

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 04/2023

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Automatischer Informationsaustausch

Vorläufige Staatsenaustauschliste

## Erdbeben in der Türkei und Syrien

BMF-Schreiben zu steuerlichen Maßnahmen zur  
Unterstützung der Opfer

Sehr geehrte Mandantinnen und Mandanten,

die ordnungsgemäße Bekanntgabe eines Verwaltungsakts, beispielsweise eines Steuerbescheids, ist nicht nur eine Formalie, sondern auch von erheblicher praktischer Bedeutung. So beginnt erst mit der Bekanntgabe eine Rechtsbehelfsfrist zu laufen. Auch kann man im Fall einer Steuernachzahlung ohne ordnungsgemäße Bekanntgabe eines Bescheides nicht säumig werden. Ohne Bekanntgabe daher auch keine Säumniszuschläge.

Wichtig zu wissen: Wird ein Steuerbescheid einem Steuerpflichtigen bekanntgegeben und dabei eine von ihm erteilte Bekanntgabevollmacht zu Gunsten seines Steuerberaters nicht beachtet, ist die Bekanntgabe unwirksam! Der Bekanntgabemangel wird durch die Weiterleitung des Steuerbescheids an den Bevollmächtigten allerdings geheilt, wie der BFH schon früher entschieden hat.

Ausgehend von diesen Grundsätzen gilt daher: Hat ein Steuerpflichtiger seinen Bevollmächtigten schriftlich umfassend für alle Steuerarten bevollmächtigt und ihm auch eine umfassende Bekanntgabevollmacht erteilt, wird das Ermessen der Finanzverwaltung hinsichtlich der Auswahl des Bekanntgabeadressaten auf null reduziert. Jeder Bescheid, auch ein solcher, bei dem eine neue Steuernummer vergeben wird, wie es beispielsweise in Grunderwerbsteuerbescheiden der Fall ist, muss somit über den Bevollmächtigten bekanntgegeben werden.

Leider zeigt sich der Fiskus jedoch noch uneinsichtig und hat Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt. Unter dem Aktenzeichen II R 10/22 müssen die obersten Finanzrichter der Republik nun prüfen, ob die Empfangsvollmacht auch für neue Steuernummern gilt, wenn ein Steuerberater ohne Einschränkung als Empfangsbevollmächtigter bestellt wird. Bis zur Klärung ist davon auszugehen, dass der Fiskus in ähnlichen Fällen durchaus falsch bekannt gibt. Betroffene sollten daher auf etwaige Folgen achten!

In diesem Sinne wünschen wir Ihnen eine informative Lektüre

Thomas Nedtwig Wirtschaftsprüfer / Steuerberater  
[post@nedtwig.de](mailto:post@nedtwig.de)

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler 4

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Automatischer Informationsaustausch: Vorläufige Staaten-austauschliste
- Erdbeben in der Türkei und Syrien: BMF-Schreiben zu steuerlichen Maßnahmen zur Unterstützung der Opfer
- Einkommensteuerbescheide für 2022: Versand startet ab Ende März 2023

## Unternehmer 6

- Kriegsbeschädigte Infrastruktur in der Ukraine: Steuererleichterung für Spenden für technische Hilfe zur Reparatur
- Grenzüberschreitende Umwandlungen: Europaweit kompatibles Verfahren geplant
- Schwerbehinderten-Ausgleichsabgabe bleibt als Betriebsausgabe absetzbar
- Kassen-Nachschau: Voraussetzungen für Übergang zur Außenprüfung

## Kapitalanleger 8

- "Millionärsfonds": Steuerliche Privilegierung ist zulässig
- Veräußerungsgewinne bei Kryptowährungen sind steuerpflichtig
- Zinsberechnung muss sich an Zinsreihe für Bundeswertpapiere orientieren

## Immobilienbesitzer 10

- Grundsteuer: Neues Amtliches Handbuch ist online
- Steuerliche Behandlung von Photovoltaikanlagen: Anwendungsschreiben in Vorbereitung
- AfA von Gebäuden nach kürzerer tatsächlicher Nutzungsdauer: BMF informiert über Voraussetzungen und Nachweismethoden
- Photovoltaikanlagen: Finales BMF-Schreiben zum Nullsteuersatz liegt vor
- Verkäufer einer Solaranlage muss nicht über fehlende Notstromfunktion aufklären

## Angestellte 12

- Verfall von Urlaub aus gesundheitlichen Gründen: Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers
- Abzug von Taxikosten für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsplatz lediglich in Höhe der Entfernungspauschale
- Zeitarbeit: Für Mehrarbeitszuschläge auch genommene Urlaubsstunden relevant

## Familie und Kinder 14

- Höheres Elterngeld für Frauen nur bei Einkommensverlusten wegen schwangerschaftsbedingter Erkrankung
- Adoption eines Erwachsenen nur unter strengen Voraussetzungen möglich
- Erblindung nach Frühgeburt: Zum Anspruch auf Schmerzensgeld und Schadensersatz
- Gebärdendolmetscher für gehörlose Schülerin auch in einer Schule für Menschen mit Hörbehinderung

## Arbeit, Ausbildung & Soziales 16

- Promotionsstipendium kann der Besteuerung unterliegen
- Unterrichtsausfall: Kein Anspruch auf lehrplanmäßigen Unterricht bei Lehrermangel
- Anbringen einer Frostschutz-Abdeckung am Auto gehört nicht zum Arbeitsweg

## Bauen & Wohnen 18

- Bauleitverfahren soll digitaler werden
- Behindertengerechter Gartenumbau ist keine außergewöhnliche Belastung
- Gemeinschaftseigentum: "Beschlusszwang" für bauliche Veränderungen nach neuem Wohnungseigentumsrecht

## Ehe, Familie & Erben 20

- Schenkung: Wer sich um die Katzen kümmert, wird dadurch nicht zum Eigentümer
- Keine Erbschaftsteuer bei Erwerb durch ausländisches Vermächtnis

- Pflichtteilsstrafklausel kann Mittelabfluss voraussetzen
- Schenkungsteuer: Ein kurzer Umzug befreit nicht von der Pflicht

- Werbung für Rabattaktion muss Laufzeit der Aktion eindeutig benennen

### Medien & Telekommunikation 22

- Digitale Mitgliederversammlungen: Bundesrat gibt grünes Licht
- Online-Glücksspieler bekommt Geld zurück
- Anbieter sozialer Netzwerke mit Sitz im EU-Ausland: Gegenvorstellungsverfahren nach dem NetzDG teilweise nicht anwendbar

### Staat & Verwaltung 24

- Einheitliches Patentgericht startet am 01.06.2023
- Berufsgeheimnis vom EU-Parlament beim Data Act berücksichtigt
- Bitkom fordert Rechtsanspruch auf digitale Verwaltung

### Bußgeld & Verkehr 26

- Parkhausbetreiber muss Aufnahmen seiner Überwachungskameras nicht ununterbrochen beobachten lassen
- Fahrtenbuchanordnung: Verwertbarkeit einer Geschwindigkeitsmessung mit standardisiertem Messverfahren

### Verbraucher, Versicherung & Haftung 28

- Fahrzeuge mit unzulässigen Abschaltvorrichtungen: Käufer kann Schadenersatzanspruch haben
- Krankenkasse muss keine Biostase-Behandlung bewilligen
- Sturz über E-Scooter: Verleiher haftet nicht

### Wirtschaft, Wettbewerb & Handel 30

- Restaurants: Dauerhaft ermäßigter Umsatzsteuersatz im Gespräch
- Künstlersozialabgaben: Nicht aufgrund undifferenzierter Schätzung

#### Impressum

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

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

Alternative Streitbeilegung (Online-Streitbeilegung und Verbraucherschlichtungsstelle)

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

# 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 2023

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für April ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 26.04.2023.

## Automatischer Informationsaustausch: Vorläufige Staatenauflistung

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat eine vorläufige Staatenauflistung für den automatischen Austausch von Informationen über Finanzkonten in Steuersachen zum 30.09.2023 bekanntgemacht.

Nach den Vorgaben des Finanzkonten-Informationsaustauschgesetzes (FKAustG) werden Informationen über Finanzkonten in Steuersachen zum 30.09.2023 zwischen dem Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) und der zuständigen Behörde des jeweils anderen Staates im Sinne des § 1 Absatz 1 FKAustG automatisch ausgetauscht. Dem BZSt sind hierfür von den meldenden Finanzinstituten die Finanzkontendaten zu den meldepflichtigen Konten nach amtlich vorgeschriebenem Datensatz elektronisch im Wege der Datenfernübertragung zum 31.07.2023 zu übermitteln. Zu den Staaten im Sinne des § 1 Absatz 1 FKAustG, mit denen der automatische Austausch von Informationen über Finanzkonten in Steuersachen erfolgt, zählen laut BMF:

1. EU-Mitgliedstaaten aufgrund der Richtlinie 2011/16/EU,
2. Drittstaaten, die Vertragsparteien der von der Bundesrepublik unterzeichneten Mehrseitigen Vereinbarung vom 29.10.2014 zwischen den

zuständigen Behörden über den automatischen Austausch von Informationen über Finanzkonten (BGBl. 2015 II Seiten 1630, 1632) sind und diese in ihr nationales Recht verpflichtend aufgenommen haben sowie Vertragsparteien des Übereinkommens über die gegenseitige Amtshilfe in Steuersachen (BGBl. 2015 II Seiten 966, 967) sind und die gewährleisten, dass sie die Voraussetzungen des § 7 Absatz 1, insbesondere Buchstabe e der Mehrseitigen Vereinbarung vom 29.10.2014 zwischen den zuständigen Behörden über den automatischen Austausch von Informationen über Finanzkonten erfüllen,

3. Drittstaaten, die Verträge mit der EU zur Vereinbarung des automatischen Austauschs von Informationen über Finanzkonten im Sinne der unter Nr. 1 angeführten Richtlinie 2014/107/EU geschlossen haben, so wie

4. Drittstaaten, mit denen die Bundesrepublik Deutschland ein Abkommen über den steuerlichen Informationsaustausch geschlossen hat, nach dem ein automatischer Austausch von Informationen erfolgen kann.

Mit dem Schreiben macht das BMF die Staaten im Sinne des § 1 Absatz 1 FKAustG bekannt, mit denen voraussichtlich der automatische Datenaustausch zum 30.09.2023 erfolgen wird und für welche die meldenden Finanzinstitute Finanzkontendaten zum 31.07.2023 dem BZSt zu übermitteln haben werden (vorläufige FKAustG-Staatenauflistung 2023).

Zunächst werden laut BMF in die vorläufige FKAustG-Staatenauflistung 2023 alle Staaten aufgenommen, die sich zum automatischen Austausch von Informationen über Finanzkonten in Steuersachen international bekannt haben. Sofern diese alle rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten erfüllen, würden diese nach Prüfung in die finale FKAustG-Staatenauflistung 2023 übernommen. Die Bekanntmachung einer finalen FKAustG-Staatenauflistung 2023 erfolge im Rahmen eines weiteren BMF-Schreibens bis voraussichtlich Ende Juni 2023.

Die vorläufige FKAustG-Staatenauflistung 2023 stehe auf der Internetseite des Bundeszentralamts für Steuern ([www.bzst.bund.de](http://www.bzst.bund.de)) zur Ansicht und zum Abruf bereit.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 23.02.2023, IV B 6 - S 1315/19/10030 :051



### Erdbeben in der Türkei und Syrien: BMF-Schreiben zu steuerlichen Maßnahmen zur Unterstützung der Opfer

Ein aktuelles Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) dreht sich um die Behandlung steuerlicher Maßnahmen zur Unterstützung der Opfer des Erdbebens in der Türkei und in Syrien.

Das Erdbeben in der türkisch-syrischen Grenzregion habe sehr großes menschliches Leid und massive Schäden an der Infrastruktur verursacht, heißt es in der Einführung des Schreibens. Zur Unterstützung der Betroffenen in der Türkei und in Syrien werden Verwaltungserleichterungen in dem Schreiben zusammengefasst. Sie gelten laut BMF für Maßnahmen, die vom 06.02.2023 bis zum 31.12.2023 durchgeführt werden. Unter anderem eingegangen wird auf den Nachweis steuerbegünstigter Zuwendungen, auf Maßnahmen von steuerbegünstigten Körperschaften für durch das Erdbeben geschädigte Personen und die steuerliche Behandlung von Zuwendungen aus dem Betriebsvermögen.

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

### Einkommensteuerbescheide für 2022: Versand startet ab Ende März 2023

Die ersten Steuerbescheide von Bürgern, die bereits ihre Einkommensteuererklärung für das Jahr 2022 abgegeben haben, treffen frühestens Ende März/Anfang April 2023 ein. Dies meldet das Landesamt für Steuern (LfSt) Rheinland-Pfalz.

Grund sei, dass die gesetzlichen Fristen Arbeitgebern, Versicherungen und anderen Institutionen bis zum 28. Februar eines Jahres Zeit ließen, um der Finanzverwaltung die erforderlichen Daten, wie Lohnsteuerbescheinigungen, Beitragsdaten zur Kranken- und Pflegeversicherung, Altersvorsorge sowie Rentenbezugsmitteilungen, zu übermitteln. Zudem stünden den Finanzämtern die bundeseinheitlichen Programme zur Bearbeitung der Einkommensteuererklärungen des Vorjahres in der Regel erst frühestens ab Mitte März zur Verfügung.

Gleiches gelte für die Auszahlung der Energiepreispauschale (EPP) für Arbeitnehmer, denen die Pauschale nicht mit dem Arbeitslohn ausbezahlt wurde. Diese erhalten die EPP über die Abgabe einer Einkommensteuererklärung für das Jahr 2022. Eine Auszahlung beziehungsweise Anrechnung auf die zu zahlende Einkommensteuer werde daher ebenfalls erst frühestens ab Mitte März 2023 erfolgen können.

Die Finanzämter bitten laut LfSt darum, von Nachfragen zum Stand der Bearbeitung abzusehen. Der Bearbeitungsumfang und die Bearbeitungsdauer der Erklärungen hingen vom jeweiligen Einzelfall ab. Informationen zum Bearbeitungsstand fänden sich auf den Internetseiten des jeweiligen Finanzamtes unter "Bearbeitungsstand".

Die Finanzverwaltung empfehle, die Steuererklärung elektronisch zu erstellen. Dies sei kostenlos über "Mein ELSTER" oder Software aus dem Handel möglich. Vorteile sind laut LfSt unter anderen, dass die Daten direkt im Finanzamt verfügbar sind und somit schneller bearbeitet werden können. Auch könnten dem Finanzamt mithilfe des Bescheinigungsabrufs bereits elektronisch vorliegende Daten in die Steuererklärung übernommen werden. Diese Belege stünden spätestens nach Ablauf der gesetzlichen Frist vollständig zur Verfügung. Ein weiterer Vorteil sei, dass aus der Erklärung des Vorjahres Daten übernommen werden können, sodass eine vorausgefüllte Steuererklärung vorliegt.

Neu sei die Möglichkeit, Belege mit der App "Mein ELSTER+" per Smartphone zu fotografieren und hochzuladen. Für die Steuererklärung relevante Daten könnten übernommen werden.

Um ELSTER nutzen zu können, sei lediglich ein Benutzerkonto unter "[www.elster.de](http://www.elster.de)" anzulegen. Hilfe hierzu bietet laut LfSt eine Klickanleitung auf den Internetseiten der Finanzämter und unter "[www.fin-rlp.de/elster](http://www.fin-rlp.de/elster)".

Landesamt für Steuern Rheinland-Pfalz, PM vom 03.03.2023

# Unternehmer

## Kriegsbeschädigte Infrastruktur in der Ukraine: Steuererleichterung für Spenden für technische Hilfe zur Reparatur

In Ergänzung seines Schreibens vom 17.03.2022 zu steuerlichen Maßnahmen zur Unterstützung der vom Krieg in der Ukraine Geschädigten hat das Bundesfinanzministerium (BMF) eine weitere Regelung beschlossen: Bei einer unentgeltlichen Leistung, die unmittelbar die Reparatur kriegsbeschädigter Infrastruktur in der Ukraine zum Ziel hat, wird aus Billigkeitsgründen bis zum 31.12.2023 von der Besteuerung einer unentgeltlichen Wertabgabe abgesehen.

Dies umfasst laut BMF zum Beispiel die unentgeltliche Bereitstellung von Baumaterialien, Baumaschinen, technischen Einrichtungen und Personal jeweils einschließlich etwaiger Transportleistungen. Beabsichtigt ein Unternehmer bereits beim Leistungsbezug, die Leistungen ausschließlich und unmittelbar für die genannten Zwecke zu verwenden, seien die entsprechenden Vorsteuerbeträge unter den übrigen Voraussetzungen des § 15 Umsatzsteuergesetz im Billigkeitswege entgegen Abschnitt 15.15 Absatz 1 des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses zu berücksichtigen. Die folgende unentgeltliche Wertabgabe werde nach dem vorangegangenen Absatz im Billigkeitswege nicht besteuert.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 13.03.2023, GZ III C 2 - S 7500/22/10005 :005

## Grenzüberschreitende Umwandlungen: Europaweit kompatibles Verfahren geplant

Das Bundeskabinett hat auf Vorschlag von Bundesjustizminister Marco Buschmann (FDP) den Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie (UmRUG) beschlossen. Der Regierungsentwurf dient der Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie über grenzüberschreitende Umwandlungen. Daneben enthält er eine Reihe von Erleichterungen für innerstaatliche Umwandlungen von Unternehmen.

Nach dem Regierungsentwurf soll für grenzüberschreitende Verschmelzungen, Spaltungen und Formwechsel von Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung ein rechtssicheres europaweit kompatibles Verfahren eingeführt werden, bei dem die beteiligten Handelsregister digital miteinander kommunizieren.

Für grenzüberschreitende und für innerstaatliche Umwandlungen sollen die Rechte der Minderheitsgesellschafter vereinheitlicht werden. Die Ungleichbehandlung von Minderheitsgesellschaftern übertragender und

übernehmender Gesellschaften bei der Verschmelzung werde beendet. Das Spruchverfahren soll künftig beiden Gruppen von Minderheitsgesellschaftern zur Verfügung stehen.

Aktiengesellschaften sollen die Möglichkeit erhalten, erforderliche Anpassungen der Wertverhältnisse übertragender und übernehmender Gesellschaften durch zusätzliche Aktien auszugleichen. Das schone die Liquidität und erleichtere Investitionen im Zuge von Umstrukturierungen, so das Bundesjustizministerium.

Der Schutz der Gesellschaftsgläubiger im Umwandlungsverfahren werde gestärkt und ihr Rechtsschutz effizient ausgestaltet.

Schließlich sollen Arbeitnehmer bei grenzüberschreitenden Umwandlungen ihrer Arbeitgeber eigene Rechte auf frühzeitige und umfassende Information über das Umwandlungsvorhaben erhalten, um ihre Rechte effektiv wahrnehmen zu können.

Bundesjustizministerium, PM vom 28.02.2023

## Schwerbehinderten-Ausgleichsabgabe bleibt als Betriebsausgabe absetzbar

Die Bundesregierung plant derzeit nicht, die so genannte Schwerbehinderten-Ausgleichsabgabe als Bußgeld auszugestalten und ihre Absetzbarkeit als Betriebsausgabe abzuschaffen. Das geht aus einer Antwort der Bundesregierung (BT-Drs. 20/5679) auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke (BT-Drs. 20/5447) hervor.

Die Fraktion hatte diesbezüglich auf entsprechende Forderungen der Beauftragten für Menschen mit Behinderungen von Bund und Ländern in ihrer "Erfurter Erklärung für einen inklusiven Arbeitsmarkt 2030" verwiesen. Wie die Bundesregierung ausführt, sieht der von ihr vorgelegte Entwurf eines Gesetzes zur Förderung eines inklusiven Arbeitsmarkts (BT-Drs. 20/5664) eine Erhöhung der Abgabe für Arbeitgeber, "die trotz Beschäftigungspflicht keinen schwerbehinderten Menschen beschäftigen, sowie eine Konzentration der Mittel auf den allgemeinen Arbeitsmarkt vor".

Deutscher Bundestag, PM vom 22.02.2023

## Kassen-Nachschau: Voraussetzungen für Übergang zur Außenprüfung

Werden bei der Kassen-Nachschau dem Prüfer nicht die erbetenen Unterlagen übergeben, ist dies ein Grund, den Übergang zur Betriebsprüfung



fung anzuordnen. Der Betriebsprüfer verwirkt nicht die Möglichkeit des Übergangs, wenn er diesen nicht sofort anordnet, sondern er dem Steuerpflichtigen zunächst die Chance einräumt, die Unterlagen nachzureichen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Hamburg entschieden.

Weitere Voraussetzungen würden in § 146b Absatz 3 Abgabenordnung (AO) nicht normiert und seien auch nicht erforderlich, heißt es in dem Urteil weiter. Der Steuerpflichtige sei nicht schlechter gestellt als wenn er eine "normale" Prüfungsanordnung gemäß § 196 AO erhalten hätte. Insbesondere handele es sich bei dem § 146b Absatz 3 AO nicht um eine Norm mit Bestrafungscharakter.

Nicht erforderlich sei, dass es sich bei den Feststellungen während der Kassen-Nachschau um unstrittige Feststellungen handelt. Auch sei es nicht die Verpflichtung des Innendienstes oder des Prüfers, der die Kassen-Nachschau gemacht hat, nachträglich eingereichte Unterlagen vollständig außerhalb einer Außenprüfung zu überprüfen. Dies sei Aufgabe einer Außenprüfung. Es sei auch weder Aufgabe des Gerichts, vorab im Rahmen der Überprüfung der Übergangsanordnung selbst eine Belegprüfung durchzuführen, noch sei es erforderlich, eine vollständige rechtliche Überprüfung der streitigen Fragen im Rahmen dieses Gerichtsverfahrens vorzunehmen. Eine Grenze ist laut FG Hamburg nur dann erreicht, wenn die Feststellungen des Betriebsprüfers greifbar rechtswidrig sind.

Im zugrunde liegenden Fall führte der Beklagte am 15.09.2021 bei der Klägerin, einer GmbH, eine Kassen-Nachschau gemäß § 146b AO durch. Der Umfang der Nachschau beinhaltete die Ordnungsmäßigkeit der Kassenführung. Die von den Prüfern erbetenen Aufzeichnungen stellten die Mitarbeiter der Klägerin den Prüfern nicht zur Verfügung. Sie begründeten dies damit, dass diese Unterlagen im Büro des Geschäftsführers verschlossen seien und nur dieser einen Schlüssel zu dem Büro habe. Die Prüfer übergaben eine Liste der nachzureichenden Unterlagen. Die Klägerin übergab in der Folgezeit die Unterlagen für die Kassen-Nachschau. Mit Bescheid vom 11.10.2021 teilte der Beklagte der Klägerin den Übergang zu einer Außenprüfung gemäß § 146b Absatz 3 AO mit.

Das Gericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen, da die Voraussetzungen für einen Übergang zu einer Außenprüfung gemäß § 146b Absatz 3 AO vorgelegen hätten. Die bei der Kassen-Nachschau getroffenen Feststellungen hätten Anlass gegeben, zu einer Außenprüfung überzugehen, weil bei der Kassen-Nachschau den Prüfern nicht die erbetenen Unterlagen übergeben worden seien. Es sei nicht zwingend, dass bereits in dem Moment, in dem erklärt werde, dass die Unterlagen nicht herausgegeben werden könnten, der Übergang zur Betriebsprüfung angeordnet werde. Der Betriebsprüfer verwirke nicht die Möglichkeit der

Anordnung des Übergangs, wenn er diesen Übergang nicht sofort anordne, sondern dem Steuerpflichtigen zunächst die Chance einräume, die Unterlagen nachzureichen.

Es sei auch nicht erforderlich, so das FG, dass es sich hierbei um unstrittige Feststellungen handele. Denn es sei weder Aufgabe des Gerichts, vorab im Rahmen der Überprüfung der Übergangsanordnung selbst eine Belegprüfung durchzuführen, noch sei es erforderlich, eine vollständige rechtliche Überprüfung der streitigen Fragen im Rahmen dieses Gerichtsverfahrens vorzunehmen. Eine Grenze sei nur dann erreicht, wenn die Feststellungen des Betriebsprüfers greifbar rechtswidrig seien.

Im Übrigen stehe die Anordnung des Übergangs zur Außenprüfung gemäß § 146b Absatz 3 AO im Ermessen der Finanzverwaltung, das durch das Gericht nur eingeschränkt überprüfbar sei. Die Revision wurde nicht zugelassen. Die Klägerin hat Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt. Das Aktenzeichen beim Bundesfinanzhof ist XI B 93/22.

Finanzgericht Hamburg: Urteil vom 30.08.2022, 6 K 47/22, nicht rechtskräftig

# Kapital- anleger

## "Millionärsfonds": Steuerliche Privilegierung ist zulässig

Das Investmentgesetz ermöglicht steuerliche Privilegierungen für luxemburgische Spezialfonds in der bis zum 31.12.2017 geltenden Fassung auch dann, wenn der Anleger maßgeblich oder allein faktisch Einfluss auf die Verwaltung des Investmentfonds nimmt. Dies hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden.

Der Kläger beteiligte sich im Jahr 2007 an einem nach Luxemburger Recht aufgelegten thesaurierenden Investmentfonds. Dieser ausländische Spezialfonds richtete sich ausschließlich an institutionelle, professionelle und andere sachkundige Anleger im Sinne des Artikel 2 Absatz 1 des Luxemburger Gesetzes vom 13.02.2007 über spezialisierte Investmentfonds. Die Auflage des Fonds war auch als "Ein-Anleger-Fonds" möglich. Privatpersonen mit einer Mindesteinlage von 1,25 Millionen Euro konnten alleinige Anleger eines Spezialfonds sein (so genannte Millionärsfonds). Veräußerungsgewinne aus diesen Spezialfonds waren aufgrund der Regelungen im Investmentsteuergesetz grundsätzlich steuerfrei und unterlagen als ausländische Erträge nicht der deutschen Abgeltungssteuer.

Der Kläger erklärte in Höhe der im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlichten ausschüttungsgleichen Erträge seine Kapitalerträge ohne inländischen Steuerabzug. Er gab an, dass er faktisch Einfluss auf die Verwaltung des Investmentfonds genommen habe. Das Finanzamt war nach steuerstrafrechtlichen Ermittlungen der Auffassung, der Kläger habe die investmentsteuerlichen Privilegierungen zu Unrecht in Anspruch genommen, da der von ihm gehaltene Spezialfonds nicht alle Voraussetzungen des Fondsprivilegs nach dem Investmentsteuergesetz erfülle. Insbesondere liege ein Verstoß gegen den Grundsatz der Fremdverwaltung vor, weil die Verwaltung des Spezialfonds faktisch beim Kläger als Anleger verblieben sei. Das Finanzamt erhöhte daraufhin die erklärten Kapitalerträge.

Die hiergegen erhobene Klage war erfolgreich. Das FG Köln folgte der Argumentation der Finanzverwaltung nicht. Der vom Finanzamt angeführte Grundsatz der Fremdverwaltung ergebe sich nicht aus dem Gesetz und könne auch nicht als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal im Wege der Auslegung angenommen werden. Durch Auslegung könnten keine rechtspolitischen Fehler korrigiert werden. Dies sei mit Blick auf den Grundsatz der Gewaltenteilung vielmehr Aufgabe des Gesetzgebers.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Das Finanzamt hat die vom Finanzgericht Köln gegen das Urteil zugelassene Revision eingelegt, die unter dem Aktenzeichen VIII R 18/22 beim Bundesfinanzhof geführt

wird.

Finanzgericht Köln, Urteil vom 24.08.2022, 12 K 1540/19

## Veräußerungsgewinne bei Kryptowährungen sind steuerpflichtig

Veräußerungsgewinne, die ein Steuerpflichtiger innerhalb eines Jahres aus dem Verkauf oder dem Tausch von Kryptowährungen wie Bitcoin, Ethereum und Monero erzielt, unterfallen der Besteuerung als privates Veräußerungsgeschäft. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Im Streitfall hatte der Kläger verschiedene Kryptowährungen erworben, getauscht und wieder veräußert. Im Einzelnen handelte es sich um Geschäfte mit Bitcoins, Ethereum und Monero, die der Steuerpflichtige privat tätigte. Im Streitjahr 2017 erzielte er daraus einen Gewinn in Höhe von insgesamt 3,4 Millionen Euro.

Mit dem Finanzamt kam es zum Streit darüber, ob der Gewinn aus der Veräußerung und dem Tausch von Kryptowährungen der Einkommensteuer unterliegt. Die vom Steuerpflichtigen beim Finanzgericht erhobene Klage war ganz überwiegend erfolglos.

Der BFH hat die Steuerpflicht der Veräußerungsgewinne aus Bitcoin, Ethereum und Monero bejaht. Bei Kryptowährungen handele es sich um Wirtschaftsgüter, die bei einer Anschaffung und Veräußerung innerhalb eines Jahres der Besteuerung als privates Veräußerungsgeschäft nach § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) unterfallen.

Virtuelle Währungen (Currency Token, Payment Token) stellen nach Auffassung des BFH ein "anderes Wirtschaftsgut" im Sinne des § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 EStG dar. Der Begriff des Wirtschaftsguts sei weit zu fassen. Er umfasse neben Sachen und Rechten auch tatsächliche Zustände sowie konkrete Möglichkeiten und Vorteile, deren Erlangung sich ein Steuerpflichtiger etwas kosten lässt und die nach der Verkehrsauffassung einer gesonderten selbstständigen Bewertung zugänglich sind.

Diese Voraussetzungen seien bei virtuellen Währungen gegeben. Bitcoin, Ethereum und Monero seien wirtschaftlich betrachtet als Zahlungsmittel anzusehen. Sie würden auf Handelsplattformen und Börsen gehandelt, hätten einen Kurswert und könnten für direkt zwischen Beteiligten abzuwickelnde Zahlungsvorgänge Verwendung finden. Technische Details virtueller Währungen seien für die Eigenschaft als Wirtschaftsgut nicht von Bedeutung, meint der BFH. Erfolgen Anschaffung und Veräu-



ßerung oder Tausch der Token innerhalb eines Jahres, unterfielen daraus erzielte Gewinne oder Verluste der Besteuerung.

Das ist nach Ansicht des BFH auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Ein so genanntes strukturelles Vollzugsdefizit, das einer Besteuerung entgegensteht, liege nicht vor. Es seien weder gegenläufige Erhebungsregelungen vorhanden, die einer Besteuerung entgegenstehen, noch lägen Anhaltspunkte vor, dass seitens der Finanzverwaltung Gewinne und Verluste aus Geschäften mit Kryptowährungen nicht ermittelt und erfasst werden können. Dass es in Einzelfällen Steuerpflichtigen trotz aller Ermittlungsmaßnahmen der Finanzbehörden (zum Beispiel in Form von Sammelauskunftersuchen) beim Handel mit Kryptowährungen gelingt, sich der Besteuerung zu entziehen, könne kein strukturelles Vollzugsdefizit begründen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 14.02.2023, IX R 3/22

### Zinsberechnung muss sich an Zinsreihe für Bundeswertpapiere orientieren

Das Oberlandesgericht (OLG) Dresden hat das Urteil im Musterfeststellungsverfahren der Verbraucherzentrale Sachsen e.V. gegen die Ostsächsische Sparkasse verkündet. Danach ist die Sparkasse verpflichtet, die Zinsanpassung für Sparverträge, die nicht über eine wirksame Regelung zur Anpassung des variablen Zinses verfügen, auf der Grundlage der Zinsreihe der Deutschen Bundesbank für börsennotierte Bundeswertpapiere mit acht- bis 15-jähriger Restlaufzeit vorzunehmen.

In dem Musterfeststellungsverfahren ging es um die Frage, wie variable Zinsreihen in Prämienparverträgen für den Verbraucher transparent angepasst werden. Vertragliche Regelungen, die allein auf Aushänge in den Kassenräumen verweisen, sind nicht wirksam. Die Verbraucherzentrale hat die Feststellung der tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für die Zinsberechnung bei formularmäßigen Prämienparverträgen der Ostsächsischen Sparkasse begehrt, die diese beziehungsweise ihre Rechtsvorgängerinnen ab 1993 bis Juni 2010 angeboten hatten.

Das OLG hat im Wege ergänzender Vertragsauslegung festgestellt, dass die Zinsberechnung auf der Grundlage der Zinsreihe der Deutschen Bundesbank der "Umlaufrenditen inländischer Inhaberschuldverschreibungen/Börsennotierte Bundeswertpapiere/RLZ von über acht bis 15 Jahren/Monatswerte" (derzeitige Kennung BBSIS.M.I.UMR.RD. EUR.S1311.B.A604.R0815.R.A.A.\_Z.\_Z.A., vormals WU 9554) vorzunehmen sei. Die Vornahme dieser Zinsanpassung habe unter Wahrung des relativen Abstandes zwischen dem im jeweiligen Vertrag bezifferten Zinssatz und dem Referenzzinssatz monatlich zu erfol-

gen.

Der vertragliche Anspruch von Verbrauchern hinsichtlich des Guthabens und der Zinsen aus den streitgegenständlichen Prämienparverträgen entstehe frühestens ab dem Zeitpunkt der wirksamen Beendigung des jeweiligen Sparvertrages, so das OLG weiter.

Gegen das Urteil ist die Revision zum Bundesgerichtshof statthaft.

Oberlandesgericht Dresden, Urteil vom 22.03.2023, 5 MK 1/22, nicht rechtskräftig

# Immobilien- besitzer

## Grundsteuer: Neues Amtliches Handbuch ist online

Die Reform der Grundsteuer und der Bewertung von Grundbesitz stellt diesen Steuerbereich auf vollständig neue Grundlagen. Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat deshalb alle wesentlichen Informationen zum Thema in einem neuen Handbuch zusammengestellt. Dieses ist laut BMF ab sofort auch in digitaler Form verfügbar.

Das neue Amtliche Handbuch zur Grundsteuer bündelt alle relevanten Regelungstexte und unterstützt Praktiker zuverlässig bei der steuerlichen Beratung.

Unter "[www.bmf-grsth.de](http://www.bmf-grsth.de)" gebe es einen schnellen Zugriff auf die wichtigsten Auszüge aus dem Bewertungsgesetz, das Grundsteuergesetz oder die Wohnflächenverordnung.

Bundesfinanzministerium, PM vom 03.03.2023

## Steuerliche Behandlung von Photovoltaikanlagen: Anwendungsschreiben in Vorbereitung

Die Bundesregierung will zeitnah ein Anwendungsschreiben zur steuerlichen Behandlung von Photovoltaikanlagen veröffentlichen. Fragen im Zusammenhang mit der Steuerbefreiung dieser Anlagen würden kurzfristig mit den Vertretern der obersten Finanzbehörden der Länder erörtert, heißt es in der Antwort der Bundesregierung (BT-Drs. 20/5683) auf eine Kleine Anfrage der CDU/CSU-Fraktion (BT-Drs. 20/5428).

Auf die Frage der Abgeordneten, ob es sich bei der Grenze von 100 kW (Peak) um eine Freigrenze oder einen Freibetrag handelt, erklärt die Bundesregierung, ihrer Ansicht nach handele es sich um eine Freigrenze.

Deutscher Bundestag, PM vom 21.02.2023

## AfA von Gebäuden nach kürzerer tatsächlicher Nutzungsdauer: BMF informiert über Voraussetzungen und Nachweismethoden

In einem aktuellen Schreiben beschäftigt sich das Bundesfinanzministerium (BMF) mit der Absetzung für Abnutzung (AfA) von Gebäuden nach der kürzeren tatsächlichen Nutzungsdauer gemäß § 7 Absatz 4 Satz 2 Einkommensteuergesetz (EStG).

Das Ministerium nimmt dabei zunächst auf ein Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) vom 28.07.2021 Bezug, nach dem Steuerpflichtige, die sich

nach § 7 Absatz 4 Satz 2 EStG auf eine kürzere tatsächliche Nutzungsdauer des Gebäudes berufen, sich jeder Darlegungsmethode bedienen können, die im Einzelfall zur Führung des erforderlichen Nachweises geeignet erscheint, soweit daraus Rückschlüsse auf die maßgeblichen Determinanten (zum Beispiel technischer Verschleiß, wirtschaftliche Entwertung, rechtliche Nutzungsbeschränkungen) möglich sind (IX R 25/19).

Sodann geht das BMF auf die Grundsätze ein, die für die - ausnahmsweise mögliche - Inanspruchnahme der AfA nach der kürzeren tatsächlichen Nutzungsdauer gelten. Es stellt klar, dass es für die für eine AfA nach der kürzeren tatsächlichen Nutzungsdauer eines Rechtfertigungsgrundes bedarf und geht auf mögliche Rechtfertigungsgründe ein. Auch werden die maßgeblichen Kriterien für die Schätzung einer kürzeren tatsächlichen Nutzungsdauer dargestellt und Methoden ihres Nachweises aufgeführt.

Das vollständige Schreiben steht auf den Seiten des BMF ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) als pdf-Datei zur Verfügung. Es ist ab dem Zeitpunkt seiner Bekanntgabe im Bundessteuerblatt auf alle offenen Fälle anzuwenden.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 22.02.2023, IV C 3 - S 2196/22/10006 :005

## Photovoltaikanlagen: Finales BMF-Schreiben zum Nullsteuersatz liegt vor

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat ein finales Schreiben zum Nullsteuersatz für bestimmte Photovoltaikanlagen veröffentlicht - für den Deutschen Steuerberaterverband (DStV) mit "einigen erfreulichen Anpassungen". Auch einer DStV Anregung sei das Ministerium nähergetreten.

In der Praxis hätten sich seit der Einführung des Nullsteuersatzes durch das Jahressteuergesetz 2022 Fragen gemehrt - etwa mit Blick auf die Besteuerung von Nebenleistungen, so der DStV. Das BMF-Schreiben benenne nun unter anderem typische Nebenleistungen, die das Schicksal ihrer Hauptleistung, konkret der Lieferung der Photovoltaikanlage teilen.

Im Vergleich zur Entwurfsfassung seien noch einige nützliche Beispiele hinzugekommen, so der DStV weiter - etwa die Übernahme der Anmeldung in das Marktstammdatenregister, die Bereitstellung von Software zur Steuerung und Überwachung der Anlage, der Anschluss eines Zweirichtungszählers, die Bereitstellung von Gerüsten, die Lieferung von Befestigungsmaterial oder unter Umständen auch die Erneuerung des



Zählerschranks.

Bereits der Entwurf des BMF-Schreibens habe vereinfachende Annahmen bei der Prüfung einzelner Tatbestände vorgesehen, zum Beispiel mit Blick auf die konkreten Solarmodule und Speicher, die dem Nullsteuersatz unterliegen können. Diese habe das BMF im Zuge der Finalisierung seines Schreibens nochmals überarbeitet und ergänzt.

Während der Entwurf noch vereinfachend unterstellt habe, dass Solarmodule mit einer Leistung von "500 Watt und mehr" für netzgekoppelte oder stationäre Inselanlagen eingesetzt werden, habe das BMF in der finalen Version diesen Wert auf "300 Watt und mehr" abgesenkt. Ferner habe es etwa für Photovoltaikanlagen mit einer Leistung von nicht mehr als 600 Watt weitere Nachweisvereinfachungen festgelegt.

Der DStV habe mit Blick auf das BMF-Entwurfsschreiben insbesondere die vorgesehene Einschränkung der Entnahme von Altanlagen aus dem Betriebsvermögen kritisiert. Der Entwurf habe eine Beschränkung dahingehend vorgesehen, dass eine Entnahme nur möglich sein sollte, wenn mindestens 90 Prozent des erzeugten Stroms für nichtunternehmerische Zwecke verwendet werden.

Für diese restriktive Sicht fehlte aus Sicht des DStV eine Rechtsgrundlage. Er hatte daher Nachbesserung gefordert. Zwar halte auch das finale Schreiben im Grundsatz an der 90-Prozent-Grenze fest, meldet der Verband jetzt. Jedoch werde die Voraussetzung etwas abgemildert. So solle in den Fällen, in denen ein Teil des erzeugten Stroms zum Beispiel in einer Batterie gespeichert wird, davon auszugehen sein, dass der Betreiber mehr als 90 Prozent des mit der Anlage erzeugten Stroms für unternehmensfremde Zwecke verwendet. Dies würde dann die Entnahme (zum Nullsteuersatz) ermöglichen.

Deutscher Steuerberaterverband e.V., PM vom 13.03.2023

### Verkäufer einer Solaranlage muss nicht über fehlende Notstromfunktion aufklären

Der Verkäufer einer Photovoltaikanlage muss den Käufer nicht ohne Weiteres darüber aufklären, dass die verkaufte Anlage nur Strom liefert, wenn auch das öffentliche Netz funktioniert. Dies hat das Landgericht (LG) Frankenthal entschieden. Der Kaufpreisklage der Firma gegen den Besteller einer Solaranlage gab es vollumfänglich statt.

Ein Ehepaar wollte vom öffentlichen Stromnetz unabhängig sein und ließ sich eine Photovoltaikanlage auf das Dach seines Wohnhauses montieren. Damit die Anlage funktioniert, muss jedoch Strom aus dem öf-

fentlichen Netz bereitstehen. Bei Stromausfall schaltet sich die PV-Anlage automatisch ab. Einheiten, die über eine so genannte Notstrom- oder Inselfunktion verfügen, sind erheblich teurer, als das bestellte und montierte System.

Das Ehepaar war der Ansicht, auf diesen Umstand hätte der Anbieter der Anlage es hinweisen müssen. Dann hätte es für 5.000 Euro Aufpreis ein anderes, notstromfähiges System bestellt. Jetzt bestehe nur noch die Möglichkeit, die gelieferte Anlage umzurüsten - zu nahezu dem dreifachen des ursprünglichen Aufpreises für diese Funktion. Diese Mehrkosten seien vom Verkäufer zu tragen, weswegen das Ehepaar in dieser Höhe die Zahlung des Kaufpreises verweigerte.

Dem ist das LG nicht gefolgt. Es hat das Ehepaar zur Zahlung des vollen Kaufpreises verurteilt. Der Verkäufer einer Photovoltaikanlage müsse nicht von sich aus darüber aufklären, dass die Anlage nicht über eine Sonderausstattung, wie eine Notstromfunktion verfüge. Die Aufklärungs- und Beratungspflichten dürften nicht überspannt werden. Dass die Eheleute bei den Vertragsverhandlungen klargemacht hätten, dass es ihnen auf die Notstromfunktion ankomme, haben sie nach Ansicht des LG nicht beweisen können. Etwaige mögliche Energieengpässe könnten zwar zu einer anderen Betrachtung führen. Diese seien im Kaufzeitpunkt aber noch kein allgemeines Thema gewesen.

Das Urteil ist rechtskräftig, nachdem eine zunächst eingelegte Berufung zum Oberlandesgericht Zweibrücken zurückgenommen worden ist.

Landgericht Frankenthal (Pfalz), Urteil vom 15.08.2022, 6 O 79/22, rechtskräftig

# Angestellte

## Verfall von Urlaub aus gesundheitlichen Gründen: Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers

Der Anspruch auf gesetzlichen Mindesturlaub aus einem Urlaubsjahr, in dem der Arbeitnehmer tatsächlich gearbeitet hat, bevor er aus gesundheitlichen Gründen an der Inanspruchnahme seines Urlaubs gehindert war, erlischt regelmäßig nur dann nach Ablauf eines Übertragungszeitraums von 15 Monaten, wenn der Arbeitgeber ihn rechtzeitig in die Lage versetzt hat, seinen Urlaub in Anspruch zu nehmen. Dies folge aus einer richtlinienkonformen Auslegung des § 7 Absatz 1 und Absatz 3 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG), so das Bundesarbeitsgericht (BAG)

Der als schwerbehinderter Mensch anerkannte Kläger ist bei der beklagten Flughafengesellschaft als Frachtfahrer im Geschäftsbereich Bodenverkehrsdienste beschäftigt. In der Zeit vom 01.12.2014 bis mindestens August 2019 konnte er wegen voller Erwerbsminderung aus gesundheitlichen Gründen seine Arbeitsleistung nicht erbringen und deshalb seinen Urlaub nicht nehmen. Mit seiner Klage hat er unter anderem geltend gemacht, ihm stehe noch Resturlaub aus dem Jahr 2014 zu. Dieser sei nicht verfallen, weil die Beklagte ihren Obliegenheiten, an der Gewährung und Inanspruchnahme von Urlaub mitzuwirken, nicht nachgekommen sei.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers, die wegen streitiger Urlaubsansprüche aus weiteren Jahren aus prozessualen Gründen zurückzuweisen war, hatte hinsichtlich des Resturlaubs aus dem Jahr 2014 überwiegend Erfolg. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei der 2014 nicht genommene Urlaub des Klägers nicht allein aus gesundheitlichen Gründen verfallen, so das BAG.

Grundsätzlich seien Urlaubsansprüche nur dann am Ende des Kalenderjahres (§ 7 Absatz 3 Satz 1 BUrlG) oder eines zulässigen Übertragungszeitraums (§ 7 Absatz 3 Satz 3 BUrlG) erloschen, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zuvor durch Erfüllung so genannte Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten in die Lage versetzt hat, seinen Urlaubsanspruch wahrzunehmen, und der Arbeitnehmer den Urlaub dennoch aus freien Stücken nicht genommen hat. Besonderheiten bestünden, wenn der Arbeitnehmer seinen Urlaub aus gesundheitlichen Gründen nicht nehmen konnte.

Nach bisheriger Senatsrechtsprechung seien die gesetzlichen Urlaubsansprüche in einem solchen Fall - bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit - ohne Weiteres mit Ablauf des 31. März des zweiten Folgejahres untergegangen ("15-Monatsfrist"). Diese Rechtsprechung habe das BAG in Umsetzung der Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs aufgrund der Vorabentscheidung vom 22.09.2022 (C-518/20 und C-727/20 - [Fraport]), um

die ihn das BAG durch Beschluss vom 07.07.2020 (9 AZR 401/19 (A)) er sucht hatte, weiterentwickelt.

Danach verfallende weiterhin der Urlaubsanspruch mit Ablauf der 15-Monatsfrist, wenn der Arbeitnehmer seit Beginn des Urlaubsjahres durchgehend bis zum 31. März des zweiten auf das Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres aus gesundheitlichen Gründen daran gehindert war, seinen Urlaub anzutreten. Für diesen Fall kommt es laut BAG nicht darauf an, ob der Arbeitgeber seinen Mitwirkungsobliegenheiten nachgekommen ist, weil diese nicht zur Inanspruchnahme des Urlaubs hätten beitragen können.

Anders verhalte es sich jedoch, wenn der Arbeitnehmer - wie vorliegend der Kläger - im Urlaubsjahr tatsächlich gearbeitet hat, bevor er voll erwerbsgemindert oder krankheitsbedingt arbeitsunfähig geworden ist. In dieser Fallkonstellation setze die Befristung des Urlaubsanspruchs regelmäßig voraus, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer rechtzeitig vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit in die Lage zu versetzt hat, seinen Urlaub auch tatsächlich zu nehmen.

Der für das Jahr 2014 im Umfang von 24 Arbeitstagen noch nicht erfüllte Urlaubsanspruch konnte danach laut BAG nicht allein deshalb mit Ablauf des 31.03.2016 erlöschen, weil der Kläger nach Eintritt seiner vollen Erwerbsminderung mindestens bis August 2019 aus gesundheitlichen Gründen außerstande war, seinen Urlaub anzutreten. Der Resturlaub sei ihm für dieses Jahr vielmehr erhalten geblieben, weil die Beklagte ihren Mitwirkungsobliegenheiten bis zum 01.12.2014 nicht nachgekommen sei, obwohl ihr dies möglich war.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20.12.2022, 9 AZR 245/19

## Abzug von Taxikosten für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsplatz lediglich in Höhe der Entfernungspauschale

Ein Arbeitnehmer kann für seine Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsplatz auch bei Nutzung eines Taxis lediglich in Höhe der Entfernungspauschale Aufwendungen als Werbungskosten von der Steuer absetzen. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.

Aufwendungen eines Arbeitnehmers für Wege zwischen Wohnung und der so genannten ersten Tätigkeitsstätte (zumeist dessen üblicher Arbeitsplatz) sind grundsätzlich pauschal in Höhe von 0,30 Euro für jeden Entfernungskilometer anzusetzen, unabhängig davon, welches Verkehrsmittel genutzt wird. Eine Ausnahme gilt nach § 9 Absatz 2 Satz 2 Einkommensteuergesetz (EStG) jedoch bei der Benutzung öffentlicher



Verkehrsmittel. In diesem Fall darf der Arbeitnehmer anstatt der Entfernungspauschale auch höhere tatsächliche Kosten ansetzen.

Der BFH hatte nun die Frage zu klären, ob es sich bei einem Taxi um ein solch begünstigtes öffentliches Verkehrsmittel handelt. Dies hat er verneint. Zur Begründung hat er darauf abgestellt, dass der Gesetzgeber bei Einführung der Ausnahmeregelung in § 9 Absatz 2 Satz 2 EStG eine Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel im Linienverkehr - insbesondere Bus und Bahn - und damit ein enges Verständnis des Begriffs des öffentlichen Verkehrsmittels vor Augen hatte. Ein Arbeitnehmer, der die Wege zwischen seiner Wohnung und seiner ersten Tätigkeitsstätte mit einem "öffentlichen" Taxi zurücklegt, könne seine Aufwendungen daher nur in Höhe der Entfernungspauschale geltend machen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 09.06.2022, VI R 26/20

### Zeitarbeit: Für Mehrarbeitszuschläge auch genommene Urlaubsstunden relevant

Für das Erreichen des Schwellenwertes, ab dem nach den Bestimmungen des Manteltarifvertrags für die Zeitarbeit ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Mehrarbeitszuschläge besteht, sind nicht nur die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden, sondern auch genommene Urlaubsstunden zu berücksichtigen. Dies stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) klar.

Der Kläger war bei der Beklagten als Leiharbeiter in Vollzeit mit einem Bruttostundenlohn im Jahr 2017 von 12,18 Euro beschäftigt. Für das Arbeitsverhältnis der Parteien galt aufgrund beiderseitiger Organisationszugehörigkeit der Manteltarifvertrag für die Zeitarbeit in der Fassung vom 17.09.2013 (MTV). § 4.1.2. MTV bestimmt, dass Mehrarbeitszuschläge in Höhe von 25 Prozent für Zeiten gezahlt werden, die im jeweiligen Kalendermonat über eine bestimmte Zahl geleisteter Stunden hinausgehen. Im Monat August 2017, auf den 23 Arbeitstage entfielen, arbeitete der Kläger 121,75 Stunden und nahm zehn Tage Urlaub in Anspruch, die die Beklagte mit 84,7 Stunden abrechnete. Mehrarbeitszuschläge leistete sie für diesen Monat nicht.

Der Kläger verlangt mit seiner Klage Mehrarbeitszuschläge für die über 184 Stunden hinausgehenden Stunden und meint, die für den Urlaub abgerechneten Stunden seien einzubeziehen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Auf ein Vorabentscheidungsersuchen des BAG (Beschluss vom 17.06.2020, 10 AZR 210/19 (A)) hat der Europäische Gerichtshof mit Urteil vom 13.01.2022 (C-514/20) entschieden, dass das Unionsrecht einer tariflichen Regelung entgegensteht, nach der für die Berechnung, ob und für wie viele Stunden einem

Arbeitnehmer Mehrarbeitszuschläge zustehen, nur die tatsächlich gearbeiteten Stunden berücksichtigt werden, nicht aber die Stunden, in denen der Arbeitnehmer seinen bezahlten Jahresurlaub in Anspruch nimmt.

Die Revision des Klägers hatte unter Zugrundelegung dieser Entscheidung vor dem BAG Erfolg. Die tarifliche Regelung des § 4.1.2 MTV müsse bei gesetzeskonformer Auslegung so verstanden werden, dass bei der Berechnung von Mehrarbeitszuschlägen nicht nur tatsächlich geleistete Stunden, sondern auch Urlaubsstunden bei der Frage mitzählen, ob der Schwellenwert, ab dem solche Zuschläge zu zahlen sind, überschritten wurde. Anderenfalls wäre die Regelung geeignet, den Arbeitnehmer von der Inanspruchnahme seines gesetzlichen Mindesturlaubs abzuhalten, was mit § 1 Bundesurlaubsgesetz in seinem unionsrechtskonformen Verständnis nicht vereinbar wäre.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 16.11.2022, 10 AZR 210/19

# Familie und Kinder

## Höheres Elterngeld für Frauen nur bei Einkommensverlusten wegen schwangerschaftsbedingter Erkrankung

Einer schwangeren Frau steht kein höheres Elterngeld zu, wenn sie im Bemessungszeitraum arbeitslos war und ihren bisherigen Beruf schwangerschaftsbedingt nicht wieder aufnehmen konnte. Vielmehr kommt die Gewährung eines höheren Elterngelds nur in Betracht, wenn Ursache des geringeren Erwerbseinkommens eine schwangerschaftsbedingte Erkrankung war. Das hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden.

Die Klägerin könne nicht beanspruchen, dass die Monate der Arbeitslosigkeit vor der Geburt ihres Kindes bei der Elterngeldberechnung unberücksichtigt bleiben und durch frühere Monate mit Erwerbseinkommen ersetzt werden, wie dies bei einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung vorgesehen ist. Eine solche Erkrankung habe bei ihr nicht vorgelegen, so das BSG.

Die gesetzliche Regelung sei auch nicht entsprechend anzuwenden. Hierfür fehle es an einer planwidrigen Regelungslücke im Gesetz. Der Gesetzgeber habe abschließend geregelt, welche Tatbestände eine Verschiebung des Bemessungszeitraums für die Berechnung des Elterngelds ermöglichen. Dies gelte gerade auch im Hinblick auf Einkommens-einbußen wegen Arbeitslosigkeit. Der Gesetzgeber habe das wirtschaftliche Risiko von Arbeitslosigkeit bei der Regelung des Elterngelds als Einkommensersatzleistung ohne Verfassungsverstoß der Sphäre der Elterngeldberechtigten zuweisen dürfen.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 09.03.2023, B 10 EG 1/22 R

## Adoption eines Erwachsenen nur unter strengen Voraussetzungen möglich

Die Frage, ob eine Erwachsenenadoption stattfinden soll, hängt nicht allein von den beteiligten Personen ab. Vielmehr sind die gesetzlichen Voraussetzungen gerichtlich zu prüfen. Hierbei ist laut Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg ein strenger Maßstab anzulegen. Nicht ausreichend sei etwa, dass Erbschaftssteuer gespart, dem Adoptierten ein Aufenthaltsrecht oder den Annehmenden eine günstige Pflegekraft beschafft werden soll.

Im konkreten Falle wollte ein Ehepaar seinen Urenkel adoptieren. Die leibliche Mutter des Urenkels hatte dem zugestimmt. Das Amtsgericht Bad Iburg hatte eine Adoption abgelehnt. Die Großeltern und der Enkel hatten in der Beschwerdeinstanz beim OLG keinen Erfolg. Eine Adoption müsse sittlich gerechtfertigt sein, so das OLG. Zunächst sei eine starke

innere Verbundenheit im Sinne eines Eltern-Kind-Verhältnisses erforderlich, sowie eine gegenseitige Verpflichtung, dauerhaft füreinander einzustehen. Dies sei hier zwar gegeben.

Gegen ein Eltern-Kind-Verhältnis spreche im vorliegenden Fall aber der erhebliche Altersunterschied und das intakte Verhältnis des Urenkels zu seiner leiblichen Mutter. Eine gegenseitige Unterstützung könne auch aus dem bereits bestehenden natürlichen Verwandtschaftsverhältnis erfolgen. Es gebe zudem Anhaltspunkte dafür, dass es vorwiegend um eine günstige Regelung des Nachlasses gehen solle. Bei bestehenden Restzweifeln an einer sittlichen Rechtfertigung sei eine Erwachsenenadoption in der Regel abzulehnen. Vor diesem Hintergrund sei eine solche im vorliegenden Fall abzulehnen.

Oberlandesgericht Oldenburg, Beschluss vom 14.11.2022, 11 UF 187/22, rechtskräftig

## Erblindung nach Frühgeburt: Zum Anspruch auf Schmerzensgeld und Schadensersatz

Bei Frühgeburten kann es zu nicht unerheblichen medizinischen Komplikationen kommen. Eine enge ärztliche Betreuung ist für das weitere Leben der betroffenen Kinder extrem wichtig. Der Arzthaftungssenat des Oberlandesgerichts Oldenburg hat jetzt einem frühgeborenen Kind ein Schmerzensgeld von 130.000 Euro sowie Schadensersatzansprüche für materielle Schäden zugesprochen.

Das klagende Kind war in der 25. Schwangerschaftswoche geboren worden. Es bestand - wie bei allen Frühgeborenen - ein besonderes Risiko für eine Netzhautablösung. Bis zur Entlassung aus dem Krankenhaus drei Monate nach der Geburt wurde der Kläger regelmäßig augenärztlich untersucht. Bei der Entlassung wurde eine Kontrolle nach drei weiteren Monaten empfohlen. Bereits nach etwa fünf Wochen stellte sich heraus, dass sich eine Netzhautablösung entwickelt hatte. Das rechte Auge ist vollständig erblindet. Auf dem linken Auge hat der Kläger eine hochgradige Sehbehinderung.

Der Kläger machte geltend, es sei ein Fehler gewesen, eine Kontrolluntersuchung erst drei Monate nach der Krankenhausentlassung zu empfehlen. Das Landgericht Oldenburg hat die Klage abgewiesen, weil es einen direkten Zusammenhang zwischen dem späten Kontrolltermin und der Netzhautablösung nicht für erwiesen hielt. Der Senat sah dies anders: Bei der Empfehlung, das Kind erst in drei Monaten wieder einem Augenarzt vorzustellen, handele es sich um eine fehlerhafte Sicherungsaufklärung. Nach den Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen hätte die gebotene deutlich frühere ärztliche Nachbegutachtung der



Netzhaut zu einer weiteren, erfolgreichen Behandlung geführt (z. B. Laserbehandlung). Die Klinik haftete für den entstandenen Schaden.

Der Senat hat dem Kind ein Schmerzensgeld in Höhe von 130.000 Euro zugesprochen und ist damit deutlich über den Antrag des Klägers hinausgegangen. Dieser hatte den Prozess auf der Grundlage von Prozesskostenhilfe geführt und nur ein Schmerzensgeld in der Größenordnung von 80.000 Euro verlangt. Das Kind werde sein Leben lang auf Hilfen angewiesen sein. Außerdem schulde die beklagte Klinik Schadensersatz für die materiellen Schäden, die nicht durch die Sozialversicherungsträger übernommen werden.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Der Senat hat die Revision zugelassen.

OLG Oldenburg, Pressemitteilung vom 20.03.2023 zum Urteil 5 U 45/22 vom 01.03.2023 (nrkr)

### Gebärdendolmetscher für gehörlose Schülerin auch in einer Schule für Menschen mit Hörbehinderung

Assistenz für Schülerinnen und Schüler mit Behinderung beim Besuch einer Schule ist Aufgabe der Eingliederungshilfe nach dem Neunten Buch Sozialgesetzbuch, für die in Baden-Württemberg die Stadt- und Landkreise als örtliche Träger der Jugend- bzw. Sozialhilfe zuständig sind. Dies gilt jedoch nicht für den „pädagogischen Kernbereich“ des Unterrichts, also die Vermittlung der nach dem jeweiligen Bildungsplan des Landes Baden-Württemberg vorgegebenen Lehrstoffs. Für diesen Bereich sind die Schulen bzw. das Land selbst verantwortlich.

Vor diesem Hintergrund hat der 2. Senat des Landessozialgerichts (LSG) Baden-Württemberg in einem Eilverfahren den Landkreis Reutlingen verpflichtet, einer gehörlosen 13-jährigen Schülerin vorläufig 16 Stunden Assistenz durch einen Gebärdendolmetscher wöchentlich (zu einem voraussichtlichen Stundensatz von 85 Euro) zu gewähren.

Die antragstellende Schülerin wohnt im Landkreis Reutlingen. Sie besucht ein Sonderpädagogisches Bildungs- und Beratungszentrum mit Förderschwerpunkt Hören. Sie kommuniziert in der Deutschen Gebärdensprache (DGS). Allerdings sind nicht alle Lehrkräfte in ihrer Schule gleichermaßen gebärdensprachlich kompetent, sodass sie oft nicht verstanden wird. Hinzu kommt, dass die Lehrkräfte ihre eigenen lautsprachlichen Äußerungen und ggfs. auch lautsprachliche Äußerungen der Mitschüler in DGS übersetzen müssen, damit die Antragstellerin sie versteht. Eine solche Doppelrolle als Gesprächsführer und Dolmetscher verzögert den Unterrichtsverlauf, sodass lautsprachliche Äußerungen für die Antrag-

stellerin nur zusammengefasst wiedergegeben werden. Dies erschwert ihre Teilnahme am Unterricht.

Das LSG hat seine Entscheidung damit begründet, auf jeden Fall sei die Übertragung lautsprachlicher Äußerungen, insbesondere anderer Schüler, durch einen Gebärdendolmetscher eine Aufgabe der Eingliederungshilfe. Das Dolmetschen gehöre nicht zum pädagogischen Kernbereich, der Wissensvermittlung, sondern sichere die eigentliche Arbeit der Lehrkraft nur ab. Dass die Antragstellerin durch das Dolmetschen auch ihre Kenntnisse in der DGS verbessere, sei nur ein Nebeneffekt. Es könne letztlich auch nicht verlangt werden, dass andere Schüler für die Antragstellerin dolmetschten.

Ferner weist das LSG darauf hin, dass die Vermittlung der DGS an gehörlose Schüler zwar eine Leistung der Schule sei, die aber zurzeit nicht ausreichend erbracht werde. Daher sei auch für diese Aufgabe, allerdings nur nachrangig, die Eingliederungshilfe zuständig. Insoweit, so das LSG am Rande, ständen dem Landkreis wegen der Kosten des Gebärdendolmetschers möglicherweise Regressansprüche zu.

Eine endgültige Entscheidung, ob der Landkreis Reutlingen als Träger der Eingliederungshilfe die Kosten des Gebärdendolmetschers tragen muss, wird erst in einem Hauptsacheverfahren (Klageverfahren) vor dem Sozialgericht Reutlingen ergehen.

LSG Baden-Württemberg, Pressemitteilung vom 16.03.2023 zum Beschluss L 2 SO 204/23 ER-B vom 01.03.2023

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Promotionsstipendium kann der Besteuerung unterliegen

Leistungen aus einem Promotionsstipendium können der Einkommensteuer unterliegen. Dies ist nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) jedenfalls dann der Fall, wenn der Stipendiat eine wirtschaftliche Gegenleistung zu erbringen hat und keine Steuerbefreiungsvorschrift eingreift.

Die Klägerin promovierte an einer Universität im Bundesland X. Zwecks Förderung akademischer Nachwuchskräfte wurde sie während ihrer Promotionszeit aus den Mitteln des Europäischen Sozialfonds (ESF) mit monatlich 800 Euro unterstützt. Nach Maßgabe der Vergabebedingungen beteiligte sich ein in X ansässiges privatwirtschaftliches Unternehmen in gleicher Höhe an der Finanzierung des Promotionsvorhabens und zahlte der Klägerin somit ebenfalls monatlich 800 Euro. Die Klägerin war verpflichtet, ihre Arbeitskraft ausschließlich der Promotion zu widmen und hierüber Nachweise zu erbringen. Zudem unterlag sie hinsichtlich der Ergebnisse ihres Promotionsprojekts einer fünfjährigen Ausübungs- und Verwertungspflicht in X. Das Finanzamt besteuerte den aus Mitteln des ESF gezahlten Teil des Stipendiums nicht. Die vom Unternehmen bezogenen Zuwendungen sah das Finanzamt dagegen als steuerbare und steuerpflichtige sonstige Einkünfte an. Die Klage hatte vor dem Finanzgericht (FG) keinen Erfolg.

Der BFH hob die angefochtene Entscheidung auf und verwies die Sache an das FG zurück. Dem BFH genügten die vom FG bislang getroffenen Feststellungen nicht, um abschließend zu entscheiden, ob die gesamten - miteinander verknüpften - Leistungen aus dem Stipendium einem Steuertatbestand unterliegen. Die im Streitfall einzig in Betracht zu ziehenden Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen gemäß § 22 Nr. 1 Satz 1 Halbsatz 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) setzten voraus, dass die Klägerin für die Gewährung der Leistungen aus dem Stipendium eine - wie auch immer geartete - wirtschaftliche Gegenleistung hätte erbringen müssen. Zwar stellte der BFH klar, dass die von der Klägerin für die Promotion aufgewandte Arbeitszeit keine relevante Gegenleistung gewesen sei. Weiterer Sachaufklärung durch das FG bedürfe aber, ob die im Zusammenhang mit der Förderung von Promotionen jedenfalls nicht allgemeinübliche Pflicht, die aus dem Vorhaben gewonnenen wissenschaftlichen Erkenntnisse innerhalb einer bestimmten Frist ausschließlich im Geber-Bundesland beruflich zu verwerten, als wirtschaftliche Gegenleistung oder als bloße Erwartungshaltung einzustufen sei.

Eine Steuerbefreiung gemäß § 3 Nr. 44 EStG könne - so der BFH weiter - nur hinsichtlich des aus dem ESF finanzierten Teils des Stipendiums gewährt werden. Soweit der Klägerin in gleicher Höhe von einem privat-

wirtschaftlichen Unternehmen Zahlungen zugeflossen seien, handele es sich nicht um öffentliche Mittel im Sinne dieser Vorschrift.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 28.09.2022, X R 21/20

## Unterrichtsausfall: Kein Anspruch auf lehrplanmäßigen Unterricht bei Lehrermangel

Schüler haben keinen Anspruch auf lehrplanmäßigen Unterricht, wenn dieser wegen Lehrermangels nicht möglich ist. Das hat das Thüringer Oberverwaltungsgericht (OVG) in einem wegen Unterrichtsausfalls angestregten Eilrechtsstreit entschieden und die von neun Schülern und Schülerinnen erhobenen Beschwerden zurückgewiesen. Die Gestaltung des Schulunterrichts stehe immer unter dem Vorbehalt des Möglichen.

Die Antragsteller und Antragstellerinnen besuchen die 8. Klasse des französisch-bilingualen Zweiges eines staatlichen Gymnasiums. Durch den Ausfall von Schulstunden wegen Lehrermangels sehen sie sich in ihrem durch das Grundgesetz und die Thüringer Verfassung geschützten Recht auf Bildung verletzt. Insbesondere befürchteten sie, wegen des Stundenausfalls in den bilingual unterrichteten Fächern die Anforderungen für den Erwerb des Europäischen Exzellenzlabels "CertiLingua" zu verfehlen, und wollen Nachteile für die besondere Leistungsfeststellung in der Klassenstufe 10 und die spätere Abiturprüfung abwenden. Im Rahmen eines verwaltungsgerichtlichen Eilverfahrens begehrteten sie deshalb, den Freistaat Thüringen zu verpflichten, den Unterricht nach dem ungekürzten Stundenplan abzusichern.

Das zunächst angerufene Verwaltungsgericht Weimar hat den Eilantrag abgelehnt. Die dagegen erhobene Beschwerde hat das Thüringer OVG nun zurückgewiesen. Die Antragsteller und Antragstellerinnen hätten keinen Anspruch auf Unterricht entsprechend dem ungekürzten Stundenplan der 8. Klasse glaubhaft gemacht. Das Zertifikat "CertiLingua" gehöre nicht zum Bildungsgang des Gymnasiums im bilingualen Zweig und werde ausschließlich im außerschulischen Bereich vergeben. Der bilingual Zweig stelle demgegenüber in Thüringen ein rechtlich anerkanntes Schulprofil mit dem Ziel der Begabtenförderung dar. Aber auch daraus folge kein Anspruch auf Erteilung unverkürzten Unterrichts. Der Staat komme seiner Verpflichtung aus dem verfassungsrechtlich abgesicherten Recht auf Bildung nach, wenn er das Schulwesen so plane und organisiere, dass allen jungen Bürgern gemäß ihren Fähigkeiten die dem heutigen gesellschaftlichen Leben entsprechenden Bildungsmöglichkeiten offenstehen.

Bei der Festlegung der Schulorganisation, der Erziehungsprinzipien und Unterrichtsgegenstände habe der Staat eine weitgehende Gestaltungs-



freiheit, die auch im Hinblick auf die personelle und sächliche Ausstattung immer unter dem Vorbehalt des Möglichen stehe und der elterlichen Bestimmung grundsätzlich entzogen sei. Eltern und Schüler könnten deshalb grundsätzlich keine bestimmte, ihren Wünschen entsprechende Gestaltung des Schulunterrichts verlangen. Anlass zu gerichtlichem Einschreiten sei erst dann gegeben, wenn es die Schulverwaltung in Fällen von Unterrichtsausfall unterlasse, zeitnah die erforderlichen Maßnahmen im Rahmen des Möglichen zu ergreifen, so das OVG.

Aufgrund des Vortrags des Antragsgegners habe das Gericht indes keinen Zweifel daran, dass die Schulverwaltung alle Anstrengungen unternehme, um den in den Rahmenstundentafeln vorgesehenen Unterricht so weit wie möglich abzudecken. Da eine Französischlehrerin an die Schule befristet abgeordnet sei, könne den Antragstellern und Antragstellerinnen zumindest für den Zeitraum der Abordnung der bilinguale Unterricht wieder erteilt werden. Es sei auch davon auszugehen, dass der in der Rahmenstundentafel vorgesehene Geographieunterricht im zweiten Schulhalbjahr 2022/23 abgedeckt werden könne. Der bemängelte Unterrichtsausfall sei im Wesentlichen auf einen in Thüringen (und auch bundesweit) bestehenden erheblichen Lehrermangel zurückzuführen, dem aber nur mittelfristig bis langfristig abgeholfen werden könne.

Soweit der bestehende Lehrermangel auf Versäumnisse in der Vergangenheit zurückzuführen sei, ändere dies nichts daran, dass der Antragsgegner glaubhaft gemacht habe, dass die für die Einhaltung der Rahmenstundentafeln benötigten personellen Kapazitäten aktuell nicht vorhanden seien, so das OVG. Das zeige allenfalls dringlichen Handlungsbedarf seitens des Antragsgegners auf.

Oberverwaltungsgericht Thüringen, Beschluss vom 30.01.2023, 4 EO 614/22, unanfechtbar

### Anbringen einer Frostschutz-Abdeckung am Auto gehört nicht zum Arbeitsweg

Das Anbringen einer Frostschutz-Abdeckung an der Autoscheibe gehört nicht zum Arbeitsweg. Wer dabei umknickt, erleidet keinen Arbeitsunfall. Das gilt jedenfalls dann, wenn das Anbringen der Abdeckung den eigentlichen Weg deutlich unterbricht.

Die Klägerin hatte sich an einem Wintertag mit dem Pkw auf den Weg zur Arbeit gemacht. Auf einem Parkplatz in der Nähe ihrer Arbeitsstelle stieg sie aus, um die letzten circa 200 Meter zu Fuß zurückzulegen. Wegen der frostigen Temperaturen brachte sie aber zunächst eine Abdeckmatte an der Frontscheibe ihres Wagens an. Dazu ging sie um das Auto herum. Auf der Beifahrerseite knickte sie dann beim Zurücktreten um

und brach sich das Sprunggelenk.

Die zuständige Unfallkasse weigerte sich, dies als Arbeitsunfall anzuerkennen - zu Recht, wie das LSG Sachsen-Anhalt entschied. Das Anbringen der Frostschutz-Abdeckung nach dem Ende der Autofahrt und vor Antritt des restlichen Weges zu Fuß habe nicht zum Arbeitsweg gehört, sondern diesen aus außerbetrieblichen Gründen unterbrochen. "Das vorsorgliche Abdecken einer Autoscheibe nach dem Abstellen des Autos", so das Gericht, "stellt eine unversicherte Handlung dar, die allein der Vorbereitung einer (späteren) Fahrt dient." Im vorliegenden Fall habe es sich nicht um eine für den Versicherungsschutz unschädliche private Verrichtung "im Vorbeigehen" gehandelt. Denn das Abdecken der Scheibe habe einen räumlichen Abweg und eine ganz vom Weg unabhängige Verrichtung erfordert. Deshalb habe eine deutliche Unterbrechung des Arbeitsweges vorgelegen.

LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 14.12.2022, L 6 U 61/20, nicht rechtskräftig

# Bauen & Wohnen

## Bauleitverfahren soll digitaler werden

Die Bundesregierung will das förmliche Beteiligungsverfahren zur Aufstellung von Bauleitplänen auf ein digitales Verfahren umstellen und die Fristen zur Genehmigung bestimmter Bauleitpläne verkürzen. Über einen entsprechenden Gesetzentwurf (BT-Drs. 20/5663) zur Stärkung der Digitalisierung im Bauleitplanverfahren wird der Bundestag erstmals am 02.03.2023, beraten, bevor er die Vorlage zur weiteren Beratung an den federführenden Ausschuss Wohnen, Stadtentwicklung, Bauwesen und Kommunen überweist.

Ziel des Entwurfes ist es laut Bundesregierung, die Verwaltungs-, Planungs- und Genehmigungsverfahren deutlich zu beschleunigen, damit private und staatliche Investitionen zur Modernisierung des Landes schnell, effizient und zielsicher umgesetzt werden können. Konkret soll das digitale Beteiligungsverfahren als Regelverfahren für die Öffentlichkeitsbeteiligung sowie für die Beteiligung der Behörden eingeführt werden. Redundanzen bei der Änderung von Planentwürfen sollen verhindert werden, indem in bestimmten Fällen eine erneute Veröffentlichung und Einholung von Stellungnahmen bei Planänderungen oder -ergänzungen unterbleiben kann. Die Fristen zur Genehmigung bestimmter Bauleitpläne sollen von drei Monaten auf einen Monat verkürzt werden.

Deutscher Bundestag, PM vom 21.02.2023

## Behindertengerechter Gartenumbau ist keine außergewöhnliche Belastung

Aufwendungen für einen behindertengerechten Umbau des zum selbst bewohnten Einfamilienhaus gehörenden Gartens sind keine außergewöhnlichen Belastungen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden. Die Kosten des Umbaus seien nicht zwangsläufig, da er nur erfolge, um mit der Gartenarbeit einer selbst gewählten Freizeitbeschäftigung nachgehen zu können.

Die Klägerin war aufgrund eines Post-Polio-Syndroms auf einen Rollstuhl angewiesen. Um die vor dem Haus gelegenen Pflanzenbeete weiter erreichen zu können, ließen die Kläger den Weg vor ihrem Haus in eine gepflasterte Fläche ausbauen und Hochbeete anlegen. Das Finanzamt berücksichtigte die geltend gemachten Aufwendungen nicht als außergewöhnliche Belastungen. Die Klage hatte keinen Erfolg.

Als außergewöhnliche Belastungen könnten Aufwendungen nur anerkannt werden, wenn sie dem Steuerpflichtigen zwangsläufig erwachsen seien, so der BFH. Daher würden etwa Krankheitskosten und ebenfalls Aufwendungen zur Befriedigung des existenznotwendigen Wohnbedarfs

als außergewöhnliche Belastungen anerkannt. Zwar sei auch die Umbaumaßnahme eine Folge der Verschlechterung des Gesundheitszustands der Klägerin gewesen. Gleichwohl seien die Aufwendungen nicht zwangsläufig entstanden. Denn sie seien nicht vornehmlich der Krankheit oder Behinderung geschuldet, sondern in erster Linie Folge eines frei gewählten Freizeitverhaltens.

Ganz leer seien die Kläger indes nicht ausgegangen. Denn in Höhe der in den Umbaukosten enthaltenen Lohnaufwendungen habe ihnen die Steuerermäßigung nach § 35a Einkommensteuergesetz zugestanden, so der BFH.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 26.10.2022, VI R 25/20

## Gemeinschaftseigentum: "Beschlusszwang" für bauliche Veränderungen nach neuem Wohnungseigentumsrecht

Ein Wohnungseigentümer, der eine in der Gemeinschaftsordnung nicht vorgesehene bauliche Veränderung vornehmen will, muss einen Gestattungsbeschluss notfalls im Wege der Beschlussersetzungsklage herbeiführen, ehe mit der Baumaßnahme begonnen wird. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) zum neuen Wohnungseigentumsrecht entschieden.

Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergeinschaft mit zwei Doppelhaushälften auf einem im Gemeinschaftseigentum stehenden Grundstück. Nach der Gemeinschaftsordnung bestimmt sich das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander nach dem Gesetz, wobei jedem Eigentümer ein Sondernutzungsrecht an dem an die jeweilige Haushälfte anschließenden Gartenteil zusteht. Ausweislich einer späteren Ergänzung der Teilungserklärung sind sie insoweit allein für Reparaturen und Instandhaltungen verantwortlich und kostenpflichtig. Die Beklagten beabsichtigen gegen den Willen der Klägerin den Bau eines Swimmingpools in der von ihnen genutzten Hälfte des Gartens.

Nachdem die Beklagten mit dem Bau des Pools begonnen hatten, hat die Klägerin Unterlassungsklage erhoben. Diese war in allen Instanzen erfolgreich.

Der BGH entschied, dass der Klägerin ein Unterlassungsanspruch gemäß § 1004 Absatz 1 Satz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zustehe. Bauliche Veränderungen müssten gemäß § 20 Absatz 1 Wohnungseigentumsgesetz (WEG) durch einen Beschluss der Wohnungseigentümer gestattet werden. Daran fehle es hier. Die Wohnungseigentümer hätten das Beschlusserfordernis auch nicht gemäß § 10 Absatz 1 Satz 2 WEG



abbedungen, so der BGH. Dies ergebe sich insbesondere nicht aus der Gemeinschaftsordnung nebst Ergänzung.

Zwar stehe den Beklagten ein Sondernutzungsrecht an dem hälftigen Grundstück zu. Ein solches berechtige aber nicht zu grundlegenden Umgestaltungen der jeweiligen Sondernutzungsfläche, die wie der Bau eines Swimmingpools über die übliche Nutzung hinausgehen. Hierbei handele es sich auch nicht um eine Reparatur oder Instandsetzung. Ebenso wenig bestünden Anhaltspunkte für eine konkludente, vom grundsätzlichen Beschlusserfordernis bei baulichen Veränderungen abweichende Vereinbarung. Dies lasse sich insbesondere nicht etwaigen baulichen Veränderungen entnehmen, die die Klägerin selbst ohne das Einverständnis der Beklagten vorgenommen haben solle.

Dem Unterlassungsanspruch könnten die Beklagten einen eventuellen Anspruch auf Gestattung der baulichen Veränderung gemäß § 20 Absatz 3 WEG nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegenhalten, führt der BGH weiter aus. Zwar könne gemäß § 20 Absatz 3 WEG jeder Wohnungseigentümer verlangen, dass ihm eine bauliche Veränderung gestattet wird, wenn alle Wohnungseigentümer, deren Rechte durch die bauliche Veränderung über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus beeinträchtigt werden, einverstanden sind oder wenn kein anderer Wohnungseigentümer beeinträchtigt wird. Die fehlende Beeinträchtigung der Klägerin und damit einen Gestattungsanspruch der Beklagten musste der BGH für die Revisionsinstanz unterstellen, weil das Landgericht diese Frage offengelassen und keine Feststellungen insbesondere zu der Grundstücksgröße und den baulichen Verhältnissen vor Ort getroffen hatte.

Auch wenn ein bestehender Gestattungsanspruch unterstellt wird, müsse die Gestattung durch Beschluss der Wohnungseigentümer erfolgen, so der BGH weiter. Die vor Inkrafttreten des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes zum 01.12.2020 umstrittene Frage, ob bauliche Veränderungen eines Beschlusses bedürfen, habe der Gesetzgeber in Kenntnis dieses Streits nunmehr eindeutig entschieden. Danach bedürfe jede von einem einzelnen Wohnungseigentümer beabsichtigte bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums eines legitimierenden Beschlusses, auch wenn kein Wohnungseigentümer in rechtlich relevanter Weise beeinträchtigt wird. So werde sichergestellt, dass die Wohnungseigentümer über alle baulichen Veränderungen des Gemeinschaftseigentums informiert werden.

Damit sei das Verfahren bei beabsichtigter baulicher Veränderung durch einen einzelnen Wohnungseigentümer vorgezeichnet. Es sei Sache des bauwilligen Wohnungseigentümers, einen Gestattungsbeschluss gegebenenfalls im Wege der Beschlussersetzungsklage (§ 44 Absatz 1 Satz 2

WEG) herbeizuführen, ehe mit der Baumaßnahme begonnen wird. Handelt er dem zuwider, hätten die übrigen Wohnungseigentümer einen Unterlassungsanspruch. Dass der bauwillige Wohnungseigentümer dem Unterlassungsanspruch seinen Gestattungsanspruch nicht unter Berufung auf Treu und Glauben entgegenhalten kann, sei keine bloße Förmelerei, betont der BGH. Es sei gerade Sache des bauwilligen Wohnungseigentümers, den gesetzlich geforderten Beschluss über die bauliche Veränderung herbeizuführen. Notfalls müsse er Beschlussersetzungsklage erheben. Demgegenüber sollten die übrigen Wohnungseigentümer nicht in die Rolle gedrängt werden, auf die Erhebung einer Klage durch die Gemeinschaft hinwirken zu müssen. Vorteil dieses nunmehr eindeutig geregelten Verfahrens sei außerdem, dass mit Bestandskraft eines gestattenden Beschlusses (beziehungsweise Rechtskraft eines Urteils, das einen Gestattungsbeschluss ersetzt) zwischen den Wohnungseigentümern ebenso wie im Verhältnis zu deren Rechtsnachfolgern feststeht, dass die bauliche Veränderung zulässig ist.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 17.03.2023, V ZR 140/22

# Ehe, Familie und Erben

## Schenkung: Wer sich um die Katzen kümmert, wird dadurch nicht zum Eigentümer

Hat ein Mann, der mit seinem Partner in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft in einer gemeinsamen Wohnung lebt, zwei Katzen geschenkt bekommen, so bleiben sie nach der Trennung (die 2 Jahre nach der Anschaffung über die Bühne ging) sein Eigentum.

Das gilt auch dann, wenn sich in der gemeinsamen Zeit sein Partner um die Tiere gekümmert und die Unterhaltungskosten für sie getragen hat. Der Ex kann die Tiere nicht mit dem Argument behalten, er habe sich „schließlich immer zu ganz wesentlichen Teilen um sie gekümmert“. Wurden die Katzen seinerzeit allein dem einen Mann geschenkt, so bleiben sie auch dann seine alleinige Schenkung, wenn die beiden die Tiere zusammen abgeholt haben und die Impfpässe auf die Namen beider Lebensgefährten ausgestellt wurden.

LG Koblenz, 13 S 41/20

## Keine Erbschaftsteuer bei Erwerb durch ausländisches Vermächtnis

In Deutschland belegene Immobilien können steuerfrei vermacht werden, wenn der Erblasser dem Begünstigten die Immobilie durch ausländisches Vermächtnis zuwendet. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden. Voraussetzung sei jedoch, dass weder der Erblasser noch der Begünstigte Deutsche sind und beide im Ausland leben.

Die 2013 verstorbene Erblasserin hatte bis zu ihrem Tod in der Schweiz gewohnt. Sie vermachte ihrer in den USA lebenden Nichte, der Klägerin, eine Immobilie in München. 2014 wurde das Vermächtnis erfüllt und die Klägerin als Eigentümerin des Grundstücks im Grundbuch eingetragen. Das Finanzamt verlangte von ihr Erbschaftsteuer für diesen Immobilienerwerb. Die Klägerin war hingegen der Auffassung, sie schulde aufgrund ihres ausländischen Wohnsitzes und ihrer dadurch nur beschränkten Steuerpflicht in Deutschland keine Steuer.

Der BFH bestätigte diese Auffassung. Wendet ein im Ausland lebender Erblasser einer ebenfalls im Ausland lebenden Person durch Vermächtnis inländischen Grundbesitz zu, müsse der ausländische Begünstigte hierauf keine deutsche Erbschaftsteuer bezahlen. Anders als deutsche Staatsangehörige und Personen mit Wohnsitz oder dauerhaftem Aufenthalt in Deutschland seien ausländische Erben oder Vermächtnisnehmer nur in beschränktem Umfang steuerpflichtig. Sie zahlten Erbschaftsteuer ausschließlich für den Eigentumserwerb an bestimmten gesetzlich definierten Vermögenswerten, darunter grundsätzlich inländische Im-

mobilien.

Werden sie jedoch im Testament des Erblassers durch Vermächtnis mit solchen Immobilien bedacht, bleibe dies ausnahmsweise steuerfrei. Insofern bestehe eine Gesetzeslücke. Grund dafür sei, dass beim Vermächtnis der Begünstigte nicht die Immobilie selbst, sondern nur einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums an dieser Immobilie erwirbt. Die Eigentumsumschreibung müsse dann noch separat im Anschluss erfolgen und bedürfe der notariellen Beurkundung. Anders verhalte es sich, wenn ausländische Erben im Rahmen der gesetzlichen Erbfolge inländischen Grundbesitz erhalten. Denn dann gehe das Eigentum an der inländischen Immobilie direkt mit dem Tod des ausländischen Erblassers auf den ebenfalls ausländischen Erben über. Darauf falle deutsche Erbschaftsteuer an.

Nach der Bestätigung durch den BFH könne die Praxis den steuerfreien Erwerb inländischer Immobilien durch ausländische Vermächtniseinsetzung als legales Gestaltungsmodell nutzen. Seit 2015 und dem Inkrafttreten der EU-Erbrechtsverordnung sei bei Erbfällen im EU-Ausland allerdings Vorsicht geboten, betont der BFH. Denn in bestimmten EU-Ländern, zum Beispiel Polen, entfalte ein Vermächtnis direkte Wirkung. Das bedeute, dass auch die durch Vermächtnis begünstigte Person direkt das Eigentum an dem inländischen Grundvermögen erbt. Ein steuerfreier Erwerb inländischer Immobilien sei dann nicht möglich.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 23.11.2022, II R 37/19

## Pflichtteilsstrafklausel kann Mittelabfluss voraussetzen

Pflichtteilsstrafklauseln in gemeinschaftlichen Testamenten sollen den Nachlass für den überlebenden Ehegatten möglichst ungeschmälert erhalten. Wird die Verwirkung der Pflichtteilsstrafklausel von den Testierenden nicht nur an das Verlangen des Pflichtteils, sondern auch an den Erhalt des Pflichtteils geknüpft, setzt die Verwirkung der Klausel einen tatsächlichen Mittelabfluss voraus. Ohne einen solchen bestehe kein Sanktionierungsgrund, so das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main.

Die Erblasserin hatte mit ihrem vorverstorbenen Ehemann ein privatschriftliches gemeinschaftliches Testament errichtet. Sie hatte aus einer früheren Ehe eine Tochter. Ihr verstorbener Ehemann hatte aus früheren Ehen zwei Töchter. Die Eheleute setzten sich gegenseitig zu Alleinerben ein. Weiter hieß es: "Wir gehen davon aus, dass unsere Kinder keinen Anspruch auf einen Pflichtteil nach dem Tod des erstverstorbenen Elternteils erheben. Nach dem Tod des überlebenden Partners wird das Vermögen unter den Kindern (...Namen der drei Töchter) zu gleichen



Teilen aufgeteilt. Ausgenommen ist dabei das Kind, das einen Pflichtteil beansprucht und erhalten hat."

Die Tochter der Erblasserin beantragte einen Erbschein, der sie und eine der zwei Töchter des vorverstorbenen Ehemannes zu je 1/2 als Erbin ausweisen soll. Sie meint, die weitere Tochter sei nicht Erbin der Erblasserin geworden sei, da sie nach dem Tod ihres Vaters ihren Pflichtteil geltend gemacht habe.

Das Nachlassgericht hat den Erbscheinsantrag der Tochter der Erblasserin zurückgewiesen. Die hiergegen eingelegte Beschwerde hatte auch vor dem OLG keinen Erfolg. Gemäß der testamentarischen Schluss-erbenbestimmung seien alle drei Töchter Erbin zu jeweils ein Drittel geworden, bestätigte das OLG. Die dritte Tochter habe ihren Erban-spruch nicht verwirkt. Nach dem Testament sollte dasjenige Kind von der Schlusserbschaft ausgenommen werden, das nach dem Tod des Erstversterbenden seinen Pflichtteil beansprucht und erhalten hat. Voraussetzung für das Auslösen der Sanktionswirkung sei damit - abweichend von den üblichen Klauseln - nicht nur die Geltendmachung des Pflichtteils, sondern zusätzlich ein Mittelabfluss vom Nachlassvermögen. Ob die Tochter hier überhaupt ihren Pflichtteil geltend gemacht habe, könne offenbleiben. Jedenfalls habe sie nicht ihren Pflichtteil und auch sonst nichts aus dem Nachlassvermögen erhalten.

Der Hinweis der anderen Töchter, sie habe ihren Pflichtteil erhalten, dieser sei aber "gleich null" gewesen, überzeuge nicht. Ein "ins Leere gehender beziehungsweise wertloser Pflichtteil ... (löse) nicht die Sanktionswirkung der testamentarischen Pflichtteilklausel aus". Durch das zusätzliche Erfordernis des "Erhaltens" hätten die Eheleute deutlich gemacht, dass es ihnen "um das Zusammenhalten des Nachlassvermögens, dessen Werthaltigkeit und den Schutz des überlebenden Ehegatten" gegangen sei. Wenn die Tochter nichts aus dem Nachlass erhalten habe, sei der Nachlass nicht geschmälert und es bestehe nach dem Willen der Ehegatten kein Grund für eine Sanktionierung.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 21.02.2023, 21 W 104/22, unanfechtbar

### Schenkungsteuer: Ein kurzer Umzug befreit nicht von der Pflicht

Bei einer Schenkung besteht unbeschränkte Steuerpflicht, sofern „der Schenker im Zeitpunkt der Zuwendung oder der Erwerber zur Zeit der Steuerentstehung ein Inländer ist“. Solche sind auch deutsche Staatsangehörige, die sich nicht länger als fünf Jahre ohne deutschen Wohnsitz dauernd im Ausland aufgehalten haben.

Das bedeutet, dass mit einem kurzfristigen Umzug ins Ausland die Schenkungsteuer nicht umgangen werden kann.

In dem konkreten Fall hatte die Mutter ihrem Sohn ein Grundstück in der Schweiz geschenkt. Beide haben die deutsche Staatsangehörigkeit. Einen Monat vor der Schenkung gaben die beiden ihre deutschen Wohnsitze auf und zogen in die Schweiz.

Das „reichte“ nicht, um von der Steuer befreit werden zu können, so der BFH. Zwar knüpfe die Schenkungsteuer zunächst an den Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland an. Für deutsche Staatsangehörige bleibt die Steuerpflicht aber auch nach einem Umzug ins Ausland fünf Jahre lang weiter bestehen.

Auch die in der Europäischen Union geltende Kapitalverkehrsfreiheit wird nicht verletzt und eine Doppelbesteuerung sei nicht ersichtlich. Denn wenn auch in der Schweiz eine Schenkungsteuer erhoben werde, so würde die mit der deutschen Steuer verrechnet.

BFH, II R 5/20 vom 12.10.2022

# Medien & Telekommunikation

## Digitale Mitgliederversammlungen: Bundesrat gibt grünes Licht

Der Bundesrat hat am 03.03.2023 das vom Bundestag beschlossene Gesetz zur Ermöglichung hybrider und virtueller Mitgliederversammlungen im Vereinsrecht gebilligt. Das Gesetz geht auf einen Entwurf der Länderkammer zurück, den diese am 10.06.2022 beschlossen und danach in den Bundestag eingebracht hatte.

Es ergänzt das Bürgerliche Gesetzbuch um eine Regelung, die es erlaubt, dass Vereinsmitglieder auch ohne Anwesenheit am Versammlungsort im Wege der elektronischen Kommunikation an der Mitgliederversammlung teilnehmen und andere Mitgliederrechte ausüben können.

Neben dieser Möglichkeit der so genannten hybriden Versammlung können die Mitglieder auch beschließen, dass Versammlungen rein virtuell stattfinden, die Teilnahme also nur mittels elektronischer Kommunikation möglich ist. Wird eine hybride oder virtuelle Versammlung einberufen, so muss bei der Berufung auch angegeben werden, wie die Mitglieder ihre Rechte im Wege der elektronischen Kommunikation ausüben können.

Das Gesetz knüpft an eine Sonderregelung für die Zeit der Covid-19-Pandemie an. Angesichts der voranschreitenden Digitalisierung seien die damit eröffneten Möglichkeiten auch über die pandemische Situation hinaus sinnvoll, heißt es in der Begründung. Zudem führe dies zu einer Stärkung der Mitgliedschaftsrechte und Förderung des ehrenamtlichen Engagements.

Nach Abschluss des parlamentarischen Verfahrens kann das Gesetz nun vom Bundespräsidenten ausgefertigt werden und dann wie geplant am Tag nach der Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft treten.

Bundesrat, PM vom 03.03.2023

## Online-Glücksspieler bekommt Geld zurück

Ein Spieler aus Braunschweig verlor in den Jahren 2018 und 2019 über 40.000 Euro bei Casino-Glücksspielen im Internet. Auf seine Klage verurteilte das Landgericht Braunschweig den in Malta ansässigen Veranstalter zur Erstattung des verlorenen Einsatzes. Der Veranstalter ging dagegen in Berufung, die vor dem Oberlandesgericht (OLG) Braunschweig jedoch ohne Erfolg blieb.

Die Rückforderung sei berechtigt, befand das OLG. In Niedersachsen sei es nach damaliger Gesetzeslage verboten gewesen, Online-Glücksspiele

anzubieten. Der Spielvertrag mit dem Kläger sei deshalb nichtig. Der Kläger könne demzufolge seinen Spielverlust erstattet verlangen.

Eine abweichende Bewertung ergebe sich auch nicht durch den bloßen Hinweis in der Werbung oder auf der Homepage des Veranstalters, dass sich das Spielangebot nur an Einwohner Schleswig-Holsteins richte. Denn daraus folge nicht zwingend, dass die Glücksspielteilnahme für Teilnehmende anderer Bundesländer verboten sei.

Im Übrigen habe der beklagte Veranstalter auch nicht bewiesen, dass der in Braunschweig wohnende Kläger anderweitig von diesem Verbot Kenntnis erlangt habe. Als Beweis genüge es nicht, lediglich allgemein auf Berichte in den Medien zu verweisen, da der Kläger diese nicht zwangsläufig wahrgenommen habe und auch dazu nicht verpflichtet gewesen sei.

Das Berufungsurteil ist nicht rechtskräftig. Das OLG Braunschweig hat wegen der Bedeutung für zahlreiche ähnliche Verfahren in Deutschland die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen.

Oberlandesgericht Braunschweig, Urteil vom 23.02.2023, 9 U 3/22, nicht rechtskräftig

## Anbieter sozialer Netzwerke mit Sitz im EU-Ausland: Gegenvorstellungsverfahren nach dem NetzDG teilweise nicht anwendbar

Die in § 3b des Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG) vorgesehene Pflicht, ein Gegenvorstellungsverfahren vorzuhalten, ist auf in anderen EU-Mitgliedstaaten ansässige Anbieter sozialer Netzwerke teilweise nicht anwendbar. Das hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen vorläufig festgestellt und damit einen Eilbeschluss des Verwaltungsgerichts (VG) Köln teilweise geändert.

Die in Irland ansässige Antragstellerin ist ein Unternehmen des Meta-Konzerns und bietet die sozialen Netzwerke Facebook und Instagram für Nutzer in Deutschland an. Sie hatte im Wege des Eilrechtsschutzes gegenüber der Bundesrepublik Deutschland die vorläufige Feststellung begehrt, dass sie den Pflichten nach § 3a und § 3b NetzDG nicht unterliegt.

§ 3a NetzDG verpflichtet Anbieter sozialer Netzwerke, ihnen gemeldete rechtswidrige Inhalte auf das Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für bestimmte Straftatbestände zu prüfen und die fraglichen Inhalte zusammen mit bestimmten Nutzerangaben gegebenenfalls an das Bundeskriminalamt zu melden. § 3b NetzDG verlangt von Anbietern sozialer Netz-



werke, ein wirksames und transparentes Gegenvorstellungsverfahren vorzuhalten. Das soll Nutzern ermöglichen, eine Entscheidung des Anbieters des sozialen Netzwerks darüber, ob er einen bestimmten Inhalt entfernt beziehungsweise den Zugang zu ihm sperrt, durch den Anbieter überprüfen zu lassen.

Das VG hat dem Eilantrag hinsichtlich der Verpflichtungen nach § 3a NetzDG stattgegeben. Insoweit ist der Beschluss nicht angegriffen worden. Im Übrigen, also in Bezug auf das Gegenvorstellungsverfahren nach § 3b NetzDG, hat es den Eilantrag abgelehnt. Hiergegen wandte sich die Antragstellerin.

Ihre Beschwerde war teilweise erfolgreich. Die Antragstellerin sei vorläufig nicht verpflichtet, Gegenvorstellungsverfahren zu Entscheidungen über die Löschung oder Sperrung strafrechtlich relevanter Inhalte bei so genannten NetzDG-Beschwerden vorzuhalten (§ 3b Absatz 1 und 2 NetzDG). Das OVG hat dazu ausgeführt, dass die Anwendung dieser Vorschrift auf Anbieter sozialer Netzwerke, die wie die Antragstellerin in einem anderen Mitgliedstaat der EU ansässig sind, gegen das in der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (E-Commerce-Richtlinie) verankerte Herkunftslandprinzip verstoßen dürfte.

Das unionsrechtliche Herkunftslandprinzip diene dem freien Dienstleistungsverkehr und bestimme, dass Dienste der Informationsgesellschaft, zu denen auch soziale Netzwerke gehören, grundsätzlich nur dem Recht des Mitgliedstaats unterliegen, in dem der Anbieter niedergelassen ist (hier also Irland). Soweit die E-Commerce-Richtlinie den Mitgliedstaaten die Befugnis einräumt, Verfahren für die Löschung einer Information oder die Sperrung des Zugangs zu ihr festzulegen, dürfte sie nur Regelungen für in dem jeweiligen Mitgliedstaat ansässige Anbieter erlauben. Eine Abweichung vom Herkunftslandprinzip wäre daher nur unter den dafür ausdrücklich vorgesehenen Voraussetzungen zulässig. Diese dürften hier aber schon deshalb nicht erfüllt sein, weil die Bundesrepublik die maßgeblichen verfahrensrechtlichen Anforderungen nicht eingehalten habe. Vor der Einführung von § 3b NetzDG habe sie die EU-Kommission sowie die betroffenen Sitzmitgliedstaaten der Anbieter sozialer Netzwerke nicht informiert beziehungsweise letztere nicht erfolglos dazu aufgefordert, selbst Maßnahmen zu ergreifen. Davon habe sie auch nicht im Rahmen eines so genannten Dringlichkeitsverfahrens abweichen dürfen.

Hinsichtlich der Pflicht zur Vorhaltung eines Gegenvorstellungsverfahrens zu Entscheidungen über die Löschung oder Sperrung sonstiger Inhalte (§ 3b Absatz 3 NetzDG) - dies betrifft etwa gegen die Gemeinschaftsstandards beziehungsweise -richtlinien von Facebook oder Instagram verstoßende Inhalte - hatte die Beschwerde hingegen keinen Er-

folg. Das VG habe den auf vorbeugenden Rechtsschutz gerichteten Eilantrag insoweit zu Recht als unzulässig abgelehnt, meint das OVG. Anders als die Pflicht nach § 3b Absatz 1 und 2 NetzDG sei die Pflicht zu einem Gegenvorstellungsverfahren nach § 3b Absatz 3 NetzDG nicht bußgeldbewehrt. Der Antragstellerin sei es daher insoweit zuzumuten, sich gegen etwaige Maßnahmen der zuständigen Aufsichtsbehörde (Bundesamt für Justiz) im Wege des nachträglichen Rechtsschutzes zur Wehr zu setzen.

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 21.03.2023, 13 B 381/22, unanfechtbar

# Staat & Verwaltung

## Einheitliches Patentgericht startet am 01.06.2023

Deutschland hat am 17.02.2023 das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht (EPGÜ) ratifiziert. Mit der Zustimmung durch Deutschland sind die Voraussetzungen für das Inkrafttreten des Übereinkommens geschaffen worden. Das Einheitliche Patentgericht wird am 01.06.2023 seine Arbeit aufnehmen.

Das EPGÜ tritt nach der Ratifikation durch Deutschland am 01.06.2023 in Kraft. Das Einheitliche Patentgericht soll künftig in einem einheitlichen Verfahren für alle beteiligten EU-Mitgliedstaaten über die Verletzung und Gültigkeit von Patenten nach dem Europäischen Patentübereinkommen sowie dem neuen EU-Einheitspatent zuständig sein.

Das Gericht wird Patentstreitigkeiten mit unmittelbarer Wirkung zunächst für 17 Staaten entscheiden (Deutschland, Frankreich, Belgien, Bulgarien, Dänemark, Estland, Finnland, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Österreich, Portugal, Schweden, Slowenien). Weitere EU-Mitgliedstaaten können sich zukünftig dem Einheitlichen Patentschutz anschließen.

Im Rahmen der Vorbereitungen haben die Mitgliedstaaten sich auf eine Zivilprozessordnung für das neue Verfahren geeinigt, in dem moderne Technik zum Einsatz kommt. Die Akten des Gerichts werden vollelektronisch in einem Case Management System geführt; auch die Entscheidungen des Gerichts ergehen in elektronischer Form. Die einschlägigen Rechtsakte sowie weiterführende Informationen können auf der Webseite des Einheitlichen Patentgerichts "[www.unified-patent-court.org](http://www.unified-patent-court.org)" abgerufen werden.

Erstinstanzliche Kammern werden in den teilnehmenden Mitgliedstaaten eingerichtet, in Deutschland an den Standorten Düsseldorf, Hamburg, Mannheim und München. Das Berufungsgericht hat seinen Sitz in Luxemburg. Der Präsident des Berufungsgerichts ist Klaus Grabinski aus Deutschland, die Präsidentin des Gerichts Erster Instanz Florence Butin aus Frankreich.

Bundesjustizministerium, PM vom 17.02.2023

## Berufsgeheimnis vom EU-Parlament beim Data Act berücksichtigt

Das Plenum des EU-Parlaments hat über das europäische Datengesetz (Data Act) abgestimmt. Der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV) begrüßt, dass der Bericht von Pilar del Castillo Vera, Berichterstatterin des EU-Parlaments, das Berufsgeheimnis schützt.

Im Februar 2022 habe die EU-Kommission ihren Vorschlag für ein europäisches Datengesetz veröffentlicht und damit die europäische Datenstrategie ergänzt, erläutert der DStV. Die Verordnung solle die Bedingungen für den Zugriff auf Daten regeln, die von Geräten des Internets der Dinge (IoT) erzeugt werden. Durch die neuen Bestimmungen sollen Hersteller verpflichtet werden, Nutzern das Recht auf Zugriff und Übertragung der von ihren Geräten erzeugten Daten zu gewähren. Ziel dieser "Datenzugangsverpflichtung" sei es, kohärente und faire sektorübergreifende Praktiken für die gemeinsame Nutzung von Daten in Europa zu etablieren.

Für den Berufsstand sei besonders der Datenaustausch zwischen öffentlichen Stellen und Unternehmen, das so genannte B2G Data Sharing, von Bedeutung. Laut dem Vorschlag der EU-Kommission sollen unter außergewöhnlichen Umständen öffentliche Stellen die Möglichkeit bekommen, auf Unternehmensdaten zuzugreifen zu können - zum Beispiel im Fall einer Naturkatastrophe oder eines Terroranschlags. Dieses so genannte Datenbereitstellungsverlangen sei für den Berufsstand problematisch, soweit es sich um hochsensible personenbezogene Daten handelt, die durch das Berufsgeheimnis geschützt wären, so der DStV.

Das EU-Parlament fordere nun, dass sich ein "Datenbereitstellungsverlangen" von öffentlichen Stellen auf nicht personenbezogene Daten beschränken muss. Zudem solle die Bereitstellung von Daten an öffentliche Stellen nicht möglich sein, wenn der Dateninhaber damit gegen nationales oder Unionsrecht verstoßen würde. Somit seien Daten, die unter das berufsrechtlich geschützte Berufsgeheimnis fallen, von der Bereitstellungspflicht ausgenommen.

Der DStV begrüßt, dass sich das EU-Parlament für den Schutz des Berufsgeheimnisses ausspricht und damit einhergehend das Vertrauensverhältnis zwischen Steuerberater und Mandant berücksichtigt. Dagegen wolle der EU-Rat auch die Weitergabe von personenbezogenen Daten im Rahmen des B2G Data Sharing festsetzen, insofern diese Anfrage ausreichend begründet werden kann.

Der DStV setzt sich zudem dafür ein, dass kleine und mittlere Unternehmen (KMU) von der "Datenbereitstellungspflicht" gegenüber öffentlichen Stellen ausgenommen werden. Eine Ausnahmeregelung soll laut EU-Parlament und EU-Rat bisher nur für kleine und Kleinstunternehmen gelten. Die Positionen der Europäischen Gesetzgeber berücksichtigten dabei jedoch nicht die fehlenden Ressourcen von KMU, um solchen zusätzlichen Verpflichtungen nachzukommen.

Nachdem der Bericht von Berichterstatterin Pilar del Castillo Vera im Plenum des EU-Parlaments angenommen worden sei, müsse der EU-Rat



nun einen gemeinsamen Standpunkt verabschieden. Hierzu werde ein fünfter Kompromisstext während der schwedischen Ratspräsidentschaft erwartet, so der DStV. Die folgenden Trilogverhandlungen würden voraussichtlich Mitte 2023 beginnen.

Deutscher Steuerberaterverband e.V., PM vom 14.03.2023

### Bitkom fordert Rechtsanspruch auf digitale Verwaltung

Für eine dringende Angelegenheit aufs Bürgeramt gehen, weil die Behörde keine digitale Antragstellung ermöglicht, oder längst bei Ämtern vorliegende Daten noch einmal langwierig von Hand ins Formular eintragen - damit soll künftig Schluss sein. Der Digitalverband Bitkom fordert in einer aktuellen Stellungnahme zur Weiterentwicklung des Onlinezugangsgesetzes einen Rechtsanspruch der Bürgerinnen und Bürger auf zentrale digitale Verwaltungsleistungen. Außerdem in der Forderungsliste des Bitkom: Schnellstmögliche Umsetzung des „Once-Only-Prinzips“, sodass man bei der Beantragung von OZG-Leistungen keine Daten mehr angeben muss, die bereits in öffentlichen Registern vorliegen. „Bei der Grundsteuerreform hat der Staat seine Bürgerinnen und Bürger Angaben zusammentragen lassen, die ihm längst vorlagen, zwischen den Behörden aufgrund mangelnder Digitalisierung aber nicht ausgetauscht werden konnten. Damit muss ein für allemal Schluss sein“, sagt Bitkom-Präsident Achim Berg. „Das notwendige Tempo bei der Bereitstellung von digitalen Verwaltungsleistungen bekommen wir nicht über mehr oder weniger verbindliche Fristen, sondern nur über einen Rechtsanspruch, mit dem sich auch unnötig entstandene Kosten einklagen lassen.“

Zugleich plädiert Bitkom dafür, bei der Novelle des OZG nicht nur die Antragstellung in den Blick zu nehmen, sondern stärker die Digitalisierung der Behörden selbst zu forcieren. „Wenn digital gestellte Anträge ausgedruckt werden, um sie zu bearbeiten, und danach für die Antwort wieder digitalisiert werden müssen, dann sind wir noch weit entfernt von einer echten digitalen Verwaltung“, so Berg.

Das OZG sah vor, dass alle knapp 600 Verwaltungsleistungen bis Ende vergangenen Jahres digitalisiert sind. Eine breite Mehrheit von 88 Prozent der Bevölkerung wünscht sich, dass ihre Stadt oder Gemeinde das Thema Digitalisierung mit mehr Nachdruck verfolgt. Vor drei Jahren lag der Anteil erst bei 69 Prozent.

Bitkom, Pressemitteilung vom 08.03.2023

# Bußgeld & Verkehr

## Parkhausbetreiber muss Aufnahmen seiner Überwachungskameras nicht ununterbrochen beobachten lassen

Der Betreiber eines Parkhauses ist nicht dazu verpflichtet, die Aufnahmen der von ihm installierten Überwachungskameras ununterbrochen beobachten zu lassen, um etwaige Verstöße gegen die Sicherheit und Ordnung im Parkhaus lückenlos bemerken oder gar verhindern zu können. Dies hat das Landgericht (LG) Köln entschieden:

Der Kläger hatte seinen Mercedes in dem Parkhaus der Beklagten am Kölner Hauptbahnhof am Abend des 20.07.2021 abgestellt und das Parkhaus gegen 18.00 Uhr verlassen. Als er mit dem Wagen am nächsten Morgen gegen 8.00 Uhr zur Arbeit fahren wollte, musste er feststellen, dass sein Auto verschiedene Beschädigungen aufwies.

Auf dem Video der Überwachungskamera des Parkhauses konnte man erkennen, dass zwei unbekannte Personen nachts in das Parkhaus gekommen waren und auf der Motorhaube des Pkw des Klägers Sex hatten. Im Anschluss daran verließen die beiden Personen das Parkhaus unbemerkt und ohne identifiziert werden zu können. Dem Kläger ist durch das Treiben auf seinem Fahrzeug ein Sachschaden von rund 4.675 Euro entstanden. Zudem begehrt er von der Beklagten die Feststellung, dass auch zukünftige Schäden ersetzt werden, sowie die entstandenen Rechtsanwaltsgebühren.

Das LG hat entschieden, dass dem Kläger kein Schadenersatz zusteht. Zwar entstünden aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Fahrzeugeinstellvertrag verschiedene Pflichten. Allerdings gingen die Nebenpflichten eines Parkhausbetreibers nicht so weit, dass er die von ihm installierten Überwachungskameras ununterbrochen beobachten lassen müsste, um etwaige Verstöße gegen die Sicherheit und Ordnung im Parkhaus lückenlos bemerken oder gar verhindern zu können. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass die Kameras mehr zu repressiven als zu präventiven Zwecken eingesetzt werden. Das heißt, für den Fall, dass ein Fahrzeughalter bei Rückkehr zu seinem Fahrzeug neue Beschädigungen feststellt, könne er auf die Beklagte zukommen. Diese könne entsprechend bei den Aufnahmen nachforschen und gegebenenfalls bei der Aufklärung des Schadenfalls helfen.

Im Normalfall werde dies auch erfolgreich sein, da bei "Parkremplern" regelmäßig das Kennzeichen des Unfallgegners zu sehen und die Tat entsprechend dokumentiert sein dürfte. Auf dem Videofilm sei allerdings lediglich ein Zeitraum von neun Minuten dokumentiert, in dem das unbekannte Paar auf der Motorhaube aktiv war. Das Gericht sah daher keine Pflichtverletzung des Parkhausbetreibers darin, eine mögliche

Beschädigung durch Unbekannte in diesem kurzen Zeitraum nicht erkannt und unterbunden zu haben. Es sei auch fraglich, wie das Personal der Beklagten die Täter ohne Eigengefährdung hätte stellen oder ob die hypothetisch hinzugerufene Polizei hätte schnell genug vor Ort sein können.

Sofern der Kläger in der mündlichen Verhandlung erstmals vorgetragen habe, dass die Vorgänge um seinen Pkw mehrere Stunden angehalten haben sollen, hat das Gericht dies als verspätet zurückgewiesen. Der Kläger hätte dies früher, spätestens auf einen entsprechenden Hinweis des Gerichts vortragen müssen.

Landgericht Köln, Entscheidung vom 09.01.2023, 21 O 302/22, nicht rechtskräftig

## Fahrtenbuchanordnung: Verwertbarkeit einer Geschwindigkeitsmessung mit standardisiertem Messverfahren

Wendet sich der Adressat einer Fahrtenbuchanordnung gegen die Verwertbarkeit der Geschwindigkeitsmessung mit einem standardisierten Messverfahren, kann er sich nicht mit Erfolg auf die teilweise Verweigerung des Zugangs zu Rohmessdaten berufen, wenn er nicht seinerseits alles ihm Zumutbare unternommen hat, um diesen Zugang zu erhalten. Das hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Der Kläger, gegen den die Anordnung ergangen war, ein Fahrtenbuch zu führen, begehrt nach deren Erledigung die Feststellung, dass die Anordnung rechtswidrig war. Im Dezember 2018 wurde auf der A 8 mit einem mobilen Lasermessgerät gemessen, dass mit dem auf den Kläger zugelassenen Pkw die dort zulässige Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h um 41 km/h überschritten wurde. Der Fahrer des Fahrzeugs konnte nicht festgestellt werden.

Daraufhin gab der Beklagte dem Kläger unter Anordnung des Sofortvollzugs auf, für die Dauer von sechs Monaten ein Fahrtenbuch zu führen. Der Kläger kam der Anordnung nach. Seine Klage mit dem Antrag, die Rechtswidrigkeit der Anordnung festzustellen, hat er damit begründet, dass die Geschwindigkeitsmessung nicht verwertbar sei, da das Messgerät keine Rohmessdaten speichere.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) des Saarlandes festgestellt, dass das Messgerät die Rohmessdaten gespeichert hatte. Der Kläger hat daraufhin geltend gemacht, diese Daten würden ihm von der Bußgeldstelle nicht vollständig zur Verfügung gestellt, obwohl das für eine effek-



tive Rechtsverfolgung erforderlich sei.

Das OVG hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Behörden und Gerichte dürften auch bei der Entscheidung über eine Fahrtenbuchanordnung die Ergebnisse standardisierter Messverfahren zugrunde legen, solange der Betroffene keine substantiierten Einwände gegen die Richtigkeit der Messung erhebe. Um dem Betroffenen die Möglichkeit zu geben, deren Richtigkeit zu überprüfen, gebiete das Recht auf ein faires Verfahren, ihm Zugang zu Rohmessdaten zu gewähren. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts müsse der Betroffene diesen Zugang aber rechtzeitig beantragt haben. Das sei hier nicht geschehen. Der Kläger habe seinen Antrag auf Zugang bei der Bußgeldstelle erst gestellt, als die Geltungsdauer der Fahrtenbuchanordnung bereits abgelaufen gewesen sei.

Das BVerwG hat die Revision des Klägers zurückgewiesen. Nach § 31a der Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung setze eine Fahrtenbuchanordnung unter anderem eine Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften voraus. Mit seinem Einwand, die Geschwindigkeitsmessung sei nicht verwertbar, da ihm nicht auch die Rohmessdaten Dritter zur Überprüfung der Messung zur Verfügung gestellt worden seien, hatte der Kläger keinen Erfolg. Allerdings habe die Annahme des OVG, der Betroffene müsse den Zugang zu solchen Daten vor Ablauf der Geltungsdauer der Fahrtenbuchanordnung beantragt haben, nicht im Einklang mit Bundesrecht gestanden. Eine solche zeitliche Grenze lasse sich den maßgeblichen bundesrechtlichen Regelungen nicht entnehmen.

Doch stelle sich das Berufungsurteil aus anderen Gründen als richtig dar. Konkrete Anhaltspunkte für einen Messfehler habe der Kläger nicht - wie erforderlich - aufgezeigt. Ist bei einer Geschwindigkeitsmessung ein standardisiertes Messverfahren zum Einsatz gekommen, folge aus dem Recht auf ein faires Verfahren zwar im Grundsatz ein Anspruch auch des von einer Fahrtenbuchanordnung Betroffenen auf Zugang zu bei der Bußgeldstelle vorhandenen Daten. Es obliege jedoch ihm, alle zumutbaren Schritte zu unternehmen, um seinen Zugangsanspruch geltend zu machen und durchzusetzen. Nur wenn er das getan hat, könne es ein Gebot des fairen Verfahrens sein, ihm nicht die Möglichkeit zu nehmen, auf der Grundlage der begehrten Informationen konkrete Anhaltspunkte für einen Messfehler vorzutragen.

Der Kläger habe aber nicht alles ihm Zumutbare getan, um an die gewünschten Daten zu gelangen. Die Bußgeldstelle habe ihm unter anderem die seinen Pkw betreffenden Rohmessdaten zur Verfügung gestellt, nicht aber - wie beantragt - zusätzlich die Rohmessdaten der gesamten Messreihe, also nicht auch die Daten zu anderen Verkehrsteilnehmern und die Statistikdatei. Rechtliche Schritte, um den behaupteten umfas-

senden Zugangsanspruch gegenüber der Bußgeldstelle durchzusetzen, habe der Kläger nicht unternommen.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 02.02.2023, BVerwG 3 C 14.21

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Fahrzeuge mit unzulässigen Abschaltvorrichtungen: Käufer kann Schadenersatzanspruch haben

Der Käufer eines Kraftfahrzeugs mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung hat gegen den Fahrzeughersteller einen Anspruch auf Schadenersatz, wenn ihm durch die Abschaltvorrichtung ein Schaden entstanden ist. Dies stellt der Europäische Gerichtshof (EuGH) klar und unterstreicht, dass das Unionsrecht in diesem Zusammenhang neben allgemeinen Rechtsgütern (wie die Gewährleistung eines hohen Umweltschutzniveaus) auch die Einzelinteressen des individuellen Kfz-Käufers schützt.

Das Landgericht (LG) Ravensburg ist mit der Klage einer Privatperson gegen die Mercedes-Benz Group befasst. Die Klage ist auf den Ersatz des Schadens gerichtet, den die Mercedes-Benz Group dadurch verursacht haben soll, dass sie das vom Kläger erworbene Dieselmotorkraftfahrzeug mit einer nach der Verordnung (VO) Nr. 715/2007 unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet hat, die höhere Stickstoffdioxid (NOx)-Emissionen zur Folge hat.

Im deutschen Recht kann bei einfacher Fahrlässigkeit ein Schadenersatzanspruch gegeben sein, wenn gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstoßen wurde. Daher fragt das LG Ravensburg den EuGH, ob die maßgeblichen Bestimmungen der Richtlinie 2007/46 zur Schaffung eines Rahmens für die Genehmigung von Kraftfahrzeugen (Rahmenrichtlinie) in Verbindung mit der VO Nr. 715/2007 dahin ausulegen sind, dass sie die Einzelinteressen eines individuellen Käufers eines solchen Fahrzeugs schützen. Was die Berechnung des dem Kläger eventuell geschuldeten Schadenersatzes betrifft, soll der EuGH außerdem klären, ob es für die praktische Wirksamkeit des Unionsrechts erforderlich ist, dass eine Anrechnung von Nutzungsvorteilen auf den Schadenersatzanspruch unterbleibt oder nur in eingeschränktem Umfang erfolgt.

Der EuGH stellt zunächst klar, dass es Sache des deutschen Gerichts ist, die Tatsachen festzustellen, die für die Feststellung erforderlich sind, ob die in Rede stehende Software als Abschaltvorrichtung im Sinne der VO Nr. 715/2007 einzustufen ist und ob ihre Verwendung gemäß einer der Ausnahmen gerechtfertigt werden kann, die die VO vorsieht.

Weiter weist der EuGH darauf hin, dass Fahrzeuge gemäß der Rahmenrichtlinie einer EG-Typgenehmigung bedürfen, die nur erteilt werden kann, wenn der Fahrzeugtyp den Bestimmungen der VO Nr. 715/2007, insbesondere denen über Emissionen, entspricht. Darüber hinaus seien die Fahrzeughersteller nach der Rahmenrichtlinie verpflichtet, dem individuellen Käufer eine Übereinstimmungsbescheinigung auszuhändigen.

Mit diesem Dokument, das unter anderem für die Inbetriebnahme eines Fahrzeugs vorgeschrieben ist, werde bestätigt, dass dieses Fahrzeug zum Zeitpunkt seiner Herstellung allen Rechtsakten entspricht. Durch die Übereinstimmungsbescheinigung lasse sich somit ein individueller Käufer eines Fahrzeugs davor schützen, dass der Hersteller gegen seine Pflicht verstößt, mit der VO Nr. 715/2007 im Einklang stehende Fahrzeuge auf den Markt zu bringen.

Diese Erwägungen führen den EuGH zu dem Schluss, dass die Rahmenrichtlinie eine unmittelbare Verbindung zwischen dem Automobilhersteller und dem individuellen Käufer eines Kfz herstellt, mit der diesem gewährleistet werden soll, dass das Fahrzeug mit den maßgeblichen Rechtsvorschriften der EU übereinstimmt. Dementsprechend schützen die Bestimmungen der Rahmenrichtlinie in Verbindung mit denen der VO Nr. 715/2007 neben allgemeinen Rechtsgütern, wie ein hohes Umweltschutzniveau sicherzustellen, die Einzelinteressen des individuellen Kfz-Käufers gegenüber dessen Hersteller.

Die Mitgliedstaaten müssten daher vorsehen, dass der Käufer eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Kfz gegen den Hersteller dieses Fahrzeugs einen Anspruch auf Schadenersatz hat. In Ermangelung diesbezüglicher unionsrechtlicher Vorschriften sei es Sache jedes einzelnen Mitgliedstaats, die Modalitäten für die Erlangung des Schadenersatzanspruchs festzulegen. Allerdings dürften die nationalen Rechtsvorschriften es nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren, für den dem Käufer entstandenen Schaden einen angemessenen Ersatz zu erhalten. Es könne auch vorgesehen werden, dass die nationalen Gerichte dafür Sorge tragen, dass der Schutz der unionsrechtlich gewährleisteten Rechte nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Anspruchsberechtigten führt.

Im vorliegenden Fall werde das LG Ravensburg zu prüfen haben, ob die Anrechnung des Nutzungsvorteils für die tatsächliche Nutzung des in Rede stehenden Fahrzeugs durch den Kläger diesem eine angemessene Entschädigung für den Schaden gewährleistet, der ihm tatsächlich durch den Einbau einer nach dem Unionsrecht unzulässigen Abschaltvorrichtung in sein Fahrzeug entstanden sein soll.

Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 21.03.2023, C-100/21

## Krankenkasse muss keine Biostase-Behandlung bewilligen

Das Sozialgesetzbuch V (SGB V) eröffnet keinen postmortal wirkenden Anspruch, Versicherten nach ihrem Tod eine Chance auf Wiederauferstehung von den Toten zu eröffnen. Auf eine entsprechende Rechtspre-



chung des Bundessozialgerichts (BSG) weist das Sozialgericht (SG) Koblenz hin. Mit dem Urteil vom 16.03.2022 (B 1 KR 29/21 B) habe das BSG die Revision gegen einen Beschluss des Landessozialgerichts (LSG) Rheinland-Pfalz als unzulässig verworfen.

Dem zugrunde habe ein vor dem SG Koblenz verhandelter Fall (S 8 KR 796/16) gelegen, in dem der 1957 geborene schwer erkrankte Kläger unter anderem für den Fall, dass es keine andere lebenserhaltende Maßnahme mehr gebe, beantragt hatte, die beklagte Krankenkasse zu verurteilen, eine Biostase-Behandlung zu bewilligen.

Im Verfahren vor dem LSG hat der Kläger weitergehend ausgeführt, dass unter Berücksichtigung der Gesetze der chemischen Thermodynamik ein mit der Biostase-Methode behandelter Organismus nahezu beliebig lange (mehr als zehn Millionen Jahre) überleben könne. Die auch als Kryokonservierung bekannte Behandlung, bei der unter anderem zu Lebzeiten das Blut durch Frostschutzmittel ersetzt wird, stelle aber nach den Ausführungen des BSG eine strafbare Tötung auf Verlangen dar, die von vornherein vom Leistungskatalog der Gesetzlichen Krankenversicherung ausgeschlossen ist.

Das SGB V sehe ebenfalls keinen Anspruch auf eine Kryokonservierung des Leichnams vor, um ihn in Zukunft aufzutauen und wiederzubeleben. Der Kläger habe daher mit seiner Klage vor dem SG Koblenz und auch im anschließenden Berufungs- und Revisionsverfahren keinen Erfolg gehabt, meldet das SG.

Sozialgericht Koblenz, Pressemitteilung vom 18.10.2022

### Sturz über E-Scooter: Verleiher haftet nicht

Nach dem Sturz über zwei E-Scooter, die quer zu einer Hauswand abgestellt waren, erhält ein blinder Mann keinen Schadenersatz vom Verleiher der Fahrzeuge. Das Landgericht (LG) Bremen hielt die Aufstellung der Scooter für ordnungsgemäß. Der Kläger hatte einen Oberschenkelhalsbruch erlitten und deswegen unter anderem ein Schmerzensgeld von 20.000 Euro gefordert.

Der von Geburt an blinde Kläger orientiert sich mit einem Langstock. Das LG meint, die konkrete Aufstellweise der Scooter an der Unfallstelle habe keine Verkehrssicherungspflichten verletzt. Maßgeblich sei nur die konkrete Aufstellweise, nicht das allgemeine Gefahrenpotential von E-Scootern.

Verkehrssicherungspflichten seien nicht verletzt, weil eine Abwägung zu Lasten des Klägers ausfalle. Zwar seien einerseits insbesondere die Inter-

essen von Menschen mit Behinderung zu berücksichtigen. Andererseits billige die wirksam erteilte Sondernutzungserlaubnis es, die E-Scooter so aufzustellen wie hier geschehen.

Weiter sei zu berücksichtigen, dass an Hauswänden auch mit vergleichbaren Hindernissen zu rechnen sei, wie zum Beispiel Fahrrädern, Baugeräten oder Aufstellern von Geschäften und Restaurants. Selbst wenn man eine Verkehrssicherungspflichtverletzung annähme, wäre ein Anspruch wegen Mitverschuldens zu kürzen, weil der Kläger den Roller erkannt habe und sein Gehtempo hätte anpassen müssen, um dem Hindernis noch ausweichen zu können.

Landgericht Bremen, Urteil vom 16.03.2023, 6 O 697/21

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Restaurants: Dauerhaft ermäßigter Umsatzsteuersatz im Gespräch

Die Unionsfraktion im Bundestag fordert, den Verzehr von Speisen in Restaurants dauerhaft mit dem ermäßigten Umsatzsteuersatz von sieben Prozent zu besteuern. Hiermit hat sich der Bundestag am 16.03.2023 befasst und den entsprechenden Gesetzentwurf der CDU/CSU-Fraktion "zur Änderung des Umsatzsteuergesetzes" (BT-Drs. 20/5810) an die Ausschüsse überwiesen. Bei den weiteren Beratungen soll der Finanzausschuss des Bundestages die Federführung übernehmen.

Die CDU/CSU-Fraktion verweist darauf, dass die Senkung des Umsatzsteuersatzes für Restaurant- und Verpflegungsdienstleistungen mit Ausnahme der Abgabe von Getränken von 19 Prozent auf den ermäßigten Satz von sieben Prozent zum 01.07.2020 vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie eingeführt und mehrfach verlängert worden sei - zuletzt bis Ende 2023. Nach Angaben der CDU/CSU-Fraktion wurde die Verlängerung mit durch die Corona-Pandemie eingetretenen Verhaltensänderungen begründet. Es sei angenommen worden, dass die Verbraucher verstärkt geliefertes oder mitgenommenes Essen konsumieren würden, das dem ermäßigten Umsatzsteuersatz unterliege. Mit der Senkung sollten Wettbewerbsverzerrungen vermieden werden.

Die Entfristung und dauerhafte Anwendung des ermäßigten Satzes in der Gastronomie führen nach Ansicht der Unionsfraktion zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der Gastronomie angesichts steigender Belastungen vor allem durch hohe Energie- und Einkaufspreise. Dies gelte unabhängig von Verhaltensänderungen. Vor allem im ländlichen Raum seien Restaurants und Wirtshäuser unverzichtbare Treffpunkte. Eine lebendige und vielfältige Restaurantkultur trage wesentlich zur Lebens- und Standortqualität sowie zur Attraktivität als Reiseziel für in- und ausländische Gäste bei.

Außerdem weisen die Abgeordneten darauf hin, dass ein Auslaufen des ermäßigten Mehrwertsteuersatzes eine grundsätzliche Wettbewerbsbenachteiligung innerhalb Europas bedeute. 23 der 27 EU-Mitgliedstaaten gewährten ihrer Gastronomie einen ermäßigten Steuersatz. Die ab 2024 zu erwartenden Umsatzsteuer-Mindereinnahmen gibt die Fraktion mit jährlich rund 3,3 Milliarden Euro an.

Deutscher Bundestag, PM vom 16.03.2023

## Künstlersozialabgaben: Nicht aufgrund undifferenzierter Schätzung

Das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen hat in einem Eilverfahren entschieden, dass Künstlersozialabgaben nicht auf Grundlage einer undifferenzierten Schätzung erhoben werden dürfen.

Vorangegangen war eine Betriebsprüfung der Deutschen Rentenversicherung (DRV) bei einer kleinen Schokoladenmanufaktur, wonach das Unternehmen als so genannter Eigenwerber rund 4.200 Euro Künstlersozialabgaben nachzahlen sollte. Grundlage der Berechnung war eine pauschale Schätzung der Werbeumsätze.

Die Fabrikanten hielten die Schätzung für realitätsfern. Außerdem bedrohe ein Vollzug der Forderung ihre wirtschaftliche Existenz, zumal sie von den Pandemieauswirkungen geschäftlich stark betroffen seien.

Das LSG hat die aufschiebende Wirkung der Klage angeordnet, da durchgreifende Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Forderung bestünden. Die DRV habe schon dem Grunde nach nicht dargelegt, dass die Fabrikanten zum Kreis der so genannten Eigenwerber gehörten. Dies seien Unternehmen, die nicht nur gelegentlich Werbeaufträge an selbstständige Künstler oder Publizisten erteilten. Hierfür sei in Bezug auf wesentliche Teile des Zeitraums nichts ersichtlich. Außerdem müsse eine Schätzung eine realistische Grundlage haben sowie in sich schlüssig und nachvollziehbar sein.

Die DRV habe jedoch völlig sachwidrig, unabhängig von der Unternehmensausrichtung und -größe, einen pauschalen Jahreswert von 19.000 Euro Werbeumsätzen für sämtliche Eigenwerber zugrunde gelegt. Wenn das klagende Unternehmen selbst jedoch nur 50 Euro bis 225 Euro angebe, brauche es schon sorgfältig ermittelte Tatsachen für die Betragsberechnung und keinen undifferenzierten Tabellenwert. Denn die DRV trage im Rahmen der Betriebsprüfung uneingeschränkt die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit ihrer Bescheide. Sie räume selbst ein, bei der Schätzung nicht differenziert zu haben. Ihr Hinweis auf dafür maßgebliche "Gründe der Vereinfachung" bringe zum Ausdruck, dass sich die DRV sehenden Auges über rechtsstaatliche Vorgaben hinweggesetzt habe.

Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 22.12.2022, L 2 BA 49/22 B ER



### Werbung für Rabattaktion muss Laufzeit der Aktion eindeutig benennen

Geht aus einer Werbeanzeige nicht eindeutig hervor, wie lang eine beworbene Rabattaktion läuft, so führt dies die Verbraucher in die Irre. Dies hat das Landgericht (LG) München I entschieden und der Klage eines Vereins zum Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb stattgegeben. Der Verein hatte gegen eine Händlerin für Möbel wegen einer Werbeanzeige in einer Tageszeitung geklagt.

Der Kläger ist ein eingetragener Verein mit dem Zweck der Durchsetzung des Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb. Die Beklagte ist Händlerin für Möbel und Küchen. Sie betreibt ein Möbelhaus. Dieses hatte am 19.08.2021 zu seinen so genannten Küchentagen eine Werbeanzeige in einer Tageszeitung abgedruckt. Der Verein nahm das Möbelhaus im Hinblick auf diese Werbeanzeige auf Unterlassung in Anspruch und verlangte die Erstattung der außergerichtlich angefallenen Rechtsverfolgungskosten.

Das LG München I hat die konkrete Gestaltung der Werbeanzeige als irreführend für Verbraucher eingestuft und der Klage daher stattgegeben. Für die Leser der Anzeige sei schon nicht klar ersichtlich, wie lange die beworbene Rabattaktion laufe. Auf der Werbeanzeige finde sich blickfangmäßig herausgestellt das Datum des 21.08., im Kleingedruckten sei jedoch ein Hinweis auf das Datum des 31.08.2021 enthalten.

Um den Vorwurf einer Irreführung über die Laufzeit der Rabattaktion auszuschließen, wäre es erforderlich gewesen, die Teilnahmebedingungen unmittelbar den blickfangmäßig herausgestellten Angaben zuzuordnen und so den Verbraucher aufzuklären. Eine solch eindeutige Aufklärung über die Teilnahmebedingungen fehle jedoch in der streitgegenständlichen Werbeanzeige. Selbst wenn man zugunsten des Möbelhauses unterstelle, dass der Verbraucher den Hinweis auf das Aktionsende zum 31.08.2021 zur Kenntnis nehme, bliebe er im Ungewissen darüber, was die Befristung bedeute.

Der Entscheidungsdruck, der durch die Befristung des Angebots im Blickfang auf den 21.08. aufgebaut werde, könne durch eine solch uneindeutige weitere Datumsangabe im Kleingedruckten jedenfalls nicht beseitigt werden, so das LG weiter. Es sei insofern auch zu berücksichtigen, dass die Ankündigung von Preissenkungen wegen der Behauptung einer nur aktuell bestehenden Preisgünstigkeit eine stark anlockende Wirkung auf den Leser ausübe.

Weiter sei aus der beanstandeten Werbeanzeige auch nicht eindeutig erkennbar, unter welchen Voraussetzungen und bezüglich welcher Pro-

dukte des Möbelhauses der beworbene Rabatt Anwendung finde.

Das LG sah die blickfangmäßig herausgestellten Rabatzzahlen zumindest als uneindeutig an. Der Leser bleibe im Zweifel, ob die Anzeige 20 Prozent und 20 Prozent, also insgesamt 40 Prozent Rabatt anpreise, oder nur jeweils 20 Prozent auf verschiedene Produkte. Eine solch blickfangmäßig herausgestellte Aussage, die isoliert betrachtet zur Täuschung geeignet sei, könne jedoch nur durch einen klaren und unmissverständlichen Hinweis korrigiert werden, der selbst am Blickfang teilhat. An einem solchen Hinweis fehle es hier. Das von der Beklagten angeführte Kleingedruckte im unteren Teil der Werbeanzeige reiche insoweit nicht aus.

Landgericht München I, Urteil vom 12.01.2023, 17 HKO 17393/21, nicht rechtskräftig