnung handele, da dieses ein Halten in der Hand voraussetzte. Gleichwohl war sie vom Amtsgericht zu einem Bußgeld verurteilt worden, wogegen sie sich mit der Rechtsbeschwerde zur Wehr setzen wollte.

Hiermit hatte sie keinen Erfolg. Das "Halten" eines Gegenstandes setze sprachlich nicht notwendig die Benutzung der Hände voraus, so das OLG. Die Bußgeldbewehrung stehe auch mit dem Zweck der Verordnung in Einklang: In dem Einklemmen des Mobiltelefons liege ein nicht unerhebliches Gefährdungspotenzial. Es bestehe das Risiko, dass das Mobiltelefon sich aus seiner "Halterung" löse und den Fahrer dann zu unwillkürlichen Reaktionen verleite, um zu verhindern, dass es - etwa - im Fußraum des Fahrzeugs unauffindbar wird. Schon um diesem Risiko entgegenzuwirken, werde - was die Vorschrift des § 23 Absatz 1a StVO verhindern wolle - der Fahrer einen ansonsten dem Verkehrsgeschehen zuzuwendenden Teil seiner Aufmerksamkeit seinem Mobiltelefon schenken.

Dieser Umstand unterscheide eine solche Nutzung eines Mobiltelefons auch von derjenigen mittels einer Freisprecheinrichtung, bei der sich der Fahrer um die Stabilität der Halterung regelmäßig keine Gedanken machen müsse. Dass in der amtlichen Begründung zur StVO davon ausgegangen werde, dass unter "Halten" im Sinne des § 23 Absatz 1a StVO ein "in der Hand halten" zu verstehen sei, stehe dem nicht entgegen.

Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 04.12.2020, III-1 RBs 347/20

## Unfall zwischen Pkw und Hund: Kfz-Haftpflichtversicherung muss zahlen

Das Landgericht (LG) München I hat nach einem Unfall zwischen einem Pkw und einem Hund auf dem Gelände eines Gewerbeparks den Pkw-Fahrer und dessen Kfz-Haftpflichtversicherung zur Zahlung von Schadenersatz von rund 20.000 Euro verurteilt. Es hat entschieden, dass sich bei dem Unfall zwischen dem Pkw und dem knapp vier Monate alten, angeleinten Hund keine typische Tiergefahr verwirklicht habe und somit ein Mitverschulden des Halters ausgeschlossen sei.

Zudem sei eine Physiotherapie bei der Fraktur der linken Vorderpfote des noch im Wachstum befindlichen Hundes medizinisch notwendig gewesen, so das Gericht.

Bei dem Unfall war der Hund an seiner linken Vorderpfote verletzt worden. Die Einzelrichterin vernahm Zeugen zum Unfallhergang auf dem Privatgelände und hörte einen Gutachter zur Unfallbedingtheit der Verletzungen des Hundes und zur Angemessenheit der geltend gemachten Behandlungskosten an.

Ein Angestellter des Besitzers des Rüden, der auf dem Gelände als Wachhund eingesetzt werden sollte, hatte den Hund am Tag des Unfalls an der Leine auf dem Privatgelände des Gewerbeparks spazieren geführt, wo eine Geschwindigkeitsbegrenzung von zehn Stundenkilometern gilt. Als der Beklagte sich in seinem Pkw mit überhöhter Geschwindigkeit von mindestens 20 Stundenkilometern näherte, erfasste er den Hund mit seinem Pkw an der linken Vorderpfote.

Zur Überzeugung des Gerichts hat sich die Betriebsgefahr des Pkws verwirklicht. Hinzu komme das Verschulden des Fahrers durch die überhöhte Geschwindigkeit. Ein Mitverschulden des Hundehalters beziehungsweise seines Angestellten - etwa durch die Verwirklichung der so genannten Tiergefahr - schloss das LG vor diesem Hintergrund aus.

Weiter folgte es den Ausführungen des Gutachters, der die Verletzungen des Hundes als mit dem Autounfall kompatibel bewertete und die Behandlungskosten für angemessen hielt. Insbesondere die Physiotherapie sei notwendig gewesen, da der junge Hund sich zum Zeitpunkt des Unfalls noch im Wachstum befunden habe. Die Beklagten haften dem LG zufolge auch für zukünftige Verletzungsfolgen, da diese laut Gutachten nicht ausgeschlossen werden können.

Landgericht München I, Urteil vom 15.09.2020, 20 O 5615/18

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Gesetzliche Krankenversicherung: Keine Leistungen ohne elektronische Gesundheitskarte

Gesetzlich Krankenversicherte können von ihren Krankenkassen keinen papiergebundenen Berechtigungsnachweis ("Krankenschein") verlangen. Dies stellt das Bundessozialgericht (BSG) klar.

Die Kläger hatten geltend gemacht, die elektronische Gesundheitskarte (eGK) und die dahinterstehende Telematikinfrastruktur wiesen Sicherheitsmängel auf. Sensible Daten seien nicht ausreichend vor unberechtigtem Zugriff geschützt.

Das BSG ist dem nicht gefolgt. Um Leistungen der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) in Anspruch nehmen zu können, müssten Versicherte ihre Berechtigung grundsätzlich mit der eGK nachweisen.

Die eGK sei mit einem Lichtbild versehen sowie einem "Chip". Dieser enthalte verschiedene Versichertendaten, wie zum Beispiel Name, Geschlecht, Anschrift, Versichertenstatus und Krankenversicherungsnummer als Pflichtangaben. Diese Daten würden bei Arztbesuchen online mit den bei der Krankenkasse vorliegenden Daten abgeglichen und gegebenenfalls aktualisiert. Dafür werde die so genannte Telematikinfrastruktur genutzt, die die Akteure der GKV vernetzt. Die eGK diene auch als "Schlüssel" für die Authentifizierung beim Zugang zur Telematikinfrastruktur, etwa zur elektronischen Patientenakte.

Die Vorschriften über die eGK stünden mit den Vorgaben der Europäischen Datenschutzgrundverordnung in Einklang. Der Gesetzgeber wolle mit der eGK, soweit es um die Pflichtangaben geht, den Missbrauch von Sozialleistungen verhindern und die Abrechnung von Leistungen der Ärzte erleichtern. Er verfolge damit legitime Ziele.

Die Verarbeitung personenbezogener Daten sei auf das zwingend erforderliche Maß beschränkt. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sei gewahrt. Der Gesetzgeber habe ein umfangreiches Netz an Regelungen erstellt, das die Datensicherheit hinreichend gewährleiste. Er habe dort Regelungen regelmäßig nachgeschärft, wo Sicherheitsaspekte dies erforderlich gemacht hätten. Zudem seien viele Anwendungen der Telematikinfrastruktur, zum Beispiel die Patientenakte, freiwillig. Die gesetzlichen Grundlagen zur Nutzung der eGK verletzten weder Grundrechte des Grundgesetzes noch der Europäischen Grundrechtecharta.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 20.01.2021, B 1 KR 7/20 R und B 1 KR 15/20 R

## Prämienanpassung in privater Krankenversicherung: Begründung erfordert Angabe der Rechnungsgrundlage

Die Begründung einer Prämienanpassung in der privaten Krankenversicherung erfordert die Angabe der Rechnungsgrundlage (Versicherungsleistungen oder Sterbewahrscheinlichkeit), deren Veränderung die Prämienanpassung veranlasst hat. Dagegen muss der Versicherer nicht mitteilen, in welcher Höhe sich diese Rechnungsgrundlage verändert hat. Er hat laut Bundesgerichtshof (BGH) auch nicht die Veränderung weiterer Faktoren, welche die Prämienhöhe beeinflusst haben, wie zum Beispiel des Rechnungszinses, anzugeben.

Die Kläger wandten sich gegen mehrere Beitragserhöhungen in den Jahren zwischen 2014 und 2017, die ihr privater Krankenversicherer auf der Grundlage von § 203 Absatz 2 Versicherungsvertragsgesetz (VVG) vorgenommen hatte.

Im Verfahren IV ZR 294/19 beanstandete der Kläger zuletzt nur noch die Mitteilungen über die Gründe für die Beitragserhöhungen. Das Landgericht hat seiner Klage stattgegeben, die Unwirksamkeit der Prämienanpassungen für die Jahre 2015 und 2016 festgestellt und den Versicherer zur Rückzahlung der gezahlten Erhöhungsbeträge verurteilt. Das Oberlandesgericht (OLG) hielt die Prämienanpassungen dagegen nur bis zum 31.12.2017 für unwirksam und verurteilte den Versicherer nur zur Rückzahlung der bis zu diesem Zeitpunkt auf die Prämienanpassungen für 2015 und 2016 gezahlten Erhöhungsbeträge. Nach Ansicht des OLG waren die Mitteilungen der Prämienanpassungen für diese Jahre nicht mit ausreichenden Gründen versehen. Der Versicherer habe die Begründung jedoch in der Klageerwiderung nachgeholt, sodass der Mangel von diesem Zeitpunkt an geheilt gewesen sei und die Prämienanpassungen zum 01.01.2018 wirksam geworden seien.



Im Verfahren IV ZR 314/19 machte der Kläger die formelle und materielle Unwirksamkeit der Prämienanpassungen geltend. Seine Klage hatte in den Vorinstanzen in vollem Umfang Erfolg. Der Versicherer wurde unter anderem verurteilt worden, die bis zum 15.02.2017 auf die Prämienerhöhungen für die Jahre 2014, 2015 und 2017 gezahlten Erhöhungsbeträge zurückzuzahlen. Das OLG hat dies im Wesentlichen damit begründet, dass die Mitteilungen über die Prämienanpassungen nicht den Mindestanforderungen aus § 203 Absatz 5 VVG genügten und die Prämienanpassungen deswegen nicht wirksam geworden seien.

Hiergegen richten sich die Revisionen der Beklagten.

Der BGH bestätigt in beiden Verfahren, dass bei einer Prämienanpassung nach § 203 Absatz 2 VVG erst durch die Mitteilung einer den Anforderungen des § 203 Absatz 5 VVG genügenden Begründung die für die Wirksamkeit der Neufestsetzung der Prämie angeordnete Frist in Lauf gesetzt wird. Dabei sei anzugeben, bei welcher Rechnungsgrundlage - Versicherungsleistungen, Sterbewahrscheinlichkeit oder beiden - eine nicht nur vorübergehende und den festgelegten Schwellenwert überschreitende Veränderung eingetreten ist und damit die Neufestsetzung nach § 203 Absatz 2 Satz 1 VVG veranlasst wurde. Dagegen müsse der Versicherer nicht die genaue Höhe dieser Veränderung mitteilen. Er habe auch nicht die Veränderung weiterer Faktoren, welche die Prämienhöhe beeinflusst haben, anzugeben.

Der Gesetzeswortlaut sehe im Fall der Prämienanpassung die Angabe der "hierfür" maßgeblichen Gründe vor und mache damit deutlich, dass sich diese auf die konkret in Rede stehende Prämienanpassung beziehen müssen; eine allgemeine Mitteilung, die nur die gesetzlichen Voraussetzungen der Beitragserhöhung wiedergibt, genüge danach nicht. Entscheidend für die Prämienanpassung sei gemäß § 203 Absatz 2 Satz 1 und 3 VVG die als nicht nur vorübergehend anzusehende Veränderung der beziehungsweise einer der dort genannten Rechnungsgrundlagen. Dagegen sei die konkrete Höhe der Veränderung dieser Rechnungsgrundlagen ebenso wenig entscheidend wie die Frage, ob der überschrittene Schwellenwert im Gesetz oder davon abweichend in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen geregelt ist.

Die Gesetzesbegründung zeige, dass der Gesetzgeber im Rahmen der VVG-Reform 2008 keine grundsätzliche Neuregelung für das Wirksamwerden einer Prämienanpassung beabsichtigte, sondern die Mitteilungspflicht nur geringfügig erweitern wollte. Die Mitteilung der maßgeblichen Gründe solle dem Versicherungsnehmer zeigen, was der Anlass für die konkrete Prämienanpassung war. Sie erfülle so den Zweck, dem Versicherungsnehmer zu verdeutlichen, dass weder sein individuelles Verhalten noch eine freie Entscheidung des Versicherers Grund für die Beitragserhöhung war, sondern dass eine bestimmte Veränderung der Umstände dies aufgrund gesetzlicher Regelungen veranlasst hat. Dagegen habe die Mitteilungspflicht nicht den Zweck, dem Versicherungsnehmer eine Plausibilitätskontrolle der Prämienanpassung zu ermöglichen.

Fehlende Angaben zu den Gründen der Prämienanpassung könnten vom Versicherer nachgeholt werden, setzten aber erst ab Zugang die Frist für das Wirksamwerden der Prämienanpassung in Lauf und führten nicht zu einer rückwirkenden Heilung der unzureichenden Begründung. Erfolgt eine weitere, diesmal insgesamt wirksame Prämienanpassung im betreffenden Tarif, habe der Versicherungsnehmer jedenfalls ab dem Wirksamwerden dieser Anpassung die Prämie in der damit festgesetzten neuen Gesamthöhe zu zahlen.

Nach diesem Maßstab sei das OLG im Verfahren IV ZR 294/19 rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die von der Beklagten mitgeteilten Gründe für die Prämienerhöhungen zum 01.01.2015 und zum 01.01.2016 die Voraussetzungen der erforderlichen Mitteilung nicht erfüllen. Da aber durch eine spätere, ausreichend begründete Prämienanpassung in einem der betroffenen Tarife die Prämie ab diesem Zeitpunkt wirksam neu festgesetzt worden war, hat der BGH das Berufungsurteil teilweise abgeändert.

Im Verfahren IV ZR 314/19 habe das OLG dagegen eine der im Streit stehenden Prämienanpassungen zu Unrecht für nicht ausreichend begründet gehalten. Der BGH hat daher das Berufungsurteil teilweise aufgehoben und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurückverwiesen, damit es die materielle Rechtmäßigkeit dieser Prämienanpassung prüfen kann.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 16.12.2020, IV ZR 294/19 und IV ZR 314/19

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Corona-Pandemie: Gastronomen mit Klagen gegen Versicherungen wegen Betriebsschließungen erfolglos

Zwei Gastronomen haben keine Ansprüche aus ihren Betriebsschließungsversicherungen wegen der Schließung ihrer Betriebe im Zuge der Coronapandemie. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Stuttgart entschieden und Bezug genommen auf insoweit abschließende Aufzählungen in den jeweiligen Versicherungsbedingungen. In einem Verfahren wurde die Revision zugelassen.

Die Kläger, deren Klagen bei den angerufenen Landgerichten nicht erfolgreich waren, haben bei unterschiedlichen Versicherungsgesellschaften Verträge über eine so genannte Betriebsschließungsversicherung abgeschlossen.

In einem Verfahren (7 U 351/20) liegen dem Vertrag Versicherungsbedingungen zugrunde, nach denen der Versicherer unter anderem Entschädigung leistet, wenn die zuständige Behörde aufgrund des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger den versicherten Betrieb oder eine versicherte Betriebsstätte zur Verhinderung der Verbreitung von meldepflichtigen Krankheiten oder Krankheitserregern beim Menschen schließt. Dabei ist bestimmt, dass meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger "die folgenden, im Infektionsgesetz in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger" sind. Es schließt sich eine Aufzählung an, in der zahlreiche Krankheiten beziehungsweise Krankheitserreger genannt sind, aufgeführt sind aber weder die "Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19)" noch das "Corona-Virus", die mit Geltung ab dem 23.05.2020 im IfSG aufgeführt sind.

Im zweiten Verfahren (7 U 335/20) ist in den Versicherungsbedingungen bestimmt, dass der Versicherer für den Fall, dass die zuständige Behörde aufgrund von Gesetzen zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen im Einzelnen aufgeführte Maßnahmen, zu denen auch eine Betriebsschließung zählt, ergriffen hat, eine Entschädigungsleistung erbringt. Weiter heißt es im Vertrag: "Meldepflichtige Krankheiten oder meldepflichtige Krankheitserreger im Sinne dieses Vertrages sind nur die im Folgenden aufgeführten"; daran schließt sich wiederum eine umfangreiche Aufzählung an, die die Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) oder das "Corona-Virus" ebenfalls nicht umfasst.

Das OLG Stuttgart hat entschieden, dass infolge der fehlenden Berücksichtigung in der Aufzählung eine Betriebsschließung aufgrund der Corona-Pandemie nicht dem Versicherungsschutz unterfalle. Die Versicherungsbedingungen enthielten jeweils abgeschlossene und nicht erweiterbare Kataloge. Sie könnten nicht im Sinne einer dynamischen Verweisung auf die jeweils geltenden Regelungen des Infektionsschutzgesetzes verstanden werden. Die vertraglichen Regelungen seien für einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer einer für Gewerbetreibende angebotenen Betriebsschließungsversicherung nicht überraschend und nicht intransparent. Sie hielten auch ansonsten einer Inhaltskontrolle stand.

Im Verfahren 7 U 351/20 hat das OLG die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen, im Verfahren 7 U 335/20 hingegen nicht.

Oberlandesgericht Stuttgart, Urteile vom 18.02.2021, 7 U 335/20, 7 U 351/20

## Corona-Bekämpfung: Personenbegrenzung in großflächigen Lebensmittelmärkten nicht gleichheitswidrig

Die bei Einzelhandelsbetrieben für Lebensmittel nach der 15. Corona-Bekämpfungsverordnung Rheinland-Pfalz vom 08.01.2021 angeordnete Personenbegrenzung von einer Person pro 20 Quadratmeter Verkaufsfläche auf der 800 Quadratmeter übersteigenden Fläche verstößt nicht gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz in einem Eilrechtsschutzverfahren entschieden.

Die Antragstellerin betreibt drei großflächige Lebensmittelmärkte in Trier. Sie wandte sich mit einem Eilantrag gegen die genannte Regelung der Personenbegrenzung in großflächigen Einzelhandelsbetrieben für Lebensmittel, die inhaltsgleich sowohl in der 14. als auch in der aktuellen 15. Corona-Bekämpfungsverordnung Rheinland-Pfalz enthalten war beziehungsweise ist. Im Unterschied dazu ist in Einzelhandelsbetrieben mit einer Verkaufsfläche von bis zu 800 Quadratmetern eine Person pro zehn Quadratmeter Verkaufsfläche zulässig.



Das Verwaltungsgericht (VG) Mainz gab dem Eilantrag statt und stellte im Wege der einstweiligen Anordnung fest, dass die Antragstellerin nicht verpflichtet sei, bei der Steuerung des Zutritts zu den von ihr in Trier betriebenen Lebensmittelmärkten die in der Verordnung festgelegte Personenbegrenzung zu beachten. Auf die Beschwerde des Landes Rheinland-Pfalz hob das OVG die Entscheidung des VG auf und lehnte den Eilantrag ab.

Die in der aktuellen Corona-Bekämpfungsverordnung Rheinland-Pfalz geregelte Personenbegrenzung für Verkaufsflächen in Lebensmittelmärkten über 800 Quadratmeter sei bei der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren allein möglichen summarischen Prüfung rechtlich nicht zu beanstanden. Sie erfülle die tatbestandlichen Voraussetzungen des Infektionsschutzgesetzes und erweise sich auch als verhältnismäßig zur Erreichung des damit verbundenen Regelungszwecks, die Ausbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 und die damit einhergehenden Folgen einzudämmen.

Entgegen der Auffassung des VG sei mit der in der Corona-Bekämpfungsverordnung angeordneten Begrenzung von einer Person pro 20 Quadratmeter Verkaufsfläche für die 800 Quadratmeter übersteigenden Fläche eines Einzelhandelsbetriebs für Lebensmittel auch keine verfassungsrechtlich ungerechtfertigte Ungleichbehandlung zulasten der Antragstellerin verbunden. Denn die unterschiedliche Behandlung der ersten 800 Quadratmeter Verkaufsfläche eines Handelsbetriebs, bei der eine Person pro zehn Quadratmeter Verkaufsfläche zulässig sei, gegenüber der darüberhinausgehenden Fläche bei der Regelung der Personenbegrenzung sei sachlich gerechtfertigt.

Großflächige Einzelhandelsbetriebe wiesen typischerweise ein breiteres Angebot auf als Handelseinrichtungen gleicher Art mit weniger Verkaufsfläche und seien naturgemäß in der Lage, mehr Kunden aufzunehmen, die potenziell aufeinanderstoßen und zu einer Übertragung der Infektion beitragen könnten. Dies gelte auch für den Lebensmitteleinzelhandel. Die Attraktivität eines solchen Angebots werde gerade während des Lockdowns eine große Kundenzahl anziehen, die sich zwar rein rechnerisch auf der 800 Quadratmeter überschreitenden Verkaufsfläche genauso verteilen könne wie auf der Verkaufsfläche bis zu 800 Quadratmeter.

Bei lebensnaher Betrachtung des Einkaufsgeschehens komme es jedoch an bestimmten Stellen, zum Beispiel an Bedientheken, bei besonderen Warenangeboten beziehungsweise Sonderverkaufsflächen und im Kassenbereich zu Ansammlungen (Warteschlangen), die umso größer seien, je mehr Kunden sich in dem Lebensmittelmarkt aufhielten. Die Wahrscheinlichkeit einer Verletzung des Abstandsgebots als eine der zentralen Schutzmaßnahmen im Gesamtkonzept des Antragsgegners zur Eindämmung der Corona-Pandemie steige mit der Personenzahl einer Kundenansammlung, die in großflächigen Lebensmittelmärkten deutlich höher ausfallen könne als in kleineren Märkten. Bereits diese Erwägung rechtfertige die verschärfte Begrenzung der Kundenzahl für großflächige Lebensmittelmärkte.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 14.01.2021, 6 B 11642/20.OVG

## Vergibt der Makler selbst Sterne, so muss er sie erklären

Bei Tarif-Vergleichen im Internet muss klar sein, was Sterne-Bewertungen bedeuten und wie sie zustandekommen.

Das Landgericht Leipzig hatte über einen online-Tarifcheck zu befinden, der von einem Versicherungsmakler betrieben wird. Auf der Webseite bot er einen Vergleich von Haftpflichtversicherungen an, wobei in der Ergebnisliste die Tarife mit Sternen bewertet wurden: von "sehr schlecht" (1 Stern) bis "sehr gut" (5 Sterne). Weil diese Sterne aber nicht wie üblich von Nutzern vergeben worden waren, sondern von dem Makler selbst (auch für von ihm vermittelte Versicherungen), untersagte das Gericht diese Art der Bewertung. Der Makler müsse darauf hinweisen, dass er die Sterne selbst vergibt und die Kriterien für seine Urteile nennen.

LG Leipzig, 5 O 1789/19