



# SCHAUFENSTER STEUERN 04/2022

Sehr geehrte Mandantinnen und Mandanten,

wenn nichts mehr da ist, dann ist nichts mehr da. Und wenn etwas verloren gegangen ist, dann sollte auch der entsprechende Verlust steuerlich berücksichtigt werden können. Die Finanzverwaltung tut sich damit allerdings noch schwer, wie nicht zuletzt anhand eines aktuellen Verfahrens zu erkennen ist.

Dabei geht es mal wieder um einen insolvenzbedingten Ausfall einer privaten Darlehensforderung, den das Finanzamt zumindest noch nicht als Verlust bei den Einkünften aus Kapitalvermögen anerkennen möchte. Insoweit ist zwar geklärt, dass ein entsprechender Verlust auch zu einem Verlust bei den Einkünften aus Kapitalvermögen führt und entsprechend steuermindernd verrechnet werden kann, allerdings hat das Finanzamt aktuell noch um den Zeitpunkt der steuermindernden Verrechnung gestritten.

Das FG Düsseldorf hat zwar bereits mit Urteil vom 18.7.2018 (Az: 7 K 3302/17 E) klargestellt, dass der steuerlich anzuerkennende Verlust bei den Einkünften aus Kapitalvermögen durch den endgültigen Ausfall einer privaten Kapitalforderung bereits im Zeitpunkt der Anzeige der Masseunzulänglichkeit im Insolvenzverfahren des Schuldners realisiert ist. Dies sieht die Finanzverwaltung jedoch anders und zog in die Revision.

Allerdings hat der BFH mit Urteil vom 1.7.2021 (Az: VIII R 28/18) die erstinstanzliche Auffassung bestätigt. Wenn nämlich die Masseunzulänglichkeit angezeigt wird, ist schlicht nichts mehr da, sodass der Verlust bereits entstanden ist. Folglich gewähren die obersten Richter schon zu diesem Zeitpunkt die Verlustberücksichtigung.

In diesem Sinne wünsche ich Ihnen eine informative Lektüre.

Thomas Maier  
Steuerberater

Thomas Maier & Partner - Steuerberater, Rechtsanwalt Partnerschaft  
mbB

Pirmasenser Straße 16-18 , 66994 Dahn

Telefon: +49 (0) 6391 9228-0 | Telefax: +49 (0) 6391 9228-88

[www.stb-maier.de/](http://www.stb-maier.de/) | [maier@stb-maier.de](mailto:maier@stb-maier.de)

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Krieg in der Ukraine

Steuerliche Erleichterungen für Hilfe

## Steuerprüfung

Bayern will Unternehmens-Compliance vertieft  
einbeziehen

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Krieg in der Ukraine: Steuerliche Erleichterungen für Hilfe
- Steuerprüfung: Bayern will Unternehmens-Compliance vertieft einbeziehen
- Vorläufigkeit: Wann wird Einkommensteuer nur vorläufig festgesetzt?
- Mitgliedsbeiträge an ausbildende Musikvereine sind bei Einkommensteuer absetzbar

## Unternehmer

- Abstrakte Möglichkeit zur Löschung oder Änderung von Rechnungen rechtfertigt keine Hinzuschätzung
- Betrieblicher Schuldzinsenabzug: Berücksichtigung der Gewerbesteuerückstellung
- Verwertung von Markenrechten und Internetdomains stellt gewerbliche Tätigkeit dar
- Klage auf Datenlöschung: Finanzgericht ist zuständig

## Kapitalanleger

- Nutzungersatz für Zins- und Tilgungsleistungen führt zu Kapitaleinkünften
- Gewinne aus der Veräußerung von Kryptowährungen sind einkommensteuerpflichtig
- Geldanlage: Goldmünzen als Wertanlage? Das müssen Sie wissen!

## Immobilienbesitzer

- Grundsteuerreform: Steuerberatervergütungsverordnung wird geändert

- 4 ■ Gehweg: Keine Sondernutzung für Kraftfahrzeug-Ladekabel
- Spekulationssteuer: Wenn das Kindergeld wegfällt, kann auch die Steuerfreiheit wegfallen
- Wohnraummiete: Vertrag auf Zeit nur in engen Grenzen möglich

## Angestellte

12

- Krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit führt in Bezug auf betriebliche Freistellungstage zu Anspruch auf Nacherfüllung
- 6 ■ Aufhebungsvertrag darf von sofortiger Annahme des Angebots abhängig gemacht werden
- Für ISAF-Tätigkeit gezahlter Lohn ist einkommensteuerpflichtig

## Familie und Kinder

14

- Großeltern kann Unterhaltspflicht für Enkel treffen
- Adoptiertes Kind hat Anspruch gegen leibliche Mutter auf Auskunft über Identität leiblichen Vaters
- 8 ■ Kindergarten: Ohne Masernschutzimpfung gibt es keine Betreuung

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- Krankschreibungen: Verspätete Einführung elektronischer Meldung geht nicht zulasten der Versicherten
- Antrag auf Betreuung nicht weitergeleitet: Landkreis muss Kosten der Betreuung zahlen
- 10 ■ Ausbildungskosten: Werbungskosten oder Sonderausgaben?

## Bauen & Wohnen

- Erschließungskosten eines Grundstücks: Keine haushaltsnahen Handwerkerleistungen
- Bauplanungsrecht: Keine große Garage im Gartenbereich
- Überwachungskameras: Nachbarn können Beseitigung verlangen
- Statische Berechnungen eines Statikers: Keine Steuerermäßigung

## Ehe, Familie & Erben

- Kirchgeld: Erhebung ist verfassungsgemäß
- Rückforderung von Sozialleistungen: Überleitung von Pflichtteilsansprüchen an Sozialleistungsträger
- Online-Eheschließung in Utah ist unwirksam
- Entlastungsbetrag für Alleinerziehende: Zeitaufteilige Inanspruchnahme für Ehegatten im Trennungsjahr möglich

## Medien & Telekommunikation

- Netzwerkdurchsetzungsgesetz verstößt teilweise gegen Unionsrecht
- Bindung des Mieters an von Vermieter bereitgestellten Kabelanschluss verstößt nicht gegen Telekommunikationsgesetz

## Staat & Verwaltung

- Krankgeschriebener Polizeibeamter wegen ungenehmigter Nebentätigkeit aus Dienst entfernt
- Visum: Nicht ohne persönliche Botschaftsvorsprache
- Bei Sturm umgestürztes Baustellenschild: Stadt haftet nicht

## 18 Bußgeld & Verkehr

- "Aufgesetztes" Gehwegparken in Wohnstraßen: Anwohner mit Klage teilweise erfolgreich
- Fahrtenbuchauflage trotz Zugebens der Täterschaft durch Kfz-Halter möglich

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

- Stillschweigende Verlängerung eines Vertrags durch AGB: Neue Regeln für Verbraucherverträge
- Grundversorgung mit Strom und Gas: Gesplittete Neukundentarife können zulässig sein
- Zu spät am Gate: Kosten für Ersatzbuchung selbst zu tragen

## Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

- COVID-19-Pandemie: Betriebsschließungsversicherung muss nicht zahlen
- Süßigkeitenpackung: Bei einzeln verpackten Süßigkeiten Stückzahl anzugeben

20

22

24

26

28

30

## Impressum

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

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

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

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

11.04.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 14.04. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge April 2022

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für April ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.4.2022.

## Krieg in der Ukraine: Steuerliche Erleichterungen für Hilfe

Bund und Länder haben gemeinsam steuerliche Erleichterungen auf den Weg gebracht, die es Bürgern sowie Vereinen und Unternehmen ermöglichen, unkompliziert und zügig den Menschen zu helfen, die vom Krieg in der Ukraine betroffen sind. Konkret gehe es darum, finanzielle und persönliche Unterstützung für die vom Krieg betroffenen Menschen zu erleichtern, so das Finanzministerium Hessen.

Die nun geltende Regelung sehe insbesondere folgende steuerliche Erleichterungen für Maßnahmen im Zeitraum vom 24.02.2022 bis 31.12.2022 vor:

- Der Nachweis steuerlich abzugsfähiger Geldspenden werde vereinfacht.
- Arbeitslohn könne über den Arbeitgeber steuerfrei vom Krieg betroffenen Kollegen oder spendenempfangsberechtigten Einrichtungen zugewendet werden.

- Erleichterungen für gemeinnützige, aber nicht-mildtätige Körperschaften (zum Beispiel Vereine und Stiftungen) hinsichtlich der Mittelverwendung: Dies bedeute, dass sie keinen Verlust ihrer Gemeinnützigkeit befürchten müssen, wenn sie mit bestimmtem (vor allem humanitärem) Bezug zur Ukraine Mittel außerhalb ihres gemeinnützigen Satzungszwecks verwenden.
- Unternehmen der öffentlichen Hand dürften Räumlichkeiten unentgeltlich zur Verfügung stellen oder ihre Nutzung ändern, wenn und insoweit dies durch die Folgen des Kriegs in der Ukraine begründet ist. Es entständen ihnen hieraus keine umsatzsteuerlichen Belastungen.
- Wer als Unternehmer unentgeltlich Gegenstände oder Personal für humanitäre Zwecke für Hilfsorganisationen (beispielsweise Einrichtungen für Geflüchtete oder die medizinische Versorgung von Verwundeten) zur Verfügung stellt, erhalte auch hier umsatzsteuerliche Erleichterungen.

Für nähere Einzelheiten zu den steuerlichen Erleichterungen verweist das Finanzministerium Hessen auf ein Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) zu der Thematik. Dieses steht als pdf-Datei auf den Seiten des BMF ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) zum Download zur Verfügung. Finanzministerium Hessen, PM vom 18.03.2022

## Steuerprüfung: Bayern will Unternehmens-Compliance vertieft einbeziehen

Bayern startet ein Pilotprojekt zur Einbeziehung moderner Compliance-Systeme der Unternehmen in die steuerliche Betriebsprüfung.

"Eine moderne Betriebsprüfung muss mit aktuellen Entwicklungen in der Wirtschaft Schritt halten. In einem Pilotprojekt werden wir interne Steuerkontrollsysteme von Unternehmen gezielt in die Prüfung einbeziehen. Mit den gewonnenen Erkenntnissen wollen wir unsere Prüfungsmethoden weiterentwickeln. Das macht Steuerprüfungen zukünftig effizienter und schneller. Unternehmen, die sich gegenüber der Finanzverwaltung transparent zeigen, sollen von einer schnelleren Abwicklung der Prüfungen und damit früheren Rechtssicherheit profitieren", erklärt Bayerns Finanzminister Albert Füracker (CSU) anlässlich der Vorstellung des Pilotprojekts mit zwei großen bayerischen Unternehmen.



Durch die Einbeziehung von Steuerkontrollsystemen der Unternehmen könnten Schwerpunkte der Steuerprüfungen künftig noch gezielter gesetzt werden.

In vielen Unternehmen befänden sich derzeit interne Steuerkontrollsysteme im Aufbau, um die Einhaltung steuerlicher Pflichten in einem Unternehmen sicher zu stellen. Im Rahmen des Pilotprojekts könnten Erkenntnisse über die Wirkungsweise von Steuerkontrollsystemen gewonnen und damit die gegenseitige Vertrauensbasis gestärkt werden. Ziel einer modernen Steuerprüfung müsse es sein, so Bayerns Finanzministerium, unternehmensinterne Steuerkontrollsysteme zukünftig rechtssicher in Außenprüfungen einbeziehen zu können. Dazu müsste das dafür maßgebliche Bundesrecht noch entsprechend modernisiert werden. Finanzministerium Bayern, PM vom 24.02.2022

### **Vorläufigkeit: Wann wird Einkommensteuer nur vorläufig festgesetzt?**

Bund und Länder haben beschlossen, Einkommensteuerfestsetzungen ab dem Veranlagungszeitraum 2009 wegen der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Verlustverrechnungsbeschränkung für Aktienveräußerungsverluste nach § 20 Absatz 6 Satz 4 Einkommensteuergesetz (§ 20 Absatz 6 Satz 5 EStG alter Fassung) vorläufig durchzuführen. Dies geht aus einem Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) hervor.

Danach sind Steuerfestsetzungen auch hinsichtlich folgender Punkte im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit und verfassungskonforme Auslegung der Norm vorläufig vorzunehmen, soweit dies verfahrensrechtlich möglich ist:

1. Höhe der kindbezogenen Freibeträge nach § 32 Absatz 6 Satz 1 und 2 EStG,
2. Abzug einer zumutbaren Belastung (§ 33 Absatz 3 EStG) bei der Berücksichtigung von Aufwendungen für Krankheit oder Pflege als außergewöhnliche Belastung und
3. Besteuerung von Leibrenten und anderen Leistungen aus der Basisversorgung nach § 22 Nummer 1 Satz 3 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa EStG.

Das vollständige Schreiben steht als pdf-Datei auf den Seiten des BMF ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) zum Download zur Verfügung. Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 31.01.2022, IV A 3 - S 0338/19/10006 :001

### **Mitgliedsbeiträge an ausbildende Musikvereine sind bei Einkommensteuer absetzbar**

Gemeinnützige Musikvereine, die nicht nur untergeordnet ausbilden, dürfen auch für gezahlte Mitgliedsbeiträge Spendenbescheinigungen ausstellen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden. Der Kläger ist ein gemeinnütziger Musikverein. Er unterhält neben seinem Orchesterbetrieb eine Bläserklasse an einer Schule und ein Nachwuchsorchester zur musikalischen Jugendarbeit. Der Verein bildet Musiker im Bereich der Blasmusik und des Dirigats aus. Mitglieder des Vereins sind überwiegend Freizeitmusiker sowie vereinzelt Musikstudenten und Berufsmusiker. Zudem gibt es inaktive Fördermitglieder, die nicht am Musikbetrieb teilnehmen. Das Finanzamt untersagte dem Verein, Spendenbescheinigungen über die Mitgliedsbeiträge auszustellen. Die Vereinstätigkeit diene auch der Freizeitgestaltung der Mitglieder. Dies schließe den Spendenabzug für Mitgliedsbeiträge nach § 10 b Absatz 1 Satz 8 des Einkommensteuergesetzes aus.

Mit seiner hiergegen gerichteten Klage begehrte der Verein die Feststellung, dass er berechtigt sei, Spendenbescheinigungen auch über geleistete Mitgliedsbeiträge auszustellen.

Das FG Köln gab der Klage statt. Die Tätigkeit des Vereins auf dem Gebiet der musikalischen Ausbildung sei nicht lediglich von untergeordneter Bedeutung. Der Gesetzgeber habe mit dem Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements vom 10.10.2007 ab dem Jahr 2007 die in gemeinnützigen Vereinen "zivilgesellschaftlich organisierte Mitmenschlichkeit" durch den Abbau von Bürokratiehemmnissen fördern wollen. Diese Förderung umfasse ausdrücklich auch einen verbesserten Sonderausgabenabzug bei der Einkommensteuer für Mitgliedsbeiträge an Kulturvereine. Die von dem Musikverein durchgeführte musikalische Ausbildung und Anleitung junger Menschen sei in der heutigen Zeit überragend wichtig und förderungswürdig. Eine für den Beitragsabzug schädliche "eigene kulturelle Freizeitbetätigung der Mitglieder" überwiege daher nicht. FG Köln, Urteil vom 25.02.2021, 10 K 1622/18, Revision beim BFH: X R 7/21

# Unternehmer

## Abstrakte Möglichkeit zur Löschung oder Änderung von Rechnungen rechtfertigt keine Hinzuschätzung

Allein der Umstand, dass die zum Schreiben der Rechnungen eingesetzte Software "Verwaltungsscout-Business Edition – Rechnung und Buchhaltung" der Firma Scoutsystems Software ausweislich der Programmbeschreibung die Rechnungen zwar automatisch fortlaufend nummeriert, jedoch die Löschung beziehungsweise Änderung einzelner Rechnungen ermöglicht, ohne dies zu dokumentieren, rechtfertigt für sich noch keine Hinzuschätzung nach § 162 Abgabenordnung. Die Grundsätze, die für Kassensysteme entwickelt worden sind, seien insoweit nicht übertragbar, stellt das Finanzgericht Niedersachsen klar.

Finanzgericht Niedersachsen, Urteil vom 03.06.2021, 11 K 87/20, rechtskräftig

## Betrieblicher Schuldzinsenabzug: Berücksichtigung der Gewerbesteuerrückstellung

Ein aktuelles Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) behandelt die Berücksichtigung der Gewerbesteuerrückstellung im Zusammenhang mit dem betrieblichen Schuldzinsenabzug. Hintergrund ist eine Neufassung der Randnummer 8 Satz 4 des BMF-Schreibens vom 02.11.2018 mit Schreiben vom 18.01.2021. Danach ist für den Gewinnbegriff des § 4 Absatz 4a Einkommensteuergesetz (EStG) der Gewinn nach § 4 Absatz 1 EStG maßgeblich; außerbilanzielle Kürzungen und Hinzurechnungen wirken sich auf den Gewinn im Sinne des § 4 Absatz 4a EStG nicht aus (vgl. Bundesfinanzhof, Entscheidung vom 03.12.2019). Wie das BMF jetzt dazu mitteilt, bleibt danach die nach § 4 Absatz 5b EStG nicht abziehbare Gewerbesteuer samt Nebenleistungen als außerbilanzielle Korrektur auch bei der Ermittlung des Gewinns für die Anwendung des § 4 Absatz 4a EStG außer Ansatz. In der Folge mindere die Gewerbesteuer und mithin auch die von bilanzierenden Steuerpflichtigen zu bildende Gewerbesteuerrückstellung den Gewinn im Sinne des § 4 Absatz 4a EStG und erhöhe damit die Bemessungsgrundlage für die Ermittlung der nicht abziehbaren Schuldzinsen.

Die zu bildende Gewerbesteuerrückstellung und die Bemessungsgrundlage für die Ermittlung der nicht abziehbaren Schuldzinsen beeinflussten sich daher gegenseitig. Randnummer 18 des BMF-Schreibens vom 02.11.2018 werde daher um folgenden Satz ergänzt: "Im Hinblick auf den Ansatz des Hinzurechnungsbetrags ist eine Neuberechnung der Gewerbesteuerrückstellung nicht erforderlich, aber auch nicht zu beanstanden."

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 05.11.2021, IV C 6 - S 2144/19/10003 :008

## Verwertung von Markenrechten und Internetdomains stellt gewerbliche Tätigkeit dar

Die Verwertung von Markenrechten und Internetdomains stellt eine gewerbliche Tätigkeit dar. Folge ist, dass in diesem Bereich erzielte Verluste einkommensteuerlich zu berücksichtigen sind, wie das Finanzgericht (FG) Münster entschieden hat.

Der Kläger ließ seit 1998 Markenrechte auf Vorrat gegen Zahlung einer entsprechenden Gebühr auf seinen Namen eintragen, die er an potentielle Interessenten verkaufen wollte. Er entwickelte außerdem neue Markennamen, ließ diese schützen und erwarb in einigen Fällen auch die dazu passende Internetdomain. Nach den Vorstellungen des Klägers sollten ihm Interessenten die entsprechenden Markenrechte und Internetdomains abkaufen, um diese selbst zu nutzen. Er erwartete, dass etwaige Interessenten aufgrund einer Registeranfrage von den entgegenstehenden Rechten des Klägers erfahren und dann mit ihm in Verkaufsverhandlungen eintreten würden. Der Kläger aktivierte die Aufwendungen für die Sicherung der Markenrechte als immaterielle Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens.

Für die Jahre 1999 bis 2007 berücksichtigte das Finanzamt Einkünfte aus der Verwertung von Markenrechten nebst Domains. Vor dem Hintergrund, dass Markenrechte im Allgemeinen nach zehn Jahren erlöschen, sofern sie nicht entgeltlich verlängert werden, entschloss sich der Kläger im Jahr 2009 dazu, die auslaufenden Markenrechte nicht zu verlängern. Für die Jahre 2009 und 2010 ermittelte der Kläger ausgehend von den jeweiligen Buchwerten der Markenrechte und Domains Anlagenabgänge und gab in seinen Einkommensteuererklärungen Verluste aus seiner Tätigkeit an.



Das Finanzamt lehnte die Berücksichtigung der erklärten Verluste mit der Begründung ab, dass die Tätigkeit der Verwertung von Markenrechten nebst Domains keine gewerbliche Tätigkeit darstelle. Es fehle seit Ankauf der Schutzrechte an einer Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr, da der Kläger eine Kontaktaufnahme seiner potentiellen Kunden erwarte. Mit seiner hiergegen erhobenen Klage machte der Kläger insbesondere geltend, dass er mit Gewinnerzielungsabsicht tätig gewesen sei und sich marktgerecht verhalten habe.

Das FG Münster hat der Klage stattgegeben. Die Verluste aus der Tätigkeit der Verwertung von Markenrechten nebst Domains seien zu berücksichtigen, da es sich bei der Tätigkeit des Klägers um eine gewerbliche Tätigkeit gehandelt habe. Der Kläger habe die Tätigkeit selbstständig und nachhaltig ausgeübt. Er habe sich auch am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr beteiligt. Dem stehe nicht entgegen, dass er die Übertragung der zu seinen Gunsten eingetragenen Markenrechte nicht am Markt beworben habe. Denn nach dem in den Streitjahren bestehenden Markenrecht wäre dies für eine Verwertung der vom Kläger erlangten formalen Registereintragung hinderlich gewesen. Es habe gerade zum Geschäftskonzept des Klägers gehört, den Eindruck zu erwecken, er habe sich aufgrund eines entsprechenden Angebots des Interessenten nunmehr zur Veräußerung einer von ihm genutzten Marke entschlossen.

Der Kläger habe auch mit Gewinnerzielungsabsicht gehandelt, so das FG weiter. Die von ihm ausgeübte Tätigkeit sei schließlich auch nicht der privaten Vermögensverwaltung zuzuordnen. Dabei seien die allgemeinen Grundsätze zugrunde zu legen, die sich am "Bild des Handels" und des "produzierenden Unternehmers" orientierten. Danach spreche entscheidend für eine Gewerblichkeit der Tätigkeit des Klägers, dass er die Markenrechte nicht bloß an- und verkauft, sondern diese durch Registereintragung selbst geschaffen habe. Dadurch sei er "produzentenähnlich" tätig gewesen. Die Tätigkeit des Klägers sei auch nicht auf eine langfristige Fruchtziehung angelegt gewesen, sondern auf eine Generierung von Erträgen durch möglichst kurzfristige Übertragung der zu seinen Gunsten eingetragenen Markenrechte auf Dritte.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zur Fortbildung des Rechts zugelassen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 15.09.2021, 13 K 3818/18 E, nicht rechtskräftig

### Klage auf Datenlöschung: Finanzgericht ist zuständig

Das Finanzgericht (FG) ist das für eine Klage auf Datenlöschung nach Maßgabe des § 32i Abgabenordnung (AO) zuständige Gericht. Eines Vorverfahrens bedarf es nicht (§ 32i Absatz 9 AO). Dies stellt das FG Schleswig-Holstein klar.

Im zugrunde liegenden Verfahren stritten die Beteiligten über die Rechtmäßigkeit eines an eine Bank gerichteten Vorlageersuchens. Der Kläger hatte Kontoauszüge im Rahmen einer Außenprüfung nach Aufforderung nicht vorgelegt. Das Finanzamt wandte sich an die kontoführende Bank (§ 97 AO). Der Kläger rügte eine Verletzung der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO): § 97 AO genüge nicht den Anforderungen des Artikels 6 Absatz 3 Buchstabe b DS-GVO.

Das FG hielt die Klage für zulässig, aber unbegründet. Die Verarbeitung personenbezogener beziehungsweise besonderer Kategorien personenbezogener Daten nach § 29b Absatz 1 und 2 AO sei zulässig. Zudem sei der Kläger vorliegend nach Artikel 12 ff. DS-GVO rechtzeitig und ausreichend informiert worden.

In diesem Zusammenhang nahm das FG auch zu den Datenschutzhinweisen in elektronischer Form, die unter "www.finanzamt.de" abzurufen sind, Stellung. Aufmerken lasse § 32i Absatz 10 AO: Hieraus folge die unmittelbare Suspendierung der Datenverarbeitung mit Klageerhebung.

Die vom FG zugelassene Revision ist vom Kläger eingelegt worden. Das Verfahren ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen II R 33/21 anhängig

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 23.08.2021, 5 K 42/21, nicht rechtskräftig

# Kapital- anleger

## Nutzungersatz für Zins- und Tilgungsleistungen führt zu Kapitaleinkünften

Wird ein Verbraucher-Darlehensvertrag wegen fehlender Belehrung widerrufen, führt ein für bereits erbrachte Zins- und Tilgungsleistungen von der Bank an den Darlehensnehmer gezahlter Nutzungersatz bei diesem zu Kapitalerträgen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Die Kläger nahmen im Jahr 2004 ein Wohnungsbaudarlehen bei einer Bank auf und erbrachten zehn Jahre lang Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe von insgesamt circa 110.000 Euro. 2015 widerriefen sie den Darlehensvertrag unter Verweis auf eine fehlerhafte Widerrufsbelehrung. Daraufhin verklagten die Kläger die Bank auf Zahlung eines Betrages von circa 77.000 Euro, den sie aus der Differenz zwischen der an die Bank geleisteten Zahlungen und des Rückzahlungsanspruchs, jeweils zuzüglich Zinsen, errechneten. Vor dem Oberlandesgericht schlossen die Parteien einen Vergleich, mit dem sich die Bank verpflichtete, an die Kläger als Entschädigung für die Nutzung der Zins- und Tilgungsleistungen einen Betrag von 15.000 Euro abzüglich etwa anfallender Kapitalertragsteuer zu zahlen. Die Bank unterwarf diesen Betrag dem Kapitalertragsteuerabzug und zahlte lediglich die Differenz an die Kläger aus. Im Rahmen ihrer Einkommensteuererklärung gaben die Kläger an, dass es sich hierbei nicht um Kapitalerträge, sondern um die Rückzahlung von Zinsen und Tilgungen handele. Zudem hätten die Kläger insgesamt keinen Überschuss erwirtschaftet, sondern im Ergebnis lediglich geringere Zinsen gezahlt. Dem folgte das Finanzamt nicht und behandelte die 15.000 Euro als Kapitaleinnahmen.

Die hiergegen erhobene Klage ist erfolglos geblieben. Das FG Münster hat ausgeführt, dass die Entschädigungszahlung der Bank einen Kapitalertrag darstelle. Nach der im Streitfall geltenden Zivilrechtslage habe sich das Darlehensverhältnis durch den Widerruf in ein Rückabwicklungsschuldverhältnis umgewandelt. Die wechselseitigen Rückgewähransprüche der Vertragsparteien stünden grundsätzlich unabhängig nebeneinander. Dabei stelle der Nutzungersatz für die von den Klägern erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen ein Entgelt für eine Kapitalüberlassung dar.

Dies entspreche auch der zivilrechtlichen Wertung, wonach der Verbraucher so gestellt werde, als habe er eine verzinsliche Wertanlage getätigt. Da die wechselseitigen Ansprüche nicht gegeneinander aufgerechnet werden dürften, stehe der Besteuerung nicht entgegen, dass die Kläger aus dem Widerruf per Saldo keinen Überschuss erzielt hätten. Schließlich sei unerheblich, dass es sich nicht um wiederkehrende oder laufende Leistungen gehandelt habe, da auch einmalige Leistungen als Einnahmen aus Kapitalvermögen erfasst würden.

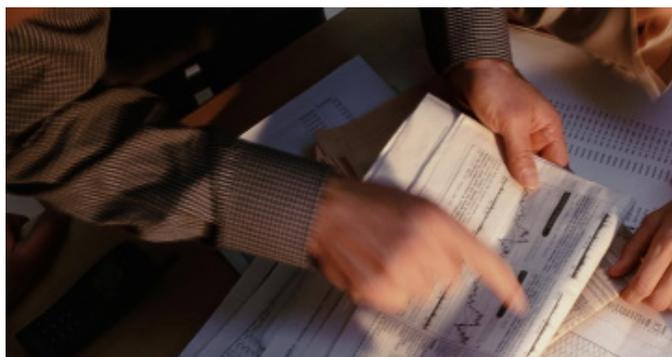
Das FG hat wegen grundsätzlicher Bedeutung die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Münster, mit Urteil vom 13.01.2022, 3 K 2991/19 E, nicht rechtskräftig

## Gewinne aus der Veräußerung von Kryptowährungen sind einkommensteuerpflichtig

Gewinne, die aus der Veräußerung von Kryptowährungen erzielt werden, sind im Rahmen eines privaten Veräußerungsgeschäfts einkommensteuerpflichtig. Dies hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden.

Der Kläger verfügte zu Beginn 2017 über zuvor erworbene Bitcoins. Diese tauschte er im Januar 2017 zunächst in Ethereum-Einheiten und die Ethereum-Einheiten im Juni 2017 in Monero-Einheiten. Ende 2017 tauschte er seine Monero-Einheiten teilweise wieder in Bitcoins und veräußerte diese noch im gleichen Jahr. Für die Abwicklung der Geschäfte hatte der Kläger über digitale Handelsplattformen entweder Kaufverträge mit Anbietern bestimmter Kryptowerte zu aktuellen Kursen oder Tauschverträge, bei denen er eigene Kryptowerte als Gegenleistung eingesetzt hat, geschlossen. Der Kläger erklärte den aus der Veräußerung erzielten Gewinn von rund 3,4 Millionen Euro in seiner Einkommensteuererklärung 2017 als Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften gemäß §§ 22 Nr. 2, 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG). Das Finanzamt setzte die Einkommensteuer erklärungsgemäß fest. Der Kläger legte daraufhin Einspruch ein. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, dass bei der Besteuerung von Veräußerungsgewinnen aus Kryptowährungen ein strukturelles Vollzugsdefizit bestehe und ein Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz vorliege. Daher dürften diese Gewinne nicht besteuert werden. Im Übrigen fehle es bei Kryptowährungen an der erforderlichen Veräußerung eines "Wirtschaftsguts".



Dem folgte das FG Köln nicht und wies die Klage ab. Ein strukturelles Vollzugsdefizit liege nicht vor. Dieses werde insbesondere nicht durch die anonyme Veräußerung begründet. Im Übrigen lägen die Voraussetzungen eines privaten Veräußerungsgeschäfts vor. Bei den Kryptowährungen handele es sich um "andere Wirtschaftsgüter" im Sinne des § 23 Absatz 1 Nr. 2 EStG. Die Qualifikation als Wirtschaftsgut verstoße nicht gegen den Bestimmtheitsgrundsatz, da über den Gegenstand des Wirtschaftsguts keine Unklarheiten bestünden. Die vom Kläger gehandelten Kryptowerte (Bitcoin, Ethereum und Monero) seien verkehrsfähig und selbständig bewertbar. Zudem bestehe eine strukturelle Vergleichbarkeit mit Fremdwährungen.

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Das Revisionsverfahren ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen IX R 3/22 anhängig.

Finanzgericht Köln, Urteil vom 25.11.2021, 14 K 1178/20, nicht rechtskräftig

### Geldanlage: Goldmünzen als Wertanlage? Das müssen Sie wissen!

Wer mit kleinen Beträgen an den Aufbau einer goldenen Reserve für den Notfall denkt, ist mit dem Kauf von Goldmünzen gut beraten. Doch auch hier müssen Sie sich auf einige Besonderheiten einstellen, damit Sie beim späteren Verkauf keine bösen Überraschungen erleben.

Begehrte sind bei Käufern von Goldmünzen neben deutschen Goldmünzen aus Kaisers Zeiten oder anderen Sammlerstücke vor allem die sog. Bullion Coins. Dies sind international akzeptierte Anlage-Goldmünzen wie z.B. der südafrikanische Krügerrand, die kanadische Maple Leaf, der amerikanische Eagle, die Wiener Philharmoniker aus Österreich und der australische Nugget Kangaroo. In ihren Herkunftsländern gelten diese Münzen als gesetzliches Zahlungsmittel und ihre Preise orientieren sich – mit niedrigen Aufschlägen – an den Goldnotierungen.

Beim Kauf der Münzen verlangen die Banken einen Aufschlag auf den inneren Metallwert. Mit dieser Verkaufsgebühr finanzieren sie die für das Goldgeschäft anfallenden Bevorratungs- und Prüfkosten und ihre Gewinnspanne.

Für die Höhe des Aufschlags auf den inneren Metallwert gilt: Je kleiner die Stückelung (z.B. 1/10 Unze) ausfällt, desto höher sind die Gebühren. Bei einer 1/10-Unzen-Münze müssen Sie bereits mit einem Gebührenanteil von rund 22 % am Endverkaufspreis rechnen. Deshalb sollten Sie bei der Goldanlage 1-Unzen-Münzen bevorzugen. Früher waren Sie beim Kauf von Gold-Anlagemünzen mehr oder weniger auf das Angebot Ihrer Hausbank angewiesen. Inzwischen gibt es im Internet spezialisierte Goldhändler wie beispielsweise ProAurum. Vor dem Münzenkauf sollten Sie unbedingt mehrere Angebote einholen und vergleichen. Preisunterschiede von bis zu 20 % sind keine Seltenheit. Einen sehr guten Marktüberblick mit Preisvergleich liefert Ihnen im Internet die Seite [bullion-investor.com](http://bullion-investor.com). Auf keinen Fall sollten Sie Münzen (oder Barren) über E-Bay kaufen. Hier werden oft Fantasiepreise verlangt. In Deutschland ist der Kauf und Verkauf von Anlage-Goldmünzen mehrwertsteuerfrei. Diese Umsatzsteuerfreiheit gilt jedoch nur für Anlage-Goldmünzen, wenn sie im Ausgabeland als gesetzliches Zahlungsmittel gelten.

Eine Liste über die im Ausgabeland als gesetzliches Zahlungsmittel zugelassenen Anlage-Goldmünzen finden Sie auf den Seiten des Verbandes der Deutschen Münzhändler.

Neben der Umsatzsteuerfreiheit genießen die Besitzer von Goldmünzen und -barren einen weiteren Steuervorteil.

Goldmünzen und Goldbarren sind von der Abgeltungsteuer befreit. Gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 2 Einkommensteuergesetz (EStG) ist Gold nach einer Haltedauer von einem Jahr steuerfrei wieder veräußerbar. Die Freigrenze für Veräußerungsgewinne aus spekulativem Goldhandel bei einer Haltedauer von unter einem Jahr beträgt 600, Euro, d.h., Gewinne sind ab 600,01 Euro in vollem Umfang steuerpflichtig.

Steuertipps.de, Meldung vom 16.3.2022

# Immobilien- besitzer

## Grundsteuerreform: Steuerberatervergütungsverordnung wird geändert

Im Zusammenhang mit der Umsetzung der Grundsteuerreform bedarf es der Anpassung der Steuerberatervergütungsverordnung zur Berechnung einer Gebühr für Erklärungen im Zusammenhang mit dem ab dem Jahr 2025 anzuwendenden Grundsteuerrecht. Wie das Bundesfinanzministerium (BMF) mitteilt, wird mit der vorgesehenen Anpassung eine gleichmäßige Berechnung dieser Gebühr in allen Ländern gewährleistet, unabhängig davon, welches Modell das jeweilige Land für die Grundsteuer gewählt hat. Der Referentenentwurf einer Vierten Verordnung zur Änderung der Steuerberatervergütungsverordnung steht auf den Seiten des BMF ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) als pdf-Datei zur Verfügung. Bundesfinanzministerium, PM vom 04.03.2022

## Gehweg: Keine Sondernutzung für Kraftfahrzeug-Ladekabel

Das Verwaltungsgericht (VG) Frankfurt am Main hat die Klage auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für eine Kabelleitung über den Gehweg abgewiesen. Der Kläger hatte bei der Stadt Oberursel die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für zwei über den Gehweg laufende Kabelleitungen beantragt, um seine Kraftfahrzeuge, ein Plug-In-Hybridfahrzeug und ein Elektrofahrzeug, unmittelbar vor seinem Grundstück im öffentlichen Straßenraum aufladen zu können. Für den drei bis sechs Stunden andauernden Ladevorgang sollten Kabelbrücken mit einer Höhe von maximal 4,3 Zentimeter die am Boden liegenden Elektroleitungen abdecken und somit eine gefahrlose Überquerung ermöglichen. Dies lehnte die Stadt Oberursel unter Hinweis darauf ab, dass durch die entstehenden Stolperfallen der störungsfreie Gemeingebrauch für die Fußgänger nicht mehr gewährleistet sei.

Die hiergegen erhobene verwaltungsgerichtliche Klage begründete der Kläger im Wesentlichen damit, dass die mit gelb-schwarzen Warnmarkierungen versehenen Kabelbrücken keine Gefahr für den Fußgängerverkehr darstellten. In Oberursel sei keine hinreichende Anzahl von Ladesäulen vorhanden, um seine beiden Kraftfahrzeuge jederzeit aufladen zu können. Aspekte des Klimaschutzes und der angestrebten Mobilitätswende würden überhaupt nicht berücksichtigt.

Das VG Frankfurt am Main hat die Klage abgewiesen, weil es keine rechtlichen Bedenken an der Entscheidung hat. Grundlage für eine straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis sei § 16 Absatz 1 des Hessischen Straßengesetzes. Die Vorschrift räume der beklagten Kommune ein Ermessen ein, weshalb grundsätzlich kein gebundener Rechtsanspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis geltend gemacht werden könne, sondern lediglich ein Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung der Behörde. Dementsprechend beschränke sich die gerichtliche Kontrolle nur auf die Prüfung, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens eingehalten würden. Dies sei vorliegend der Fall. Insbesondere habe sich die Stadt Oberursel, wie in der Rechtsprechung gefordert, allein an straßenbezogenen Gesichtspunkten orientiert und damit die Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs sowie des einwandfreien Straßenzustandes in ihre Ermessenserwägung einbezogen. Mit der Verlegung einer Kabelbrücke auf dem Gehweg werde insbesondere für Personen mit Gehbehinderungen, die beispielsweise auf die Benutzung eines Rollstuhls oder Rollators angewiesen sind, die Barrierefreiheit eingeschränkt und Stolperfallen eingebaut. Diese öffentlichen Belange seien höher zu bewerten als das private Interesse des Klägers, seine Elektrofahrzeuge unmittelbar in der Nähe des Hauses aufladen zu können.

Auch das Staatsschutzziel des Klimaschutzes fordere keine andere Entscheidung. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen vom 24.03.2021 lege dar, dass Artikel 20 a des Grundgesetzes keine subjektiven Rechte einzelner begründe. Aspekte des Klimaschutzes zählten nicht zu den Gesichtspunkten, die im Rahmen einer Ermessensentscheidung zur Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis zu berücksichtigen seien. Am Rande erwähnte das Gericht schließlich noch, dass die Mobilität des Klägers nicht unangemessen eingeschränkt werde, weil er über zwei Fahrzeuge verfüge und daher die Möglichkeit bestehe, die Fahrzeuge nacheinander an einer Ladestation aufladen zu lassen.



Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Es kann die Zulassung der Berufung beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof gestellt werden. Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, PM vom 24.02.2022 zu 12 K 540/21.F, nicht rechtskräftig

### Spekulationssteuer: Wenn das Kindergeld wegfällt, kann auch die Steuerfreiheit wegfallen

Grundsätzlich führt der Verkauf einer privat gehaltenen Immobilie innerhalb von zehn Jahren nach der Anschaffung zu einer Steuerpflicht. Wird das Haus oder die Wohnung jedoch selbst bewohnt, so entfällt diese.

Dabei ist es wichtig, dass die Immobilie "ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken" oder "im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken" genutzt wurde. Dieser "eigene Wohnzweck" kann auch vorliegen, wenn die Wohnung einem Kind überlassen wird, für das Anspruch auf Kindergeld oder auf einen steuerlichen Freibetrag besteht. Normalerweise endet ein solcher Anspruch mit dem 25. Lebensjahr des Kindes. Verkaufen Eltern die Wohnung zweieinhalb Jahre nach dem 25. Geburtstag eines Kindes und liegt der Kauf da noch keine sieben Jahre zurück, so darf das Finanzamt den Gewinn besteuern. In dem konkreten Fall mussten rund 170.000 € von Eltern versteuert werden, die eine Wohnung in einer Universitätsstadt gekauft, ihren Zwillingen unentgeltlich überlassen – und "zu früh" wieder verkauft hatten.

Niedersächsisches FG, 9 K 16/20 vom 16.06.2021

### Wohnraummiete: Vertrag auf Zeit nur in engen Grenzen möglich

Soll ein Mietvertrag über Wohnraum auf eine bestimmte Zeit beschränkt werden, so muss eine Begründung hierfür im Vertrag schriftlich angegeben sein. Ist die Begründung zu allgemein gehalten, so hat dies zur Folge, dass das Mietverhältnis als unbefristet abgeschlossen gilt. Der Mieter muss dann damit rechnen, dass die gesetzlichen Kündigungsfristen greifen, auch wenn das für ihn nachteilig ist. Das hat das Landgericht (LG) Frankenthal entschieden.

In dem Berufungsfall war das Mietverhältnis über eine Wohnung auf die Dauer von drei Jahren abgeschlossen worden. Als Grund wurde im Vertrag angegeben, dass der Vermieter die Wohnung nach den drei Jahren für seine Familie nutzen wolle. Entgegen dieser Befristung kündigte der Vermieter bereits nach knapp einem Jahr mit der für dauerhafte Mietverträge vorgesehenen Kündigungsfrist von drei Monaten. Der Mieter widersprach der Kündigung und beharrte auf der vereinbarten Drei-Jahres-Frist.

Nach Auffassung der Richter war die Befristung unwirksam, da die Formulierung im Mietvertrag den gesetzlichen Anforderungen nicht genügte. Es seien hier strenge Anforderungen zu stellen. So reiche es nicht, dass Schlagworte wie "Eigenbedarf" benutzt würden oder der Gesetzeswortlaut abgeschrieben werde. Zumindest müsse das Verwandtschaftsverhältnis zu den künftigen Bewohnern genau bezeichnet werden. Mündliche Absprachen genügten nicht, es sei die schriftliche Mitteilung der Gründe zwingend erforderlich.

In der Folge gelte der Mietvertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen und der Vermieter habe schon vor Ablauf der Drei-Jahres-Frist wegen Eigenbedarfs kündigen dürfen. Dass dies vorliegend den Mieter benachteilige, müsse hingenommen werden; eine anderweitige Auslegung des Mietvertrags entspreche in diesem Fall nicht der Interessenlage der Vertragsparteien.

Das Urteil ist rechtskräftig. Die Revision gegen das Urteil ist nicht zugelassen worden.

Landgericht Frankenthal, Urteil vom 26.01.2022, 2 S 86/21, rechtskräftig

# Angestellte

## Krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit führt in Bezug auf betriebliche Freistellungstage zu Anspruch auf Nacherfüllung

Der tarifliche Anspruch auf bezahlte arbeitsfreie Tage, der an die Stelle des Anspruchs auf ein tarifliches Zusatzgeld nach dem TV T-ZUG tritt, wird nicht erfüllt, wenn der Arbeitnehmer am Freistellungstag arbeitsunfähig erkrankt ist. Dies stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) klar.

Die Parteien sind an den Manteltarifvertrag für die Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalens vom 08.11.2018 (MTV) und den Tarifvertrag Tarifliches Zusatzgeld für die Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalens vom 14.02.2018 (TV T-ZUG) gebunden. Der MTV eröffnet bestimmten Arbeitnehmergruppen die Möglichkeit, statt des Zusatzgelds nach dem TV T-ZUG bezahlte arbeitsfreie Tage zu erhalten. Der Kläger wählte für 2019 den Anspruch auf Freistellungstage. An zwei der festgelegten freien Tage war er arbeitsunfähig erkrankt. Die Beklagte lehnte eine Nachgewährung ab.

Mit seiner Klage hat der Kläger zuletzt verlangt festzustellen, dass ihm für das Jahr 2019 noch eine bezahlte Freistellung im Umfang von zwei Arbeitstagen zusteht. Er meint, dieser Anspruch sei durch die bloße Festlegung von freien Tagen nicht erfüllt worden. Vielmehr müsse die freie Zeit tatsächlich nutzbar sein. Eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit stehe dem entgegen. Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, der Anspruch sei bereits dadurch erfüllt, dass sie die freien Tage festgelegt und den Kläger von der Verpflichtung entbunden habe, die Arbeitsleistung zu erbringen.

Das Landesarbeitsgericht hat dem Feststellungsantrag stattgegeben. Die dagegen gerichtete Revision der Beklagten hatte vor dem BAG keinen Erfolg. Die Auslegung des MTV ergebe, dass der Anspruch auf Freistellung an Tagen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nicht erfüllt werden kann. Er bestehe als originärer Erfüllungsanspruch fort und sei grundsätzlich nicht auf das Kalenderjahr befristet.

Nur dann, wenn die Gewährung von Freistellungstagen aus personenbedingten Gründen – zum Beispiel wegen einer langandauernden Erkrankung – im gesamten (restlichen) Kalenderjahr nicht möglich ist, gehe der Freistellungsanspruch unter. In einem solchen Fall lebe nach § 25.3 MTV im Umfang der nicht realisierten Freistellungstage der Anspruch auf das tarifliche Zusatzgeld wieder auf.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23.02.2022, 10 AZR 99/21

## Aufhebungsvertrag darf von sofortiger Annahme des Angebots abhängig gemacht werden

Ein Aufhebungsvertrag kann unter Verstoß gegen das Gebot fairen Verhandeln zustande gekommen sein. Ob das der Fall ist, ist anhand der Gesamtumstände der konkreten Verhandlungssituation im jeweiligen Einzelfall zu entscheiden. Allein der Umstand, dass der Arbeitgeber den Abschluss eines Aufhebungsvertrags von der sofortigen Annahme des Angebots abhängig macht, stellt laut Bundesarbeitsgericht (BAG) für sich genommen keine Pflichtverletzung gemäß §§ 311 Absatz 2 Nr. 1, 241 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) dar, auch wenn dies dazu führe, dass dem Arbeitnehmer weder eine Bedenkzeit verbleibt noch der Arbeitnehmer erbetenen Rechtsrat einholen kann.

Die Parteien streiten über den Fortbestand ihres Arbeitsverhältnisses nach Abschluss eines Aufhebungsvertrags. Am 22.11.2019 führten der Geschäftsführer und der spätere Prozessbevollmächtigte der Beklagten, der sich als Rechtsanwalt für Arbeitsrecht vorstellte, im Büro des Geschäftsführers ein Gespräch mit der als Teamkoordinatorin Verkauf im Bereich Haustechnik beschäftigten Klägerin. Sie erhoben gegenüber der Klägerin den Vorwurf, diese habe unberechtigt Einkaufspreise in der EDV der Beklagten abgeändert beziehungsweise reduziert, um so einen höheren Verkaufsgewinn vorzuspiegeln. Die Klägerin unterzeichnete nach einer etwa zehnminütigen Pause, in der die drei anwesenden Personen schweigend am Tisch saßen, den von der Beklagten vorbereiteten Aufhebungsvertrag. Dieser sah unter anderem eine einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30.11.2019 vor.



Die weiteren Einzelheiten des Gesprächsverlaufs sind streitig geblieben. Die Klägerin focht den Aufhebungsvertrag mit Erklärung vom 29.11.2019 wegen widerrechtlicher Drohung an. Mit ihrer Klage hat die Klägerin unter anderem den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über den 30.11.2019 hinaus geltend gemacht. Sie hat behauptet, ihr sei für den Fall der Nichtunterzeichnung des Aufhebungsvertrags die Erklärung einer außerordentlichen Kündigung sowie die Erstattung einer Strafanzeige in Aussicht gestellt worden. Ihrer Bitte, eine längere Bedenkzeit zu erhalten und Rechtsrat einholen zu können, sei nicht entsprochen worden. Damit habe die Beklagte gegen das Gebot fairen Verhandeln verstoßen. Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht (LAG) hat sie auf die Berufung der Beklagten abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte vor dem BAG keinen Erfolg. Auch wenn der von der Klägerin geschilderte Gesprächsverlauf zu ihren Gunsten unterstellt wird, fehle es an der Widerrechtlichkeit der behaupteten Drohung. Ein verständiger Arbeitgeber habe im vorliegenden Fall sowohl die Erklärung einer außerordentlichen Kündigung als auch die Erstattung einer Strafanzeige ernsthaft in Erwägung ziehen dürfen. Ebenso sei das LAG auf der Grundlage der vom Senat in der Entscheidung vom 07.02.2019 (6 AZR 75/18) entwickelten Maßstäbe unter Berücksichtigung des in der Revisionsinstanz nur eingeschränkten Prüfungsumfangs zutreffend zu dem Schluss gekommen, dass die Beklagte nicht unfair verhandelt und dadurch gegen ihre Pflichten aus § 311 Absatz 2 Nr. 1 BGB in Verbindung mit § 241 Absatz 2 BGB verstoßen hat. Die Entscheidungsfreiheit der Klägerin sei nicht dadurch verletzt worden, dass die Beklagte den Aufhebungsvertrag entsprechend § 147 Absatz 1 Satz 1 BGB nur zur sofortigen Annahme unterbreitet hat und die Klägerin über die Annahme deswegen sofort entscheiden musste. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 24.02.2022, 6 AZR 333/21

### Für ISAF-Tätigkeit gezahlter Lohn ist einkommensteuerpflichtig

Der in Deutschland wohnhafte Kläger stand zunächst als Soldat im Dienst der Bundeswehr. Nach dem Ausscheiden aus dem aktiven Dienst war er in den Jahren 2012 und 2013 als International Civilian Consultant bei der ISAF (International Security Assistance Force/Internationale Sicherheitsunterstützungstruppe) in Afghanistan tätig. Sein Gehalt für diese Tätigkeit zahlte die NATO. Der Kläger war der Auffassung, dass der Arbeitslohn in Deutschland nicht der Besteuerung unterliege. Dies folge aus internationalen Abkommen, die die NATO beziehungsweise die ISAF betrafen. Das Finanzamt und auch das Finanzgericht gingen dagegen von der Steuerpflicht der gezahlten Bezüge aus. Der BFH bestätigte nunmehr diese Einschätzung. Da ein so genanntes Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Afghanistan nicht existiert, habe sich eine Steuerbefreiung nur aus internationalen Abkommen ergeben können, die die Rechtsstellung der Mitglieder internationaler Organisationen betreffen. Allerdings erfassten die steuerrechtlichen Vorschriften dieser Abkommen die Tätigkeit des Klägers für die ISAF aus unterschiedlichen Gründen nicht, so der BFH. So seien die entsprechenden Regelungen des NATO-Truppenstatuts von vornherein beschränkt auf solche Tätigkeiten, die im Bündnisgebiet erbracht werden. Das so genannte Ottawa-Abkommen gelte für bestimmte Gruppen von Beschäftigten der NATO-Organisationen. Es greife aber nur dann ein, wenn der Beschäftigte seinen Dienstort auf dem Hoheitsgebiet der Bundesrepublik hat. Auch die Abkommen, die steuerrechtliche Regelungen für die Vereinten Nationen und deren Sonderorganisationen, wie zum Beispiel die UNESCO oder die WHO, enthalten, seien nicht einschlägig. Denn die ISAF sei zwar durch die Resolution 1386 (2001) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen vom 20.12.2001 gemäß den Regelungen in Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen ("Maßnahmen bei Bedrohung oder Bruch des Friedens und bei Angriffshandlungen") eingerichtet worden, sie selbst stelle aber keine derartige Sonderorganisation dar. Bundesfinanzhof, Urteil vom 13.10.2021, I R 43/19

# Familie und Kinder

## Großeltern kann Unterhaltspflicht für Enkel treffen

Nicht nur Eltern müssen ihren Kindern Unterhalt zahlen, solange diese zur Schule gehen oder sich noch in einer Ausbildung befinden. Dieselbe Verpflichtung kann auch die Großeltern eines Kindes treffen, wenn die Eltern wegen mangelnder Leistungsfähigkeit keinen Unterhalt zahlen können oder sich der Unterhaltsanspruch rechtlich nur schwer durchsetzen lässt (§ 1607 Bürgerliches Gesetzbuch). Hierauf weist das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg hin.

Das Amtsgericht hatte den Antrag auf Unterhalt zurückgewiesen: Es sei nicht ersichtlich, warum die Kindesmutter nicht vollschichtig arbeiten und dadurch den Barunterhalt für das Kind aufbringen könne. Das OLG hat diese Frage anders entschieden. Es könne offengelassen werden, ob die Mutter vollschichtig arbeiten müsse. Selbst bei einer Vollzeittätigkeit reiche ihr Einkommen nicht aus, um den Unterhalt des Kindes ganz oder teilweise zu erbringen. Um den eigenen Unterhalt sicherzustellen, müsse ihr der angemessene Selbstbehalt – von zurzeit 1.400 Euro – belassen werden. Da die Mutter auch bei einer Vollzeittätigkeit nicht so viel verdienen könne, dass sie den Unterhalt für das Kind zahlt und 1.400 Euro für ihren Lebensunterhalt behalten kann, komme eine Haftung der Großeltern für den Unterhalt des Enkels in Betracht.

Daran ändere sich auch nichts dadurch, dass der Kindsvater im Laufe des Verfahrens eine Arbeitsstelle angetreten habe und seitdem Unterhalt zahle. Denn es seien noch Rückstände für die Vergangenheit offen. Im Ergebnis könne daher Auskunft von den Großeltern über deren Einkommen und Vermögen verlangt werden. Im Anschluss an diese Auskunft sei zu entscheiden, ob die Großeltern tatsächlich Unterhalt schulden.

Oberlandesgericht Oldenburg, Beschluss vom 16.12.2021, 13 UF 85/21

## Adoptiertes Kind hat Anspruch gegen leibliche Mutter auf Auskunft über Identität leiblichen Vaters

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat die Rechte adoptierter Kinder auf Auskunft über ihre Herkunft gestärkt. Er hat entschieden, dass eine leibliche Mutter ihrem Kind grundsätzlich auch nach dessen Adoption zur Auskunft über die Identität des leiblichen Vaters verpflichtet ist.

Im zugrunde liegenden Fall ging es um eine 1984 geborene Antragstellerin, die von ihrer leiblichen Mutter, der Antragsgegnerin, Auskunft über die Person des leiblichen Vaters verlangte. Bei der Geburt war die Antragsgegnerin gerade 16 Jahre alt geworden. Sie hatte die Schwangerschaft erst im siebten Monat bemerkt und die Hauptschule, deren siebte Klasse sie damals besuchte, ohne Schulabschluss verlassen. Nach der Geburt lebte sie mit der Antragstellerin zunächst in einem Mutter-Kind-Heim und später in einer Mädchen-Wohngemeinschaft, ehe die Antragstellerin von einem Ehepaar adoptiert wurde. Ein 1985 durchgeführtes Vaterschaftsfeststellungsverfahren blieb ebenso erfolglos wie ein außergerichtlicher Vaterschaftstest mit einem weiteren Mann. Ende 2003 kam es auf Vermittlung des Jugendamts zu einem Treffen zwischen Antragstellerin und Antragsgegnerin.

Nachdem die Antragstellerin die Antragsgegnerin im März 2018 erfolglos aufgefordert hatte, Namen und Anschrift des leiblichen Vaters zu benennen, hat sie sie nun im gerichtlichen Verfahren diese Auskunft verlangt. Das Amtsgericht hat den Antrag zurückgewiesen, weil der Antragsgegnerin die Auskunftserteilung unmöglich sei. Auf die Beschwerde der Antragstellerin hat das Oberlandesgericht diese Entscheidung abgeändert und die Antragsgegnerin verpflichtet, der Antragstellerin alle Männer mit vollständigem Namen und Adresse zu benennen, die der Antragsgegnerin in der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt haben.



Der BGH hat die dagegen von der Antragsgegnerin eingelegte Rechtsbeschwerde zurückgewiesen. Anspruchsgrundlage für die begehrte Auskunft sei § 1618a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), nach dem Eltern und Kinder einander Beistand und Rücksicht schuldig sind. Auch wenn die Vorschrift keine konkreten Sanktionen bei einem Verstoß vorsieht, könnten Eltern und Kindern aus ihr wechselseitig Rechtsansprüche erwachsen. Aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht folge die verfassungsrechtliche Verpflichtung des Staates, der Schutzbedürftigkeit des Einzelnen vor der Vorenthaltung verfügbarer Informationen über die eigene Abstammung bei der Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den Betroffenen angemessen Rechnung zu tragen. Dies sei bei der Auslegung des § 1618a BGB zu berücksichtigen, zumal der Gesetzgeber einen Auskunftsanspruch nicht ausdrücklich normiert hat. Anders als beim Anspruch des so genannten Scheinvaters gegen die Kindesmutter auf Auskunft über die Identität des leiblichen Kindesvaters, für den das Bundesverfassungsgericht einer Herleitung aus den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) eine Absage erteilt und eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage gefordert hat, gehe es hier nicht allein um die Durchsetzung finanzieller Interessen. Vielmehr werde mit dem Auskunftsanspruch eine Rechtsposition von ganz erheblicher verfassungsrechtlicher Bedeutung, nämlich das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung, gestärkt. Dass die Antragsgegnerin wegen der Adoption der Antragstellerin und dem aus § 1755 Absatz 1 Satz 1 BGB folgenden Erlöschen des rechtlichen Eltern-Kind-Verhältnisses aufgrund Adoption nicht mehr die rechtliche Mutter der Antragstellerin ist, steht dem Anspruch laut BGH nicht entgegen. Denn das Auskunftsschuldverhältnis zwischen Kind und Mutter sei vor der Adoption entstanden. Würde man dies anders sehen, würde die Adoption hinsichtlich des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung zu einer nicht gerechtfertigten Schlechterstellung gegenüber Kindern führen, deren rechtliche Eltern-Kind-Beziehung zu ihrer leiblichen Mutter fortbesteht. Im vorliegenden Fall habe die Antragsgegnerin auch keine erheblichen, gegen ihre Auskunftsverpflichtung sprechenden Abwägungsgesichtspunkte vorgetragen, sondern im Gegenteil zu keinem Zeitpunkt bestritten, dass der Auskunftsanspruch der Antragstellerin grundsätzlich besteht. Somit habe sie sich nicht auf konkrete Belange berufen, die mit Blick auf ihr ebenfalls verfassungsrechtlich geschütztes Recht auf Achtung ihrer Privat- und Intimsphäre dazu führen könnten, das Bestehen des Auskunftsanspruchs zu verneinen.

Mit der bloßen Mitteilung, sie könne sich an keinen möglichen Erzeuger erinnern, habe die Antragsgegnerin den Auskunftsanspruch nicht erfüllt. Sie habe auch nicht dargelegt, dass ihr eine Erfüllung auch nach Einholung der ihr zumutbaren Erkundigungen unmöglich ist. Das OLG habe eine Reihe von möglichen Kontaktpersonen aufgelistet, an die sich die Antragsgegnerin wenden kann, um Hinweise zu potenziellen leiblichen Vätern der Antragstellerin zu erhalten. Diesen Nachfragemöglichkeiten fehle es weder an der Erfolgsaussicht noch seien sie der Antragsgegnerin unzumutbar. Bundesgerichtshof, Beschluss vom 19.01.2022, XII ZB 183/21

### **Kindergarten: Ohne Masernschutzimpfung gibt es keine Betreuung**

Auch wenn die Eltern eines dreijährigen Kindes einen Betreuungsvertrag für den Besuch einer städtischen Kindertagesstätte abgeschlossen haben, kann dem Kind der Zugang zur Einrichtung verwehrt werden, wenn die Eltern weder einen Impfschutz noch eine Immunität gegen Masern nachweisen können. Ein Attest eines Arztes, das allein auf den Aussagen der Eltern beruht und eine Impfunverträglichkeit bescheinigt, reiche nicht aus. Das gelte auch dann, wenn es bei dem Kind in der Vergangenheit teilweise zu erheblichen allergischen Reaktionen auf andere Stoffe wie Birken- oder Haselpollen gekommen ist. Eine allergologische Abklärung mittels eines so genannten Prick-Tests sei zumutbar. OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, 12 B 1277/21

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Krankschreibungen: Verspätete Einführung elektronischer Meldung geht nicht zulasten der Versicherten

Die verspätete elektronische Meldung von Krankschreibungen geht nicht zulasten der Versicherten. Dies hat das Sozialgericht (SG) Dresden entschieden und der Klage einer Versicherten gegen ihre Krankenkasse auf Krankengeld stattgegeben.

Die Krankenkasse hatte die Zahlung für einzelne Zeiträume abgelehnt, in denen sie im Januar 2021 erst nach Ablauf einer Woche von der Versicherten über die weiteren Krankschreibungen informiert worden war (so genannte Meldeobliegenheit). Zwar hat der Gesetzgeber bereits 2019 vorgeschrieben, dass ab dem Beginn des Jahres 2021 die Ärzte und Einrichtungen die Arbeitsunfähigkeitsdaten elektronisch an die Krankenversicherungen übermitteln müssen. Seitdem sind gesetzlich Krankenversicherte nicht mehr selbst für die Weitergabe der "Krankscheine" an die Krankenkasse verantwortlich.

Die Arztpraxis war zu dieser Zeit aber technisch noch nicht in der Lage, die Arbeitsunfähigkeitsdaten elektronisch an die Versicherung zu übermitteln, da die elektronischen Übermittlungswege zwischen der Ärzteschaft und den Krankenkassen nur mit einer Verzögerung von mehreren Monaten geschaffen werden konnten.

Auch wenn die Verbände der Kassenärzte und Krankenkassen sich auf ein weiteres Aufschieben des Geltungsbeginns verständigt haben, wirkten diese Vereinbarungen nicht gegenüber den Krankenversicherten, so das SG Dresden. "Die Möglichkeit eines weiteren Aufschiebens dieses Systemwechsels über den 01.01.2021 hinaus hat im Gesetz keinen Niederschlag gefunden – auch nicht für den Fall der verspäteten Herstellung der technischen Voraussetzungen", so der Vorsitzende Richter der 45. Kammer Marc Lehr. Die verspätete Umsetzung der Rechtslage dürfe also keine negativen Folgen für die Versicherten haben. Ob den Versicherten die Schwierigkeiten bei der Umsetzung der neuen Rechtslage bekannt waren, spiele für die Krankengeldansprüche keine entscheidende Rolle.

Gegen das Urteil steht die Berufung zum Sächsischen Landessozialgericht in Chemnitz offen. Zugleich hat das SG wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Angelegenheit die Sprungrevision zum Bundessozialgericht zugelassen.

Sozialgericht Dresden, Urteil vom 19.01.2022, S 45 KR 575/21, nicht rechtskräftig

## Antrag auf Betreuung nicht weitergeleitet: Landkreis muss Kosten der Betreuung zahlen

Nach unterlassener Weiterleitung eines Antrags auf Betreuung muss der Ortenaukreis und nicht der Rhein-Neckar-Kreis Betreuungskosten von mehr als 54.000 Euro zahlen. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg entschieden.

Beim Leistungsempfänger besteht unter anderem eine intellektuelle Minderbegabung, eine Entwicklungsstörung sowie eine Essstörung. Bei ihm ist ein Grad der Behinderung von 70 festgestellt sowie die Merkzeichen B (Begleitperson), G (Gehbehinderung) und H (Hilflosigkeit) zuerkannt. Er lebte bei seinen Eltern und stand nicht im Bezug von Grundsicherungsleistungen. Seit 2009 war er in einer Werkstatt für Menschen mit Behinderung (WfB) im Rhein-Neckar-Kreis beschäftigt, der ihm hierfür entsprechende Eingliederungshilfe bewilligte.

Der Leistungsempfänger beantragte beim Ortenaukreis im Juli 2019 die Aufnahme in eine dortige WfB und Eingliederungshilfe für betreutes Wohnen in Familien. Er wolle zum Aufnahmetermin (Oktober 2019) in eine Gemeinde des Ortenaukreises umziehen. Der Ortenaukreis bewilligte in der Folgezeit dem Leistungsempfänger Eingliederungshilfe und Assistenzleistungen für das ambulant betreute Wohnen in Familien und Sozialhilfe zur Deckung des Lebensunterhalts, obwohl er den Rhein-Neckar-Kreis für zuständig erachtete. Den Bewilligungsbescheid von Mitte Januar 2020 übersandte der Ortenaukreis mit einem Begleitschreiben an den Rhein-Neckar-Kreis, in dem er auf dessen vermeintliche Zuständigkeit für die gewährten Leistungen und eine eigene, nur vorläufige Leistungserbringung verwies.

Der Rhein-Neckar-Kreis lehnte es in der Folgezeit ab, dem Ortenaukreis die Kosten der Eingliederungshilfe für den Leistungsempfänger zu erstatten, weil er sich hierfür nicht zuständig sah.

Die Klage des Ortenaukreises gegen den Rhein-Neckar-Kreis auf Erstattung der bis Oktober 2021 erbrachten Leistungen der Eingliederungshilfe in Höhe von bislang rund 54.000 Euro und der ab November 2021 entstehenden weiteren Aufwendungen blieb erfolglos. Die hiergegen gerichtete Berufung hat das LSG Baden-Württemberg zurückgewiesen.



Ein Erstattungsanspruch scheidet aus, weil der Ortenaukreis als erstangegangener Träger seine Zuständigkeit geprüft und verneint habe, aber dennoch den Antrag des Leistungsempfängers nicht binnen zwei Wochen weitergeleitet, sondern selbst geleistet habe, obwohl ein anderer Träger (hier der Rhein-Neckar-Kreis) nach dem Ergebnis seiner Prüfung zuständig gewesen wäre. Damit habe er zielgerichtet in fremde Zuständigkeiten eingegriffen und das Weiterleitungsgebot des § 14 Absatz 1 S. 2 Sozialgesetzbuch IX missachtet. Dass der Ortenaukreis trotz der erkannten Zuständigkeit eines anderen Leistungsträgers eine Weiterleitung nicht vorgenommen habe, erscheine schwerlich nachvollziehbar, verdeutliche aber die sehenden Auges erfolgte Erbringung von Leistungen trotz selbst angenommener fehlender Zuständigkeit als erstangegangener Träger. Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 20.01.2022, L 7 SO 3290/20

### Ausbildungskosten: Werbungskosten oder Sonderausgaben?

Nach der gesetzlichen Regelung in § 9 Absatz 1 Satz 2 Einkommensteuergesetz (EStG) sind Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen als Werbungskosten abzugsfähig. Dazu gehören laut Finanzgericht (FG) Niedersachsen unter bestimmten Voraussetzungen auch Aufwendungen für die eigene Berufsausbildung. Dies gelte selbst dann, wenn die Einnahmen erst in einem späteren Jahr anfallen. Voraussetzung sei dabei, dass ein hinreichend bestimmter wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen den Aufwendungen und der Einkunftsart besteht, bei der der Abzug begehrt wird.

In einem solchen Fall handele es sich um so genannte vorweggenommene Werbungskosten. Auch wenn in dem Jahr, in dem die Kosten angefallen sind – mangels Einnahmen – die festgesetzte Einkommensteuer häufig null Euro beträgt, könne die Geltendmachung vorweggenommener Werbungskosten steuerlich interessant sein, merkt das FG Niedersachsen an. Denn durch die Geltendmachung vorweggenommener Werbungskosten entstünden negative Einkünfte, die im Rahmen des Verlustvortrags nach § 10d Absatz 2 EStG in Folgejahren berücksichtigt werden. Damit bestehe die Möglichkeit, dass die vorweggenommenen Werbungskosten die mit ihnen im wirtschaftlichen Zusammenhang stehenden Einnahmen in einem späteren Jahr mindern.

Bei Kosten für die eigene Berufsausbildung sei jedoch zu beachten, dass der Gesetzgeber die Ausgaben nur zum Werbungskostenabzug zulässt, wenn der Steuerpflichtige zuvor bereits eine Erstausbildung abgeschlossen hat oder die Berufsausbildung im Rahmen eines Dienstverhältnisses stattfindet (§ 9 Absatz 6 EStG). Nicht jede "Erstausbildung" sei ausreichend. Vielmehr habe der Gesetzgeber zusätzlich bestimmte Anforderungen an die Ausbildung geregelt. Hervorzuheben sei dabei insbesondere eine Mindestdauer von zwölf Monaten bei vollzeitiger Ausbildung und eine Abschlussprüfung. Damit wolle der Gesetzgeber in der Vergangenheit von der Rechtsprechung zugelassene Gestaltungen vermeiden, in denen nach weniger als zwölfmonatiger Ausbildung zum Beispiel als Skilehrer oder Taxifahrer die Kosten der (eigentlichen) Berufsausbildung als vorweggenommene Werbungskosten anerkannt wurden. Auch wenn die dargestellten Voraussetzungen für einen Abzug als Werbungskosten nicht erfüllt sind, zum Beispiel weil eine Abschlussprüfung fehlt oder die Ausbildung nur in Teilzeit durchgeführt wird, könnten Kosten für die eigene Berufsausbildung steuerlich geltend gemacht werden. In solchen Fällen komme ein Abzug als Sonderausgaben nach § 10 Absatz 1 Nr. 7 EStG in Betracht. Betragsmäßig sei der Sonderausgabenabzug jedoch auf 6.000 Euro begrenzt.

Finanzgericht Niedersachsen, PM vom 16.03.2022

# Bauen & Wohnen

## Erschließungskosten eines Grundstücks: Keine haushaltsnahen Handwerkerleistungen

Mit einer Allgemeinverfügung regeln die obersten Finanzbehörden der Länder die steuerliche Behandlung von Erschließungskosten, die Gemeinden auf Anwohner umlegen. Hintergrund sind zwei Urteile des Bundesfinanzhofes (Urteil vom 21.02.2018, VI R 18/16; Urteil vom 28.04.2020, VI R 50/17).

Nach der Allgemeinverfügung werden am 28.02.2022 anhängige und zulässige Einsprüche gegen Festsetzungen der Einkommensteuer zurückgewiesen, soweit mit den Einsprüchen geltend gemacht wird, die von einer Gemeinde auf die Anwohner umgelegten Erschließungskosten eines Grundstücks seien als haushaltsnahe Handwerkerleistungen (§ 35a Absatz 3 Einkommensteuergesetz) begünstigt.

Entsprechendes gilt für am 28.02.2022 anhängige, außerhalb eines Einspruchs- oder Klageverfahrens gestellte und zulässige Anträge auf Änderung einer Einkommensteuerfestsetzung.

Gegen diese Allgemeinverfügung können die von ihr betroffenen Steuerpflichtigen Klage erheben. Ein Einspruch ist insoweit ausgeschlossen.

Oberste Finanzbehörden der Länder, Allgemeinverfügung vom 28.02.2022

## Bauplanungsrecht: Keine große Garage im Gartenbereich

Eine auf einer Aufschüttung geplante Garage mit einer Grundfläche von 80 Quadratmetern ist wegen der von ihr ausgehenden negativen Vorbildwirkung in zweiter Baureihe bauplanungsrechtlich unzulässig. Dies entschied das Verwaltungsgericht (VG) Mainz.

Dem beigeladenen Bauherrn war eine Baugenehmigung zur Errichtung unter anderem einer 80 Quadratmeter großen Garage (Traufhöhe 3,20 Meter, Firsthöhe vier Meter) unmittelbar an der rückwärtigen Grenze seines straßenseitig mit einem Wohnhaus bebauten Grundstücks genehmigt worden, nachdem die Gemeinde hierzu ihr Einvernehmen erteilt hatte.

Der Beigeladene schüttete in der Folgezeit sein hängiges Grundstück im gesamten hinteren Bereich um bis zu 1,60 Meter auf und bereitete auf der aufgeschütteten Fläche die Herstellung einer Bodenplatte für eine Garage vor. Daraufhin wurden die Bauarbeiten von der Baugenehmigungsbehörde eingestellt.

Der Beigeladene reichte sodann einen Bauantrag für den Bau einer gleichgroßen Garage ein – nunmehr auf aufgeschüttetem Grundstück und mit einem Abstand von drei Metern zur hinteren Grundstücksgrenze. Die Gemeinde versagte hierzu ihr Einvernehmen unter Hinweis auf die wegen der Aufschüttung überdimensional wirkenden Garage in einem Bereich, in dem allein Gärten und kleine Schuppen anzutreffen seien; die optische Wirkung des ursprünglichen Vorhabens ohne Aufschüttung sei weniger massiv gewesen. Unter Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens erteilte der Beklagte dem Beigeladenen die beantragte Baugenehmigung. Die Gemeinde wandte sich mit einer Klage gegen die Ersetzung ihres Einvernehmens.

Das VG gab der Klage statt und hob die Baugenehmigung auf. Der Beklagte habe das von der Gemeinde verweigerte Einvernehmen zu Unrecht ersetzt. Denn das im unbeplanten Innenbereich vorgesehene Garagengebäude sei bauplanungsrechtlich unzulässig. Es füge sich nicht in die nähere Umgebung ein. Unter Einbeziehung der Aufschüttung erreiche die Garage mit ihrer ohnehin großen Grundfläche ein Bauvolumen, das den in der näheren Umgebung anzutreffenden Rahmen auch hinsichtlich des Standorts überschreite. Mit der Garage würde erstmals ein von seiner Dimension eher mit einem Wohnhaus vergleichbares Gebäude im rückwärtigen Bereich von Wohngrundstücken entstehen, der bisher nur von Gartenflächen und kleineren Nebenanlagen geprägt sei. Das Vorhaben füge sich auch nicht ausnahmsweise in die nähere Umgebung ein. Denn es sei geeignet bodenrechtlich beachtliche Spannungen zu begründen. Es entfalte für die rückwärtige Grünzone der Grundstücke eine negative Vorbildwirkung zumindest für vergleichbare massive Nebengebäude. Mit Blick auf die Änderung der ursprünglich vorgesehenen Garage hinsichtlich ihrer Höhe und ihres Standorts sei die Gemeinde auch nicht an ihr früher erteiltes Einvernehmen gebunden, sondern berechtigt gewesen, bei der Genehmigung des "anderen" Vorhabens das Einvernehmen zu versagen.

Verwaltungsgericht Mainz, Urteil vom 16.02.2022, 3 K 411/21.MZ



### Überwachungskameras: Nachbarn können Beseitigung verlangen

Nachbarn können auch dann schon einen Anspruch auf Entfernung von Überwachungskameras haben, wenn sie eine Überwachung objektiv ernsthaft befürchten müssen. Das hat das Amtsgericht (AG) Bad Iburg entschieden.

Die Parteien sind Nachbarn und bewohnen jeweils eine Hälfte eines ländlich gelegenen Doppelhauses. Sie sind seit mehreren Jahren total zerstritten.

Im Sommer 2020 brachte der Beklagte auf seinem Grundstück zwei Überwachungskameras mit intelligenter Videotechnologie an. Die Kameras können Daten speichern und verarbeiten, Personenzählungen auch nach Alter und Geschlecht sowie Objekt- und Personenerkennung in Echtzeit durchführen.

Die vordere Kamera erfasst aus einer Höhe von circa vier bis fünf Metern den gesamten Einfahrtsbereich sowie die Zufahrtsstraße nebst Wanderweg. Die in einer Höhe von drei bis vier Metern angebrachte Kamera an der Rückseite des Hauses ist auf den hinter dem Doppelhaus befindlichen Garten und die dahinterliegenden Felder ausgerichtet.

Beide Kameras sind grundsätzlich in der Lage, das Grundstück der Klägerin zu erfassen. Allerdings, so behauptete der Beklagte, würden alle Bereiche, die nicht seinem Grundstück zuzuordnen seien, verpixelt.

Das AG Bad Iburg hat den Beklagten verurteilt, die Kameras zu entfernen oder so auszurichten, dass die Linsenbereiche der Kameras vom Grundstück der Klägerin aus nicht mehr zu sehen sind. Der Klägerin stehe ein Anspruch auf Beseitigung der Kameras in der jetzigen Form zu, da die Installation ihr Persönlichkeitsrecht beeinträchtige.

Dabei könne offenbleiben, ob die Kameras tatsächlich Teile des klägerischen Grundstücks erfassen. Ein Unterlassungsanspruch könne nämlich schon dann bestehen, wenn jemand eine Überwachung durch Überwachungskameras objektiv ernsthaft befürchten müsse ("Überwachungsdruck").

Dies sei hier der Fall gewesen. Denn die Klägerin habe aufgrund der Umstände objektiv ernsthaft befürchten müssen, in den Überwachungsbereich der Kameras einbezogen zu werden. Beide Kameras seien grundsätzlich von der Anbringung und vom Erfassungswinkel her in der Lage, das Grundstück der Klägerin (teilweise) zu erfassen.

Darauf, ob Teile des Erfassungsbereichs verpixelt seien, komme es nicht an, da die Verpixelung aufgehoben werden könne und dies für die Klägerin von außen nicht zu erkennen sei.

Darüber hinaus sei – wie auch das beiderseitige Verhalten vor Gericht gezeigt habe – das nachbarschaftliche Verhältnis der Parteien durchweg von Auseinandersetzungen und Misstrauen geprägt, sodass die Klägerin tatsächlich auch objektiv nachvollziehbar die konkrete Befürchtung haben könne, dass es zu einer Überwachung durch die streitgegenständlichen Kameras komme.

AG Bad Iburg, Urteil vom 12.11.2021, 4 C 366/21

### Statische Berechnungen eines Statikers: Keine Steuerermäßigung

Für die Inanspruchnahme von Handwerkerleistungen für Renovierungs-, Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen ermäßigt sich die tarifliche Einkommensteuer auf Antrag um 20 Prozent (§35a Einkommensteuergesetz). Im Streitfall wurde ein Handwerksbetrieb mit dem Austausch schadhafter Dachstützen beauftragt. Nach Einschätzung des Handwerksbetriebs war für die fachgerechte Ausführung dieser Arbeiten zunächst eine statische Berechnung erforderlich, die sodann auch von einem Statiker durchgeführt wurde. Neben der – insoweit unstrittigen – Steuerermäßigung für die Handwerkerleistung (Dachstützenaustausch) beantragten die Kläger diese auch für die Leistung des Statikers.

Dies lehnte der BFH – anders als zuvor das Finanzgericht – ab. Die Steuerermäßigung könne nicht gewährt werden, weil ein Statiker grundsätzlich nicht handwerklich tätig sei. Er erbringe ausschließlich Leistungen im Bereich der Planung und rechnerischen Überprüfung von Bauwerken. Auch auf die Erforderlichkeit der statischen Berechnung für die Durchführung der Handwerkerleistungen könne die Steuerermäßigung nicht gestützt werden. Die Leistungen des Handwerkers und diejenige des Statikers seien für die Gewährung der Steuerermäßigung getrennt zu betrachten. Allein die sachliche Verzahnung beider Gewerke führe nicht zu einer Umqualifizierung der statischen Berechnung in eine Handwerksleistung.

BFH, Urteil vom 04.11.2021, VI R 29/19

# Ehe, Familie und Erben

## Kirchgeld: Erhebung ist verfassungsgemäß

Es ist höchstrichterlich geklärt, dass die Erhebung des besonderen Kirchgeldes nicht gegen die Verfassung verstößt. Laut Bundesfinanzhof (BFH) gilt dies insbesondere auch für die Sachverhaltskonstellation, in der ein kirchenangehöriger Ehegatte mit eigenen Einkünften in Folge der Anwendung der so genannten Vergleichsberechnung zum besonderen Kirchgeld und nicht zur Kircheneinkommensteuer herangezogen wird.

Die Klägerin, die Mitglied der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern ist, wurde mit ihrem Ehemann zusammen zur Einkommensteuer veranlagt. Beide hatten im Streitjahr 2017 eigene Einkünfte erzielt. Nachdem der Ehemann 2016 aus der katholischen Kirche ausgetreten war, setzte das beklagte Kirchensteueramt für das Streitjahr besonderes Kirchgeld in glaubensverschiedener Ehe gegen die Klägerin fest. Das Finanzgericht (FG) wies die hiergegen gerichtete Klage ab.

Die Klägerin will geklärt wissen, ob bei der Festsetzung des besonderen Kirchgeldes die Einkünfte des keiner Kirche angehörenden Ehegatten auch dann berücksichtigt werden dürften, wenn der kirchenangehörige Ehegatte selbst Einkünfte in erheblichem Umfang erzielt habe. Deswegen hat sie Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision eingelegt.

Das BFH weist die Beschwerde unter Verweis auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zurück. Es bestehe kein (neuerlicher) Klärungsbedarf.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 05.10.2021, I B 65/19

## Rückforderung von Sozialleistungen: Überleitung von Pflichtteilsansprüchen an Sozialleistungsträger

Der Bezug von Sozialleistungen hat manchmal ungeahnte Konsequenzen, vor allem im Erbfall. Sozialleistungsträger erbringen zwar jedem Hilfsbedürftigen Sozialleistungen. Allerdings können sie sich das Geld auch zurückholen, wenn der Hilfsbedürftige noch Ansprüche gegen Dritte hat. Die Sozialleistungsträger können diese Ansprüche gemäß § 93 Absatz 1 Sozialgesetzbuch XVII auf sich überleiten und dann selbst gegen die Dritten geltend machen. Zu solchen Ansprüchen gegenüber Dritten können auch erbrechtliche Ansprüche gehören. Wird also jemand, dem der Staat Sozialleistungen gewährt hat, Erbe, kann der Staat diesen Anspruch auf sich überleiten und ihn gegenüber den anderen Erben geltend machen. Hierauf weist das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg hin. Ein von ihm entschiedener Fall zeigt, dass dies sogar noch einen Schritt weitergehen kann. Selbst wenn man nicht Erbe wird, könnten danach erbrechtliche Ansprüche bestehen. Dies könne, so das OLG, zum Beispiel gelten, wenn man einen Pflichtteilsanspruch gemäß § 2303 Bürgerliches Gesetzbuch hat.

Im konkreten Fall hatte die klagende Stadt für einen Mann über Jahre Sozialleistungen erbracht – insgesamt in Höhe von etwa 19.000 Euro. Als seine Mutter 2015 verstarb, setzte diese den Sohn des Mannes, also ihren Enkel, als Alleinerben ein. Der Mann selbst wurde nicht Erbe – er hatte also nur einen Pflichtteilsanspruch. Er selbst verstarb im Jahr 2020. Die Stadt hatte den Pflichtteilsanspruch des Mannes gegenüber seiner verstorbenen Mutter in Höhe der erbrachten Sozialleistungen auf sich übergeleitet. Sie wandte sich nach dessen Tod dann an den Enkelsohn als Pflichtteilsschuldner und verlangte Zahlung. Der Enkelsohn hatte sich mit verschiedenen Einwänden bereits erfolglos vor dem Landgericht gegen die Klage verteidigt und muss nun, nachdem das OLG die Berufung des Enkels zurückgewiesen hat, das Geld an die Stadt zurückzahlen. Insgesamt ging es noch um rund 12.000 Euro.

Oberlandesgericht Oldenburg, Beschluss vom 17.12.2021, 3 U 121/21



### Online-Eheschließung in Utah ist unwirksam

Wer als Nicht-EU-Bürger mit einer Unionsbürgerin online über die Website der Behörden des Bundesstaates Utah der USA die Ehe schließt, hat keinen Anspruch auf Erhalt einer Bescheinigung nach dem Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Düsseldorf in einem Eilverfahren entschieden.

Ein türkischer Staatsangehöriger und eine bulgarische Staatsangehörige hatten sich im Juni 2021 in Duisburg per Videokonferenz das Ja-Wort gegeben, das ein Behördenmitarbeiter des US-Bundesstaates Utah protokolliert hatte. Hierüber haben sie eine diesen Akt bestätigende "Marriage License & Certificate of Marriage" des Staates Utah vorgelegt. Der türkische Staatsangehörige hat bei der Ausländerbehörde der Stadt Duisburg beantragt, ihm eine Bescheinigung nach § 5 Absatz 1 Satz 2 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern auszustellen, dass er die für den Erhalt einer so genannten Aufenthaltskarte für Familienangehörige von Unionsbürgern erforderlichen Angaben gemacht hat. Mit einer solchen Aufenthaltskarte wird ein ordnungsgemäßer Aufenthalt im Bundesgebiet nachgewiesen. Nachdem die Ausländerbehörde diesen Antrag abgelehnt hat, ist nunmehr auch der Eilantrag vor dem VG erfolglos geblieben. Der Antragsteller habe nicht glaubhaft gemacht, so das VG, Familienangehöriger einer Unionsbürgerin zu sein. Die Eheschließung sei in Deutschland nicht gültig. Bei Anwendung des nationalen Rechts ergebe sich dies aus §§ 1310 Absatz 1, 1311 des Bürgerlichen Gesetzbuches, wonach die Ehe persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit vor einem Standesbeamten geschlossen werden müsse. Auch in Anwendung des Internationalen Privatrechts fehle es an einer wirksamen Eheschließung, weil die beiden Personen bei der Abgabe des Eheversprechens nicht in Utah, sondern in Duisburg anwesend gewesen seien. Schließlich könne sich der Antragsteller nicht auf eine Vergleichbarkeit zur so genannten Dänemark-Ehe berufen, die nach aufenthaltsrechtlicher Rechtsprechung wirksam sei, wenn die Eheleute vor einem dänischen Standesamt persönlich anwesend gewesen seien. An einer solchen Anwesenheit vor einem ausländischen Standesbeamten habe es hier gefehlt. Gegen den Beschluss kann Beschwerde eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen entscheidet.

Verwaltungsgericht Düsseldorf, Beschluss vom 15.02.2022, 7 L 122/22, nicht rechtskräftig

### Entlastungsbetrag für Alleinerziehende: Zeitanteilige Inanspruchnahme für Ehegatten im Trennungsjahr möglich

Steuerpflichtige, die als Ehegatten nach §§ 26, 26a Einkommensteuergesetz (EStG) einzeln zur Einkommensteuer veranlagt werden, können den Entlastungsbetrag für Alleinerziehende im Jahr der Trennung zeitanteilig in Anspruch nehmen, sofern sie die übrigen Voraussetzungen des § 24b EStG erfüllen, insbesondere nicht in einer Haushaltsgemeinschaft mit einer anderen volljährigen, in § 24b Absatz 3 Satz 1 Halbsatz 2 EStG nicht genannten Person leben. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Sinn und Zweck des Entlastungsbetrages für Alleinerziehende sprächen für die Anwendung des Monatsprinzips im Jahr der Trennung der Ehegatten und damit für die zeitanteilige Gewährung des Entlastungsbetrages, begründet der BFH seine Entscheidung. In der Situation eines Alleinerziehenden befänden sich auch Steuerpflichtige, die nach der Trennung der Ehegatten im Trennungsjahr allein mit ihren berücksichtigungsfähigen Kindern leben und die in dieser Zeit die alleinige Verantwortung für Haushalt und Kinder tragen. Die damit typischerweise verbundenen Belastungen entstünden unabhängig davon, ob die Voraussetzungen für die Anwendung des Splitting-Verfahrens allein deshalb erfüllt sind, weil der Steuerpflichtige im selben Veranlagungszeitraum auch einige Tage/Monate mit seinem Ehegatten zusammengelebt hat. Die zeitanteilige Entlastung dieser Elternteile entspreche somit dem Gesetzeszweck. Ein Ausgleich durch einen etwaigen Splitting-Vorteil scheide im Fall der Einzelveranlagung nach §§ 26, 26a EStG aus. Die zeitanteilige Gewährung des Freibetrages verhindere eine Benachteiligung von Steuerpflichtigen, die sich im Laufe eines Jahres von ihrem Ehepartner getrennt und anschließend die Kinder allein im Haushalt versorgt haben. Sie dürften steuerrechtlich im Vergleich zu nicht verheirateten Steuerpflichtigen nicht schlechter gestellt werden, die sich trennen und die Haushaltsgemeinschaft beenden und die den Entlastungsbetrag für die haushaltszugehörigen Kinder danach zeitanteilig zweifelsfrei beanspruchen können. Bundesfinanzhof, Urteil vom 28.01.2022, III R 17/20

# Medien & Telekommunikation

## Netzwerkdurchsetzungsgesetz verstößt teilweise gegen Unionsrecht

Zentrale Vorschriften des novellierten Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDG) sind wegen Verstoßes gegen unionsrechtliche Vorschriften unanwendbar. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Köln entschieden und damit Eilanträgen der Google Ireland Ltd. und der Meta Platforms Ireland Limited gegen die Bundesrepublik Deutschland teilweise stattgegeben.

Das novellierte NetzDG verpflichtet mit dem neu eingefügten § 3a Anbieter sozialer Netzwerke dazu, Inhalte, die ihnen im Rahmen einer Beschwerde über rechtswidrige Inhalte (so genannte NetzDG-Beschwerde) gemeldet worden sind und welche sie entfernt oder zu denen sie den Zugang gesperrt haben, auf das Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für bestimmte Straftatbestände zu überprüfen. Liegen solche Anhaltspunkte vor, müssen die Inhalte zusammen mit bestimmten Nutzerangaben an das Bundeskriminalamt übermittelt werden. § 3b NetzDG verpflichtet die Anbieter sozialer Netzwerke dazu, ein Gegenvorstellungsverfahren in Bezug auf Entscheidungen über die Entfernung oder die Sperrung des Zugangs zu einem Inhalt einzuführen. In § 4a NetzDG wird das Bundesamt für Justiz als für die Überwachung der Einhaltung der Vorschriften des NetzDG zuständige Behörde bestimmt.

Die in Irland niedergelassenen Anbieter der sozialen Netzwerke Youtube (Google), Facebook und Instagram (beide Meta) haben mit ihren Eilanträgen jeweils die Feststellung beantragt, dass sie nicht den neu geschaffenen Pflichten des NetzDG unterliegen. Zur Begründung machten sie Verstöße gegen Unionsrecht sowie nationales Verfassungsrecht geltend.

Dem ist das VG teilweise gefolgt. Beide Eilverfahren seien nur zum Teil zulässig. Soweit sie sich auch auf die Pflicht bezögen, ein Gegenvorstellungsverfahren in Bezug auf Entscheidungen über die Entfernung oder die Sperrung des Zugangs zu einem Inhalt einzuführen, denen keine NetzDG-Beschwerde zugrunde liege, fehle es am Rechtsschutzbedürfnis. Insoweit müssten sich die Antragstellerinnen auf den Rechtsschutz gegen etwaige aufsichtsbehördliche Verfügungen verweisen lassen.

In der Sache hat das Gericht entschieden, der Gesetzgeber habe bei der Einführung des § 3a NetzDG gegen das Herkunftslandprinzip der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (ECRL) verstoßen. Nach diesem Prinzip richten sich die rechtlichen Anforderungen an einen in einem Mitgliedsstaat der EU niedergelassenen Anbieter elektronischer Dienste nach dem Recht seines Sitzstaates. Die Antragsgegnerin könne sich nicht auf Ausnahmen von diesem Prinzip berufen, da der Gesetzgeber weder das für Ausnahmen vorgesehene Konsultations- und Informationsverfahren durchgeführt habe noch die Voraussetzungen eines Dringlichkeitsverfahrens vorgelegen hätten.

§ 4a NetzDG, der nur im Verfahren von Google Streitgegenstand war, verstoße gegen die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste, die auf Videosharingplattform-Dienste Anwendung finde. Diese statuiere den Grundsatz der rechtlichen und funktionellen Unabhängigkeit der zur Überwachung der Pflichtenerfüllung der Diensteanbieter zuständigen Medienbehörden. Da das als Bundesoberbehörde eingerichtete Bundesamt für Justiz mit Sitz in Bonn dem Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz unterstehe und von diesem Weisungen entgegennehme, könne von der von der Richtlinie geforderten Staatsferne beim Bundesamt für Justiz keine Rede sein.

Im Verfahren der Meta Platforms Ireland Limited hat das VG den Antrag in Bezug auf das mit § 3b Absatz 1 NetzDG eingeführte Gegenvorstellungsverfahren nach Entscheidungen über NetzDG-Beschwerden abgelehnt. Zur Begründung führte es aus, die Vorschrift sei von der Befugnis der EU-Mitgliedstaaten zur Festlegung von Verfahren für die Entfernung einer Information oder die Sperrung des Zugangs zu ihr (Artikel 14 Absatz 3 ECRL) gedeckt. Auch ein Verstoß gegen die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union gewährleistete unternehmerische Freiheit oder nationales Verfassungsrecht sei nicht gegeben.

Die gerichtlichen Beschlüsse wirken laut Gericht nur zwischen den jeweiligen Verfahrensbeteiligten. Gegen die Beschlüsse könnten die Beteiligten jeweils Beschwerde einlegen, über die das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen entscheiden würde. Verwaltungsgericht Köln, Beschlüsse vom 01.03.2021, 6 L 1277/21 (Google Ireland Ltd.) und 6 L 1354/21 (Meta Platforms Ireland Limited), beide nicht rechtskräftig



### Bindung des Mieters an von Vermieter bereitgestellten Kabelanschluss verstößt nicht gegen Telekommunikationsgesetz

In Mietverträgen über Wohnraum darf vereinbart werden, dass der Mieter für die gesamte Dauer des Mietverhältnisses an einen vom Vermieter zur Verfügung gestellten kostenpflichtigen Breitbandkabelanschluss gebunden ist. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden und damit eine Klage der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs letztinstanzlich abgewiesen.

Die Beklagte ist Vermieterin von über 120.000 Mietwohnungen, von denen etwa 108.000 an ein Kabelfernsehnetz angeschlossen sind, über das Fernseh- und Hörfunkprogramme übertragen werden und das auch für andere Dienste wie Telefonate und Internet genutzt werden kann. Das Entgelt, das die Beklagte für die Versorgung der Wohnungen mit Fernseh- und Hörfunkprogrammen über das Kabelnetz zahlt, legt sie nach den Mietverträgen als Betriebskosten auf ihre Mieter um. Für die Mieter besteht nach den Mietverträgen keine Möglichkeit, während der Dauer des Mietverhältnisses die Versorgung ihrer Wohnungen mit Fernseh- und Hörfunksignalen zu kündigen.

Die Klägerin sieht einen wettbewerbswidrigen Verstoß gegen § 43b Telekommunikationsgesetz (TKG) darin, dass die Mietverträge keine Regelung enthalten, nach der die kostenpflichtige Bereitstellung eines Kabelanschlusses wenigstens zum Ablauf einer Laufzeit von 24 Monaten kündbar ist, und die Beklagte nicht den Abschluss von Mietverträgen anbietet, nach denen die Bereitstellung solcher Anschlüsse auf eine Laufzeit von höchstens zwölf Monaten begrenzt ist. Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch. Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos. Die Beklagte habe durch die Bindung ihrer Mieter an den von ihr zur Verfügung gestellten kostenpflichtigen Kabel-TV-Anschluss nicht gegen § 43b TKG verstoßen, meint der BGH.

Mit der Bereitstellung der Kabel-TV-Anschlüsse erbringe die Beklagte allerdings einen Telekommunikationsdienst im Sinne von § 3 Nr. 24 TKG. Sie stelle ihren Mietern damit einen Dienst zur Verfügung, der ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen besteht. Der von der Beklagten angebotene Telekommunikationsdienst sei angesichts der großen Anzahl der von der Beklagten vermieteten und mit einem Kabel-TV-Anschluss ausgestatteten Wohnungen auch im Sinne von § 3 Nr. 17a TKG öffentlich zugänglich. In den von der Beklagten mit ihren Mietern geschlossenen Mietverträgen sei jedoch keine 24 Monate überschreitende Mindestlaufzeit vereinbart (§ 43b Satz 1 TKG). Die Beklagte verwehre ihren Mietern auch nicht den Abschluss von Mietverträgen mit einer Höchstlaufzeit von zwölf Monaten (§ 43b Satz 2 TKG). Die Mietverträge würden von der Beklagten vielmehr auf unbestimmte Zeit geschlossen und könnten von den Mietern – entsprechend der gesetzlichen Regelung in § 573c Abs. 1 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch – bis zum dritten Werktag eines Kalendermonats zum Ablauf des übernächsten Kalendermonats gekündigt werden. Eine unmittelbare Anwendung des § 43b TKG auf die von der Beklagten geschlossenen Mietverträge scheide daher aus. Eine entsprechende Anwendung von § 43b TKG im Verhältnis der Beklagten zu ihren Mietern komme nicht in Betracht. Aus der Entstehungsgeschichte der maßgeblichen Regelungen geht laut BGH hervor, dass der Gesetzgeber große Wohnungsbaugesellschaften, die mit Kabel-TV-Anschlüssen ausgestattete Wohnungen vermieten und die Kosten des Kabelanschlusses als Betriebskosten auf die Mieter umlegen, nicht in den Geltungsbereich des § 43b TKG einbeziehen wollte. Das ergebe sich auch aus der bevorstehenden Änderung des TKG. Nach der ab dem 01.12.2021 geltenden Neuregelung in § 71 Absatz 1 Satz 1 und 3 TKG könnten Verbraucher zwar die Inanspruchnahme von Telekommunikationsdiensten im Rahmen eines Mietverhältnisses nach 24 Monaten beenden. Diese Neuregelung sei nach der Übergangsvorschrift des § 230 Absatz 4 TKG aber erst ab 01.07.2024 anwendbar, wenn die Gegenleistung – wie im vorliegenden Fall – ausschließlich als Betriebskosten abgerechnet wird. Bundesgerichtshof, Urteil vom 18.11.2021, I ZR 106/20

# Staat & Verwaltung

## Krankgeschriebener Polizeibeamter wegen ungenehmigter Nebentätigkeit aus Dienst entfernt

Ein Polizeibeamter, der über mehr als ein Jahr krankheitsbedingt keinen Dienst verrichtet, zugleich aber in diesem Zeitraum einer nicht genehmigten Nebentätigkeit nachgeht, ist aus dem Dienst zu entfernen. Dies entschied das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz.

Dem Beamten, der als Polizeioberkommissar zuletzt bei einer Polizeiinspektion des Landes eingesetzt war, wurde 2015 eine auf ein Jahr befristete Nebentätigkeitsgenehmigung als Ausschankhilfe in dem von seiner Familie betriebenen Restaurant erteilt. In der Folgezeit beantragte der Beamte keine weiteren Nebentätigkeitsgenehmigungen; seit dem Frühjahr 2017 verrichtete er krankheitsbedingt keinen Dienst mehr auf seiner Polizeiinspektion. Nachdem der Verdacht aufgekommen war, dass er weiterhin und trotz Erkrankung einer Nebentätigkeit nachgehe, ermittelte das Land als Dienstherr im Umfeld des Lokals und erhob auf der Grundlage der erlangten Erkenntnisse Disziplinaranzeige.

Auf diese Anzeige hat die landesweit zuständige Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts Trier den Beamten aus dem Dienst entfernt, weil er gegen das als Kernpflicht von Beamten ausgestaltete Gebot zum vollen persönlichen Einsatz im Beruf verstoßen habe. Zudem habe er durch die offen für jedermann wahrnehmbare Tätigkeit im Lokal die ihm obliegende Verpflichtung verletzt, sich außerhalb des Dienstes in einer Weise zu verhalten, die der Achtung und dem Vertrauen gerecht wird, die sein Beruf und das Ansehen der Polizei erfordern.

Mit seiner gegen das verwaltungsgerichtliche Urteil eingelegten Berufung machte der Beamte geltend, er habe lediglich sporadisch und zudem unentgeltlich im Restaurantbetrieb seiner Familie mitgeholfen; dies stelle keine Nebentätigkeit im Sinne des Beamtenrechts dar. Außerdem sei ihm geraten worden, wegen einer Depression "unter die Leute zu gehen".

Das OVG wies nach Durchführung einer Beweisaufnahme, bei der unter anderem mehrere Gäste des Lokals und die mit den Ermittlungsmaßnahmen betrauten Polizeibeamten vernommen und der Beamte angehört wurden, die Berufung zurück. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe zur Überzeugung des Gerichts fest, dass sich der Beamte nicht lediglich bei seiner Familie im Lokal aufgehalten habe, sondern dort vielmehr auch einer Nebentätigkeit nachgegangen sei, obwohl er über Monate hinweg krankgeschrieben gewesen sei. Hiervon ausgehend teile das Gericht die Rechtsauffassung der Vorinstanz, dass der Beamte ein schweres Dienstvergehen begangen habe, das seine Entfernung aus dem Dienst erfordere. Für einen Beamten, der sich über einen erheblichen Zeitraum hinweg kontinuierlich und bewusst über das Nebentätigkeitsrecht hinwegsetze, könne die Allgemeinheit berechtigterweise kein Verständnis aufbringen. Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 17.11.2021, 3 A 10118/21.OVG

## Visum: Nicht ohne persönliche Botschaftsvorsprache

Ausländer, die ein Visum zur Einreise nach Deutschland begehren, müssen zur Klärung der Anspruchsvoraussetzungen grundsätzlich bei der zuständigen deutschen Auslandsvertretung persönlich vorsprechen. Mit dieser Begründung hat das Verwaltungsgericht (VG) Berlin den Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes einer 26-jährigen Frau aus Afghanistan und ihres zweieinhalbjährigen Kindes abgelehnt, die ein Visum zum Nachzug zu ihrem eingebürgerten deutschen Ehemann beziehungsweise Vater begehren.

Die Visumantragsteller registrierten sich im Dezember 2019 auf der Terminwarteliste der Deutschen Botschaft in Kabul und suchten, nachdem sie bis August 2021 noch keinen Termin erhalten hatten, Ende August 2021 beim Verwaltungsgericht Berlin um einstweiligen Rechtsschutz nach. Sie erhielten einen Vorsprachetermin im Hinblick auf die Machtübernahme durch die Taliban bei der nunmehr zuständigen Botschaft in Islamabad in Pakistan für Oktober 2021 und erneut für November 2021. Beide Termine konnten die Antragsteller nicht wahrnehmen, weil die Ausreise aus Afghanistan fehlschlug. Sie machen geltend, aufgrund der besonderen Situation in Afghanistan könne von ihnen keine persönliche Vorsprache bei der Botschaft verlangt werden; die von ihnen eingereichten Unterlagen wie Passkopien und Kopien der Eheurkunde müssten ausreichen.



Das VG Berlin hat den Eilantrag abgelehnt. Die Entscheidung über eine Visumerteilung setze grundsätzlich eine vorherige persönliche Vorsprache der jeweiligen Antragsteller voraus, um die erforderlichen Erkenntnisse insbesondere über deren Identität zu gewinnen. Der Gesetzgeber habe im Aufenthaltsgesetz ausdrücklich bestimmt, dass bei jeder Beantragung eines nationalen Visums zur Feststellung und Sicherung der Identität Fingerabdrücke genommen und Lichtbilder gefertigt werden sollten. Es liege kein Ausnahmefall vor. Mit der bloßen Vorlage von Passkopien könne die Identität nicht hinreichend geklärt werden, zumal das Legalisationsverfahren in Afghanistan ausgesetzt sei. Die lange Wartezeit seit Registrierung auf der Terminwarteliste begründe keine Ausnahme. Diese beruhe auf der besonderen Situation in Afghanistan geschuldeten Kapazitätsengpässen der Auslandsvertretung und nicht auf einem strukturellen Organisationsdefizit. Daran ändere auch die Machtübernahme der Taliban nichts, da eine Vorsprache in Islamabad grundsätzlich möglich sei. Auch das erstrebte Visum könnten die Antragsteller nur nutzen, wenn sie Afghanistan verlassen könnten. Gegen den Beschluss ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig. Verwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 11.01.2022, VG 21 L 640/21 V

### Bei Sturm umgestürztes Baustellenschild: Stadt haftet nicht

Die Stadt Köln haftet nicht für ein im starken Sturm umgestürztes Baustellenschild. Dies hat das Landgericht (LG) Köln entschieden und die Klage eines Anwohners auf Schadenersatz für durch das Umstürzen des Schildes verursachte Schäden an seinem Auto abgewiesen.

Der Kläger hatte seinen Wagen am Vorabend eines Sturms vor seinem Haus in Köln in einer Parktasche abgestellt. Etwa an dieser Stelle hatte eine von der Stadt Köln beauftragte Firma einige Wochen zuvor Arbeiten auf der Fahrbahn durchführen lassen. In diesem Zusammenhang veranlasste das Unternehmen selbst die Aufstellung und die Entfernung der Baustellenschilder. In der Nacht herrschte in Köln ein Sturm mit der Windstärke 11. Der Kläger behauptet, sein Fahrzeug sei durch ein umgefallenes Baustellenschild beschädigt worden. Das Schild sei mit Beginn der Bauarbeiten vor dem Haus des Klägers aufgestellt worden. Offensichtlich sei es vergessen worden. Dies stelle einen Verstoß gegen die Verkehrssicherungspflichten der beklagten Stadt Köln dar. Das Schild sei zudem nicht ordnungsgemäß gesichert gewesen. Durch das umgefallene Schild seien ein Schaden an seinem Fahrzeug in Höhe von 2.160,36 Euro sowie Gutachterkosten von 638,55 Euro entstanden.

Die beklagte Stadt lehnte die Zahlung von Schadenersatz ab. Die Baufirma habe alle Schilder nach Abschluss der Arbeiten beseitigt. Auch sei die Befestigung des Straßenschildes ausreichend gewesen. Den Kläger treffe ein Mitverschulden, weil er zu nah an dem Verkehrsschild geparkt habe und die Wetterlage vor dem Schadensereignis bekannt gewesen sei.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme war der erkennende Richter nicht davon überzeugt, dass die beklagte Stadt eine ihr obliegende Verkehrssicherungspflicht verletzt hat. Insbesondere habe die Baufirma das Verkehrsschild ordnungsgemäß aufgestellt und gesichert. Der Sachverständige habe in seinem Gutachten festgestellt, dass das Schild mit einer Aufstellhöhe von mehr als 1,50 Meter regelgerecht durch zwei Fußplatten gesichert worden sei. Auch sei die Ausrichtung des Schildes korrekt gewesen, weil die Längsseiten der Fußplatten im 90°-Winkel zum angebrachten Verkehrszeichen gestanden hätten. Die maßgeblichen Sicherheitsvorschriften seien eingehalten worden. Bis zu einer Windstärke 8 wäre das Schild mit dieser Sicherung nicht umgefallen. Wenn der Wind aber mit einer mittleren Windgeschwindigkeit der Windstärke 12 auf das Schild wirke, kippe es trotz ordnungsgemäßer Sicherung um. Es komme daher nicht auf die tatsächliche Windstärke am Schadenstag an. Das LG hat die Klage daher abgewiesen.

Landgericht Köln, Entscheidung vom 11.02.2022, 5 O 313/19, nicht rechtskräftig

# Bußgeld & Verkehr

## "Aufgesetztes" Gehwegparken in Wohnstraßen: Anwohner mit Klage teilweise erfolgreich

Mit einem Urteil zu aufgesetzt auf dem Gehweg parkenden Autos hat das Verwaltungsgericht (VG) Bremen die Straßenverkehrsbehörde verpflichtet, erneut über den Antrag von Anwohnern zu entscheiden, die erreichen wollen, dass dagegen eingeschritten wird.

Die Kläger sind Eigentümer und Bewohner von Wohnhäusern in Bremen. In den von ihnen bewohnten Straßen wird seit Jahren auf beiden Straßenseiten aufgesetzt auf den Gehwegen geparkt, obwohl dies dort nicht erlaubt wurde. Ihr Antrag auf Einschreiten gegen diesen verkehrsordnungswidrigen Zustand wurde von der Straßenverkehrsbehörde abgelehnt.

Die Behörde führte aus, dass sie keinen Handlungsspielraum habe, wenn sich die für die Gefahrenabwehr zuständigen Behörden (Ordnungsamt, Polizei und kommunaler Ordnungsdienst) aufgrund des ihnen zustehenden Ermessens gegen ein Einschreiten entschieden. Verkehrsschilder seien nicht aufzustellen, da den Autofahrern die Parkvorschriften bekannt seien.

Mit ihrer Klage machten die Kläger geltend, dass die Straßenverkehrsbehörde geeignete Maßnahmen gegen das aufgesetzte Gehwegparken ergreifen und anschließend evaluieren müsse. Sie könne beispielsweise anordnen, dass die Autos entfernt werden, Zwangsmittel anwenden, Pfähle installieren oder Verkehrsschilder aufstellen. Welche Maßnahme sie konkret ergreife, stehe in ihrem Ermessen. Der ordnungswidrige Zustand müsse aber beendet werden, da die Gehwege durch das aufgesetzte Gehwegparken zu eng seien, um sie ungehindert und gefahrlos zu nutzen.

Dem ist das Gericht im Wesentlichen gefolgt. Die Kläger seien als Anwohner von Straßen, in denen nicht nur vereinzelt, sondern dauerhaft verkehrsordnungswidrig auf den Gehwegen geparkt werde, grundsätzlich berechtigt, von der Straßenverkehrsbehörde ein Einschreiten zu verlangen. Die Vorschriften, aus denen das grundsätzliche Verbot des Gehwegparkens folgt (§ 12 Absätze 4 und 4a Straßenverkehrsordnung – StVO), dienen nicht allein dem Interesse der Allgemeinheit, sondern auch dem der konkret betroffenen Anwohner.

Die Straßenverkehrsbehörde könne als fachlich spezialisierte Behörde verschiedene Maßnahmen gegen das aufgesetzte Gehwegparken ergreifen und sei insbesondere nicht auf das Aufstellen von Verkehrsschildern beschränkt. Da die rechtlichen Voraussetzungen für ein Vorgehen im Wege des Erlasses von Entfernungsanordnungen, des Aufstellens von Verkehrsschildern, des Verwaltungsvollstreckungsrechts, aber auch niedrigrschwelligerer Maßnahmen gegeben seien, stehe der Straßenverkehrsbehörde grundsätzlich ein Ermessen zu, ob sie gegen das aufgesetzte Gehwegparken einschreite.

Aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls dürfe sich die Straßenverkehrsbehörde aber nicht grundsätzlich gegen ein Einschreiten entscheiden. Denn die Kläger seien aufgrund der Dauer und Häufigkeit der Verstöße erheblich in ihrem Recht, die Gehwege beim Verlassen und Wiederaufsuchen ihrer Wohnhäuser zu nutzen, beeinträchtigt. Die Straßenverkehrsbehörde könne sie auch nicht darauf verweisen, sich an die Ordnungsbehörden wenden zu können, da diese in den betroffenen Wohnstraßen in der Regel nicht einschritten und die Kläger damit faktisch rechtsschutzlos gestellt seien.

Auch die von einem Einschreiten der Straßenverkehrsbehörde betroffenen Autofahrer könnten sich nicht auf ein Gewohnheitsrecht, verkehrsordnungswidrig aufgesetzt zu parken, berufen.

Da die Klageanträge der Kläger teilweise unzulässig waren, war die Klage teilweise abzuweisen. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der im Rahmen des Verfahrens aufgeworfenen Rechtsfragen hat das VG die Berufung zugelassen.

Verwaltungsgericht Bremen, PM vom 22.02.2022, 5 K 1968/19, nicht rechtskräftig

## Fahrtenbuchaufgabe trotz Zugebens der Täterschaft durch Kfz-Halter möglich

Das Führen eines Fahrtenbuchs kann auch dann angeordnet werden, wenn der Halter eines Kraftfahrzeugs angegeben hat, den Verkehrsverstoß selbst begangen zu haben. Dies hat das Mainzer Verwaltungsgericht (VG) zulasten eines Kfz-Halters entschieden, der zugegeben hatte, selbst die zulässige Höchstgeschwindigkeit überschritten zu haben. Das bei der Geschwindigkeitsüberschreitung aufgenommene Foto der Verkehrsüberwachungskamera ließ jedoch Zweifel daran aufkommen.



Mit dem Fahrzeug des Antragstellers war die zulässige Höchstgeschwindigkeit außerhalb einer Ortschaft um 28 km/h überschritten worden. Der Antragsteller sandte den ihm dazu von der Bußgeldbehörde zugeleiteten Anhörungsbogen mit der Angabe zurück "Ich gebe die Zuwiderhandlung zu". Der nachfolgende Abgleich des Fahrerfotos mit dem bei der Meldebehörde betreffend den Antragsteller hinterlegten Ausweisfoto ließ die Bußgeldbehörde jedoch mit Blick auf das abweichende äußere Erscheinungsbild der beiden abgebildeten Personen zu der Überzeugung gelangen, dass der Antragsteller bei der Geschwindigkeitsüberschreitung nicht der Fahrer des Kraftfahrzeugs gewesen sein kann.

Unter Hinweis auf die Zweifel an der Täterschaft des Antragstellers schrieb die Bußgeldstelle diesen mehrfach mit der Bitte um Benennung des Fahrers an; eine inhaltliche Äußerung unterblieb. Eine Nachfrage bei der Meldebehörde ergab schließlich, dass lediglich die Ehefrau des Antragstellers unter dessen Anschrift gemeldet ist. Das Bußgeldverfahren wurde daraufhin eingestellt. Der Antragsgegner ordnete in der Folge gegenüber dem Antragsteller das Führen eines Fahrtenbuchs für das Tatfahrzeug für die Dauer von zwölf Monaten mit Sofortvollzug an.

Dagegen wandte sich der Antragsteller mit einem Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs. Er machte geltend, er habe die Tatbegehung schriftlich eingeräumt, sodass ihm kein Fehlverhalten vorzuwerfen sei, das die Verhängung eines Fahrtenbuchs rechtfertige; der von der Bußgeldstelle vermuteten Fahrerschaft seines Sohnes sei hingegen nicht nachgegangen worden.

Das VG lehnte den Eilantrag ab. Einem Fahrzeughalter könne das Führen eines Fahrtenbuchs aufgegeben werden, wenn die Feststellung eines Fahrzeugführers nach einer erheblichen Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften (bis zum Eintritt der Verfolgungsverjährung) nicht möglich gewesen sei. Diese Voraussetzungen seien hier erfüllt. Die Bußgeldbehörde habe trotz aller angemessenen und zumutbaren Maßnahmen den Fahrzeugführer bei dem in Rede stehenden Verkehrsverstoß nicht ermitteln können.

Der Antragsteller sei der ihn als Halter eines Kraftfahrzeugs treffenden Obliegenheit, an der Aufklärung des mit seinem Fahrzeug begangenen Verkehrsverstoßes (soweit zumutbar und möglich) mitzuwirken, nicht nachgekommen. Er habe – angesichts des evidenten Abweichens des Ausweisfotos des Antragstellers von dem anlässlich des Verkehrsverstoß erstellten Lichtbild des Fahrzeugführers – unrichtige Angaben gemacht, die geeignet gewesen seien, die Ermittlung des Täters zu verhindern.

Dadurch noch verbliebene Ermittlungsansätze der Bußgeldbehörde seien ohne Erfolg gewesen, so das VG. Insbesondere habe der Antragsteller auch auf Vorhalt, dass sein Tatbekenntnis nicht mit dem Fahrerfoto in Einklang zu bringen sei, keine weiteren Angaben gemacht. Nur mit dem Fahrerfoto allein sei es der Behörde unter dem Gesichtspunkt eines sachgerechten, erfolgversprechenden Aufwands jedoch nicht möglich gewesen, den Täter zu ermitteln. Die danach zulässige Fahrtenbuchauflage habe – wie generell – keine strafende, sondern eine präventive Funktion: Sie stelle eine der Sicherheit und Ordnung des Straßenverkehrs dienende Maßnahme der Gefahrenabwehr dar, mit der dafür Sorge getragen werden solle, dass künftige Feststellungen eines Fahrzeugführers nach einer Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften unter erleichterten Bedingungen möglich seien.

Verwaltungsgericht Mainz, Beschluss vom 02.03.2022, 3 L 68/22.MZ

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Stillschweigende Verlängerung eines Vertrags durch AGB: Neue Regeln für Verbraucherverträge

Am 01.03.2022 sind weitere Teile des Gesetzes für faire Verbraucherverträge in Kraft getreten. Betroffen sind Verträge über die regelmäßige Lieferung von Waren oder die regelmäßige Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen. Als typische Beispiele nennt das Bundesjustizministerium (BMJ) Verträge über die Nutzung eines Streamingdiensts oder das Abonnement einer Zeitung. Wie das Ministerium mitteilt, gelten ab 01.03.2022 für Verträge dieser Art neue Regeln. Sie betreffen die Vereinbarung von stillschweigenden Vertragsverlängerungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB).

Eine AGB-Klausel, wonach sich ein zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher geschlossener Vertrag der genannten Art stillschweigend verlängert, sei künftig nur dann wirksam, wenn sich der Vertrag auf unbestimmte Zeit verlängert und dem Verbraucher das Recht eingeräumt wird, das verlängerte Vertragsverhältnis jederzeit mit einer Frist von höchstem einem Monat zu kündigen. Auch für die Kündigung zum Ablauf der zunächst vorgesehenen Vertragsdauer darf laut BMJ nur eine Kündigungsfrist von höchstens einem Monat vorgesehen werden. Dies ergebe sich aus dem zum 01.03.2022 geänderten § 309 Nr. 9 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Die neuen Regeln gälten für Verträge, die ab 01.03.2022 entstehen. Für so genannte Altverträge, also Verträge, die bereits vor dem 01.03.2022 entstanden sind, bleibe es bei der alten Rechtslage. Die Wirksamkeit von Klauseln über Kündigungsfristen und stillschweigende Vertragsverlängerungen in solchen Altverträgen – auch wenn die tatsächliche Verlängerung erst nach dem 01.03.2022 erfolgt – bemesse sich also weiterhin nach der bis dahin geltenden Fassung des § 309 Nr. 9 BGB. Danach seien AGB-Klauseln zulässig, die für den Fall, dass der Verbraucher nicht rechtzeitig kündigt, eine stillschweigende Verlängerung des Vertrages um bis zu ein Jahr vorsehen und Kündigungsfristen von bis zu drei Monaten Dauer festlegen. Die Fortgeltung dieser Regelung für Altverträge ergebe sich aus dem zum 01.03.2022 geänderten Artikel 229 § 60 des Einführungsgesetzes zum BGB.

Für Festnetz-, Internet- und Mobilfunkverträge gelte schon seit 01.12.2021 eine der nunmehr in Kraft tretenden BGB-Vorschrift weitgehend entsprechende Sonderregelung im Telekommunikationsgesetz (§ 56 Absatz 3 TKG), erläutert das BMJ. Hiernach könne der Endnutzer einen solchen Vertrag, der sich automatisch verlängert hat, nach Ablauf der anfänglichen Vertragslaufzeit jederzeit unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat kündigen.

Das Gesetz für faire Verbraucherverträge sehe neben den nunmehr in Kraft getretenen Regelungen weitere Regelungen vor. Bereits zum 01.10.2021 in Kraft getreten seien verbraucherschützende Regelungen über die Unwirksamkeit von in AGB vereinbarten Abtretungsverboten für Geldforderungen und die Dokumentation von Einwilligung in Telefonwerbung. Zum 01.07.2022 in Kraft treten werde die Regelung über den Kündigungsbutton für Verbraucherverträge, die im elektronischen Geschäftsverkehr geschlossen werden.

Bundesjustizministerium, PM vom 28.02.2022

## Grundversorgung mit Strom und Gas: Gesplittete Neukundentarife können zulässig sein

Ein Energieversorgungsunternehmen kann in seiner Preisgestaltung bei der Grund- und Ersatzversorgung im Sinne des Gesetzes über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (EnWG) zulässigerweise zwischen Alt- und Neukunden unterscheiden. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Köln entschieden und damit einen vorangegangenen Beschluss des Landgerichts (LG) Köln bestätigt. Der klagende Verbraucherverband hatte im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Antragsgegnerin als Energieversorgungsunternehmen, das die Grundversorgung von Haushaltskunden in bestimmten Gebieten unter anderem in Köln vornimmt, wegen Unterlassung in Anspruch genommen. Die Vorgehensweise des Unternehmens, Haushaltskunden im Sinne des § 3 Nr. 22 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) zu unterschiedlichen Preisen zu beliefern und für die Unterscheidung allein auf das Datum des Vertragsschlusses abzustellen, stelle einen Verstoß gegen die Vorschriften des EnWG dar. Das LG Köln hatte mit Beschluss vom 08.02.2022 (31 O 14/22) einen entsprechenden Unterlassungsanspruch abgelehnt und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.



Dieser Auffassung hat sich das OLG angeschlossen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass ein Energieversorgungsunternehmen für Netzgebiete, in dem es die Grundversorgung von Haushaltskunden durchführt, zwar nach § 36 Absatz 1 S. 1 EnWG verpflichtet sei, Allgemeine Bedingungen und Preise öffentlich bekannt zu geben und jeden Haushaltskunden zu diesen Bedingungen und Preisen zu beliefern. Allerdings begründe dies keine Verpflichtung zur Belieferung sämtlicher Kunden zu gleichen Preisen. Vielmehr sei der in § 36 Absatz 1 S. 1 EnWG normierte Grundsatz der Preisgleichheit dahingehend zu verstehen, dass die Lieferung der Energie zu den Allgemeinen Preisen, die veröffentlicht wurden, und nicht ohne Bezug dazu angeboten wird. Zwar würden damit im Ergebnis die Kunden benachteiligt, die zu einem späteren Zeitpunkt die Grundversorgung in Anspruch nehmen und dafür höhere Preise zahlen müssten. Allerdings erfolge diese Benachteiligung aus einem sachlichen Grund, betont das OLG Köln. Denn alternativ müssten die Kunden, die bereits (gegebenenfalls aus wirtschaftlicher Not) die Grundversorgung in Anspruch nehmen, erhöhte Preise bezahlen. Ein anderes Verständnis der genannten Norm – so wie von dem antragstellenden Verbraucherverband vertreten – führe darüber hinaus zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung der Entscheidungsfreiheit des Versorgungsunternehmens.  
Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 02.03.2022, 6 W 10/22

### Zu spät am Gate: Kosten für Ersatzbuchung selbst zu tragen

Beim Boarding sollte man besser pünktlich sein. Denn es ist keine Mindest-Boarding-Zeit geschuldet, wie das Amtsgericht (AG) München entschieden hat. Die Klage gegen einen Reiseveranstalter auf Erstattung von Kosten, die einer Reisenden durch eine ersatzweise Buchung eines verpassten Hinflugs entstanden sind, wies das Gericht ab.

Die Klägerin hatte für sich und einen Mitreisenden eine Pauschalreise nach Ägypten gebucht. Als die Reisenden am Flughafen den Hinflug antreten wollten, wurde ihnen der Einstieg in das Flugzeug am Gate mit der Begründung verweigert, dass das Boarding bereits beendet sei. Auf den Flugtickets waren die Boarding-Time mit 16.55 Uhr und die Abflugzeit mit 17.25 Uhr angegeben. Tatsächlich verließ das Flugzeug das Gate erst um 17.39 Uhr. Die Verspätung war darauf zurückzuführen, dass zunächst noch das Gepäck der Reisenden ausgeladen werden musste, das sich schon im Flugzeug befand. Da die Klägerin nicht auf ihren Urlaub verzichten wollte, buchte sie – für sich und ihren Mitreisenden – bei einer anderen Fluggesellschaft einen Ersatzflug und wandte hierfür 1.220 Euro auf. Diesen Betrag stellte sie nun dem Reiseveranstalter in Rechnung. Zudem machte sie Minderungsansprüche geltend.

Im Rahmen der Beweisaufnahme ergab sich, dass das Boarding seitens der Fluggesellschaft um 17.13 Uhr abgeschlossen wurde. Der mitreisende Zeuge sagte aus, dass die Reisenden das Gate spätestens um 17.14 Uhr erreicht haben. Damit sind die Reisenden nach Überzeugung des Gerichts weniger als zwölf Minuten vor dem planmäßigen Abflug am Gate erschienen.

Das AG München verneinte einen Ersatzanspruch. Die Reisenden hätten gewusst, das Boarding-Time um 16.55 Uhr war; eine Mindestboarding Time sei nicht geschuldet. Insbesondere gehe die Klagepartei fehl in der Annahme, dass ein Zusteigen jederzeit bis zu dem Zeitpunkt gewährleistet sein muss, bis das Flugzeug das Gate verlässt. Es stehe der jeweiligen Airline frei, den Schluss des Boardings entsprechend ihren Abläufen und den noch zu tätigen Vorbereitungsmaßnahmen selbst zu bestimmen. Dass es in Ausnahmefällen auch nach Schließung der Flugzeuggtüren noch zur Aufnahme von Fluggästen kommt, stehe dem nicht entgegen. Bestünde ein genereller Anspruch, wäre eine erhebliche Störung des Flugverkehrs zu erwarten. Es sei auch nicht ersichtlich, dass die Airline vorliegend das Boarding in unverantwortbarer Weise zu früh für abgeschlossen erklärt hat.

Die Reisenden wären nach Auffassung des Gerichts gehalten gewesen, sich so rechtzeitig in Richtung des Abfluggates zu begeben, dass sie dieses zur Boarding-Time beziehungsweise binnen weniger Minuten danach erreichen. Eine Ankunft 18 Minuten nach angegebener Boarding-Time sei insoweit nicht mehr rechtzeitig. Im Ergebnis falle die verweigerte Mitnahme der Klägerin mithin in deren Risikobereich und sei nicht der Beklagten anzulasten.  
Amtsgericht München, Urteil vom 20.08.2021, 275 C 17530/19, rechtskräftig

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## COVID-19-Pandemie: Betriebsschließungsversicherung muss nicht zahlen

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat die Eintrittspflicht einer Betriebsschließungsversicherung wegen einer im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie erfolgten Schließung der Gaststätte eines Versicherungsnehmers verneint. Auf der Grundlage der konkret vereinbarten Versicherungsbedingungen habe der Versicherungsnehmer keine Ansprüche.

Der Kläger hält beim beklagten Versicherer eine Betriebsschließungsversicherung. Er begehrt die Feststellung, dass der Versicherer verpflichtet ist, ihm aufgrund der Schließung seines Restaurants eine Entschädigung aus dieser Versicherung zu zahlen. Dem Versicherungsvertrag liegen die "Zusatzbedingungen für die Versicherung von Betrieben gegen Schäden aufgrund behördlicher Anordnung nach dem Infektionsschutzgesetz (Betriebsschließung) – 2008 (ZBSV 08)" zugrunde. Die ZBSV 08 verweisen in Bezug auf behördlich auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) angeordnete Betriebsschließungen auf die im IfSG in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger, die sie dann auflisten. In dem Katalog sind weder die Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) noch das Virus SARS-CoV oder das Virus SARS-CoV-2 enthalten.

Die Schleswig-Holsteinische Landesregierung ordnete mit der am 18.03.2020 in Kraft getretenen Landesverordnung über Maßnahmen zur Bekämpfung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 in Schleswig-Holstein unter anderem die Schließung von sämtlichen Gaststätten an, wobei Leistungen im Rahmen eines Außerhausverkaufs unter bestimmten Voraussetzungen zulässig waren. Der Kläger schloss daraufhin seine Gaststätte und bot einen Lieferdienst an.

Die Klage war in allen Instanzen erfolglos. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts setze der Eintritt des Versicherungsfalles zwar nicht die Verwirklichung einer aus dem Betrieb selbst erwachsenden, so genannten intrinsischen, Infektionsgefahr voraus, so der BGH. Zu Recht habe das Berufungsgericht aber angenommen, dass dem Kläger gegen die Beklagte keine Ansprüche zustehen, weil eine Betriebsschließung zur Verhinderung der Verbreitung der Krankheit COVID-19 oder des Krankheitserregers SARS-CoV-2 nicht vom Versicherungsschutz umfasst sei.

Nach den ZBSV 08 bestehe Versicherungsschutz nur für Betriebsschließungen, die zur Verhinderung der Verbreitung von meldepflichtigen Krankheiten oder Krankheitserregern angeordnet werden. Die meldepflichtigen Krankheiten oder Krankheitserreger ergäben sich aus dem Katalog in § 2 Nr. 2 ZBSV 08, der nach dem für die Auslegung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen maßgeblichen Verständnis des durchschnittlichen Versicherungsnehmers abschließend sei und weder die Krankheit COVID-19 noch den Krankheitserreger SARS-CoV-2 aufführe. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer werde sich zunächst am Wortlaut orientieren und die in § 2 Nr. 2 ZBSV 08 enthaltene umfangreiche Aufzählung von Krankheiten und Krankheitserregern als abschließend erachten.

Die ergänzende Bezugnahme auf die "im Infektionsschutzgesetz in den §§ 6 und 7 namentlich genannten" Krankheiten und Krankheitserreger werde der durchschnittliche Versicherungsnehmer lediglich als Klarstellung verstehen, dass sich die Beklagte bei der Abfassung des Katalogs inhaltlich an §§ 6 und 7 IfSG orientiert hat. Der erkennbare Zweck und Sinnzusammenhang der Klausel spricht laut BGH ebenfalls für die Abgeschlossenheit des Katalogs. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer werde zwar einerseits ein Interesse an einem möglichst umfassenden Versicherungsschutz haben, andererseits aber nicht davon ausgehen können, dass der Versicherer auch für nicht im Katalog aufgeführte Krankheiten und Krankheitserreger die Deckung übernehmen will, die – wie hier COVID-19/SARS-CoV-2 gerade zeigt – unter Umständen erst Jahre nach Vertragsschluss auftreten und bei denen für den Versicherer wegen der Unklarheit des Haftungsrisikos keine sachgerechte Prämienkalkulation möglich ist.



Die Klausel halte auch der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Absatz 1 und 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) stand und verstoße insbesondere nicht gegen das Transparenzgebot des § 307 Absatz 1 Satz 2 BGB. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer entnehme dem klaren Wortlaut der Bedingungen, dass die ZBSV 08 die meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger abschließend definieren. Ihm werde durch die Bedingungen nicht der Eindruck vermittelt, dass jede Betriebsschließung auf der Grundlage des IfSG vom Versicherungsschutz erfasst sei. Offenbleiben konnte, ob die hier in den ZBSV 08 genannten Krankheiten und Krankheitserreger identisch mit den im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in den §§ 6 und 7 IfSG genannten Krankheiten und Krankheitserregern sind. Auch im Fall fehlender Deckungsgleichheit ergibt sich nach Ansicht des BGH hieraus keine Intransparenz. Schließlich benachteilige die Klausel den Versicherungsnehmer auch nicht nach § 307 Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 BGB unangemessen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 26.01.2022, IV ZR 144/21

### Süßigkeitenpackung: Bei einzeln verpackten Süßigkeiten Stückzahl anzugeben

Auf einer Verpackung, in der mehrere einzeln verpackte Süßigkeiten enthalten sind, ist neben der Gesamtnettofüllmenge auch die Gesamtzahl der Einzelpackungen anzugeben. Dies entschied das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz. Die Klägerin stellt Süßigkeiten wie Bonbons und Schokoladen-Spezialitäten her. Das rheinland-pfälzische Landesamt für Mess- und Eichwesen beanstandete anlässlich einer Prüfung mehrere Produkte der Klägerin wegen fehlender Stückzahlangaben auf der Verpackung, in der sich mehrere einzeln verpackte Süßigkeiten befanden, und leitete deswegen ein Ordnungswidrigkeitenverfahren ein. Daraufhin klagte die Klägerin und beantragte die Feststellung, dass sie nicht gegen die Lebensmittelinformationsverordnung verstoße, wenn sie diese Produkte ohne die Angabe einer Stückzahl der in der Vorverpackung befindlichen Einzelpackungen in Verkehr bringe. Das Verwaltungsgericht Koblenz lehnte die Klage ab. Das OVG bestätigte diese Entscheidung und wies die Berufung der Klägerin zurück.

Die Klägerin verstoße mit der fehlenden Angabe der Gesamtzahl der Einzelpackungen gegen die Lebensmittelinformationsverordnung der Europäischen Union. Jedem Lebensmittel, das für die Lieferung an Endverbraucher bestimmt sei, seien Informationen nach Maßgabe der Lebensmittelinformationsverordnung beizufügen. Für Produkte der hier in Rede stehenden Art, bei denen es sich um Vorverpackungen mit zwei oder mehr Einzelpackungen handle, sehe die Verordnung die Angabe der Gesamtnettofüllmenge und die Gesamtzahl der Einzelpackungen vor.

Die Stückzahlkennzeichnungspflicht verstoße auch nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, so das OVG weiter. Entgegen der Ansicht der Klägerin führe sie nicht zu einem nicht zu rechtfertigenden oder gar sinnlosen Informationsüberschuss. Der Angabe der Stückzahl zusätzlich zur Gesamtnettofüllmenge könne ein ergänzender Informationswert nicht abgesprochen werden. In Fällen, in denen der Endverbraucher abschätzen müsse, wie viele Vorverpackungen (Verkaufseinheiten) er für bestimmte Anlässe erwerben müsse, sei die Angabe der enthaltenen Stückzahl – beispielsweise bei einer feststehenden Anzahl an Gästen – häufig hilfreicher als der Informationswert, der aus der Gesamtnettofüllmenge resultiere. Das Informationsbedürfnis an der Kenntnis der enthaltenen Stückzahl könne sich auch darauf erstrecken, in Erfahrung zu bringen, wie viele Einzelverpackungen in einer äußeren Verpackung enthalten seien, um damit die Kaufentscheidung auch anhand von umweltbezogenen Aspekten treffen zu können.

Das OVG hat die Revision zum Bundesverwaltungsgericht wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache zugelassen. Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 02.11.2021, 6 A 10695/21.OVG, nicht rechtskräftig