

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN

11/2023

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Moderneres Steuerrecht

BMF setzt zwei Expertenkommissionen ein

## Energiepreispauschale

Kann beim Finanzgericht eingeklagt werden



Sehr geehrte Mandantinnen und Mandanten,

das Einkommensteuergesetz sieht insbesondere für die Abschreibung von Immobilien typisierte Abschreibungssätze vor. Allerdings kann von diesen auch abgewichen werden, wenn eine tatsächlich kürzere Nutzungsdauer gegeben ist.

Sowohl die erstinstanzliche Rechtsprechung als auch der BFH machen dazu deutlich, dass der Steuerpflichtige insoweit ein Wahlrecht hat, ob er sich mit dem typisierten Abschreibungssatz zufriedengibt oder eine tatsächlich kürzere Nutzungsdauer geltend machen möchte. Zudem hat die Rechtsprechung die Voraussetzungen für die Geltendmachung einer tatsächlich kürzeren Nutzungsdauer der Immobilie erfreulich und praxisnah vereinfacht.

Weil damit im Einzelfall regelmäßig eine enorme Steuerersparnis verbunden ist, wundert es nicht, dass sich der Fiskus gegen diese Regelung sträubt. Zunächst sollte sie im letzten Jahr komplett aus dem Gesetz gestrichen werden, was aber dann doch nicht umgesetzt wurde. Daher reagierte die Finanzverwaltung mit einem Nichtanwendungserlass auf die positive Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs und hat nahezu überbordende Voraussetzungen für die Geltendmachung einer kürzeren Nutzungsdauer definiert.

Wer diese Voraussetzungen erfüllen kann, kann sich so sicherlich eine Menge Streitereien mit dem Fiskus ersparen. Tatsächlich wird dies jedoch in der Praxis nicht immer einfach sein. Aufgeben sollte man aber nicht, sondern klagen und auf die deutlich geringeren Hürden zur Durchsetzung einer kürzeren Nutzungsdauer aus der Rechtsprechung verweisen. Nach derzeitigem Stand stehen auch die Chancen bei Gericht durchaus gut.

In diesem Sinne wünschen wir Ihnen eine informative Lektüre.

SIRUS Steuerberatungsgesellschaft m.b.H.

SIRUS Steuerberatungsgesellschaft m.b.H.

Krakauer Straße 9a , 14776 Brandenburg

Telefon: +49 3381 208620 | Telefax: +49 3381 2086225

[www.sirus-gmbh.de](http://www.sirus-gmbh.de) | [info@sirus-gmbh.de](mailto:info@sirus-gmbh.de)

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.

# Inhalt

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Moderneres Steuerrecht: BMF setzt zwei Expertenkommissionen ein
- Energiepreispauschale: Kann beim Finanzgericht eingeklagt werden
- Steuerkanzleien: Hinweise zum Datenschutz aktualisiert
- "Essen auf Rädern" ist steuerlich nicht absetzbar

## Unternehmer

- Corona-Schlussabrechnungen möglichst zeitnah abgeben
- Elektronische Lohnsteuerbescheinigung 2024: Muster für den Ausdruck bekannt gemacht
- Gewerbesteuerbescheid wird digital
- GmbH geht pleite: Zur Verlustberücksichtigung bei vorherigen Investitionen

## Kapitalanleger

- Quellensteuerverfahren: Steuerberaterverband nimmt zu neuen EU-Vorschriften Stellung
- Kapitalverluste? Bis 15.12. handeln!
- Die Geldanlage mithilfe von Robo-Advisors

## Immobilienbesitzer

- Grundsteuerwertbescheid: Aussetzung der Vollziehung nur ausnahmsweise
- Alt-Photovoltaikanlagen: So geht die Entnahme aus dem Unternehmensvermögen
- Photovoltaik-Freiflächenanlage benötigt in der Regel keinen Wasseranschluss

## 4 Angestellte

- Beruflich veranlasste doppelte Haushaltsführung: Aufwendungen für Kfz-Stellplatz unbegrenzt absetzbar
- Voraussetzungen für das Vorliegen einer Betriebsstätte/festen Einrichtung im Dienstleistungsbereich
- Wo ist bei Leiharbeitern die "erste Tätigkeitsstätte"?

## Familie und Kinder

- 6 ■ Masernimpfung: Gesundheitsamt darf Nachweis fordern und Zwangsgeld androhen
- Kinderreisepass wird abgeschafft
- Familienstreit um Haustürschlüssel: Zum Schadensersatzanspruch wegen Austausch eines Schlosses

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

- 8 ■ Besteuerung einer aufgeschobenen Altersrente
- Arbeitslosenversicherung: Versicherungsfreiheit ab Erreichen der Regelaltersgrenze
- Krebs kann auch bei ehemaligen Rauchern als Berufskrankheit anzuerkennen sein
- Wegen Brexits: Britischer Jura-Abschluss berechtigt nicht mehr zu Referendariat in Deutschland

## 10 Bauen & Wohnen

- Umstrittenes Heizungsgesetz nimmt letzte parlamentarische Hürde
- Garten ohne Verbindung zu Straße: Nachbarin muss Zugang über ihr Grundstück dulden
- Nutzung von Kellerflächen durch Voreigentümer kann für Bemessung der Nutzungsentschädigung des neuen Eigentümers relevant sein

## Ehe, Familie & Erben

- Familienheim: Umfang erbschaftsteuerlicher Befreiung

12

14

16

18

20

- Kombiniertes Ehe- und Erbvertragskann nicht mehr aus Verwahrung herausverlangt werden

### Medien & Telekommunikation

22

- "Vodafone-Pass": Streichung der Zero-Rating-Funktion hat Sonderkündigungsrecht zur Folge
- Zurückgenommene Kontosperrung: Social-Media-Konzern muss Prozesskosten tragen
- Bitkom-Umfrage: Nur ein Drittel kümmert sich um den eigenen digitalen Nachlass

### Staat & Verwaltung

24

- Datenschutz-Grundverordnung: EuGH soll Begriff immateriellen Schadens klären
- Verbraucherverbände erhalten neues Klagerecht
- Kartellbehörden bekommen mehr Eingriffsbefugnisse
- Pläne zu Entfernung verfassungsfeindlicher Soldaten: Länder haben keine Einwände

### Bußgeld & Verkehr

26

- "Freiwillig Tempo 30"-Schilder auf Privatgrundstücken: Klagen auf Feststellung der Zulässigkeit erfolglos
- Haftung bei Beschädigung eines Pkw durch ein mobiles Verkehrsschild
- Busfahrer nutzt Handy: "Lebenslanges Fahrverbot" auf allen Linien ist unverhältnismäßig

### Verbraucher, Versicherung & Haftung

28

- Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Ablehnung der Kostenübernahme für eine "Off-Label-Therapie" durch die Krankenkasse

- Fahrrad mit Elektrounterstützung fällt nicht unter Kfz-Haftpflichtversicherungspflicht
- Im Fernabsatz geschlossenes Abonnement: Widerrufsrecht besteht in der Regel ein einziges Mal

### Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

30

- Online-Händler dürfen Expressversand nicht voreinstellen
- Fehlende Rechtswegerschöpfung: Verfassungsbeschwerde gegen wettbewerbsrechtliche Eilentscheidung erfolglos
- Differenzbesteuerung auch bei Aufarbeitung eines Gebrauchtgegenstandes unter Hinzufügung eines Neuteils anwendbar

### 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

10.11.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.11. für den Eingang der Zahlung.

15.11.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 20.11. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge November 2023

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für November ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.11.2023.

## Moderneres Steuerrecht: BMF setzt zwei Expertenkommissionen ein

Das Bundesfinanzministerium (BMF) will das Steuerrecht "fit für die Zukunft" machen. Im Rahmen verschiedener Expertendialogen mit Vertretern von Wissenschaft und Politik sollen konkrete Vorschläge für praxisnahe und politisch umsetzbare Lösungen erarbeitet werden. Den Auftakt bildet laut BMF die Kommission "Vereinfachte Unternehmensteuer", die am 29.09.2023 ihre Arbeit aufgenommen hat. Am 12.10.2023 startete die Kommission "Bürgernahe Einkommensteuer".

Für die Attraktivität des Standortes Deutschland spielten die steuerlichen Rahmenbedingungen eine wichtige Rolle, erläutert das BMF seine Initiative. Sie beeinflussten über die Gewinnerwartungen von Unternehmen vor allem auch Investitionsentscheidungen und damit Innovationen. Es gehe daher um die Zukunftsfähigkeit Deutschlands.

Mit dem OECD-BEPS-Prozess, der Zwei-Säulen-Lösung einschließlich der weltweiten Mindeststeuer sowie einer Vielzahl von EU-Initiativen der letzten Jahre seien wichtige Maßnahmen gegen unfairen Wettbewerb und unangemessene Steuergestaltungen ergriffen worden. Jetzt gelte es aber auch, Steuern für Unternehmen sowie Bürger möglichst handhabbar auszugestalten, digitale Lösungen mitzudenken und attraktive Rahmenbedingungen einschließlich im internationalen Vergleich akzeptable Steuerbelastungen sicherzustellen.

Für eine unseren Modernisierungsansprüchen genügende Fortentwicklung des Steuersystems brauche es Lösungen, die praxisnah und auch politisch umsetzbar sind. Die Einbindung der Expertise aus Wissenschaft und Wirtschaftspraxis hält das Bundesfinanzministerium dabei für unverzichtbar. Deshalb sollen unter der Leitung der Parlamentarischen Staatssekretärin Katja Hessel bis Mitte 2024 Konzepte für ein vereinfachtes und wettbewerbsfähiges Steuerrecht in den zwei Expertenkommissionen erarbeitet werden.

Die Kommission "Vereinfachte Unternehmensteuer" werde Ansätze zur weiteren Vereinfachung und Entbürokratisierung der Unternehmensteuer sondieren, mögliche Verbesserungen für einen verlässlichen und planbaren Steuervollzug diskutieren und die internationale Entwicklung und sich hieraus ergebende Folgen und Chancen für das nationale Recht einbeziehen. Der Fokus der Expertenkommission "Bürgernahe Einkommensteuer" liege auf den Chancen der Digitalisierung, einfacher umsetzbaren Regeln sowie dem Abbau von Steuererklärungsbürokratie.

Die Arbeiten sollen Mitte 2024 abgeschlossen sein.

Bundesfinanzministerium, PM vom 29.09.2023

## Energiepreispauschale: Kann beim Finanzgericht eingeklagt werden

Für Klagen betreffend die für 2022 auszubahlende Energiepreispauschale sind die Finanzgerichte zuständig. Allerdings muss das Finanzamt und nicht der Arbeitgeber verklagt werden. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster in einem Verfahren über die Beantragung von Prozesskostenhilfe entschieden. Der Antragsteller hat seinen Arbeitgeber beim FG Münster auf Auszahlung der Energiepreispauschale in Höhe von 300 Euro verklagt und für das Klageverfahren Prozesskostenhilfe beantragt.



Das FG Münster hat diesen Antrag abgelehnt. Dabei hat es zunächst ausgeführt, dass – jedenfalls für noch nicht ausgezahlte Energiepreispauschalen – der Rechtsweg zu den Finanzgerichten und nicht der Arbeitsrechtsweg eröffnet sei. Obwohl der Antragsteller eine andere Person auf Zahlung verklagt habe, liege eine abgabenrechtliche Streitigkeit vor, da für die Auszahlung der Energiepreispauschale nach § 120 Absatz 1 des Einkommensteuergesetzes die Vorschriften der Abgabenordnung entsprechend anzuwenden seien.

Allerdings sei die Klage unzulässig. Für eine Inanspruchnahme des Arbeitgebers bestehe kein Rechtsschutzinteresse, weil er nicht Schuldner der Energiepreispauschale sei. Mit der Auszahlung dieser Pauschale erfüllten Arbeitgeber keine Lohnansprüche ihrer Arbeitnehmer, sondern fungierten als Zahlstelle des Staates, betont das Gericht.

Bei der Energiepreispauschale handele es sich um eine Steuervergütung, die gegenüber dem Finanzamt durch Abgabe einer Einkommensteuererklärung geltend zu machen sei. Eine Umdeutung des Klagebegehrens dahingehend, dass das Finanzamt Beklagter sein soll, sei angesichts der eindeutigen Bezeichnung des Arbeitgebers nicht möglich. Eine solche Klage wäre auch mangels Durchführung eines Vorverfahrens nicht zulässig.

Finanzgericht Münster, Beschluss vom 05.09.2023, 11 K 1588/23 Kg (PKH)

### Steuerkanzleien: Hinweise zum Datenschutz aktualisiert

Vor fünf Jahren ist die Datenschutz-Grundverordnung in Kraft getreten. Die Bestimmungen sind auch für Steuerkanzleien relevant, soweit es um den Umgang mit personenbezogenen Daten geht. Deswegen hatten der Deutsche Steuerberaterverband (DStV) und die Bundessteuerberaterkammer (BStBK) frühzeitig gemeinsame Hinweise veröffentlicht. Diese liegen nach Angaben des DStV nun in einer aktualisierten Fassung vor.

Die gemeinsamen Hinweise für den Umgang mit personenbezogenen Daten durch Steuerberater und steuerberatende Berufsausübungsgesellschaften berücksichtigen laut DStV die für den Berufsstand relevanten Entwicklungen im Bereich des Datenschutzes und enthalten unter anderem auch Arbeitshilfen und Muster für die Praxis.

Abrufbar seien sie für alle Mitglieder der regionalen Steuerberaterverbände unter "[www.stbdirekt.de](http://www.stbdirekt.de)".  
Deutscher Steuerberaterverband e.V., PM vom 19.09.2023

### "Essen auf Rädern" ist steuerlich nicht absetzbar

Die Kosten für den Service "Essen auf Rädern" können nicht als außergewöhnliche Belastung bei den Steuern geltend gemacht werden. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden. Über den Fall berichtete der Bund der Steuerzahler (BdSt) Rheinland-Pfalz. Ein Ehepaar mit schwerwiegender Beeinträchtigung – Grad der Behinderung 100 G – hatte in seiner Steuererklärung den Rechnungsbetrag für den Service "Essen auf Rädern" angegeben. Allerdings waren die Kosten in der Rechnung nicht aufgeteilt, sondern der Aufwand für die Mahlzeiten einschließlich der Lieferung ausgewiesen. Das Finanzamt berücksichtigte die Aufwendungen nicht.

Die Eheleute legten dagegen Einspruch ein. Das Finanzamt lehnte den Einspruch ab, da die Mehraufwendungen nicht außergewöhnlich seien. Zudem seien die Kosten bereits durch den Behindertenpauschbetrag abgegolten. Daraufhin klagte das Ehepaar. Es argumentierte, dass die Krankheitssituation zwangsläufig sei, weil eine eigene Essensversorgung unfallfrei nicht möglich sei. Das FG Münster folgte dieser Ansicht laut BdSt Rheinland-Pfalz nicht. Steuerzahler müssten größere Aufwendungen als die überwiegende Mehrzahl der Steuerzahler gleicher Einkommensverhältnisse, gleicher Vermögensverhältnisse und gleichen Familienstands haben, um Aufwendungen, die die eigene zumutbare Belastung übersteigen, vom Gesamtbetrag der Einkünfte abziehen zu können. Diese Kosten müssten aus diversen Gründen nicht abzuwenden sowie den Umständen nach notwendig sein und dürften einen angemessenen Betrag nicht übersteigen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes sei die grundsätzliche Berücksichtigung solcher Krankheitsfolgekosten als Kosten der Lebensführung steuerlich nicht gerechtfertigt. Daher könnten Verpflegungskosten, die preislich mit sieben bis neun Euro pro Mahlzeit eher üblich sind, steuerlich nicht berücksichtigt werden. Die Lieferung von Mahlzeiten sei in der Bevölkerung weit verbreitet. Hilfebedürftige Menschen könnten aber auch Dienste in Anspruch nehmen, bei denen eine Person die Mahlzeit in der heimischen Küche zubereitet, gibt der BdSt zu bedenken. Diese Arbeitskosten könnten dann zum Beispiel als haushaltsnahe Dienstleistung steuerlich abgesetzt werden.

# Unternehmer

## Corona-Schlussabrechnungen möglichst zeitnah abgeben

Obwohl das Bundeswirtschaftsministerium die Abgabefrist für die Schlussabrechnungen für die Corona-Wirtschaftshilfen bis zum 31.10.2023 verlängert hat, rät die Bundessteuerberaterkammer (BStBK) Steuerberatern, die Schlussabrechnungen so bald wie möglich anzugehen.

Denn es sei nur eine Verlängerung, die vor dem 31.10.2023 zu beantragen sei, möglich. Abzugeben sei dann spätestens am 31.03.2024. Werde auch diese Frist nicht eingehalten, drohten Erinnerungsschreiben, Anhörungen und danach auch Rückforderungsbescheide von den Bewilligungsstellen, warnt die BStBK.

Bundessteuerberaterkammer, Internetseite vom 16.10.2023

## Elektronische Lohnsteuerbescheinigung 2024: Muster für den Ausdruck bekannt gemacht

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat das Muster für den Ausdruck der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung für das Kalenderjahr 2024 bekannt gemacht.

Der Ausdruck hat das Format DIN A4. Er kann vom amtlichen Muster abweichen, wenn er sämtliche Angaben in gleicher Reihenfolge enthält und in Format und Aufbau dem bekannt gemachten Muster entspricht. Bei der Ausstellung des Ausdrucks der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung sind die Vorgaben im BMF-Schreiben vom 09.09.2019 (Bundessteuerblatt Teil I Seite 911) zu beachten. Abweichend zum oben genannten BMF-Schreiben gilt für die elektronische Lohnsteuerbescheinigung ab 2024 Folgendes:

- Gemäß § 41b Absatz 2 Satz 1 EStG ist ab 2023 ausschließlich die Identifikationsnummer als Ordnungsmerkmal anzugeben. Die Verwendung der eTIN ist nicht mehr zulässig.
- Die Sozialversicherungsbeiträge, die auf einen nicht besteuerten Vorteil nach § 19a EStG entfallen, sind unter Nr. 22 bis 27 des Ausdrucks zu bescheinigen, da diese als Sonderausgaben abziehbar sind.
- Ist ein Dritter gemäß § 38 Absatz 3a Satz 1 EStG zum Lohnsteuerabzug verpflichtet, hat er der zuständigen Finanzbehörde für jeden Arbeitnehmer eine elektronische Lohnsteuerbescheinigung zu übermitteln (§ 41b Absatz 1 Satz 2 EStG).
- Die Angabe des vom Arbeitgeber ausgezahlten Kindergeldes in Nr. 33 ist nicht mehr zulässig (Aufhebung von § 72 EStG zum 01.01.2024).

Bundesfinanzministerium, Bekanntmachung vom 08.09.2023, IV C 5 - S 2533/19/10030 :005

## Gewerbsteuerbescheid wird digital

Hessen hat für ganz Deutschland den digitalen Gewerbsteuerbescheid entwickelt. Das bedeute deutliche Vereinfachungen für Kommunen, Unternehmen und die Steuerverwaltung, meldet das Finanzministerium des Landes. Für die Kommunen bedeute der digitale Gewerbsteuerbescheid nicht nur, dass die rechtlichen Vorgaben des Onlinezugangsgesetzes erfüllt werden. Sie sparten außerdem Papier, Porto und Arbeitszeit, weil sie ihre Verwaltungsvorgänge optimieren könnten. "Nicht zuletzt stellen sie somit ihre Attraktivität für Gewerbebetriebe unter Beweis, denn seitens der Wirtschaftsverbände ist ein digitaler, standardisierter Gewerbsteuerbescheid seit langem eine zentrale Forderung", sagte Hessens Finanzminister Michael Boddenberg (CDU).

Von der Umsetzung des digitalen Gewerbsteuerbescheids seien bundesweit alle etwa 11.000 Kommunen unmittelbar betroffen. Denn sie würden die Gewerbsteuerbescheide an die ortsansässigen Unternehmen übersenden.



Bei dem in Hessen entwickelten Verfahren würden die relevanten Daten für die Festsetzung der Gewerbesteuer vom Finanzamt über einen ELSTER-Transfer digital an die Kommunen übertragen. In einem zweiten Schritt könne die Kommune den Gewerbesteuerbescheid online an das ELSTER-Postfach des Gewerbetreibenden versenden. Der digitale Gewerbesteuerbescheid werde im PDF-A3-Format mit eingebettetem XML-Datensatz erstellt. Er sei damit menschen- und maschinenlesbar. Für Unternehmen und Beraterschaft sei das ein großer Fortschritt, so das Finanzministerium Hessen. Denn die Bescheide könnten direkt in die jeweilige Fach-Software eingelesen und medienbruchfrei verarbeitet werden. Und da das XML-Format bundesweit einheitlich ist, werde die Arbeit insbesondere für Unternehmen mit Standorten in mehreren Kommunen deutlich übersichtlicher und einfacher.

Finanzministerium Hessen, PM vom 02.10.2023

### GmbH geht pleite: Zur Verlustberücksichtigung bei vorherigen Investitionen

Das Finanzgericht (FG) Düsseldorf hat sich mit den alten Rechtsprechungsgrundsätzen bei § 17 Einkommensteuergesetz (EStG) und der dazu angeordneten Weitergeltung durch den Bundesfinanzhof (BFH) auseinanderzusetzen. Konkret ging es um die Berücksichtigung von Verlusten nach § 17 Absatz 4 EStG und bei den Einkünften aus Kapitalvermögen bei Auflösung einer Kapitalgesellschaft.

Der Kläger war zu 80 Prozent an einer GmbH beteiligt, die einen Speditionsbetrieb unterhielt. Im Jahr 2015 hatte er der GmbH Darlehen in Höhe von 150.000 Euro gewährt. Im Streitjahr 2016 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der GmbH eröffnet.

Gegenüber dem beklagten Finanzamt beehrte der Kläger – neben dem Verlust des Stammkapitals –, die Inanspruchnahme aus einer Bürgschaftsverpflichtung sowie den Ausfall der Darlehen im Rahmen des § 17 EStG beziehungsweise (später im Klageverfahren nach) § 20 EStG zu berücksichtigen.

Im Laufe des Verfahrens bestätigte der Insolvenzverwalter, dass bereits bei Insolvenzeröffnung nicht damit zu rechnen gewesen sei, dass an den Kläger als Gesellschafter der GmbH im Rahmen des Insolvenzverfahrens Zahlungen fließen würden.

Das Finanzamt lehnte eine Verlustberücksichtigung ab, da die Inanspruchnahme aus der Bürgschaft weiterhin strittig und der Verlust im Streitjahr damit insgesamt nicht hinreichend konkretisiert gewesen sei.

Das FG gab der Klage statt. Insbesondere sei der Ausfall der Darlehensforderungen bei den Einkünften aus Kapitalvermögen als Verlust zu berücksichtigen.

Einer Berücksichtigung bei den Einkünften aus § 20 EStG stehe nicht dessen Subsidiaritätsklausel entgegen. Die Darlehen seien nicht als nachträgliche Anschaffungskosten im Rahmen des Auflösungsverlustes nach § 17 EStG zu berücksichtigen. Der neue § 17 Absatz 2a EStG sei zeitlich noch nicht anwendbar gewesen. Die frühere Rechtsprechung des BFH finde im Streitfall trotz typisierender Weitergeltungsanordnung der alten Rechtsprechungsgrundsätze keine Anwendung. Vor dem Hintergrund, dass die Vertrauensschutzregelung für den Steuerpflichtigen eine weitere Option schaffen wollte, könne dieser nicht zur Inanspruchnahme dieser Regelung verpflichtet werden, wenn sich diese für ihn letztlich ungünstiger darstelle.

So liege der Streitfall hier. Denn im Vergleich zum im Rahmen des § 17 EStG geltenden Teileinkünfteverfahrens biete § 20 EStG für den über zehn Prozent an der GmbH beteiligten Kläger eine vollumfängliche Berücksichtigung des Verlustes. Die Einkünfteerzielungsabsicht werde im Rahmen des Abgeltungssteuersystems mangels entgegenstehender Anhaltspunkte vermutet, so das FG.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Das Finanzamt hat gegen das Urteil die vom Gericht zugelassene Revision eingelegt. Das Aktenzeichen beim Bundesfinanzhof lautet IX R 12/23.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 19.01.2023, 14 K 1638/20 E, nicht rechtskräftig

# Kapital- anleger

## Quellensteuerverfahren: Steuerberaterverband nimmt zu neuen EU-Vorschriften Stellung

Die EU-Kommission schlägt eine Harmonisierung von Verfahrensvorschriften zur Erstattung überschüssiger Quellensteuer vor. Der Deutsche Steuerberaterverband (DStV) unterstützt den Vorschlag, sieht aber für Anleger noch Verbesserungsbedarf. Die Verfahren zur Rückerstattung überschüssiger Quellensteuer seien für grenzüberschreitend tätige Anleger ein "echtes Ärgernis", führt der DStV aus. Dabei hätten sie im Fall von Doppelbesteuerungsabkommen in der Regel einen rechtlichen Anspruch auf Rückerstattung. Die Durchsetzung dieser Ansprüche werde ihnen durch unterschiedliche, bürokratische, langwierige und kostenintensive Verfahren in den Mitgliedstaaten allerdings auf unnötige und teils unzumutbare Weise erschwert. Der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission zu schnelleren und sichereren Verfahren für die Entlastung von überschüssigen Quellensteuern (COM (2023) 324) solle hierzu Abhilfe schaffen. In seiner Stellungnahme zum Richtlinienentwurf setzt sich der DStV zugunsten der Anleger für möglichst einfache und kostengünstige Verfahren ein. Dazu schlägt er etwa Klarstellungen und mehr Datenschutz bei der neu einzuführenden digitalen Bescheinigung über die steuerliche Ansässigkeit (eTRC) vor. Nach dem Richtlinienvorschlag hätten die Mitgliedstaaten zudem ein Wahlrecht, ob sie ein Verfahren zur Entlastung von überschüssiger Quellensteuer entweder im Wege der so genannten Steuererleichterung an der Quelle, der Schnellerstattung oder einer Kombination hieraus anwenden wollen. Hierzu schlägt der DStV ein Standardverfahren und damit eine Beschränkung des Wahlrechts der Mitgliedstaaten vor.

Deutscher Steuerberaterverband e.V., PM vom 25.09.2023

## Kapitalverluste? Bis 15.12. handeln!

Möchten Sie negative Kapitaleinkünfte mit positiven Kapitaleinkünften verrechnen, die bei einem anderen Geldinstitut angefallen sind, geht das nur über die Einkommensteuererklärung. Dafür brauchen Sie eine sogenannte Verlustbescheinigung Ihrer Bank, die Sie bis spätestens 15. Dezember des Jahres bei der Bank beantragen müssen.

Nur wenn der Antrag rechtzeitig bei der Bank vorliegt, erstellt diese neben einer Steuerbescheinigung auch eine separate Verlustbescheinigung über die angefallenen Verluste. Um die Verrechnung von Gewinnen und Verlusten von Anlagen bei verschiedenen Banken zu erreichen, füllen Sie die Zeilen 12 und 13 der Anlage KAP aus.

Gleichzeitig setzt die Bank den Verlustverrechnungstopf auf null zurück, damit es nicht zu einer doppelten Verlustberücksichtigung kommen kann. Ein Verlustvortrag in die Zukunft entfällt.

### **Kapitalanlage: Verlustverrechnung bei Ehepaaren**

Eine Verlustbescheinigung müssen auch Ehepaare beantragen, die bei verschiedenen Banken Kapitalanlagen haben und daraus sowohl Gewinne als auch Verluste erzielen. Auch in diesen Fällen führt das Finanzamt nur dann eine Verlustverrechnung durch, wenn eine Verlustbescheinigung vorliegt.

Ehegatten, die bei derselben Bank Gewinne und Verluste erzielt haben, müssen nicht unbedingt eine Verlustbescheinigung beantragen. Es reicht aus, wenn Sie bis spätestens 31.12.2023 einen gemeinsamen Freistellungsauftrag erteilen – selbst wenn er nur über null Euro ist.

### **Hinweis: Aktienverluste nur mit Aktiengewinnen verrechenbar: verfassungswidrig?**

Verluste aus dem Verkauf von Aktien können nur mit Gewinnen aus der Veräußerung von Aktien verrechnet werden – und nicht mit den Gewinnen aus anderem Kapitalvermögen. Das hält der Bundesfinanzhof (BFH) für verfassungswidrig. Jetzt muss das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entscheiden. Ein auch für Kleinaktionäre wichtiges Thema!





### Die Geldanlage mithilfe von Robo-Advisors

Versicherungen und Banken werben gerne mit individueller Beratung und Lösungen, die auf den Kunden zugeschnitten sind. In Wirklichkeit sollen jedoch die Finanz- und Versicherungsberater für ihren Arbeitgeber möglichst profitable Standardprodukte mit wenig Zeitaufwand in großen Mengen an ihre Kunden verkaufen. So ist es kein Wunder, dass hierzulande nur 40 % der befragten Privatanleger darauf vertrauen, dass ihr Finanzdienstleister das Richtige tut. Im Umkehrschluss heißt dies: 60 % der Deutschen misstrauen ihrem Berater. Ein gefundenes Fressen für Robo-Advisors: Sehen diese sich doch als idealer Dienstleister für alle, die einem Bankberater nicht vertrauen, ihr eigenes Wertpapierdepot aber mangels Kenntnis oder Bequemlichkeit nicht selbst zusammenstellen wollen.

#### Was ist ein Robo-Advisor?

Ein Robo-Advisor versucht mithilfe einer im Internet angebotenen Online-Plattform die Geldanlage für den Privatanleger zu standardisieren und damit zu vereinfachen. Die vollautomatisierten Geldverwalter stellen dem Anleger Fragen zu seinen finanziellen Verhältnissen, seiner Risikoneigung, gewünschter Rendite, maximal verkraftbaren Verlusten, monatlichen Sparraten und seinem zeitlichen Anlagehorizont. Anhand der gegebenen Antworten stellt der Robo-Advisor dem Anleger eine auf seine Bedürfnisse passende Anlagestrategie vor.

Die vorgeschlagenen Anlagestrategien werden in den meisten Fällen mithilfe von Investitionen in börsengehandelte Exchange Traded Funds (ETFs) umgesetzt. Diese Papiere bilden passiv die Wertentwicklung von Aktien- und Anleiheindizes nach und reduzieren, dank ihrer breiten Streuung, das Risiko für den Anleger. Auf aktives Fondsmanagement wird verzichtet. Dank des Verzichts auf teure Fondsmanager liegen die jährlichen Verwaltungsgebühren bei Aktien-ETFs meist nur zwischen 0,15 % bis 0,65 %. Zum Vergleich: Ein klassischer Aktien-Investmentfonds, wie er von vielen Banken verkauft wird, kostet im Durchschnitt 1,5 % an Gebühren pro Jahr. Hinzu kommt beim Erwerb in der Bankfiliale noch ein einmaliger Ausgabeaufschlag von bis zu 5 %.

Die meisten Robo-Advisor verlangen für ihre Dienstleistung eine Gebühr, die sich an der Höhe der Anlagesumme orientiert. Viele Robo-Advisors begnügen sich mit einem geringen Mindestanlagebetrag in Höhe von 5.000 Euro. Zudem kann in die ausgewählte Anlagestrategie mittels monatlicher Sparraten (Ansparplan) investiert werden.

#### Robo-Advisor – Ja oder nein?

Die Anbieter gehen gerne mit historischen Vergleichen für die angebliche Überlegenheit ihrer Strategie auf Kundenfang. Oft sind diese Rücktests der angebotenen Anlagestrategien jedoch nur auf fünf Jahre oder weniger begrenzt. Ein ernsthafter Eignungstest der angebotenen Strategien in einer mehrjährigen Abwärtsbewegung steht noch aus. Besser als ein von provisionsgetriebenen Bankberatern willkürlich zusammengestelltes Depot ist die Mehrzahl der von den Robo-Advisors angebotenen Strategien jedoch allemal. Die Idee, Privatanlegern mit einem einzigen Produkt eine möglichst gebührengünstige Risikostreuung bei der Anlage zu ermöglichen, hat Martin Weber, Professor für Finanzwirtschaft an der Uni Mannheim, in seinem ARERO – Der Weltfonds (WKN: DWSOR4) umgesetzt. Dazu baut der Fonds bedeutende Indizes aus den Anlageklassen Aktien, Renten und Rohstoffe nach. Für Verbraucher, die bereits ein Wertpapierdepot besitzen oder eines eröffnen möchten, ist eine Anlage in den ARERO eine gute Wahl. Allerdings nur dann, wenn die vorgegebene Aufteilung in 60 % Aktien, 25 % Rentenfonds und 15 % Rohstoffe zu den persönlichen Geldanlagezielen passt. Der ARERO verfolgt einen passiven Investmentansatz. Das bedeutet, der Fonds partizipiert an der Wertentwicklung von Aktien, Renten und Rohstoffen über die Nachbildung breit gestreuter Indizes. Darüber hinaus findet kein weiteres aktives Fondsmanagement statt. Einer der Vorteile dieser Philosophie sind die geringen jährlichen Verwaltungskosten von nur 0,45 %. Weitere Kosten fallen beim ARERO nicht an.

Der Grundgedanke hinter den Robo-Advisors ist also nichts spektakulär Neues. Anleger, die sich doch für das Angebot eines Robo-Advisors interessieren, sollten die angebotenen Dienste sicherheitshalber mit einem kleineren Testbetrag ausprobieren.

# Immobilien- besitzer

## Grundsteuerwertbescheid: Aussetzung der Vollziehung nur ausnahmsweise

Das Finanzgericht (FG) Berlin-Brandenburg hat entschieden, dass eine Aussetzung der Vollziehung eines Grundsteuerwertbescheides nur ausnahmsweise in Betracht komme, soweit der Antragsteller den Antrag mit verfassungsrechtlichen Zweifeln an der Gültigkeit der Neuregelungen zur grundsteuerlichen Bemessungsgrundlage im Bundesmodell begründet.

In einem solchen Fall setze die Aussetzung beziehungsweise Aufhebung der Vollziehung wegen des Geltungsanspruchs jedes formell verfassungsgemäß zustande gekommenen Gesetzes zusätzlich voraus, dass ein besonderes berechtigtes Interesse des Antragstellers an der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes bestehe, dem der Vorrang gegenüber dem öffentlichen Interesse am Vollzug des Gesetzes zukomme.

Im entschiedenen Fall sei die beantragte Aussetzung der Vollziehung von der Antragstellerin ausschließlich mit verfassungsrechtlichen Zweifeln begründet worden. Das FG hat kein besonderes berechtigtes Interesse der Antragstellerin festgestellt und den Antrag deshalb abgewiesen. Zu der Frage, ob überhaupt Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der neuen grundsteuerlichen Bewertungsvorschriften bestehen, hat das FG sich nicht geäußert. Die vom Gericht zugelassene Beschwerde war bis zum 21.09.2023 nicht eingelegt worden.

Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 01.09.2023, 3 V 3080/23

## Alt-Photovoltaikanlagen: So geht die Entnahme aus dem Unternehmensvermögen

Laut Bund der Steuerzahler (BdSt) Nordrhein-Westfalen sind im Hinblick auf die aktuelle Änderung bei den Photovoltaikanlagen viele Menschen bezüglich der Entnahme von Alt-Photovoltaikanlagen aus dem Unternehmensvermögen verunsichert.

In der Vergangenheit (vor dem 01.01.2023) sei eine gemischt-genutzte Photovoltaikanlage regelmäßig dem Unternehmensvermögen zugeordnet worden und der Betreiber habe unter Verzicht auf die Kleinunternehmerregelung den Vorsteuerabzug aus dem Erwerb der Anlage in Anspruch genommen. Der Betreiber habe in diesem Fall neben der Lieferung des erzeugten Stroms auch eine unentgeltliche Wertabgabe für den selbstgenutzten Strom der Besteuerung unterwerfen müssen. Nach Einführung des Nullsteuersatzes hätten viele Betreiber eine Entnahme der Photovoltaikanlage zum Nullsteuersatz erklärt, um dann eine unentgeltliche Wertabgabe hinsichtlich des selbst genutzten Stroms nicht mehr der Besteuerung unterwerfen zu müssen. Laut Stellungnahme der Finanzämter in Nordrhein-Westfalen sei eine Entnahme der gesamten Photovoltaikanlage hiernach nur möglich, wenn zukünftig voraussichtlich mehr als 90 Prozent der Anlage für nichtunternehmerische Zwecke verwendet werden, so der BdSt. Dies werde bei folgenden Konstellationen angenommen:

- ein Teil des mit der Anlage erzeugten Stroms wird zum Beispiel in einer Batterie gespeichert
- mithilfe einer Wall-Box wird die Autobatterie des privat genutzten Fahrzeugs geladen
- eine Wärmepumpe wird verwendet. Auf die konkrete Wärmepumpe (Luft-Luft-Wärmepumpe; Luft-Wasser-Wärmepumpe et cetera) komme es nicht an.

Diese Vereinfachungsregelung ist laut BdSt auch dann anzuwenden, wenn nach der Entnahme tatsächlich mehr als zehn Prozent des erzeugten Stroms weiter veräußert werden.

Die Entnahme könne entweder im Rahmen der Umsatzsteuervoranmeldung beziehungsweise in der Umsatzsteuerjahressteuererklärung oder schriftlich gegenüber dem zuständigen Finanzamt erklärt werden. Die Erklärung bedürfe insoweit grundsätzlich keiner weiteren Erläuterung.

Nach der Entnahme der Photovoltaikanlage stelle die Lieferung des Stroms an den Netzbetreiber weiterhin eine unternehmerische Tätigkeit dar, so der BdSt. Die Lieferung sei steuerbar und zum Steuersatz von 19 Prozent steuerpflichtig. Allerdings könne die Kleinunternehmerregelung zur Anwendung kommen. Dann werde die Steuer nicht erhoben. Hat der Betreiber auf die Anwendung der Kleinunternehmerregelung beim Erwerb der Anlage verzichtet, sei er allerdings für fünf Jahre gebunden.

Bund der Steuerzahler Nordrhein-Westfalen e.V., PM vom 02.08.2023



### Photovoltaik-Freiflächenanlage benötigt in der Regel keinen Wasseranschluss

Die Eigentümer eines Grundstücks, auf dem eine Photovoltaik-Freiflächenanlage errichtet worden ist, sind nicht verpflichtet, für die Möglichkeit, das Grundstück an die öffentliche Wasserversorgung anzuschließen, einen Anschlussbeitrag nach dem nordrhein-westfälischen Kommunalabgabengesetz zu zahlen. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen entschieden.

Die Eigentümer sind zu einem Anschlussbeitrag von rund 46.000 Euro für eine vor ihrem Grundstück verlaufende Frischwasserleitung herangezogen worden. Nach dem Bebauungsplan darf auf dem Grundstück nur eine Photovoltaik-Freiflächenanlage errichtet werden. Die Eigentümer hielten den Heranziehungsbescheid für rechtswidrig. Die Möglichkeit, das Grundstück an die öffentliche Wasserversorgung anzuschließen, vermittele ihnen keinen wirtschaftlichen Vorteil, wie er für die Beitragserhebung erforderlich sei. Für eine Photovoltaik-Freiflächenanlage bestehe kein Bedarf an einer (leitungsgebundenen) Wasserversorgung.

Der Wasserversorgungsverband vertrat demgegenüber die Ansicht, jedenfalls für die von Zeit zu Zeit erforderliche Reinigung der Solarpaneele sowie unter Brandschutzgesichtspunkten sei eine Wasserversorgung nützlich beziehungsweise notwendig.

Das Verwaltungsgericht Münster hat den Beitragsbescheid auf die Klage der Eigentümer aufgehoben. Die dagegen gerichtete Berufung des Wasserversorgungsverbands hatte keinen Erfolg.

Ein Wasseranschluss sei für die Grundstücksnutzung mit einer Photovoltaik-Freiflächenanlage regelmäßig nicht mit einem wirtschaftlichen Vorteil verbunden, stellt das OVG klar. Ein wirtschaftlicher Vorteil liege vor, wenn die Wasserversorgung die bauliche Nutzung des Grundstücks erst ermöglicht oder sie zumindest verbessert. Bei einer allein zulässigen Bebauung mit einer Photovoltaik-Freiflächenanlage sei dies typischerweise nicht der Fall.

Die Bereitstellung von Löschwasser sei in der Regel und so auch hier nicht Aufgabe des Grundstückseigentümers. Die Möglichkeit, für die Reinigung der Solarpaneele auf das Leitungswasser zurückzugreifen, sei ebenfalls kein beitragsrelevanter Vorteil. Zwar werde durch die Reinigung, die typischerweise in einem zeitlichen Abstand zwischen einem und mehreren Jahren sinnvoll ist, die Effektivität der Anlage gewährleistet und auch ihre Lebensdauer günstig beeinflusst. Dies sei hier aber ausnahmsweise kein beitragsrelevanter Vorteil. Denn der Eigentümer der Anlage könne den seltenen Bedarf an Reinigungswasser auch durch gleichwertige private Vorkehrungen decken, die für ihn in der Regel ökonomischer seien.

An eine Gleichwertigkeit von Wasserversorgungs- und entsorgungsalternativen gegenüber entsprechenden Leistungen öffentlich-rechtlicher Einrichtungen seien zwar sehr strenge Anforderungen zu stellen. Jedoch stünden einer Reinigung der Solarpaneele durch Unternehmen, die das hierfür erforderliche Wasser etwa im Tank heranschaffen, weder öffentliche noch private Belange entgegen. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass ein Reinigungsbedarf für Photovoltaik-Freiflächenanlagen nur sehr selten besteht und typischerweise langfristig planbar ist, sodass eine ständig verfügbare Wasserleitung keinen erkennbaren Vorteil bietet. Der öffentlich-rechtliche Versorgungsträger habe zwar grundsätzlich die Möglichkeit, satzungsrechtlich einen Anschluss- und Benutzungszwang für sein Leitungsnetz anzuordnen, was die Berufung auf die alternative Gebrauchsmöglichkeit ausschließen würde. Vorliegend sehe die Satzung des beklagten Wasserversorgungsverbandes eine Anschluss- und Benutzungspflicht jedoch nur für Grundstücke vor, auf denen regelmäßig Wasser verbraucht wird. Gerade das sei aufgrund des zu erwartenden größeren zeitlichen Abstands zwischen den einzelnen Reinigungen einer Photovoltaik-Freiflächenanlage nicht der Fall. Das OVG hat die Revision gegen das Urteil nicht zugelassen. Hiergegen kann der Beklagte Beschwerde einlegen. Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29.08.2023, 15 A 3204/20, nicht rechtskräftig

# Angestellte

## **Beruflich veranlasste doppelte Haushaltsführung: Aufwendungen für Kfz-Stellplatz unbegrenzt absetzbar**

Stellplatzkosten im Rahmen einer beruflich veranlassten doppelten Haushaltsführung gehören auch nach der gesetzlichen Neufassung des § 9 Absatz 1 Nr. 5 Einkommensteuergesetz (EStG) zu den sonstigen (in voller Höhe abziehbaren) Mehraufwendungen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Niedersachsen entschieden. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig, da Revision zum Bundesfinanzhof (VI R 4/23) eingelegt wurde.

Die Beteiligten streiten über die Zuordnung der Aufwendungen für einen Kfz-Stellplatz, den der Kläger separat angemietet hat, zu den Unterkunftskosten einer beruflich bedingten doppelten Haushaltsführung.

Der Kläger machte mit seiner Einkommensteuererklärung für das Jahr 2020 (Streitjahr) die jährlichen Stellplatzkosten neben Mehraufwendungen für die doppelte Haushaltsführung als sonstige Werbungskosten geltend. Das beklagte Finanzamt versagte unter Verweis auf den im Streitfall ausgeschöpften gesetzlichen Höchstbetrag der Mehraufwendungen gemäß § 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 5 Satz 4 EStG von 12.000 Euro jährlich die Anerkennung. Nach dem einschlägigen Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 25.11.2020 (BStBl. I 2020, 1228) seien die Aufwendungen für den Stellplatz Teil der (gedeckelten) Unterkunftskosten und deshalb nicht zusätzlich abziehbar.

Die hiergegen gerichtete Klage hatte Erfolg. Entgegen der Ansicht des Finanzamtes gehörten die Mietkosten des Klägers für den Tiefgaragen-Stellplatz nicht zu den Kosten der Wohnung, so das FG. Vielmehr seien sie unter Beachtung der Einzelfallumstände nur mittelbar und gelegentlich im Zusammenhang mit der Anmietung beziehungsweise Nutzung der Zweitwohnung angefallen und deshalb den sonstigen notwendigen Mehraufwendungen zuzuordnen.

Auch der BFH habe Stellplatz- und Garagenkosten im Rahmen der doppelten Haushaltsführung schon bislang den sonstigen Mehraufwendungen und nicht den beschränkt abzugsfähigen beruflichen Mobilitätskosten zugerechnet, so das FG (BFH, Urteil vom 13.11.2012, VI R 50/11). Hieran habe sich durch die Neuregelung des § 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 5 EStG nichts geändert. Denn diese Kosten würden (ebenso wie die Aufwendungen für Einrichtungsgegenstände oder für gemietete Möbel) nicht unmittelbar durch die Nutzung der Zweitwohnung verursacht, sondern durch die dem Stellplatzmieter eröffnete und vom reinen Gebrauchswert der Wohnung zu trennende Möglichkeit, den eigenen (Firmen-)Pkw in der Tiefgarage geschützt abstellen zu können. Unerheblich sei, dass die durch den Kläger abgeschlossenen Mietverträge inhaltlich aufeinander Bezug nehmen. Auch der Umstand, dass sich die Tiefgarage im gleichen Gebäude befindet und der Stellplatz durch den gleichen Vermieter überlassen wurde, nehme dem Kläger nicht den mit der Stellplatzüberlassung verbundenen Mehrwert an Gebrauchsmöglichkeiten, so das FG. Finanzgericht Niedersachsen, Urteil vom 16.03.2023, 10 K 202/22, nicht rechtskräftig

## **Voraussetzungen für das Vorliegen einer Betriebsstätte/festen Einrichtung im Dienstleistungsbereich**

Nach ständiger Rechtsprechung setzt die Annahme einer Betriebsstätte gemäß § 12 Satz 1 der Abgabenordnung eine Geschäftseinrichtung oder Anlage mit einer festen Beziehung zur Erdoberfläche voraus, die von einer gewissen Dauer ist, der Tätigkeit des Unternehmens dient und über die der Steuerpflichtige eine nicht nur vorübergehende Verfügungsmacht hat. Es geht darum, dass die eigene unternehmerische Tätigkeit mit fester örtlicher Bindung ausgeübt wird ("Verwurzelung" des Unternehmens mit dem Ort der Ausübung der unternehmerischen Tätigkeit).



Diesen Anforderungen, die auch für den abkommensrechtlichen Begriff der Betriebsstätte/festen Einrichtung (im entschiedenen Fall konkret: DBA-Großbritannien 1964/1970 und 2010) prägend sind, wird entsprochen, wenn dem Dienstleistenden (hier ging es um einen Flugzeugmechaniker/-ingenieur) im Zusammenhang mit der Erbringung der Dienstleistung (hier: Wartungsarbeiten an Flugzeugen) personenbeschränkte Nutzungsstrukturen an ortsbezogenen Geschäftseinrichtungen (hier: Spind und Schließfach in Gemeinschaftsräumen auf dem Flughafengelände) zur Verfügung gestellt werden.

BFH, Urteil vom 07. Juni 2023, I R 47/20

### Wo ist bei Leiharbeitern die "erste Tätigkeitsstätte"?

Dreh- und Angelpunkt für den Ansatz von Reisekosten ist die Frage, ob und wo eine erste Tätigkeitsstätte besteht. Denn nur für Tätigkeiten außerhalb der ersten Tätigkeitsstätte können Reisekosten steuerlich geltend gemacht werden.

Eine betriebliche Einrichtung kann nur dann erste Tätigkeitsstätte sein, wenn der Arbeitnehmer dieser dauerhaft zugeordnet ist. Maßgebliches Arbeitsverhältnis für die Frage, ob ein Leiharbeiter einer betrieblichen Einrichtung dauerhaft zugeordnet ist, ist das zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeiter bestehende Arbeitsverhältnis. Denn im Fall einer Arbeitnehmerüberlassung nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) ist lohnsteuerrechtlicher Arbeitgeber der Verleiher. Der Entleiher nimmt nur die Arbeitsleistung entgegen, lenkt sie nach Bedarf durch Weisungen und erfüllt die korrespondierenden Fürsorgepflichten. Maßgebend ist folglich die arbeitsrechtliche Zuordnungsentscheidung des Verleihers als lohnsteuerrechtlichen Arbeitgeber.

Besteht der Einsatz eines Leiharbeiters beim Entleiher zwar in wiederholten, aber befristeten Einsätzen, fehlt es an einer dauerhaften Zuordnung zu einer betrieblichen Einrichtung eines vom Arbeitgeber bestimmten Dritten.

Im entschiedenen Fall war der Leiharbeiter seit 2012 unbefristet bei der Zeitarbeitsfirma V (Verleiher) angestellt. Laut Arbeitsvertrag sollte er als überbetrieblicher Mitarbeiter bei verschiedenen Kunden von V und an verschiedenen Einsatzorten eingesetzt werden.

Tatsächlich eingesetzt war er im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses ab Vertragsbeginn ausschließlich beim Kunden E (Entleiher). Die Arbeitnehmerüberlassung des Leiharbeiters war nach den zwischen E und V geschlossenen Vereinbarungen jeweils befristet. Der weitere Einsatz bei E war danach davon abhängig, dass E nach Ablauf der jeweiligen Frist mit V eine weitere (befristete) Arbeitnehmerüberlassung begründete, was bis über das Streitjahr 2014 hinaus stets geschehen ist. Im Jahr 2014 selbst war er für die Zeit vom 1.1.2014 bis 30.9.2014 und danach vom 1.10.2014 bis 31.12.2014 bei E im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung befristet eingesetzt.

In der Steuererklärung 2014 machte er die Fahrten mit seinem privaten Pkw von seiner Wohnung zum Betrieb des E mit der Reisekostenpauschale als Werbungskosten geltend. Finanzamt und Finanzgericht erkannten dagegen nur die Entfernungspauschale an, da sie den Betrieb des E als erste Tätigkeitsstätte ansahen. Zu Unrecht, wie der BFH entschieden hat. Die obersten Steuerrichter kamen zu dem Ergebnis, dass aufgrund der durch den Arbeitgeber V ausdrücklich als »befristet« bezeichneten Einsätze bei E unter den im Streitfall gegebenen Umständen eine nur befristete Zuordnung des Leiharbeiters zu der betrieblichen Einrichtung des E anzunehmen ist.

Der in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis beschäftigte Leiharbeiter war der betrieblichen Einrichtung des E durch seinen Arbeitgeber V damit weder unbefristet noch für die Dauer seines Beschäftigungsverhältnisses und aus der maßgeblichen Sicht ex ante auch nicht über einen Zeitraum von 48 Monaten hinaus zugeordnet.

Es ist nicht ersichtlich, dass eine einzelne Abordnung an E einen Zeitraum von mehr als 48 Monaten umfasst hätte. Darauf, dass dieser Zeitraum bei einer Ex-post-Betrachtung überschritten wird, kommt es nach dem Gesetz nicht an. Das Finanzamt muss deshalb die höhere Reisekostenpauschale anerkennen (BFH-Urteil vom 12.5.2022, Az. VI R 32/20).

# Familie und Kinder

## Masernimpfung: Gesundheitsamt darf Nachweis fordern und Zwangsgeld androhen

Gesundheitsämter dürfen für den Schulbesuch den Nachweis einer Masernimpfung fordern und für den Fall, dass die Eltern keinen Nachweis vorlegen, auch ein Zwangsgeld androhen. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Berlin in zwei Eilverfahren entschieden. Nach dem Infektionsschutzgesetz (IfSG) müssen Personen, die in einer Gemeinschaftseinrichtung betreut werden, über ausreichenden Impfschutz gegen Masern verfügen und dies nachweisen. Hierzu zählen unter anderem Schulen.

Die Eltern dreier Berliner Schulkinder legten trotz eines entsprechenden Hinweises des Gesundheitsamtes keinen Nachweis für die Masernimpfung ihrer Kinder vor – und auch sonst keine ärztliche Bescheinigung über das Vorliegen einer Immunität gegen Masern oder einer medizinischen Kontraindikation gegen die Impfung. Das Gesundheitsamt forderte sie deswegen auf, entsprechende Nachweise vorzulegen. Für den Fall der Nichtbefolgung ordnete es jeweils ein Zwangsgeld von 200 Euro an.

Die Eltern begehrten vorläufigen Rechtsschutz. Sie halten die Nachweispflicht, die faktisch eine Impfpflicht bedeute, für verfassungswidrig. Mit der Impfung gingen erhebliche gesundheitliche Risiken einher. Gegen den Willen ihrer Kinder könnten sie die Impfung nicht durchsetzen.

Die Eilanträge hatten keinen Erfolg. Die mit Zwangsgeldandrohung verbundenen Nachweisanforderungen seien aller Voraussicht nach rechtmäßig, so das VG. Die Bestimmungen des IfSG zur Nachweispflicht seien nicht evident verfassungswidrig, sondern im Gegenteil angesichts der Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts im Beschluss vom 21.07.2022 zu nicht-schulpflichtigen Kindern (1 BvR 469/20 und andere) mit einiger Wahrscheinlichkeit verfassungsgemäß.

Zwar greife die Nachweispflicht in das Elternrecht aus Artikel 6 des Grundgesetzes ein. Die Regelung sei aber verhältnismäßig, weil sie einen legitimen Zweck verfolge. Sie könne dazu beitragen, die Impfquote in der Bevölkerung zu erhöhen und damit die Ansteckungsgefahr zu reduzieren. Die Masernimpfung weise nach gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis eine Impfeffektivität von 95 bis 100 Prozent auf und wirke lebenslang. Sie sei auch bei schulpflichtigen Kindern nicht offenkundig unangemessen. Der mit der Maßnahme verfolgte Zweck und die zu erwartende Zweckerreichung stünden nicht evident außer Verhältnis zur Schwere des Eingriffs.

Das Elternrecht werde nicht als Freiheit im Sinne einer Selbstbestimmung der Eltern, sondern nur als eine solche zum Schutz des Kindes gewährt. Die Ausübung der elterlichen Gesundheitsvorsorge habe sich daher stets am Kindeswohl zu orientieren. In der Sache seien die Aufforderungen nicht zu beanstanden.

Dies gelte auch für die Zwangsgeldandrohungen, so das VG. Insbesondere liege kein Vollstreckungshindernis darin, dass (angeblich) der Wille der Kinder entgegenstehe. Die Antragsteller hätten jeweils nicht glaubhaft gemacht, dass eine dahingehende von der notwendigen Ernsthaftigkeit und Entschlossenheit getragene erzieherische Einwirkung auf ihre Kinder von vornherein zum Scheitern verurteilt wäre.

Gegen die Beschlüsse kann Beschwerde beim Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg eingelegt werden. Verwaltungsgericht Berlin, Beschlüsse vom 11. und 15.09.2023, VG 14 L 210/23 und VG 14 L 231/23

## Kinderreisepass wird abgeschafft

Der Bundesrat hat Änderungen im Passrecht zugestimmt, die der Bundestag im Juli verabschiedet hatte. Das Gesetz sieht insbesondere die Abschaffung des Kindereisepasses vor. An dessen Stelle kann ein elektronischer Reisepass mit längerer Gültigkeitsdauer beantragt werden, der für weltweite Reisen nutzbar ist. In begründeten Einzelfällen kommt – bei Anerkennung im Reisezielland – auch die Beantragung eines vorläufigen Reisepasses in Betracht, der in der Regel sofort ausgestellt werden kann.



Zudem soll die Einführung eines neuen Passversagungsgrundes Kindesmissbrauch im Ausland verhindern. Begründen bestimmte Tatsachen die Annahme, dass Personen im Ausland Missbrauchshandlungen begehen würden, können die Behörden einen Pass versagen, den vorhandenen Pass entziehen oder die Ausreise untersagen.

Behörden dürfen künftig Pässe, Personalausweise, elektronische Aufenthaltstitel und eID-Karten auf Wunsch – im Inland – per Post an die Antrag stellende Person versenden – damit entfällt die Notwendigkeit, das Dokument persönlich auf dem Amt abzuholen. Das Gesetz schafft die Grundlage für entsprechende Verordnungen. Insgesamt modernisiert es Verwaltungsabläufe und reduziert den Aufwand für Pass-, Ausweis- und Ausländerbehörden sowie Bürger. Laut Gesetzesbegründung soll es auch die Sicherheit und Integrität der Daten in Pässen, Personalausweisen und elektronischen Aufenthaltstiteln sichern und somit das Vertrauen in diese Dokumente aufrechterhalten.

Nach Abschluss des parlamentarischen Verfahrens kann das Gesetz jetzt dem Bundespräsidenten zur Ausfertigung zugleitetet, danach im Bundesgesetzblatt verkündet werden und dann wie geplant zu wesentlichen Teilen am Tag nach der Verkündung in Kraft treten. Bundesrat, PM vom 29.09.2023

### **Familienstreit um Haustürschlüssel: Zum Schadensersatzanspruch wegen Austausch eines Schlosses**

Im Streit um die Rückgabe eines Haustürschlüssels wies das Amtsgericht München eine Klage auf Zahlung von 685,92 Euro ab. Die Parteien aus dem Landkreis München sind Brüder und Nachbarn, die ihre Haustürschlüssel für Notfälle ausgetauscht hatten. Nach Meinungsverschiedenheiten zwischen den beiden wurden die Schlüssel zurückgefordert. Kurz vor Weihnachten 2022 forderte der Kläger den Beklagten zum zweiten Mal auf, seinen Schlüssel gegen Rückgabe des Haustürschlüssels des Beklagten zurückzugeben mit dem Hinweis, dass ansonsten das Schloss ausgetauscht und die Kosten hierfür in Rechnung gestellt würden. Mangels Schlüsselrückgabe tauschte der Kläger das Schloss wie angekündigt aus, wofür ihm Kosten in Höhe von insgesamt 685,92 Euro entstanden.

Der Beklagte gab den Schlüssel Mitte Juni 2023 knapp zwei Monate nach dem Austausch des Schlosses zurück. Eine frühere Rückgabe war ihm unter anderem aufgrund von Krankenhausaufenthalten nicht möglich gewesen. Der Kläger war der Ansicht, er sei aufgrund der zunächst nicht erfolgten Rückgabe des Schlüssels berechtigt gewesen, das Schloss auszutauschen und verlangte von dem Beklagten Ersatz der Kosten hierfür.

Das Amtsgericht München wies die Klage vollumfänglich ab und begründete dies wie folgt:

„Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht wegen Verletzung eines Verwahrungsvertrages gemäß §§ 280 Abs. 1, 688, 695 BGB. Ein vertraglicher Anspruch scheidet schon deshalb aus, da vorliegend davon auszugehen ist, dass die Parteien keinen Verwahrungsvertrag geschlossen haben, sondern dass die gegenseitige Aufbewahrung eines Hausschlüssels eine reine Gefälligkeit darstellt. Entscheidend für die Abgrenzung zwischen Verwahrungsvertrag und reiner Gefälligkeit ist der Rechtsbindungswille. Die Abrede, wechselseitig einen Hausschlüssel für eventuelle Notfälle aufzubewahren, wurde vorliegend von Nachbarn getroffen. Dies stellt regelmäßig eine reine Gefälligkeit dar ohne Rechtsbindungswillen, einen schuldrechtlichen Leistungsanspruch zu begründen. Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr, als dass es sich hier darüber hinaus noch um Brüder handelt, sodass zusätzlich ein familiäres Näheverhältnis gegeben ist.

Ein solcher Anspruch ergibt sich auch nicht aus § 823 Abs. 1 BGB. Jedenfalls fehlt es für einen deliktischen Anspruch an der haftungsausfüllenden Kausalität. Gem. § 249 Abs. 1 BGB ist grundsätzlich der Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Vorliegend wurde vom Beklagten der Schlüssel des Klägers nicht (rechtzeitig) herausgegeben, wodurch das Eigentum des Klägers an dem Schlüssel beeinträchtigt wurde. Demnach würde ein Schadensersatzanspruch allenfalls bestehen in der Höhe der Kosten für einen Ersatzschlüssel, nicht aber in Höhe der Kosten des Ersatzes des Schlosses.“

AG München, Pressemitteilung vom 02.10.2023 zum Urteil 222 C 14447/23 vom 19.09.2023 (nrkr)

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Besteuerung einer aufgeschobenen Altersrente

Maßgebend für die Höhe des Besteuerungsanteils und somit des Rentenfreibetrags einer nachgelagert besteuerten Rente ist das »Jahr des Rentenbeginns«. Nachgelagert besteuert werden z.B. Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung oder aus einer berufsständischen Versorgungseinrichtung.

Die Finanzverwaltung sieht als Rentenbeginn den Zeitpunkt an, ab dem die Rente tatsächlich bewilligt wird. Der BFH hat in rechtlicher Übereinstimmung damit aktuell nochmals entschieden: Jahr des Rentenbeginns ist das Jahr, in dem der Rentenanspruch entstanden ist, also seine Voraussetzungen erfüllt sind.

Wird der Beginn des Renteneintritts auf Antrag des Rentenberechtigten über das Erreichen der Regelaltersgrenze hinaus aufgeschoben, ist der Zeitpunkt maßgeblich, den der Rentenberechtigte in Übereinstimmung mit den entsprechenden Rechtsgrundlagen des für ihn geltenden Versorgungssystems als Beginn seiner aufgeschobenen Altersrente bestimmt. Erst zu diesem Zeitpunkt entsteht der rechtliche Anspruch auf die (aufgeschobene) Altersrente und nicht bereits zu dem – früheren und damit für den Rentenberechtigten steuerlich günstigeren – Zeitpunkt, in dem er die Altersgrenze erreicht hat. Das ist konsequent. Denn umgekehrt wird auch bei vorgezogenen Altersrenten – in diesen Fällen zugunsten der Rentenberechtigten – der für das frühere Renteneintrittsjahr festgelegte – geringere – Besteuerungsanteil angesetzt. BFH vom 31.8.2022, X R 29/20; der Steuerzahler hat Verfassungsbeschwerde eingelegt (Az. 2 BvR 2212/22)

## Arbeitslosenversicherung: Versicherungsfreiheit ab Erreichen der Regelaltersgrenze

Ab Erreichen der Regelaltersgrenze für den Anspruch auf Regelaltersrente endet die Beitragspflicht für die Arbeitslosenversicherung. Dies stellt das Sozialgericht (SG) Frankfurt a.M. klar.

Die Klägerin war als Selbstständige seit 2007 in der Arbeitslosenversicherung auf Antrag versichert. Im Dezember 2020 vollendete sie das 65. Lebensjahr. Die Agentur für Arbeit setzte bis einschließlich September 2021 Beiträge fest, da aufgrund der stufenweisen Anhebung das Renteneintrittsalter 65 Jahre und neun Monate betrage und das Versicherungsverhältnis erst zu diesem Zeitpunkt ende. Die Klägerin verfolgt mit ihrer Klage die Aufhebung und Erstattung der Beiträge für Januar bis September 2021, da sie das maßgebliche Lebensjahr für den Renteneintritt (65 Jahre) zum 01.01.2021 erreicht habe.

Das SG hat der Agentur für Arbeit Recht gegeben und die Klage abgewiesen. Der Begriff des Lebensjahres in der maßgeblichen Vorschrift sei dahingehend auszulegen, dass das Versicherungsverhältnis mit Erreichen der Regelaltersgrenze für den Anspruch auf Regelaltersrente ende. Beim Wortlaut Lebensjahr handle es sich um eine gesetzgeberische Fehlformulierung. Sie führe bei Personen, die der monatweisen Anhebung der Regelaltersgrenze unterfielen (Geburtsjahrgänge 1947 bis 1963), zu einem Auseinanderfallen zwischen Versicherungsverhältnis und Anspruch auf Regelaltersrente. Die gesetzliche Regelung bezwecke aber die Beendigung des Versicherungsverhältnisses zu dem Zeitpunkt, in dem ein Wechsel des Sicherungssystems stattfinde, so das SG. Die vorherige Fassung habe den Eintritt der Versicherungsfreiheit mit Erreichen des 65. Lebensjahres vorgesehen. Aufgrund der ab 01.01.2008 umgesetzten schrittweisen Anhebung des Renteneintrittsalters auf 67 Jahre habe die Vorschrift angepasst werden müssen. Eine inhaltliche Änderung habe der Gesetzgeber aber nicht beabsichtigt. Personen, die das Lebensalter erreichten, das zum Bezug der Regelaltersrente berechtige, seien ab diesem Zeitpunkt nicht mehr in den Schutzbereich der Arbeitslosenversicherung, sondern den der gesetzlichen Rentenversicherung einbezogen. Sozialgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 27.03.2023, S 15 AL 135/22, nicht rechtskräftig





### Krebs kann auch bei ehemaligen Rauchern als Berufskrankheit anzuerkennen sein

Die Harnblasenkrebserkrankung eines Schweißers kann wegen der beruflichen Einwirkung aromatischer Amine trotz langjährigen Rauchens als Berufskrankheit anerkannt werden, wenn der Nikotinkonsum nach jahrelanger Abstinenz nicht mehr hinreichend wahrscheinlich die Krebserkrankung verursacht hat. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden.

Der 1956 geborene Kläger war von 1998 bis 2013 als Schweißer beschäftigt. Zur Rissprüfung von Schweißnähten verwendete er azofarbstoffhaltige Sprays mit dem kanzerogenen aromatischen Amin o-Toluidin. 2014 wurde bei ihm Harnblasenkrebs diagnostiziert. Die beklagte Berufsgenossenschaft lehnte die Feststellung einer Berufskrankheit ab. Der langjährige Nikotinkonsum des Klägers habe zu einer Verdoppelung des Erkrankungsrisikos geführt.

Anders als das Sozialgericht hat das Landessozialgericht die Klage auf Anerkennung einer Berufskrankheit Nummer 1301 der Anlage 1 zur Berufskrankheiten-Verordnung abgewiesen. Die Einwirkungsdosis an o-Toluidin erreiche nicht annähernd Werte in Höhe der Technischen Richtkonzentration (TRK-Wert).

Das BSG hat dagegen die Entscheidung des Sozialgerichts zugunsten des Klägers bestätigt. Die Berufskrankheit Nummer 1301 setze keine Mindesteinwirkungsdosis aromatischer Amine voraus. Konkrete außerberufliche Ursachen der Erkrankung seien ausgeschlossen. Insbesondere sei das Rauchen mit seiner Aufgabe im Jahr 2000 nicht mehr hinreichend wahrscheinlich eine Ursache der Krebserkrankung des Klägers.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 27.09.2023, B 2 U 8/21 R

### Wegen Brexits: Britischer Jura-Abschluss berechtigt nicht mehr zu Referendariat in Deutschland

Ein rechtswissenschaftlicher Universitätsabschluss aus dem Vereinigten Königreich berechtigt nicht, zum juristischen Vorbereitungsdienst in Deutschland zugelassen zu werden, wenn der Antrag erst nach dem endgültigen Vollzug des Brexits (Ende des Übergangszeitraums am 31.12.2020) gestellt wurde. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Berlin entschieden.

Eine Deutsche beantragte im Mai 2021 die Zulassung zum Referendariat auf Grundlage von 2017 und 2020 im Vereinigten Königreich erworbenen rechtswissenschaftlichen Abschlüssen (Bachelor und Master of Laws). Das zuständige Juristische Prüfungsamt lehnte den Antrag mit der Begründung ab, eine Zulassung komme aufgrund des Brexits nicht mehr in Frage. Dem stimmt das VG Berlin zu. Zwar sehe das Deutsche Richtergesetz vor, dass Personen, die ein rechtswissenschaftliches Universitätsdiplom besitzen, das in einem EU-Mitgliedstaat erworben wurde, zum Vorbereitungsdienst zugelassen werden, wenn ihre Kenntnisse und Fähigkeiten den durch die bestandene staatliche Pflichtfachprüfung bescheinigten Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechen. Die Mitgliedschaft des Vereinigten Königreichs in der EU hätte aber jedenfalls im Zeitpunkt der Antragstellung noch bestehen müssen, so das VG. Es komme insoweit nicht auf den Zeitpunkt des Erwerbs des Universitätsabschlusses an. Denn der Gesetzgeber habe die nur ausnahmsweise mögliche Zulassung zum Referendariat auf Grundlage ausländischer juristischer Abschlüsse allein aus einer europarechtlichen Notwendigkeit heraus geschaffen. Dieser Zweck sei wegen des Brexits im Fall der Klägerin nicht mehr einschlägig.

Verfassungsrechtlichen Bedenken begegne die Ablehnung der Zulassung zum Referendariat nicht. Insbesondere könne sich die Klägerin nicht auf Vertrauensschutz berufen, weil ein Vollzug des Brexits lange Zeit absehbar gewesen sei und sie ihren Antrag daher rechtzeitig vorher hätte stellen können. Auch das Grundrecht der Berufsfreiheit sei nicht verletzt. Die Grundregel, wonach ein Erstes Staatsexamen erforderlich sei, könne mit der Absicherung der Qualität der Rechtspflege gerechtfertigt werden. Es bestehe keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit, die Klägerin von dieser Grundregel zu befreien.

Gegen das Urteil kann beim Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt werden.

Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 04.09.2023, VG 15 K 417/21

# Bauen & Wohnen

## Umstrittenes Heizungsgesetz nimmt letzte parlamentarische Hürde

Das umstrittene Heizungsgesetz, das der Bundestag am 08.09.2023 verabschiedet hatte, hat die letzte parlamentarische Hürde im Bundesrat genommen: Der Antrag Bayerns, das Gesetz in den Vermittlungsausschuss zu überweisen, fand am 29.09.2023 keine Mehrheit im Plenum. Damit ist das Gesetz, das der Zustimmung der Länder nicht bedurfte, automatisch gebilligt. Es soll in weiten Teilen am 01.01.2024 in Kraft treten.

Das Gesetz beruht auf einem Entwurf der Bundesregierung vom April 2023, zu dem der Bundesrat im Mai Stellung genommen hatte. Im Laufe der parlamentarischen Beratungen im Bundestag wurde das Vorhaben umfangreich verändert.

Um die Abhängigkeit von fossilen Rohstoffen zu reduzieren und zugleich die Energieeffizienz im Gebäudesektor zu erhöhen, enthält das Gesetz Vorgaben für neu einzubauende Heizungen: Sie müssen ihren Wärmebedarf zu mindestens 65 Prozent aus erneuerbaren Energien oder unvermeidbarer Abwärme decken. Das Gesetz nennt verschiedene Optionen wie Wärmepumpen oder Wärmepumpen-Hybridheizungen, Stromdirektheizungen, solarthermische Anlagen oder den Anschluss an ein Wärmenetz. Die Vorgaben sind eng mit den künftigen Anforderungen zur kommunalen Wärmeplanung verzahnt. So gilt die 65-Prozent-Vorgabe für Bestandsbauten erst dann, wenn die Gemeinden ihre Pläne zur kommunalen Wärmeplanung vorgelegt haben, spätestens Mitte 2026 in großen beziehungsweise Mitte 2028 in kleinen Kommunen.

Das Gesetz sieht eine Beratungspflicht vor dem Einbau neuer Heizungen vor, die mit festen, flüssigen oder gasförmigen Brennstoffen betrieben werden. Vermieter können zehn Prozent der Modernisierungskosten auf die Mieter umlegen, wobei maximal 50 Cent pro Quadratmeter umlagefähig sind.

Der Bundestagsbeschluss enthält zudem Regelungen zur Nutzung von Biomasse im Neubau, von Solarthermie-Hybridheizungen, Holz- und Pelletheizungen sowie zu verbundenen Gebäuden, so genannten Quartieren.

Zur finanziellen Unterstützung der Bürger kündigte die Bundesregierung Änderungen an der Richtlinie für die Bundesförderung effiziente Gebäude an. Für besondere Härtefälle oder das Vorliegen besonderer persönlicher Umstände sind Ausnahmeregelungen vorgesehen.

In einer begleitenden Entschließung fordert der Bundesrat die Bundesregierung auf, im Zuge der nächsten Novellierung des Gebäudeenergiegesetzes die finanzielle Förderung zu erweitern: Auch Maßnahmen, die lediglich gesetzlichen Anforderungen erfüllen, aber nicht über dieses hinausgehen, sollen künftig förderfähig sein. Zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für die Wärmeplanung und zur Dekarbonisierung der Wärmenetze der mit dem Heizungsgesetz in engem Zusammenhang steht, hat der Bundesrat am 29.09.2023 im so genannten ersten Durchgang zahlreiche Änderungsvorschläge formuliert. Diese Stellungnahme wurde der Bundesregierung zugeleitet, die dazu eine Gegenäußerung verfasst. Anschließend legt sie beide Dokumente dem Bundestag zur Entscheidung vor. Bundesrat, PM vom 29.09.2023

## Garten ohne Verbindung zu Straße: Nachbarin muss Zugang über ihr Grundstück dulden

Wer keinen Zugang zur Straße hat, darf über Nachbars Grundstück gehen – auch wenn es den Nachbarn stört. Dies stellt das Landgericht (LG) Lübeck klar.

Eine Frau lebt mit ihrer Familie auf einem Grundstück mit Garten. Daneben liegt die Gartenparzelle eines Mannes – ohne Verbindung zur öffentlichen Straße. Um zu seinem Garten zu kommen, muss der Mann über das Grundstück der Frau gehen. Die Frau will das nicht und blockiert den Weg mit Pflanzsteinen. Der Mann fordert, dass die Frau den Weg freiräumt. Er möchte mit Rasenmäher oder Schubkarre ungehindert in seinen Garten kommen.

Das LG Lübeck hat entschieden, dass die Nachbarin den Weg frei machen muss. Die Gartenparzelle des Mannes habe keine eigene Verbindung zur öffentlichen Straße. Der Mann habe daher ein Notwegerecht über das Grundstück der Frau. Diesen Weg müsse er ungehindert nutzen dürfen. Beeinträchtigungen müsse die Frau hinnehmen. Das Gesetz schreibe einen Vorrang des Notwegerechts vor.

Landgericht Lübeck, Urteil vom 18.08.2023, 3 O 309/22, nicht rechtskräftig.



### Nutzung von Kellerflächen durch Voreigentümer kann für Bemessung der Nutzungsentschädigung des neuen Eigentümers relevant sein

Wird in einem Mehrfamilienhaus eine Wohnung von dem zur Räumung verpflichteten Voreigentümer genutzt, sind mitgenutzte Kellerflächen werterhöhend bei der Bestimmung des an den neuen Eigentümer zu zahlenden Nutzungsersatzes zu berücksichtigen. Die Regelungen der Wohnflächenverordnung, die Kellerräume von der Wohnflächenberechnung ausnehmen, sind im Verhältnis des neuen Eigentümers gegenüber dem unberechtigt nutzenden Voreigentümer nicht maßgeblich. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main entschieden und die Berufung des beklagten Voreigentümers zurückgewiesen.

Der Beklagte war mit seinen zwei Geschwistern Eigentümer eines mit einem Dreifamilienhaus bebauten Grundstücks. Er und seine Ehefrau nutzten dort gemeinsam die Dachgeschosswohnung sowie Teile des Kellers und der Garage allein. Die Kläger ersteigerten das Haus 2015 im Rahmen einer Teilungsversteigerung. Der Beklagte kam der Räumungsaufforderung zum 01.01.2016 unter Verweis auf einen ihn zur weiteren Nutzung berechtigenden Mietvertrag nicht nach. Nachdem das Amtsgericht diesen Mietvertrag als Scheingeschäft für unwirksam erklärt hatte, räumte er das Hausgrundstück im Januar 2017. Die Kläger begehren nun Nutzungsentschädigung für das Jahr 2016.

Das Landgericht (LG) hatte den Klägern Nutzungsentschädigung in Höhe von gut 11.000 Euro zugesprochen. Die hiergegen gerichtete Berufung hatte keinen Erfolg. Das OLG betonte, dass der Beklagte als unberechtigter Besitzer den Klägern als neuen Eigentümern Nutzungsersatz zu zahlen habe. Die Höhe des Nutzungsersatzes sei anhand des Mietwertes der Dachgeschosswohnung zu schätzen. Dabei habe das LG zwar zu Unrecht die tatsächliche Wohnfläche der Dachgeschosswohnung um vier Quadratmeter zu groß angesetzt. Dies wirke sich jedoch im Ergebnis auf die Höhe der Nutzungsentschädigung nicht aus.

Der objektive Mietwert für sämtliche von dem Beklagten genutzten Räumlichkeiten einschließlich der Garage betrage mindestens den vom LG zuerkannten Betrag: Für die Garage sei zu Recht ein Betrag von 90 Euro angesetzt worden. Basis der weiteren Schätzung seien zunächst die sachverständigen Angaben im Verkehrswertgutachten zum Mietwert der Wohnfläche (hier zehn Euro pro Quadratmeter). Erhöhend sei jedoch noch zu berücksichtigen, dass die Beklagten neben der Wohnung unstreitig auch Teile des Kellers genutzt haben, etwa den Kellerraum, durch den der Zugang zum Garten erfolgte. Auch wenn diese Räumlichkeiten gemäß § 2 Absatz 3 Nr. 1 a der Wohnflächenverordnung nicht in die Bemessung der Wohnfläche einzubeziehen sind, steigerten zur Wohnung gehörende Abstellflächen – wie gerichtsbekannt sei – die am Markt zu erzielende Miete, begründet das OLG seine Entscheidung. Der Mietwert sei deshalb insgesamt auf wenigstens 10,50 Euro pro Quadratmeter zu schätzen.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Die Klägerin kann mit der Nichtzulassungsbeschwerde vor dem Bundesgerichtshof die Zulassung der Revision begehren.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 19.09.2023, 9 U 36/21, nicht rechtskräftig

# Ehe, Familie und Erben

## Familienheim: Umfang erbschaftsteuerlicher Befreiung

Unter den Voraussetzungen von § 13 Absatz 1 Nr. 4c Erbschaftsteuergesetz ist der Übergang der selbstbewohnten Immobilie (so genanntes Familienheim) von der Erbschaftsteuer befreit. Zum Umfang der Steuerbefreiung hat das Finanzgericht (FG) Niedersachsen entschieden, dass diese nur für die Grundfläche des mit dem Familienheim bebauten Flurstücks – oder bei größeren Flurstücken für eine angemessene Zubehörfläche – gilt. Der Kläger hatte durch Erbschaft sechs Flurstücke erworben. Fünf dieser Flurstücke waren nach § 890 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zusammengefasst als ein Grundstück im Grundbuch vereinigt. Bei der Erbschaftsteuer erfolgt die Bewertung von Grundbesitz grundsätzlich durch das Finanzamt, in dessen Bezirk das entsprechende Grundstück liegt. Die so festgestellten Werte sind dann vom für die Erbschaftsteuer zuständigen Finanzamt als so genannte Grundlagenbescheide in den Erbschaftsteuerbescheid zu übernehmen. Über die Steuerbefreiung für ein Familienheim wiederum entscheidet das für die Erbschaftsteuer zuständige Finanzamt.

Im Streitfall gab es die Besonderheit, dass das für die Bewertung zuständige Finanzamt drei der fünf im Grundbuch vereinigten Flurstücke in einem Bescheid zusammengefasst und für diese einen Gesamtwert festgestellt hatte. In der Erläuterung des Bescheides hatte das Bewertungsfinanzamt ausgeführt, dass die Steuerbefreiung für das Familienheim gegebenenfalls nur für das eine Flurstück zu gewähren sei, auf dem das Haus steht. So sah es auch das für die Erbschaftsteuer zuständige Finanzamt. Es übernahm in den Erbschaftsteuerbescheid nicht den festgestellten Gesamtwert für die drei Flurstücke und gewährte hierfür die Steuerbefreiung. Stattdessen rechnete es aus dem Gesamtwert den Wert des mit dem Einfamilienhaus bebauten Flurstücks heraus und gewährte nur in dieser Höhe die Steuerbefreiung. Der Kläger begehrte hingegen die Steuerbefreiung für den gesamten vom Bewertungsfinanzamt festgestellten Grundbesitzwert (also für alle drei Flurstücke).

Das FG hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, nach welchen Kriterien das Familienheim zu bewerten ist. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat bereits mit Urteil vom 23.02.2021 (II R 29/19) ausgeführt, dass ein Grundstück im Zusammenhang mit § 13 Absatz 1 Nr. 4c Erbschaftsteuergesetz entweder im Sinne des BGB oder des Bewertungsgesetzes (BewG) zu verstehen sei. Im Fall des BFH kam es auf eine Entscheidung zu dieser Frage jedoch nicht an, sodass diese offenblieb.

Betrachtet man das Grundstück im zivilrechtlichen Sinne, so handele es sich hierbei um einen vermessenen, im Liegenschaftskataster bezeichneten Teil der Erdoberfläche, der im Grundbuch als ein Grundstück eingetragen ist, so das FG. Folgt man dem BewG – auf das § 12 Absatz 3 Erbschaftsteuergesetz grundsätzlich zur Bewertung von Grundbesitz verweist –, so sei auf die wirtschaftliche Einheit im Sinne von § 2 Absatz 1 BewG abzustellen. Die wirtschaftliche Einheit bestimme sich nach der Verkehrsanschauung, wobei örtliche Gewohnheit, tatsächliche Übung, Zweckbestimmung und wirtschaftliche Zusammengehörigkeit der einzelnen Wirtschaftsgüter zu berücksichtigen seien (vgl. § 2 Absatz 1 Satz 3 und 4 BewG).

Vorliegend traf das FG eine Weder-noch-Entscheidung. Weder folgte es der zivilrechtlichen Sichtweise, da das mit dem Haus bebaute Flurstück nicht einzeln, sondern mit vier weiteren Flurstücken vereinigt im Grundbuch eingetragen war. Noch folgte es der vom Bewertungsfinanzamt vorgenommenen Grundstücksbewertung, die drei Flurstücke umfasste. Es vertrat vielmehr die Ansicht, dass das Erbschaftsteuerfinanzamt zu Recht nur das tatsächlich mit dem Familienheim bebaute Flurstück von der Steuer befreit hatte. Dies folge aus der primären Anknüpfung des Erbschaftsteuerrechts an das Zivilrecht. Zudem sei es verfassungsrechtlich geboten, die Befreiungsnorm restriktiv auszulegen. Deswegen könne für die Steuerbefreiung nicht auf die wirtschaftliche Einheit im Sinne des Bewertungsrechts abgestellt werden. Stattdessen sei die Befreiung auf eine vorhandene katastermäßig kleinere Grundstücksfläche (und sollte diese nicht gegeben sein, gegebenenfalls auf eine Teilfläche) zu begrenzen.



Den Hintergrund der restriktiven Auslegung der Norm sah das FG in einer möglichen Doppelbegünstigung naher Familienmitglieder durch hohe Freibeträge einerseits und die Freistellung des Familienheims andererseits. Personen mit "großem" Familienheim profitierten von der Befreiungsvorschrift nämlich in größerem Maße, als zum Beispiel Personen mit kleiner oder keiner Immobilie, weil die Freibeträge zusätzlich zur Steuerbefreiung des Familienheims gewährt würden. Finanzgericht Niedersachsen, Urteil vom 12.07.2023, 3 K 14/23

### **Kombinierter Ehe- und Erbvertrag kann nicht mehr aus Verwahrung herausverlangt werden**

Ein Erbvertrag, der nur Verfügungen von Todeswegen enthält, kann später aus der amtlichen Verwahrung herausverlangt werden (§ 2300 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB). Wird mit dem Erbvertrag eine weitere vertragliche Verpflichtung wie zum Beispiel ein Ehevertrag verbunden, besteht kein Anspruch auf Herausgabe dieser kombinierten Urkunde. Dies gilt auch, wenn der kombinierte Vertrag später aufgehoben wurde, entschied das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main.

Ein Ehepaar schloss 2011 einen notariellen Vertrag, mit dem es einen Ehevertrag von 1988 abänderte und einen Erbvertrag errichtete. Die Vertragsurkunde gab es in amtliche Verwahrung. 2018 errichteten es mit notarieller Urkunde ein gemeinschaftliches Testament und widerrief den 2011 beurkundeten Erbvertrag. Am Ehevertrag von 2011 sollte sich dagegen nichts ändern. Auch diese Urkunde gaben die Eheleute in amtliche Verwahrung.

2018 und 2019 begehrten sie erfolglos die Herausgabe der Urkunden. Daraufhin hoben sie mit notarieller Urkunde von 2022 die Verträge von 2011 und 2018 auf und beantragten erneut die Rückgabe der Urkunden. Das Nachlassgericht wies beide Anträge zurück. Die Beschwerde des Paares hatte nur in Bezug auf die Herausgabe des gemeinschaftlichen Testaments Erfolg.

Die Herausgabe des kombinierten Ehe- und Erbvertrags von 2011 könne es nicht verlangen, so das OLG. Der gesetzliche Herausgabeanspruch nach § 2256 Absatz 2 BGB für Testamente sei für Erbverträge eingeschränkt. Soweit ein Erbvertrag neben der Verfügung von Todes wegen weitere Regelungen enthalte, sei eine Herausgabe ausgeschlossen (§ 2300 Absatz 2 BGB). Das gelte auch, wenn ein Erbvertrag unwirksam sei, da es sich um ein rein formelles Verfahren handle.

Auch eine verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift helfe dem Ehepaar nicht weiter. Zwar liege ein Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung vor: Die Testierenden hätten selbst bei sehr persönlichen Inhalten nicht mehr die Möglichkeit, eine Eröffnung des Erbvertrags zu verhindern und müssten die Bekanntgabe eines mittlerweile geänderten Willens in Kauf nehmen.

Dieser Eingriff sei aber unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der Norm gerechtfertigt. Die Beschränkung der Rücknahmemöglichkeit bei kombinierten Erbverträgen solle die Originalurkunde, die auch die ehevertraglichen Regelungen enthalte, vor Verlust schützen. Da ein Ehevertrag typischerweise Regelungen enthalte, die zu Lebzeiten maßgeblich seien, bestehe ein besonderes Interesse am Erhalt der Urkunde.

Im Übrigen hätten die Eheleute sich freiwillig dafür entschieden, den kombinierten Ehe- und Erbvertrag in die amtliche Verwahrung zu geben.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 19.9.2023, 21 W 63/23, unanfechtbar

# Medien & Telekommunikation

## "Vodafone-Pass": Streichung der Zero-Rating-Funktion hat Sonderkündigungsrecht zur Folge

Vodafone hätte seine vom Einstellen der Zero-Rating-Funktion betroffenen Kunden entweder auf ein ihnen zustehendes Sonderkündigungsrecht hinweisen oder ihnen ersatzweise ein unbegrenztes Datenvolumen zur Verfügung stellen müssen. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf in einem Eilverfahren entschieden, das die Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen angestrengt hatte.

Die Vodafone GmbH hatte früher Tarifoptionen für Mobilfunkverträge unter der Bezeichnung "Vodafone-Pass" angeboten, bei denen die Nutzung bestimmter Musik- oder Videostreamingdienste nicht auf das eigene (High-Speed-)Datenvolumen angerechnet wurde (sogenanntes Zero-Rating). Auf Grundlage eines Urteils des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) hatte die Bundesnetzagentur derartige Angebote wegen Verstoßes gegen die Netzneutralität untersagt. Vodafone stellte die Option daraufhin zum 31.03.2023 ein und bot den Betroffenen für die restliche Vertragslaufzeit unterschiedliches Extra-Volumen an – ohne jedoch auf die Möglichkeit zur Kündigung des Vertrages hinzuweisen – zu Unrecht, wie das OLG laut Verbraucherzentrale entschied.

Die Anbieter dürften Mobilfunkverträge nur in wenigen Ausnahmefällen einseitig ändern, ohne dass den Kunden ein Sonderkündigungsrecht zusteht, erläutert dazu Wolfgang Schuldzinski, Vorstand der Verbraucherzentrale NRW: "Zum Beispiel, wenn die Änderung ausschließlich zum Kundenvorteil oder unmittelbar aufgrund von EU- oder nationalem Recht erfolgt". Laut OLG greife hier keine der Ausnahmen ein. Es reiche nicht aus, dass der Anlass der Änderung in Unionsrecht begründet sei – das Ergebnis der Änderung müsse unionsrechtlich zwingend sein. Vodafone hätten jedoch mehrere Möglichkeiten zur Anpassung offen gestanden, zum Beispiel auch die Bereitstellung unbegrenzten Datenvolumens. Auch sei die Vertragsänderung nicht ausschließlich zum Vorteil der betroffenen Kunden erfolgt. Zwar habe Vodafone zusätzliches Datenvolumen für die Nutzung des Internets zur Verfügung gestellt, dieses in den meisten Fällen jedoch nur begrenzt. Daher, so Schuldzinski, sei es "nur folgerichtig, dass Betroffene in diesem Fall ein Kündigungsrecht haben".

Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen, PM vom 25.09.2023 zu OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.09.2023, I-20 U 72/23

## Zurückgenommene Kontosperrung: Social-Media-Konzern muss Prozesskosten tragen

Gegen rechtswidrige Kontosperrungen durch Social-Media-Konzerne kann man mit einem Eilantrag vorgehen. Gibt der Konzern dann das Profil wieder frei, noch bevor das Gericht entscheiden kann, so trägt er die Prozesskosten. Dies hat das LG Lübeck entschieden. Das OLG Schleswig-Holstein hat die Entscheidung bestätigt, die damit rechtskräftig ist.

Ein Social-Media-Konzern hatte das Konto einer Nutzerin wegen angeblich unzulässiger Inhalte deaktiviert. Eine Vorwarnung gab es nicht. Die Nutzerin beantragte eine Überprüfung durch das Unternehmen, erhielt aber keine Antwort. Sie suchte dann Hilfe bei einem Rechtsanwalt. Auch das half nicht. Der Anwalt erhielt auf sein Schreiben nur eine Standard-E-Mail, in der stand, dass das Unternehmen möglicherweise antworten wird – möglicherweise aber auch nicht. Hierauf rief der Anwalt das LG Lübeck an und beantragte Eilrechtsschutz. Das Gericht solle dem Unternehmen schnellstmöglich verbieten, das Konto endgültig zu löschen. Noch bevor das Gericht hierüber entscheiden konnte, gab das Unternehmen das Konto wieder frei.

Gerichts- und Anwaltskosten waren jetzt aber schon entstanden. Das Unternehmen sah keinen Grund, die Kosten zu bezahlen. Es habe gar nicht beabsichtigt, das Konto endgültig zu löschen. Es sei nicht nötig gewesen, vor Gericht zu gehen.

Das LG hat das nicht überzeugt. Es hat das Unternehmen dazu verurteilt, die Prozesskosten zu tragen. Die Nutzerin habe wegen des intransparenten Verfahrens allen Grund gehabt, den endgültigen Verlust ihres Kontos samt aller Daten zu befürchten. Ob das Unternehmen "in Wirklichkeit" gar nicht vorhatte, das Konto endgültig zu löschen, sei unwichtig. Es handle sich hierbei um rein interne Absichten und Prozesse, die für die Nutzerin nicht erkennbar gewesen seien.

Hinsichtlich der Frage, wann der richtige Zeitpunkt sei, um gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, hätten die Nutzer zudem einen gewissen Spielraum:



"Dies folgt aus dem Umstand, dass der Plattformbetreiber zwar einerseits vorgerichtliche Abhilfemöglichkeiten anbietet, die Nutzerinnen und Nutzer dann jedoch sehr weitgehend im Unklaren lässt, wie, wann und ob überhaupt hierauf reagiert wird. Hinzukommt zudem, dass keine nachvollziehbaren Informationen vorgehalten werden, wie lange die persönlichen Daten nach einer Deaktivierung des Kontos noch vor einer Löschung 'sicher' sind und wann der Lösungsprozess eingeleitet wird."

OLG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 26.08.2023, 10 W 15/23

### Bitkom-Umfrage: Nur ein Drittel kümmert sich um den eigenen digitalen Nachlass

E-Mail-Postfächer, Profile in sozialen Medien, die PIN für das Smartphone: Nur ein gutes Drittel der Internetnutzerinnen und Internetnutzer (37 Prozent) kümmert sich darum, was nach dem eigenen Tod mit dem sog. digitalen Erbe geschieht. 16 Prozent haben ihren digitalen Nachlass vollständig geregelt – und 21 Prozent teilweise. Das ist das Ergebnis einer repräsentativen Befragung unter 1.178 Menschen in Deutschland ab 16 Jahren, darunter 1.014 Internetnutzerinnen und -nutzer.

Bitkom-Hinweise zum Umgang mit dem digitalen Nachlass:

#### 1. Persönliche Informationen auf Datenträgern

Wenn im Testament oder in einer Vollmacht nichts anderes geregelt ist, werden die Erben Eigentümer aller Gegenstände des Verstorbenen, also auch des Computers, Smartphones oder lokaler Speichermedien. Seit einem Urteil des Bundesgerichtshofs im Jahr 2018 beinhaltet dies auch den Zugang zu Accounts etwa in sozialen Medien. Damit dürfen die Erben die dort gespeicherten Daten uneingeschränkt lesen. Ein Notar oder Nachlassverwalter kann daher auf Wunsch zuvor entsprechende Dateien oder ganze Datenträger vernichten bzw. konservieren lassen. Neben Hinweisen auf das Erbe können sich in persönlichen Dateien sensible private Informationen befinden, die manche lieber mit ins Grab nehmen möchten.

2. Online-Dienste wie E-Mail-Konto oder Cloud-Speicher  
Hinterbliebene erben nicht nur Sachwerte, sondern treten auch in die Verträge des Verstorbenen ein – auch, wenn es sich um kostenpflichtige Dienste handelt wie etwa ein Streaming-Abo. Gegenüber E-Mail- und Cloud-Anbietern haben Erben in der Regel Sonderkündigungsrechte. Bei der Online-Kommunikation gilt aber zugleich das Fernmeldegeheimnis, das auch die Rechte der Kommunikationspartner des Verstorbenen schützt. In der Praxis gelingt der Zugang zu den Nutzerkonten am besten, wenn der Verstorbene zu Lebzeiten geregelt hat, ob und in welchem Umfang die Erben im Todesfall Zugriff auf die Accounts erhalten. Außerdem kann man die Zugangsdaten für solche Dienste beim Notar hinterlegen.

#### 3. Profile in sozialen Netzwerken

Hinterbliebene sollten die Betreiber von sozialen Netzwerken benachrichtigen, wenn sie entsprechende Mitgliedschaften des Verstorbenen kennen. Viele Betreiber verlangen die Vorlage einer Sterbeurkunde. Bei Facebook ist es Nutzern möglich, zu Lebzeiten einen Nachlasskontakt zu bestimmen, der das Profilfoto des Verstorbenen ändern oder auf Freundschaftsanfragen reagieren darf. Eine Anmeldung unter dem Konto des Verstorbenen oder das Lesen von dessen Chats ist aber auch dem Nachlasskontakt nicht möglich. Angehörige können darüber hinaus beantragen, das Profil in einen „Gedenkzustand“ zu versetzen. Die Profilinhalte bleiben dann erhalten und Freunde oder Familienmitglieder können in der Chronik Erinnerungen teilen.

Bitkom, Pressemitteilung vom 23.10.2023

# Staat & Verwaltung

## Datenschutz-Grundverordnung: EuGH soll Begriff immateriellen Schadens klären

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) Fragen zum Bestehen eines unionsrechtlichen Unterlassungsanspruchs und zum Begriff des immateriellen Schadens nach der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) vorgelegt. Der Kläger nimmt die Beklagte wegen der Weitergabe persönlicher Daten auf Unterlassung und Ersatz immateriellen Schadens in Anspruch.

Er befand sich bei der beklagten Privatbank in einem Bewerbungsprozess, der über ein Online-Portal stattfand. Im Zuge dessen versandte eine Mitarbeiterin der Bank über den Messenger-Dienst des Portals eine nur für den Kläger bestimmte Nachricht auch an eine dritte, nicht am Bewerbungsprozess beteiligte Person, die mit dem Kläger vor einiger Zeit in derselben Holding gearbeitet hatte. In der Nachricht wird unter anderem mitgeteilt, dass die Bank die Gehaltsvorstellungen des Klägers nicht erfüllen könne. Der Kläger macht geltend, sein – immaterieller – Schaden liege nicht im abstrakten Kontrollverlust über die offenbarten Daten, sondern darin, dass nunmehr mindestens eine weitere Person, die den Kläger und potentielle wie ehemalige Arbeitgeber kenne, über Umstände Kenntnis habe, die der Diskretion unterlägen. Es sei zu befürchten, dass der in der gleichen Branche tätige Dritte die in der Nachricht enthaltenen Daten weitergegeben habe oder sich durch ihre Kenntnis als Konkurrent auf etwaige Stellen im Bewerbungsprozess einen Vorteil habe verschaffen können. Zudem empfinde er das "Unterliegen" in den Gehaltsverhandlungen als Schmach, die er nicht an Dritte – vor allem nicht an potentielle Konkurrenten – weitergegeben hätte.

Das Landgericht (LG) hat der Klage teilweise stattgegeben, die Beklagte antragsgemäß zur Unterlassung verurteilt und dem Kläger, der immateriellen Schadensersatz von mindestens 2.500 Euro fordert, einen Betrag in Höhe von 1.000 Euro zuerkannt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das Urteil des LG hinsichtlich des Anspruchs auf immateriellen Schadensersatz abgeändert und die Klage insoweit abgewiesen. Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner Revision.

Der BGH hat das Verfahren nun ausgesetzt und den EuGH um Vorabentscheidung gebeten. Er will unter anderem wissen, ob der unionsrechtliche Unterlassungsanspruch eine Wiederholungsgefahr voraussetzt. Auch fragt der BGH, ob es ihm erlaubt ist, der betroffenen Person, deren personenbezogene Daten unrechtmäßig durch Weiterleitung offengelegt wurden, neben dem Ersatz des Schadens einen Anspruch auf Unterlassung einer erneuten unrechtmäßigen Datenweiterleitung nach den Bestimmungen des nationalen Rechts zuzusprechen. Weiter möge der EuGH klären, ob für die Annahme eines immateriellen Schadens im Sinne der DS-GVO bloße negative Gefühle wie zum Beispiel Ärger, Unmut, Unzufriedenheit, Sorge und Angst, genügen.  
Bundesgerichtshof, Beschluss vom 26.09.2023, VI ZR 97/22

## Verbraucherverbände erhalten neues Klagerecht

Verbraucherverbände erhalten ein neues Instrument, um den Verbraucherschutz gerichtlich durchzusetzen – beispielsweise bei Skandalen wie dem Dieselskandal. Der Bundesrat hat am 29.09.2023 die Novelle des Verbandsklagerechts gebilligt, die der Bundestag im Juli verabschiedet hatte. Sie setzt eine entsprechende europäische Richtlinie in nationales Recht um.

Ziel der Richtlinie ist es, den Verbraucherschutz europaweit zu stärken, um verbraucherrechtswidrige Geschäftspraktiken von Unternehmen zu beenden und die gerichtliche Durchsetzung von Verbraucherinteressen zu beschleunigen: Neben den bereits bisher möglichen Unterlassungsklagen gibt es künftig die so genannten Abhilfeklagen. Durch gebündelte Klagen von Verbänden soll sich die Zahl der Individualklagen verringern und so Gerichte, Unternehmen sowie Verbraucher entlasten.

Das Verfahren für Abhilfeklagen, die es bisher im deutschen Recht nicht gibt, regelt ein neues Stammgesetz – das Verbraucherrecht durchsetzungsgesetz. Es integriert zudem die bereits bestehenden Regeln der Zivilprozessordnung zur Musterfeststellungsklage. Die EU-Vorgaben zur Unterlassungsklage werden durch Änderungen verschiedener weiterer bestehender Gesetze umgesetzt, unter anderem im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

Der Bundestagsbeschluss verlängert zudem die Geltung des befristeten Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes bis zum 31.08.2024.





Das Gesetz wird nun über die Bundesregierung dem Bundespräsidenten zu Unterzeichnung zugeleitet. Es soll im Wesentlichen am Tag nach der Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft treten.

Bundesrat, PM vom 29.09.2023

### **Kartellbehörden bekommen mehr Eingriffsbefugnisse**

Der Bundesrat hat am 29.09.2023 schärfere Instrumente für die Kartellbehörden gebilligt, die der Bundestag am 06.07.2023 verabschiedet hatte. Das Gesetz reagiert auf die extremen Preissteigerungen in der Energiekrise im letzten Jahr.

Die 11. GWB-Novelle senkt die Voraussetzungen, unter denen Kartellbehörden so genannte Sektoruntersuchungen durchführen können. Als Ergebnis kann das Bundeskartellamt eine erhebliche und fortwährende Marktstörung feststellen und in einer zweiten Stufe dann – auch ohne kartellrechtswidriges Verhalten eines Unternehmens – strukturelle oder verhaltensbezogene Abhilfemaßnahmen vorschreiben. Voraussetzung ist allerdings, dass das Unternehmen durch sein Verhalten und seine Bedeutung für die Marktstruktur einen wesentlichen Beitrag für die Störung leistet. Als ultima ratio in extremen Fällen wäre sogar eine eigentumsrechtliche Entflechtung, also Zerschlagung von Unternehmen möglich.

Das Gesetz vereinfacht die Voraussetzungen für die so genannte Abschöpfung von wirtschaftlichen Vorteilen, die durch Kartellrechtsverstöße erlangt wurden. Unternehmen sollen von ihrem rechtswidrigen Verhalten nicht mehr finanziell profitieren.

Das Bundeskartellamt erhält zudem erweiterte Ermittlungsbefugnisse, um die Europäische Kommission bei der Durchsetzung des Digital Markets Act zu unterstützen.

Das Gesetz wird nun über die Bundesregierung dem Bundespräsidenten zur Unterzeichnung zugeleitet. Es soll am Tag nach der Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft treten. Nach zehn Jahren berichtet das Bundeswirtschaftsministerium Bundestag und Bundesrat über die Erfahrungen mit der Reform.

Bundesrat, PM vom 29.09.2023

### **Pläne zu Entfernung verfassungsfeindlicher Soldaten: Länder haben keine Einwände**

In seiner Plenarsitzung am 29.09.2023 hat der Bundesrat keine Einwendungen gegen den Regierungsentwurf zur Beschleunigung der Entfernung von verfassungsfeindlichen Soldaten erhoben.

Soldaten der Bundeswehr müssen fest auf dem Boden der freiheitlichen demokratischen Grundordnung stehen. Denn sie träten aktiv für den Staat und seine Verfassung auf, heißt es in der Begründung. Die Verfassungstreue sei also elementare Voraussetzung für das Dienstverhältnis zum Staat. Soldaten, die verfassungsfeindliche Bestrebungen verfolgen oder unterstützen, seien für die Bundeswehr untragbar. Extremistische Verhaltensweisen gefährdeten nicht nur die Disziplin und Ordnung in den Streitkräften, sondern schädigten ebenso das Ansehen wie das öffentliche Vertrauen der Bundeswehr. Verfassungsfeindliche Soldaten müssten entsprechend zügig aus der Bundeswehr entlassen werden.

Der Gesetzesentwurf sieht daher die Beschleunigung der Entlassung verfassungsfeindlicher Personen aus dem Dienstverhältnis der Bundeswehr vor. Dazu zählen auch Soldaten, die Reservistendienst oder freiwilligen Wehrdienst leisten. Über die Entlassung ist im Wege eines Verwaltungsverfahrens zu entscheiden. Zur Wahrung der Rechte des Soldaten soll ein zweistufiges Anhörungsverfahren eingeführt werden.

Zentraler Bestandteil des Gesetzesentwurfs ist die Schaffung eines neuen Entlassungstatbestandes, der an schwerwiegende verfassungsfeindliche Bestrebungen anknüpft. Werden Soldaten aufgrund dieses Tatbestandes entlassen, so endet das Dienstverhältnis unmittelbar. Berufssoldaten sowie Soldaten auf Zeit verlieren darüber hinaus ihren Dienstgrad und grundsätzlich auch die ihnen nach Beendigung des Wehrdienstverhältnisses zustehenden Ansprüche und Versorgungsleistungen.

Der Bundestag wird nun über den Gesetzesentwurf beraten. Spätestens drei Wochen, nachdem er ihn verabschiedet hat, kommt der Gesetzesbeschluss auf die Tagesordnung der Länderkammer.

Bundesrat, PM vom 29.09.2023

# Bußgeld & Verkehr

## "Freiwillig Tempo 30"-Schilder auf Privatgrundstücken: Klagen auf Feststellung der Zulässigkeit erfolglos

Drei Grundstückseigentümer hatten auf ihren Grundstücken "Freiwillig Tempo 30"-Schildern" aufgestellt. Ihre Klagen auf Feststellung der Zulässigkeit der Schilder hat das Verwaltungsgericht (VG) Freiburg nun abgewiesen.

Der Ortsverband von Bündnis 90/Die Grünen auf der Halbinsel Hörli im Landkreis Konstanz hatte zu einer "Privatinitiative für Klimaschutz, mehr Verkehrssicherheit und weniger Lärm" aufgerufen und in diesem Zuge die Schilder mittels Spenden beschafft und verteilt. Mehrere Grundstückseigentümer, darunter die Kläger, stellten die Schilder auf ihren Grundstücken auf.

Das Landratsamt Konstanz bat die Grundstückseigentümer in einem nicht als Bescheid bezeichneten Schreiben, die Schilder zu entfernen, und kündigte die Verhängung von Zwangsgeldern an. Weitere Schritte unternahm das Amt jedoch nicht.

Mit ihren Klagen begehren die Eigentümer von drei Grundstücken die Feststellung, dass von ihnen aufgestellte "Freiwillig Tempo 30"-Schilder zulässig sind.

Das VG hat die Klagen abgewiesen. In der mündlichen Verhandlung hatte es bereits darauf hingewiesen, dass die erhobenen Klagen wegen des Prinzips der Nachrangigkeit der Feststellungsklage möglicherweise unzulässig seien, sodass über die Schilder in der Sache nicht entschieden werden könne.

Die Gründe für die noch nicht rechtskräftigen Urteile liegen noch nicht vor.

Verwaltungsgericht Freiburg, Urteile vom 16.10.2023, 6 K 1866/22, 6 K 1867/22 und 6 K 1868/22, nicht rechtskräftig

## Haftung bei Beschädigung eines Pkw durch ein mobiles Verkehrsschild

Ein mobiles Verkehrsschild kracht auf ein Auto – und jetzt? Wenn das Schild sicher aufgestellt war, gibt es keinen Schadensersatz. Das hat das Landgericht Lübeck entschieden.

Haben Sie Ihr Auto schon mal länger in einer Straße abgestellt? Und dann kam Sturm? Dann wäre es Ihnen vielleicht so ergangen: Es ist kurz vor Ostern. Eine Fahrerin parkt ihr Fahrzeug auf einem Parkstreifen in Lübeck. Ein Straßenbauunternehmen stellt am Gründonnerstag ein mobiles Verkehrsschild auf dem Gehweg auf. Am Ostermontag bläst stürmischer Wind mit Windstärke 8. Das Fahrzeug steht immer noch da. Das Schild nicht. Das Fahrzeug ist beschädigt, die Fahrerin nicht vor Ort.

Das Landgericht Lübeck hatte die Frage zu klären: Muss die Stadt oder das Straßenbauunternehmen für den Schaden am Fahrzeug bezahlen?

Die Fahrerin meint, das Verkehrsschild sei durch kräftigen Wind auf die Motorhaube gefallen. Das Straßenbauunternehmen habe es offensichtlich nicht ausreichend gesichert. Die Stadt hätte täglich oder zumindest alle zwei Tage überprüfen müssen, ob das Schild stabil steht.

Das Gericht befragte Zeugen, holte ein Gutachten eines Sachverständigen ein und kam zu dem Ergebnis:

Weder die Stadt noch das Straßenbauunternehmen müssen Schadensersatz zahlen.

Begründung

Das Gericht habe keine Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht feststellen können. Der Sachverständige habe überzeugend erklärt, dass das Verkehrsschild durch mehrere Fußplatten ausreichend gesichert war und auch kräftigem Wind mit 8 Windstärken standhalten konnte. Der Zeuge habe überzeugend berichtet, dass es in der Straße häufig Vandalismus und abgetretene Briefkästen gebe. Das Verkehrsschild habe auch nicht fest im Boden verankert oder angekettet werden müssen. Eine tägliche Kontrolle sei nicht erforderlich gewesen. Die wöchentliche Kontrolle während der Feiertage habe ausgereicht.

Das Urteil ist rechtskräftig.

LG Lübeck, Pressemitteilung vom 17.08.2023 zum Urteil 9 O 40/22 vom 28.06.2023



### Busfahrer nutzt Handy: "Lebenslanges Fahrverbot" auf allen Linien ist unverhältnismäßig

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat entschieden, dass die von der beklagten A-Verkehrsgesellschaft mbH gegen einen klagenden Busfahrer verhängte lebenslange Fahrersperre wegen Handynutzung marktmissbräuchlich und deshalb unzulässig ist. Die beklagte A-Verkehrsgesellschaft wurde verurteilt, gegenüber der B GmbH mitzuteilen, dass die unter dem 07.07.2021 ausgesprochene Sperre für den Einsatz auf den Linien der A-Verkehrsgesellschaft mbH aufgehoben ist.

Der klagende Busfahrer war bei einem privaten Busunternehmen angestellt. Das Busunternehmen war als Subunternehmerin für die B GmbH tätig, die ihrerseits von der A-Verkehrsgesellschaft mbH, der Beklagten, beauftragt worden war. Der Kläger hatte am 22.06.2021 die Linie X im A-Netz befahren. Nachdem ein Fahrgast den Kläger bei der Handynutzung gefilmt und die Beklagte informiert hatte, sperrte diese den Kläger für die Zukunft auf allen ihren Linien. Das als Subunternehmerin tätige Busunternehmen kündigte aufgrund der Sperre dem Kläger fristlos.

Gegen die lebenslange Sperre erhob der Busfahrer Klage vor dem Landgericht Köln. Er meint, die Beklagte missbrauche durch die zeitlich unbefristete Sperre ihre Marktmacht. Er finde in erreichbarer Entfernung von seinem Wohnort keine Anstellung mehr als Busfahrer im Liniennahverkehr. Die Beklagte betreibe als marktbeherrschendes Unternehmen im A-Kreis weitgehend das gesamte Nahverkehrs-Busnetz, teilweise auch darüber hinaus. Die ausgesprochene Sperre sei auch unverhältnismäßig. Bei einer verbotenen, selbst gefährdenden Handynutzung sehe die Straßenverkehrsordnung allenfalls ein Fahrverbot von drei Monaten vor. Die beklagte A-Verkehrsgesellschaft mbH hatte auf die Gefährlichkeit der Handynutzung im Straßenverkehr verwiesen und die unbefristete Sperre für sachgerecht gehalten. Sie habe keine marktbeherrschende Stellung. Vielmehr könne der Busfahrer bundesweit tätig sein und auch im Busfernverkehr, Fernreise-, Tourismus- oder Schülerverkehr fahren.

Das Landgericht Köln hatte der Klage am 27.10.2022 teilweise stattgegeben und eine fünfjährige Sperre für ausreichend gehalten (Az. 33 O 209/22).

Auf die hiergegen eingelegten Berufungen beider Parteien hat der 6. Kartellsenat unter Leitung des Vorsitzenden Richters am Oberlandesgericht Prof. Dr. Ulrich Egger das landgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und die Beklagte antragsgemäß verurteilt, gegenüber der B-GmbH mitzuteilen, dass die unter dem 07.07.2021 ausgesprochene Sperre für den Einsatz auf Linien der Beklagten aufgehoben ist.

Die lebenslange Sperre sei – so der Senat – ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Die Beklagte habe in dem räumlich und sachlich relevanten Markt für Busfahrer im Öffentlichen Personen- und Nahverkehr im A-Kreis eine marktbeherrschende Stellung. Sowohl die lebenslange Sperrung des Klägers auf den Linien der Beklagten als auch die vom Landgericht als angemessen angesehene Dauer der Sperrung von fünf Jahren behinderten den Kläger auf diesem Markt unbillig.

Das Verhalten des Klägers sei nicht so schwerwiegend, dass eine lebenslange oder eine Sperre von fünf Jahren gerechtfertigt seien. Auch wenn die Benutzung des Handys während der Fahrt ein erheblicher Verkehrs- und Pflichtenverstoß gewesen sei, seien eine fünfjährige Sperre und erst recht eine lebenslange Sperre nicht angemessen und daher unverhältnismäßig. So habe der Kläger seinen Arbeitsplatz aufgrund der unbefristeten Sperre verloren. Ferner sei es ihm bis heute unmöglich, im Öffentlichen Personen- und Nahverkehr im Rhein-Erft-Kreis einen neuen Arbeitsplatz zu finden, weil er die Linien der Beklagten nicht befahren dürfe. Auch führe eine verbotswidrige Nutzung eines Mobiltelefons während der Fahrt nach den Vorschriften der Straßenverkehrsordnung selbst in besonders schwerwiegenden Fällen nur zu einem mehrmonatigen, nicht aber zu einem lebenslangen oder mehrjährigen Fahrverbot. Nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen wäre voraussichtlich nur eine Abmahnung in Betracht gekommen.

Das Urteil ist rechtskräftig.

OLG Düsseldorf, Pressemitteilung vom 21.08.2023 zum Urteil VI-6 U 1/23 (Kart) vom 21.08.2023 (rkr)

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Ablehnung der Kostenübernahme für eine "Off-Label-Therapie" durch die Krankenkasse

Die 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat eine Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, mit der sich der gesetzlich krankenversicherte, schwerkranke Beschwerdeführer gegen die fachgerichtlich bestätigte Ablehnung der Kostenübernahme für eine experimentelle Therapie durch seine Krankenkasse wendet. Damit wird der daneben gestellte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegenstandslos. Der 2020 geborene Beschwerdeführer leidet an einer unheilbaren neurodegenerativen Stoffwechselerkrankung. Diese führt zu einem zunehmenden Verlust erworbener kognitiver und motorischer Fähigkeiten bis hin zu schwersten Behinderungen und einer verkürzten Lebenserwartung. Eine anerkannte kausale Therapie, also eine Behandlung der Krankheitsursache, gibt es nicht. Seit dem Frühjahr 2022 erhält der Beschwerdeführer das Arzneimittel Tanganil im Rahmen einer sog. Off-Label-Therapie, dem Einsatz außerhalb der genehmigten Anwendungsgebiete. Im November 2022 beantragte der Beschwerdeführer bei seiner Krankenkasse die Kostenübernahme für eine weitere Off-Label-Therapie mit dem Arzneistoff Miglustat. Gegen die ablehnende Entscheidung der Krankenkasse wandte sich der Beschwerdeführer – bislang erfolglos – an die Fachgerichte. Seit Mai 2023 erhält der Beschwerdeführer aufgrund einer zwischenzeitlich wieder aufgehobenen Eilentscheidung des Sozialgerichts die begehrte Therapie mit Miglustat. Der Medikamentenvorrat des Beschwerdeführers mit Miglustat wird seinen Angaben zufolge in Kürze aufgebraucht sein. Der Beschwerdeführer sieht sich durch die fachgerichtlich bestätigte Ablehnung der Kostenübernahme für eine Miglustat-Therapie in seinen Grundrechten verletzt. Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig. Der Beschwerdeführer hat die Möglichkeit einer Verletzung seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte nicht hinreichend dargelegt. BVerfG, Pressemitteilung vom 04.10.2023 zum Beschluss 1 BvR 1790/23 vom 25.09.2023

## Fahrrad mit Elektrounterstützung fällt nicht unter Kfz-Haftpflichtversicherungsspflicht

Ein Fahrrad mit Elektrounterstützung fällt nicht unter die Kfz-Haftpflichtversicherungsspflicht, da es nicht ausschließlich maschinell angetrieben wird. Dies hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschieden. Ein Radfahrer auf einem Fahrrad mit Elektrounterstützung wurde im öffentlichen Straßenverkehr in Belgien Opfer eines schweren Unfalls: Er wurde von einem Auto angefahren, schwer verletzt und verstarb einige Monate später. Im Gerichtsverfahren zur Feststellung eines möglichen Entschädigungsanspruchs wurden unterschiedliche Auffassungen zur rechtlichen Einordnung des Fahrrads mit Elektrounterstützung vertreten. Im zugrunde liegenden Fall bot der Motor, auch bei Nutzung der Boost-Funktion, nur eine Tretunterstützung. Außerdem konnte diese Funktion nur nach Einsatz von Muskelkraft aktiviert werden (durch Treten, Schieben oder Anschieben des Fahrrads). Die rechtliche Einordnung des betreffenden Fahrrads ist laut EuGH entscheidend für die Feststellung, ob der Geschädigte Fahrer eines "Kraftfahrzeugs" war oder ob er als "schwacher Verkehrsteilnehmer" nach belgischem Recht Anspruch auf eine automatische Entschädigung hatte. Da der Begriff "Fahrzeug" in den einschlägigen belgischen Rechtsvorschriften demjenigen in einer europäischen Richtlinie im Bereich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung entspricht, hat der belgische Kassationshof beschlossen, dem EuGH eine Frage zur Auslegung dieses Begriffs vorzulegen. Der EuGH stellt zunächst fest, dass die Richtlinie keinen Hinweis darauf enthält, ob ein "Fahrzeug" ausschließlich maschinell angetrieben sein muss. Er legt jedoch dar, dass sich die Richtlinie auf die "Kfz-Haftpflichtversicherung" bezieht. Dieser Ausdruck bezeichne im allgemeinen Sprachgebrauch üblicherweise eine Haftpflichtversicherung für den Verkehr von Gefährten wie Motorrädern, Personenkraftwagen und Lastkraftwagen, die ausschließlich maschinell angetrieben werden.



Der EuGH weist auch auf das Ziel der Richtlinie hin, nämlich den Schutz der Opfer von durch Kraftfahrzeuge verursachten Verkehrsunfällen. Dieses Ziel erfordere nicht, dass Fahrräder mit Elektrounterstützung unter den Begriff "Fahrzeug" im Sinne der Richtlinie fallen. Gefährte, die nicht ausschließlich maschinell angetrieben werden, wie etwa Fahrräder mit Elektrounterstützung, die ohne Treten auf eine Geschwindigkeit von bis zu 20 km/h beschleunigt werden können, seien nämlich nicht geeignet, Dritten Personen- oder Sachschäden zuzufügen, die mit denen vergleichbar sind, die von Motorrädern, Personenkraftwagen, Lastkraftwagen oder anderen ausschließlich maschinell angetriebenen Fahrzeugen verursacht werden können, da letztere wesentlich schneller fahren könnten.

Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 12.10.2023, C-286/22

### **Im Fernabsatz geschlossenes Abonnement: Widerrufsrecht besteht in der Regel ein einziges Mal**

Ein Verbraucher hat ein einziges Mal das Recht, ein im Fernabsatz abgeschlossenes Abonnement, das anfangs kostenlos ist und sich automatisch verlängert, zu widerrufen. Anderes gilt laut Europäischem Gerichtshof (EuGH), wenn der Verbraucher nicht hinreichend über die Gesamtkosten des Abonnements informiert wurde.

Das Unternehmen Sofatutor betreibt Internet-Lernplattformen für Schüler. Beim erstmaligen Abschluss eines Abonnements kann dieses 30 Tage lang kostenlos getestet und während dieser Zeit jederzeit fristlos gekündigt werden. Das Abonnement wird erst nach Ablauf dieser 30 Tage kostenpflichtig. Wenn der kostenpflichtige Abonnementzeitraum abläuft, ohne dass eine Kündigung erfolgt ist, verlängert sich das Abonnement automatisch um einen bestimmten Zeitraum. Bei einem Vertragsschluss im Fernabsatz informiert Sofatutor die Verbraucher über das Rücktrittsrecht (Widerrufsrecht). Der Verein für Konsumenteninformation ist aber der Ansicht, dass dem Verbraucher ein Rücktrittsrecht (Widerrufsrecht) nicht nur aufgrund des Abschlusses eines 30-tägigen kostenlosen Testabonnements, sondern auch aufgrund der Umwandlung dieses Abonnements in ein kostenpflichtiges Abonnement und dessen Verlängerung zustehe. Der Oberste Gerichtshof (Österreich), der mit dem Rechtsstreit befasst ist, hat den Gerichtshof dazu um Auslegung der Richtlinie über die Rechte der Verbraucher ersucht.

Der EuGH antwortet, dass dem Verbraucher das Recht, einen Fernabsatzvertrag zu widerrufen, bei einem Abonnementvertrag, der anfangs einen kostenlosen Zeitraum vorsieht und sich, wenn dieser Vertrag nicht gekündigt wird, automatisch verlängert, grundsätzlich nur ein einziges Mal zukommt. Wurde der Verbraucher bei Abschluss des Abonnements nicht klar, verständlich und ausdrücklich darüber informiert, dass dieses Abonnement nach einem kostenlosen Anfangszeitraum kostenpflichtig wird, müsse er jedoch über ein neuerliches Widerrufsrecht verfügen.

Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 05.09.2023, C-565/22

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Online-Händler dürfen Expressversand nicht voreinstellen

Wenn Online-Händler den Express-Versand ihrer Ware im Wege des so genannten opt-out durch Vorankreuzen des betreffenden Kästchens voreinstellen, verstoßen sie gegen Verbraucherrecht. Dies hat das Landgericht (LG) Freiburg auf eine Klage des Verbraucherzentrale Bundesverband entschieden.

Der Online-Versandhändler Pearl bot für bestimmte Produkte neben dem Standard- auch den Expressversand an. Dieser war mittels opt-out voreingestellt und kostete einen Euro extra. Wer keinen Expressversand wollte, musste die Voreinstellung aktiv wegklicken. Laut LG hat Pearl hiermit gegen § 312a Absatz 3 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) verstoßen. Danach dürfe ein Unternehmer im elektronischen Geschäftsverkehr eine Zahlungsvereinbarung über eine Nebenleistung nicht durch eine Voreinstellung herbeiführen. Der hier angebotene Expressversand gehöre nicht zur Haupt-, sondern sei eine Zusatzleistung, für die ein zusätzliches Entgelt anfiel. Zur Hauptleistung gehöre nur die Lieferung im Standardversand. Denn nur im Standardversand hätten die Verbraucher neben den Versandkosten den beworbenen Warenpreis zu bezahlen. Für diese Einordnung spreche auch die Wortwahl im Angebot. Dort habe Pearl das Produkt als "expressfähig" bezeichnet und den Expressversand gegen einen "Expresszuschlag" von einem Euro angeboten.

Das Gesetz untersage jegliche Voreinstellungen zahlungspflichtiger Zusatzleistungen im elektronischen Geschäftsverkehr. Unerheblich sei daher, ob die Angebotsgestaltung im Übrigen transparent sei, was hier im Ergebnis aber zu verneinen gewesen sei.

Gegen das Urteil ist beim Oberlandesgericht Karlsruhe die Berufung anhängig (14 U 134/23).

Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 13.09.2023 zu Landgericht Freiburg, Urteil vom 16.06.2023, 12 O 57/22 KfH, nicht rechtskräftig

## Fehlende Rechtswegerschöpfung: Verfassungsbeschwerde gegen wettbewerbsrechtliche Eilentscheidung erfolglos

Wenn gegen ein Unternehmen eine wettbewerbsrechtliche Eilentscheidung ergangen ist, kann es dagegen nur dann direkt vor das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) ziehen, wenn es neben der Verletzung verfassungsrechtlich geschützter Verfahrensrechte auch ein hinreichend gewichtiges Feststellungsinteresse darlegt. Dies stellt das BVerfG klar.

Die Beschwerdeführerin vertreibt kleine Solaranlagen (so genannte Balkonkraftwerke) an Endverbraucher. Ein Wettbewerber hielt ihr vor, auf einem Online-Bewertungsportal künstlich generierte Rezensionen eingestellt zu haben, und mahnte die Beschwerdeführerin ab. Dabei nahm er auf einen Internetlink zum Profil des Unternehmens auf der Bewertungsplattform Bezug. Nachdem die Beschwerdeführerin auf die Abmahnung nicht innerhalb der gesetzten Frist reagiert hatte, beantragte der Konkurrent eine einstweilige Unterlassungsverfügung in Bezug auf Bildschirmfotos von fünf einzelnen Rezensionen der Beschwerdeführerin.

Gegen die antragsgemäß und ohne Anhörung der Beschwerdeführerin erfolgte einstweilige Verfügung legte diese Verfassungsbeschwerde ein. Ihr Recht auf prozessuale Waffengleichheit sei verletzt.

Das BVerfG nahm die Beschwerde nicht zur Entscheidung an. Der Rechtsweg sei nicht erschöpft. Die Beschwerdeführerin habe kein hinreichend gewichtiges Feststellungsinteresse dargetan. Ein solches liege nur vor, wenn das Zivilgericht die aus dem Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit folgenden Anforderungen grundsätzlich erkenne und seine Praxis hieran unter Missachtung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe nicht ausrichte. Die Beschwerdeführerin hatte angeführt, das Unterlassungsbegehren im Verfügungsantrag weiche von dem in der Abmahnung ab. Deswegen hätte sie angehört werden müssen. Das BVerfG verweist dagegen auf die Kerntheorie für lauterkeitsrechtliche einstweilige Verfügungen: Danach beziehe sich ein Unterlassungsgebot auf den Inhalt der zu unterlassenden Handlung – und weniger auf ihre konkrete Formulierung im Einzelfall.



Auch sei das Unterlassungsgebot, das das Zivilgericht zu den fünf konkreten Rezensionen verfügt habe, als Minus bereits in dem mit der Abmahnung geltend gemachten Begehren enthalten gewesen. Denn dieses habe sich auf alle Rezensionen auf dem Profil des Unternehmens auf dem Bewertungsportal bezogen. Dass der Wettbewerber erstmals im Verfügungsantrag auf Angebote von Unternehmen hingewiesen habe, bei denen die Beschwerdeführerin gefälschte Bewertungen gekauft haben sollte, ließ das BVerfG ebenfalls unbeanstandet. Hierin liege keine "waffengleichheitsrelevante Begründungsänderung". Der Konkurrent habe seinen Vorwurf mit diesem Vortrag nur illustriert, aber keinen neuen Streitgegenstand eingeführt.

Die Darlegung des Feststellungsinteresses sei auch nicht entbehrlich gewesen. Allein die fortgesetzte Belastung durch einen einseitig erstrittenen Unterlassungstitel reiche nicht aus. Vielmehr müsste das Unternehmen durch die Unterlassungsverpflichtung auch in der Sache belastet sein. Dafür, dass die Beschwerdeführerin einen durch die Schadensersatzpflicht gemäß § 945 Zivilprozessordnung nicht ausgleichbaren Nachteil erlitt, wenn sie die beanstandeten Rezensionen erst nach Abschluss des fachgerichtlichen Verfahrens wieder auf ihrem Profil einstellen könnte, sei nichts vorgetragen oder ersichtlich.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 18.09.2023, 1 BvR 1728/23

### **Differenzbesteuerung auch bei Aufarbeitung eines Gebrauchtgegenstandes unter Hinzufügung eines Neuteils anwendbar**

Die Differenzbesteuerung ist auch dann anwendbar, wenn ein Unternehmer antike Waschkommoden aus privater Hand ankauft, sie restauriert und zusammen mit einem individuell angepassten Waschbeckenaufsatzteil nebst Armatur (wieder-)verkauft. Die Verbindung des aufgearbeiteten Möbelstücks mit dem Neuteil lasse den Tatbestand eines Wiederverkaufs von Gebrauchtgegenständen im Sinne des § 25a Umsatzsteuergesetz (UStG) nicht entfallen, so das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein.

Zu klären war die Frage, ob die Differenzbesteuerung gemäß § 25a UStG auch dann noch zur Anwendung kommt, wenn ein Gebrauchtgegenstand nicht nur aufgearbeitet, sondern zugleich um ein Neuteil zum Zwecke seiner zeitgemäßen Nutzung ergänzt wird. Das Finanzamt hatte dies verneint, weil die Klägerin im Ergebnis einen neuen (Verkaufs-)Gegenstand hergestellt habe, sodass von einem Wiederverkauf im Sinne des § 25a UStG keine Rede sein könne.

Dem trat die Klägerin mit der Erwägung entgegen, dass die Funktion des Objekts als Waschkommode unverändert geblieben sei. Dem Neuteil sei in der Gesamtwürdigung der Restaurierungsarbeiten und auch mit Blick auf das Kaufmotiv ihrer Kunden nur eine untergeordnete Rolle beizumessen. Unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) und des Bundesfinanzhofs (BFH) sei deshalb die Differenzbesteuerung zu gewähren.

Das FG ist dieser Sichtweise unter Fortentwicklung insbesondere der Entscheidungen des EuGH vom 18.01.2017 (C-471/15) und des BFH vom 23.02.2017 (V R 37/15) im Ergebnis gefolgt. Das in Rechtsprechung und Literatur für die Annahme eines Wiederverkaufs entwickelte Erfordernis der Nämlichkeit beziehungsweise Identität zwischen Ankaufs- und Verkaufsobjekt sei mit Blick auf den Normzweck der Differenzbesteuerung, nämlich der Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen und Doppelbesteuerungen bei der Wiedereinführung von Gebrauchtgegenständen in den Wirtschaftskreislauf, nicht zu eng auszulegen. Die Differenzbesteuerung sei deshalb nicht allein auf Recyclingfälle, wie das Ausschichten von Einzelteilen aus Gebrauchtfahrzeugen, beschränkt, sondern könne auch in den Fällen der Verbindung eines aufgearbeiteten Gebrauchtgegenstandes mit einem Neuteil (Upcycling) zur Anwendung kommen.

Dies gelte jedenfalls dann, wenn der aufgearbeitete Gebrauchtgegenstand dem (Wieder-)Verkaufsobjekt sein Gepräge gebe und aus Verbrauchersicht das entscheidende Kaufmotiv bilde. Das FG hat die Revision gegen sein Urteil zugelassen. Das Revisionsverfahren ist beim BFH unter dem Aktenzeichen XI R 9/23 anhängig.

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 29.03.2023, 4 K 77/22, nicht rechtskräftig