

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 09/2023

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Arbeitszimmer und Homeoffice

BMF-Schreiben zum Abzug der Kosten

## Finanzbehörden

Auskunft über Personalstand



Sehr geehrte Mandantinnen und Mandanten,

den Verkauf von Gegenständen des Privatvermögens besteuert der Fiskus im Rahmen des privaten Veräußerungsgeschäftes des § 23 EStG. Ein Hauptanwendungsfall ist dabei die Veräußerung einer Immobilie innerhalb von zehn Jahren, die nicht wegen einer Selbstnutzung unter eine Besteuerungsausnahme fällt.

Daneben werden jedoch auch noch andere Wirtschaftsgüter erfasst, wenn der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als ein Jahr beträgt.

Der BFH hat mit Urteil vom 14.2.2023 (Az: IX R 3/22) klargestellt, dass dazu auch virtuelle Währungen, also die sogenannten Kryptowährungen, gehören. Im Grunde genommen verdeutlicht das Gericht damit, dass alles, was entgeltlich einem Dritten überlassen werden kann und so irgendwie wirtschaftlich verwertet wird, auch beim privaten Veräußerungsgeschäft Berücksichtigung findet.

Bei Kryptowährungen ist daher eine Anschaffung im Sinne des § 23 EStG gegeben, wenn sie im Tausch gegen Euro, gegen eine Fremdwährung oder gegen andere virtuelle Währungen erworben werden. Sie werden veräußert, wenn sie in Euro oder gegen eine Fremdwährung zurückgetauscht oder in eine andere Kryptowährung umgetauscht werden.

Ganz nebenbei stellt der BFH zudem fest, dass die Erfassung und Besteuerung von Veräußerungsgeschäften bei Kryptowährungen keinem normativen Vollzugsdefizit unterliegen. Von einer Besteuerung kann daher nur abgesehen werden, wenn die hier geltende Jahresfrist des § 23 EStG abgelaufen ist.

Auch wenn der Staat auch hier zugreift, wünschen wir Ihnen eine informative Lektüre.

Klaus + Partner Steuer und Recht  
Hugenottenallee 171a , 63263 Neu-Isenburg  
Telefon: 06102/71170 | Telefax: 06102/711720  
[www.kp-taxandlaw.com](http://www.kp-taxandlaw.com) | [info@kp-taxandlaw.com](mailto:info@kp-taxandlaw.com)

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Arbeitszimmer und Homeoffice: BMF-Schreiben zum Abzug der Kosten
- Finanzbehörden: Auskunft über Personalstand
- "Sinnlose" Erklärung kann in Einspruch umgedeutet werden
- Verfahren vor den Finanzgerichten: "Videokonferenz" und gesetzlicher Richter

## Unternehmer

- Für (ehemalige) GmbH-Gesellschafter: Zur Ermittlung des Veräußerungsgewinns bei teilentgeltlicher Übertragung im § 17 EStG
- Keine Begünstigung eines Minijobs beim Hauptarbeitgeber

## Kapitalanleger

- Pflichtverletzung bei Anlagenvermittlung: Finanzdienstleister muss Millionen-Schadenersatz zahlen
- Bondstripping bei im Privatvermögen gehaltenen Bundesanleihen: Aufteilung der Anschaffungskosten bei Veräußerung der Zinsscheine

## Immobilienbesitzer

- Mietpreisbremse: Bundesrat will nachschärfen
- Grundsteuererklärung: Was tun bei Erinnerung des Finanzamtes trotz vermeintlich richtiger Abgabe?
- Steuerbefreiung für bestimmte Photovoltaikanlagen: Zum persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich

4

## Angestellte

- Betriebsratsvorsitzender kann nicht zugleich Datenschutzbeauftragter sein
- Endgehaltsbezogene Betriebsrente: Zulässige Berechnung bei Teilzeit
- Mutterschaftsgeld: Zur Anrechnung von Provisionen während ärztlichen Beschäftigungsverbots

12

## Familie und Kinder

14

6

- Kindergeldberechtigung: Nachweis seelischer Behinderung durch Gutachten eines Diplom-Psychologen
- Fortdauernde Unterbringung in Kinderheim wegen Sorgerechtsstreit regelmäßig pflichtwidrig
- Familienpflegezeit: Keine Freistellung in Blockphasen

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

8

- Bundesarbeitsgericht entscheidet zu betriebsbedingter Kündigung in der Insolvenz
- Sozialversicherungsschutz ausländischer Saisonbeschäftigter: Arbeitgeber trifft Meldepflicht
- Über Mindesturlaub hinausgehender nicht genommenen Urlaub: Keine finanzielle Abgeltung
- Laptop des Betriebsrats muss nicht fest montiert werden

10

## Bauen & Wohnen

18

- Bauvorhaben: Vorherige Einigung mit Grundstücksnachbarn ratsam
- Kleine Freiflächen außerhalb des Siedlungsbereichs einer Gemeinde dürfen nicht ohne Umweltprüfung überplant werden
- Steuerbegünstigung für ausländische Baudenkmäler

### Medien & Telekommunikation 20

- Einwände gegen die Programmgestaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks befreien nicht von der Zahlung des Rundfunkbeitrags
- Soziale Medien mit Kommentarfunktion können mitbestimmungspflichtige Überwachungseinrichtungen sein

### Wirtschaft, Wettbewerb & Handel 22

- Online-Möbelhaus: Sonntagsarbeit im Kundenservice unzulässig
- Gemeinschaftspraxis mit zwei Ärzten: Bezeichnung als „Zentrum“ nicht irreführend
- Schlechte Bewertung in Online-Portal: Verfasser muss Tatsachen beweisen können

#### Impressum

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

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

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

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

11.09.

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

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 14.09. 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 September 2023

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für September ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.09.2023.

## Arbeitszimmer und Homeoffice: BMF-Schreiben zum Abzug der Kosten

Das Schreiben ergeht zur Neuregelung des § 4 Absatz 5 Satz 1 Nummer 6b und 6c EStG in der Fassung des Jahressteuergesetzes 2022. Die Neuregelung ist für nach dem 31.12.2022 in der häuslichen Wohnung ausgeübte Tätigkeiten anzuwenden (§ 52 Abs. 6 Satz 12 EStG). Das BMF-Schreiben vom 6. Oktober 2017 (BStBl I S. 1320) ist für die zuvor geltende Rechtslage weiterhin anzuwenden.

Die ertragsteuerliche Berücksichtigung der betrieblichen und beruflichen Betätigung in der häuslichen Wohnung nach § 4 Absatz 5 Satz 1 Nr. 6b und 6c, § 9 Abs. 5 Satz 1 und § 10 Abs. 1 Nr. 7 Satz 4 EStG wurde durch das JStG 2022 vom 16.12.2022 (BGBl. I S. 2294, BStBl I 2023 S. 7) neu geregelt.

Die Neuregelung setzt auf dem bisherigen Begriffsverständnis auf. Die Begriffe des häuslichen Arbeitszimmers und des Mittelpunktes der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung im Sinne des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b EStG in der Fassung des JStG 2022 entsprechen den bisher geltenden Begriffen gemäß der zuvor geltenden Rechtslage. Die Begriffe werden insoweit unverändert auch in diesem Schreiben verwendet.

Das komplette Schreiben finden Sie [hier auf der Internetseite des BMF](#).

BMF, Schreiben (koordinierter Ländererlass) IV C 6 - S-2145 / 19 / 10006 :027 vom 15.08.2023

## Finanzbehörden: Auskunft über Personalstand

Die Bundesregierung gibt in einer Antwort (BT-Drs. 20/7292) auf eine Kleine Anfrage (BT-Drs. 20/7109) der Fraktion Die Linke Auskunft über den Personalbestand in Finanzbehörden. Allerdings weist die Regierung darauf hin, dass nach Artikel 108 Absatz 2 des Grundgesetzes die Durchführung des Besteuerungsverfahrens in der Zuständigkeit der Länder liege.

Den Daten in der Antwort zufolge waren zum Stichtag 31.12.2022 in deutschen Finanzämtern 97.603,24 Vollzeitäquivalente beschäftigt, etwas mehr als ein Jahr zuvor (97.188,75). Das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) hat seinen Personalbestand in diesen Zeitraum von 1.906,1 auf 1.957,4 erhöht.

Die Zahl der nicht besetzten Planstellen hat sich im Jahr 2022 den Angaben zufolge in den Finanzämtern von 7.363,37 auf 6.956,11 verringert, beim BZSt von 349,9 auf 302,6. Leicht verringert hat sich die Zahl der Betriebsprüfer. Die festgestellten Mehrsteuern aus Betriebsprüfungen sanken von insgesamt 13,1 im Jahr 2021 auf 10,8 Milliarden Euro 2022.

Deutscher Bundestag, PM vom 26.06.2023



### "Sinnlose" Erklärung kann in Einspruch umgedeutet werden

Wird gegenüber dem Finanzamt eine Stellungnahme zu einer streitigen Frage abgegeben, die nicht als Einspruch ausgelegt werden kann, kommt gleichwohl nach dem Rechtsgedanken des § 140 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) eine Umdeutung in einen Einspruch in Betracht. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden. Im Hinblick auf eine beabsichtigte Haftungsanspruchnahme für Steuerschulden einer KG richtete das Finanzamt schriftliche Anfragen an die beiden Kläger. Nachdem bis auf einen Fristverlängerungsantrag des Prozessvertreters der beiden Kläger keine weitere Rückmeldung erfolgt war, erließ das Finanzamt jeweils Haftungsbescheide, die es beiden Klägern an ihre Privatanschrift zustellte. Innerhalb der Einspruchsfrist nahm der Prozessbevollmächtigte für beide Kläger inhaltlich zu den zuvor gestellten Anfragen Stellung. Die Haftungsbescheide waren ihm zum Zeitpunkt der Abfassung dieser Schreiben nicht bekannt. Nach Kenntnisnahme der Bescheide trug der Prozessvertreter vor, seine Schreiben seien als Einsprüche zu werten. Da die Einspruchsfrist zu diesem Zeitpunkt bereits abgelaufen war, verwarf das Finanzamt die Einsprüche wegen Fristablaufs als unzulässig.

Die Klage, mit der die Kläger lediglich die isolierte Aufhebung der Einspruchsentscheidungen beantragten, hatte Erfolg. Das FG Münster hat ausgeführt, dass das Finanzamt die Einsprüche zu Unrecht als unzulässig verworfen habe. Die Haftungsbescheide seien zunächst wirksam an die Privatadressen der Kläger zugestellt worden, da der Prozessvertreter zuvor keine Vollmachten vorgelegt habe. Die innerhalb der Einspruchsfrist eingegangenen Schreiben könnten zwar nicht als Einsprüche ausgelegt, aber in solche umgedeutet werden. Eine Auslegung scheiterte daran, dass der wirkliche Wille nicht auf Anfechtung der Haftungsbescheide gerichtet gewesen sein könne, weil dem Prozessvertreter die Bescheide nicht bekannt gewesen seien. Nach dem Rechtsgedanken des § 140 BGB komme jedoch eine Umdeutung in Betracht. Diese zivilrechtliche Vorschrift regelt, dass ein nichtiges Rechtsgeschäft, das den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts entspricht, in ein wirksames Rechtsgeschäft umgedeutet werden kann, wenn ein entsprechender Wille anzunehmen ist. Grundsätzlich sei die Umdeutung auch im Steuerrecht anerkannt.

Nach Auffassung des Gerichts seien wegen des Gebots effektiven Rechtsschutzes auch "sinnlose" Verfahrenserklärungen umdeutungsfähig. Im Streitfall sei erkennbares Ziel der beiden Stellungnahmen des Prozessvertreters, auf dessen Kenntnishorizont abzustellen sei, die Verhinderung der Haftungsanspruchnahme der Kläger gewesen. Dieses Ziel habe er aber nach Erlass der Haftungsbescheide nur durch Einlegung von Einsprüchen erreichen können. Es sei kein vernünftiger Grund ersichtlich, weshalb er nicht gegen die Bescheide Einsprüche eingelegt hätte, wenn ihm deren Existenz bekannt gewesen wäre.

Einer Umdeutung steht nach Ansicht des FG auch nicht entgegen, dass die Stellungnahmen von einem Rechtsanwalt verfasst wurden, deren Verfahrenserklärungen grundsätzlich beim Wort zu nehmen seien. Hiervon sei eine Ausnahme zu machen, wenn dem Rechtskundigen die tatsächliche Verfahrenssituation nicht bekannt gewesen sei. Da die Umdeutung ein verschuldensunabhängiges Rechtsinstitut darstelle, sei schließlich unerheblich, dass die Kläger ihren Prozessvertreter schuldhaft nicht rechtzeitig über die Zustellung der Haftungsbescheide informiert hätten.

Das FG hat die Revision zugelassen. Diese ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen VII R 7/23 anhängig. Finanzgericht Münster, Urteil vom 12.01.2023, 8 K 1080/21, nicht rechtskräftig

### Verfahren vor den Finanzgerichten: "Videokonferenz" und gesetzlicher Richter

Bei einer "Videokonferenz" muss für die Beteiligten während der zeitgleichen Bild- und Tonübertragung nach § 91a Absatz 1 der Finanzgerichtsordnung – ähnlich wie bei einer körperlichen Anwesenheit im Verhandlungssaal – feststellbar sein, ob die beteiligten Richter in der Lage sind, der Verhandlung in ihren wesentlichen Abschnitten zu folgen.

Dies erfordert laut Bundesfinanzhof, dass alle zur Entscheidung berufenen Richter während der "Videokonferenz" für die lediglich "zugeschalteten" Beteiligten sichtbar sind.

Daran fehle es jedenfalls dann, wenn für den überwiegenden Zeitraum der mündlichen Verhandlung nur der Vorsitzende Richter des Senats im Bild zu sehen ist.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 30.06.2023, V B 13/22

# Unternehmer

## Für (ehemalige) GmbH-Gesellschafter: Zur Ermittlung des Veräußerungsgewinns bei teilentgeltlicher Übertragung im § 17 EStG

Ausweislich der gesetzlichen Vorschrift in § 17 Abs. 1 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) gehört zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb auch der Gewinn aus der Veräußerung von Anteilen einer Kapitalgesellschaft, wenn der Veräußerer innerhalb der letzten fünf Jahre am Kapital der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar zu mindestens einem Prozent beteiligt war und er die Beteiligung in seinem Privatvermögen gehalten hat. Veräußerungsgewinn ist dann der Betrag, um den der Veräußerungspreis nach Abzug der Veräußerungskosten die Anschaffungskosten übersteigt. Fraglich ist aktuell, wie der Veräußerungsgewinn ermittelt wird, wenn eine teilentgeltliche Übertragung gegeben ist. Nach bisheriger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs ist bei teilentgeltlicher Übertragung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft eine Aufteilung des Rechtsgeschäftes in eine voll entgeltliche Veräußerung und eine voll unentgeltliche Übertragung nach dem Verhältnis der Gegenleistung zum Verkehrswert der übertragenden Anteile vorzunehmen.

Ein Veräußerungsgewinn entsteht, wenn die vom Erwerber erhaltene Gegenleistung den der Entgeltlichkeitsquote entsprechenden Teil der gesamten Anschaffungskosten übersteigt. Diese Vorgehensweise wird auch als sogenannte strenge Trennungstheorie bezeichnet und wurde bereits vom Bundesfinanzhof mit Urteil vom 17.7.1980 unter dem Aktenzeichen IV R 15/76 bestätigt. Auch das erstinstanzliche Finanzgericht Rheinland-Pfalz hält mit seinem Urteil vom 22.3.2023 unter dem Aktenzeichen 2 K 1617/19 an dieser Rechtsauffassung fest. Zwar ist in Rechtsprechung und Literatur für die teilentgeltliche Übertragung von Wirtschaftsgütern des Betriebsvermögens unter Beteiligung von Mitunternehmerschaften umstritten, in welcher Weise bei der Aufteilung des Vorgangs in ein voll unentgeltliches und ein voll entgeltliches Geschäft der Buchwert des übertragenen Wirtschaftsguts den beiden Teilen des Rechtsgeschäfts zuzuordnen ist. Nach der sogenannten strengen Trennungstheorie wird der Buchwert jedenfalls anteilig nach dem Verhältnis zwischen dem Teilentgelt und dem Verkehrswert (Entgeltlichkeitsquote) zwischen dem entgeltlichen und dem unentgeltlichen Teil aufgeteilt.

Dagegen wird nach der sogenannten modifizierten Trennungstheorie der Buchwert bis zur Höhe des Teilentgelts dem entgeltlichen Teil und im Übrigen dem unentgeltlichen Teil zugeordnet.

Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz sieht in der Modifizierung jedoch keinen Anlass, von der bisherigen Rechtsprechung zur teilentgeltlichen Übertragung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft nach § 17 EStG abzuweichen. Die dem zuvor beschriebenen Meinungsstreit zugrunde liegenden Sachverhalte betreffen regelmäßig die teilentgeltliche Übertragung von Wirtschaftsgütern des Betriebsvermögens unter Beteiligung von Mitunternehmerschaften und sind mit dem Streitfall der teilentgeltlichen Übertragung von im Privatvermögen gehaltenen Anteilen an einer Kapitalgesellschaft nicht vergleichbar. Auch sonst wird in der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs für Zwecke der teilentgeltlichen Übertragung von Wirtschaftsgütern des Privatvermögens die strenge Trennungstheorie vertreten. So sind nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs die Anschaffungskosten des Teils des entgeltlichen Erwerbs eines zum Privatvermögen gehörenden Grundstücks im Rahmen der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung und die Anschaffungskosten bei einem privaten Veräußerungsgeschäft im Rahmen der sonstigen Einkünfte nach den Grundsätzen der strengen Trennungstheorie zu ermitteln. So beispielsweise bereits der Bundesfinanzhof in seinem Beschluss vom 19.3.2014 unter dem Aktenzeichen X R 28/12. Die Anwendung der strengen Trennungstheorie führt bei der teilentgeltlichen Übertragung von Wirtschaftsgütern des Privatvermögens zu sachgerechten Ergebnissen, so die Rechtsprechung. Ist das teilentgeltliche Rechtsgeschäft in eine unentgeltliche und eine entgeltliche Komponente aufzuteilen, ist es gesetzes- und steuersystematisch schlüssig, auch die Anschaffungskosten des Wirtschaftsguts in gleicher Weise auf diese beiden Komponenten aufzuteilen. Denn dies wird dem wirtschaftlich Gewollten - teils entgeltliche Veräußerung, teils schenkweise Übertragung - gerecht. Dies hat auch bereits der Bundesfinanzhof in seinem Beschluss vom 27.10.2015 unter dem Aktenzeichen X R 28/12 so gesehen.



Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht im Hinblick auf eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs mit Urteil vom 5.7.2018 unter dem Aktenzeichen II B 122/17 mit Blick auf die Erbschaft- und Schenkungsteuer zur Ermittlung des Werts der Bereicherung bei einer gemischten Schenkung durch Abzug der Gegenleistung vom Steuerwert. Aus der schenkungsteuerrechtlichen Beurteilung teilentgeltlicher Geschäfte lassen sich keine Rückschlüsse für die ertragsteuerliche Ermittlung des Veräußerungsgewinns ziehen. Tatsächlich sind diese Rechtsgebiete unterschiedlich und folgen jeweils eigenen Regeln und einer eigenen Teleologie, die nicht notwendig mit der Frage der ertragsteuerlichen Rechtsfolge einer Übertragung im Wege der gemischten Schenkung verknüpft sind. Insoweit führt das Finanzgericht Rheinland-Pfalz in der oben bereits zitierten Entscheidung deutlich aus, dass bei teilentgeltlicher Übertragung von im Privatvermögen gehaltenen GmbH-Anteilen der Vorgang nach dem Verhältnis der Gegenleistung zum Verkehrswert der übertragenden Anteile in ein voll unentgeltliches und ein voll entgeltliches Geschäft aufzuteilen ist. Es muss also die sogenannte strenge Trennungstheorie angewendet werden.

Hinweis: Auch wenn dies die Meinung der bisherigen Rechtsprechung ist, hat der vorliegend streitende Steuerpflichtige die Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt. Die obersten Richter der Republik werden sich daher mit der Frage beschäftigen müssen, ob die strenge Trennungstheorie anzuwenden ist oder gegebenenfalls auch die modifizierte Trennungstheorie Anwendung finden kann. Letztere würde für den Steuerpflichtigen sicherlich zu einer geringeren Ertragsbesteuerung führen.

Das Verfahren trägt das Aktenzeichen IX R 15/23 und betroffene Steuerpflichtige sollten es durchaus als Musterverfahren nutzen. Die Chancen sind zwar eher gering, aber häufig geht es auch um viel, sodass ein kleiner Einspruch mit dem Antrag auf Verfahrensruhe generell nicht schaden sollte.

### Keine Begünstigung eines Minijobs beim Hauptarbeitgeber

Die Einstellung von Mitarbeitern auf Basis einer geringfügig entlohnten Beschäftigung (Minijob) ist eine beliebte, wenngleich auch für den Arbeitgeber eine sehr teure Variante, um Mitarbeiter für den eigenen Betrieb zu gewinnen. Für den Arbeitnehmer ist sie so interessant, weil sämtliche Sozialabgaben und in der Regel auch die pauschale Lohnsteuer von 2 % vom Arbeitgeber getragen werden. Beabsichtigen Sie jedoch, einen Mitarbeiter, der bei Ihnen bereits einen Midijob oder eine voll sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausübt, zusätzlich im Rahmen eines Minijobs anzustellen, sollten Sie eine Entscheidung des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg kennen (Urteil vom 28.12.2022, 6 K 6129/20). Denn die Richter haben entschieden, dass die pauschale Erhebung der Lohnsteuer in Höhe von 2 % des Bruttolohns nicht möglich ist, wenn der Minijob beim gleichen Arbeitgeber ausgeübt wird, bei dem der Arbeitnehmer auch seine Haupttätigkeit verrichtet. Dies gilt nach Auffassung der Richter selbst dann, wenn die Beschäftigung in unterschiedlichen Betrieben des Arbeitgebers erfolgt, für die jeweils eine eigene Betriebsnummer bei der Agentur für Arbeit existiert. Maßgebend für die Anwendung der Lohnsteuerpauschalierung mit 2 % sei die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung. Danach seien mehrere Beschäftigungen bei demselben Arbeitgeber immer als einheitliches Beschäftigungsverhältnis zu qualifizieren. Sofern dabei die Geringfügigkeitsgrenze von derzeit 520 Euro pro Monat überschritten werde, liege keine begünstigte geringfügige Beschäftigung vor.

Die Konsequenz für den Arbeitnehmer war, dass er seinen bisher vom Arbeitgeber pauschal versteuerten Arbeitslohn im Rahmen seiner persönlichen Einkommensteuererklärung mit seinem individuellen Einkommenssteuersatz nachversteuern musste. Auch wenn die finanziellen Konsequenzen im vorliegenden Fall den Arbeitnehmer getroffen haben, sollten Arbeitgeber die Grundsätze des Urteils beachten. Denn das Finanzamt könnte auch sie für die zu niedrig einbehaltene Lohnsteuer in Haftung nehmen. Außerdem fallen für sie weniger Sozialversicherungsbeiträge an, wenn die Beschäftigung des Arbeitnehmers im Rahmen eines Midijobs erfolgt oder voll sozialversicherungspflichtig ist.

# Kapital- anleger

## **Pflichtverletzung bei Anlagenvermittlung: Finanzdienstleister muss Millionen-Schadenersatz zahlen**

Das Landgericht (LG) München I hat einen Finanzdienstleister zur Zahlung von drei Millionen Euro Schadenersatz an eine Gemeinde in Baden-Württemberg wegen Pflichtverletzung wegen einer Auskunft verurteilt.

Nach den Feststellungen des Gerichts hatte die klagende Gemeinde im November 2020 vermittelt durch den beklagten Finanzdienstleister mit einer Bank einen Vertrag über eine Festgeldanlage in Höhe von drei Millionen Euro abgeschlossen. Der Finanzdienstleister hatte der Gemeinde eine Übersicht über in Betracht kommende Festgeldanlagen zur Verfügung gestellt, bei der die Bonität der emittierenden Bank mit A- angegeben war. Tatsächlich war die Bonität auf BBB+ herabgestuft worden. Über das Vermögen der Bank wurde am 16.03.2021 das Insolvenzverfahren eröffnet. Das Geld war verloren, da es, was unstreitig bekannt war, keine Sicherheit über den Einlagensicherungsfonds gab. Die Gemeinde machte geltend, sie hätte bei Kenntnis des wahren Sachverhalts die Festgeldanlage nicht gezeichnet, sie sei zur Beachtung einer A-Bonität auch verpflichtet gewesen. Der Finanzdienstleister meinte, es liege zwischen den Parteien kein Vertragsverhältnis vor. Er habe rein aufgrund eines Maklervertrags mit der Bank gehandelt, allein von dieser habe er auch Provision erhalten. Zwischen ihm und der Gemeinde sei weder ein Anlagevermittlungs- noch ein Auskunftsvertrag zustande gekommen. Selbst wenn ein Schaden vorläge, sei dieser nicht auf die Fehlinformation über das Rating zurückzuführen, da dessen Verschlechterung lediglich geringfügig sei.

Das LG München I hat entschieden, dass der Finanzdienstleister für seine fehlerhaften Angaben haftet. Zwar ergäben sich aus dem zwischen ihm und der Bank geschlossenen Maklervertrag grundsätzlich keine vertraglichen Pflichten gegenüber der Gemeinde. Ferner könne im Maklervertrag kein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, hier der Gemeinde, gesehen werden, der einen Schadenersatzanspruch für die Klägerin rechtfertigen könnte. Auch bei Bestehen eines Maklervertrages könne aber zwischen dem Makler und dem Dritten ein weiteres, vom Maklervertrag unabhängiges Vertragsverhältnis bestehen. Zwischen der Gemeinde und dem Finanzdienstleister sei insoweit konkludent ein Auskunftsvertrag im Rahmen der Anlagevermittlung geschlossen worden.

Der Finanzdienstleister sei gegenüber der Gemeinde nämlich nicht nur als "Makler", sondern unter der Bezeichnung "Finanzierungen/Anlagevermittlung" aufgetreten. Er habe so als Vermittler für Finanzprodukte und darüber hinaus durch das Auftreten seiner Mitarbeiterin, als "Rating-Analyst (univ.)" für sich besondere Sachkunde reklamiert. Die Gemeinde habe durch die Inanspruchnahme der Leistungen des Finanzdienstleisters deutlich gemacht, dass sie auf dessen besondere Sachkunde und seine Verbindungen vertraue. Damit sei zwischen den Parteien ein Vertragsverhältnis geschlossen worden.

Der Annahme eines Auskunftsvertrags stehe auch nicht entgegen, dass die Gemeinde selbst keine Zahlungen an den Finanzdienstleister geleistet habe. Es sei anerkannt, dass ein Anlagevermittlungsvertrag beziehungsweise ein Auskunftsvertrag auch unentgeltlich geschlossen werden könne und bei Vermittlern auch regelmäßig unentgeltlich geschlossen werde.

Die falsche Auskunft des Finanzdienstleisters sei auch ursächlich für den Anlagenkauf der Gemeinde gewesen. Diese hätte die fragliche Festgeldanlage nicht abgeschlossen, wenn sie zutreffend informiert worden wäre, dass die emittierende Bank tatsächlich nur über ein Rating von BBB+ verfügte.

Dabei streite im Rahmen eines Anlagevermittlungsvertrags für die Gemeinde die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens. Diese Vermutung habe der Finanzdienstleister nicht widerlegen können. Vielmehr habe die Gemeinde die Ursächlichkeit der fehlerhaften Auskunft für ihre Entscheidung nachweisen können.

LG München I, Urteil vom 24.04.2023 32 O 2905/22, nicht rechtskräftig

## **Bondstripping bei im Privatvermögen gehaltenen Bundesanleihen: Aufteilung der Anschaffungskosten bei Veräußerung der Zinsscheine**

Im Fall des Bondstripings von Bundesanleihen, die im Privatvermögen gehalten werden, sind bei Veräußerung der Zinsscheine die Anschaffungskosten der Anleihe (samt Zinsscheinen) auf die Zinsscheine und den Anleihemantel (Stammrecht) aufzuteilen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg entschieden.





Der Kläger erwarb 2013 eine deutsche Bundesanleihe. Noch am Tag des Kaufs erteilte er der depotführenden Bank den Auftrag, die Zinsscheine vom Anleihemantel zu trennen. Einige Tage später verkaufte er die Zinsscheine und erzielte einen Gewinn. Noch einige Tage später verkaufte er das Stammrecht an die B-GmbH, deren Anteile er zu 50 Prozent hielt. In der Einkommensteuererklärung erklärte er den Erlös aus dem Verkauf der Zinsscheine als inländischen Gewinn aus der Veräußerung von Kapitalanlagen im Sinne von § 20 Absatz 2 EStG. Aus dem Verkauf des Anleihemantels erklärte er einen Veräußerungsverlust. Dabei zog er vom Veräußerungspreis die gesamten Anschaffungskosten der Bundesanleihe ab. Das beklagte Finanzamt teilte die Anschaffungskosten auf den Anleihemantel (Stammrecht) und die Zinsscheine auf. Die hiergegen gerichtete Klage hatte keinen Erfolg.

Das FG bestätigte die Auffassung des Finanzamtes. Sowohl die isolierte Veräußerung der Zinsscheine (§ 20 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b EStG) als auch die Veräußerung des Anleihemantels (§ 20 Absatz 2 Satz 1 Nr. 7 EStG) hätten zu Einkünften aus Kapitalvermögen geführt. Da der für Einkünfte aus Kapitalvermögen grundsätzlich geltende Abgeltungsteuersatz von 25 Prozent nicht gelte, wenn Kapitalerträge nach § 20 Absatz 2 Satz 1 Nr. 7 EStG von einer Kapitalgesellschaft an einen Anteilseigner gezahlt würden, der zu mindestens zehn Prozent an der Gesellschaft beteiligt sei, unterliege nur der Gewinn aus der Veräußerung der Zinsscheine dem Abgeltungsteuersatz, nicht aber der Gewinn beziehungsweise Verlust aus der Veräußerung des Anleihemantels an die B-GmbH. Dieser unterliege dem allgemeinen Steuertarif, da der Kläger im Streitjahr 50 Prozent der Anteile der B-GmbH gehalten habe.

Nach § 20 Absatz 4 Satz 1 EStG sei der Veräußerungsgewinn der Unterschied zwischen den Einnahmen aus der Veräußerung nach Abzug der Aufwendungen, die im unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit dem Veräußerungsgeschäft stehen, und den Anschaffungskosten. Der Begriff der Anschaffungskosten in § 20 Absatz 4 Satz 1 EStG bestimme sich nach dem handelsrechtlichen Anschaffungskostenbegriff des § 255 Absatz 1 Handelsgesetzbuch (HGB).

Für den Fall des Bondstripings von im Betriebsvermögen gehaltenen Anleihen gehe die vorherrschende Auffassung davon aus, dass die ursprünglichen Anschaffungskosten im Verhältnis der jeweiligen Marktwerte auf das Stammrecht einerseits und die Zinsscheine andererseits aufzuteilen seien. Eine solche Aufteilung habe auch im Fall des Bondstripings bei im Privatvermögen gehaltenen Anleihen zu erfolgen, so das FG. Denn Anschaffungskosten im Sinne des § 255 Absatz 1 HGB lägen nach dem dieser Norm immanenten Surrogationsgedanken auch dann vor, wenn ein ursprünglich vom Steuerpflichtigen angeschaffter Vermögensgegenstand durch mehrere andere Vermögensgegenstände ersetzt werde und sich die auf den ursprünglich angeschafften Vermögensgegenstand entfallenden Anschaffungskosten anteilig in mehreren Ersatzvermögensgegenständen fortsetzen würden. Da der Anschaffungskostenbegriff gleichermaßen im Bereich der Gewinneinkünfte wie im Bereich der Überschusseinkünfte gelte, sei auch im Fall des Bondstripings von im Privatvermögen gehaltenen Anleihen eine Aufteilung der ursprünglichen Anschaffungskosten der ungetrennten Anleihe auf den Anleihemantel und die Zinsscheine vorzunehmen.

Für diese Gleichbehandlung von im Betriebsvermögen einerseits beziehungsweise im Privatvermögen andererseits gehaltenen Bundesanleihen spreche auch der Umstand, dass mit der Einführung der Abgeltungsteuer eine vollständige steuerrechtliche Erfassung aller Wertveränderungen im Zusammenhang mit Kapitalanlagen erreicht werden sollte. Dafür sei die traditionelle quellentheoretische Trennung von Vermögens- und Ertragsebene für Einkünfte aus Kapitalvermögen aufgegeben worden. Die Aufgabe der Trennung von Vermögens- und Ertragsebene im Bereich der Kapitaleinkünfte bewirke eine Angleichung an die Besteuerung im betrieblichen Bereich.

FG Baden-Württemberg, Urteil vom 04.05.2022, 4 K 2907/17, Rev.: VIII R 17/22

# Immobilien- besitzer

## Mietpreisbremse: Bundesrat will nachschärfen

Der Bundesrat dringt auf eine Nachschärfung der so genannten Mietpreisbremse. Sie soll nach dem Willen der Länder auch bei der Vermietung möblierter Wohnungen gelten. Zudem sollen die Regelungen zur Kurzzeitvermietung präziser gefasst werden, wie aus einem Gesetzentwurf der Länderkammer vom 16.06.2023 hervorgeht (BT-Drs. 20/7850).

Konkret sieht der Entwurf für die Vermietung möblierter Wohnungen in "Gebieten mit einem angespannten Wohnungsmarkt" – den jeweils ausgewiesenen Geltungsbereichen der Mietpreisbremse – vor, dass ein Möblierungszuschlag transparent ausgewiesen werden soll. Zudem sieht er spezifische Regelungen vor, wie dieser Zuschlag zu berechnen ist.

Zur Begründung führt der Bundesrat an, durch die aktuelle Regelung bestehe für Vermieter die Möglichkeit, die Mietpreisbremse zu umgehen. "Um zu verdeutlichen, dass die Mietpreisbremse auch für möblierten Wohnraum gilt, ist eine zusätzliche Regelung aufzunehmen, die festlegt, dass ein Zuschlag für die von Vermieterinnen und Vermietern bereitgestellte Möblierung zwar grundsätzlich neben der ortsüblichen Vergleichsmiete verlangt werden kann, dieser jedoch separat auszuweisen ist", heißt es in dem Entwurf.

Zudem will der Bundesrat eine weitere Ausnahme der Mietpreisbremse konkretisieren und einschränken. So soll der Umgehung der Mietpreisbremse durch Kurzzeitvermietung begegnet werden. "Um der derzeitigen Entwicklung entgegenzutreten zu können, soll geregelt werden, dass Mietverhältnisse über Wohnraum zum vorübergehenden Gebrauch in der Regel nicht vorliegen, wenn der Mietzeitraum sechs Monate oder mehr beträgt", heißt es in dem Entwurf. Dies habe zur Folge, "dass in diesen Fällen sämtliche mieterschützende Vorschriften, insbesondere die Mietpreisbremse sowie die Vorschriften über die Miethöhe, zum Tragen kommen, falls Vermieterinnen und Vermieter sich nicht auf eine Ausnahmekonstellation berufen können".

In ihrer dem Gesetzentwurf beigefügten Stellungnahme geht die Bundesregierung nicht konkret auf die Regelungsvorschläge ein. Sie verweist auf eigene mietpolitische Vorhaben und ein Forschungsvorhaben zum möblierten Mietwohnungsmarkt. "Die Bundesregierung wird auf der Grundlage dieses Schlussberichts sowie gegebenenfalls weiterer Analysen gesetzgeberische Handlungsbedarfe prüfen. Dabei wird sich die Bundesregierung auch vertieft mit den Vorschlägen des Bundesrates auseinandersetzen", heißt es in der Stellungnahme.

Deutscher Bundestag, PM vom 07.08.2023

## Grundsteuererklärung: Was tun bei Erinnerung des Finanzamtes trotz vermeintlich richtiger Abgabe?

Derzeit versenden die Finanzämter Erinnerungsschreiben an die Erklärspflichtigen, die noch keine Grundsteuererklärung oder vermutlich zu wenige Erklärungen abgegeben haben.

Die rheinland-pfälzischen Finanzämter hätten als Service in der Regel allen Eigentümern im Zeitraum Mai bis August 2022 für jedes Aktenzeichen ein Informationsschreiben mit Ausfüllhilfe geschickt, so das Landesamt für Steuern (LfSt) Rheinland-Pfalz. Wer an die Abgabe der Erklärung erinnert wurde, sollte die hier enthaltenen Angaben und Ausfüllhilfen nutzen und mit seinen eventuell bereits übermittelten Angaben vergleichen. Das Aktenzeichen stehe in allen Schreiben des Finanzamts oben auf der ersten Seite.

Sodann geht das LfSt auf die häufigsten Gründe für fehlende Erklärungen ein:

So könne es sein, dass die Erklärung unter einem anderen Aktenzeichen verarbeitet wurde als im Informationsschreiben mitgeteilt. Da die Zahlenfolge mit 17 Ziffern sehr lang ist, führe dies in der Praxis häufig zu Fehlern. Wer elektronisch, zum Beispiel per ELSTER übermittelt hat, könne über "Mein ELSTER" unter "Meine Formulare" in den übermittelten Formularen prüfen, ob und unter welchem Aktenzeichen eine Übermittlung erfolgt ist. Bei Rückfragen sei dieses Aktenzeichen anzugeben, damit die Finanzämter zielgerichtet recherchieren können.



In einigen Fällen werde ein Grundstück bisher unter mehreren Aktenzeichen geführt, so das LfSt weiter. Deshalb werde für jedes Aktenzeichen und gegebenenfalls für einzelne Grundstücksteile eine eigene Erklärung erwartet. Im Erinnerungsschreiben sei in diesen Fällen nur das Aktenzeichen angegeben, für das noch keine Erklärung vorliegt. Haben Eigentümer bisher getrennt geführte Grundstücksteile unter einem Aktenzeichen zusammengefasst und in einer Erklärung übermittelt, seien die übrigen Aktenzeichen unter Angabe des verwendeten Aktenzeichens dem zuständigen Finanzamt formlos per Brief oder Mail mitzuteilen. Damit werde das Finanzamt in die Lage versetzt, diese Aktenzeichen aus dem Erinnerungsverfahren herauszunehmen.

Bei land- und forstwirtschaftlichen Betrieben gelte neu, dass das Wohnhaus beziehungsweise der Wohnteil sowie der zugehörige Grund und Boden dem Grundvermögen (Grundsteuer B) zuzuordnen ist und folglich entsprechend bewertet wird. In diesen Fällen sei daher eine separate Erklärung mit eigenem Aktenzeichen zu übermitteln. Verwechslung mit Angaben für den ZENSUS: Wer einen frankierten Rückumschlag verschickt hat oder einen Online-Fragebogen – ohne Angabe eines Aktenzeichens und einer Steuernummer – ausgefüllt hat, habe aller Wahrscheinlichkeit nach nicht die Grundsteuererklärung ans Finanzamt gesendet, sondern die Fragen des Statistischen Landesamtes beantwortet.

Es könne auch vorkommen, dass das Finanzamt einen falschen Adressaten angeschrieben hat. Die Erklärungen müssten von denjenigen abgegeben werden, die am Stichtag 01.01.2022 Eigentümer des Grundbesitzes waren. Sollte versehentlich eine Erinnerung an die Erklärungsabgabe an falsche Adressaten gesendet worden sein, weil der Grundbesitz vor dem Stichtag 01.01.2022 verkauft wurde, so sollte umgehend das Finanzamt informiert werden.

Abschließend weist das LfSt darauf hin, dass die Finanzämter aufgrund der enormen Anzahl zu bearbeitender Erklärungen und Rückfragen derzeit extrem ausgelastet sind. Daher könne die Beantwortung von Anfragen länger dauern.

Informationen und Hilfestellungen, zum Beispiel Klickanleitungen zum Ausfüllen der Grundsteuererklärung in ELSTER, fänden sich auch unter "[www.fin-rlp.de/grundsteuer](http://www.fin-rlp.de/grundsteuer)".

Landesamt für Steuern Rheinland-Pfalz, PM vom 21.07.2023

### Steuerbefreiung für bestimmte Photovoltaikanlagen: Zum persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich

Die Steuerbefreiung für bestimmte Photovoltaikanlagen (§ 3 Nr. 72 Einkommensteuergesetz – EStG) gilt für natürliche Personen, Mitunternehmenschaften und Körperschaften. Dies stellt das Bundesfinanzministerium (BMF) in einem aktuellen Schreiben zum persönlichen Anwendungsbereich der Steuerbefreiung klar. Zum sachlichen Anwendungsbereich führt das BMF aus, dass für Zwecke des § 3 Nr. 72 Satz 1 EStG die Bruttoleistung nach dem Marktstammdatenregister in Kilowatt (peak) maßgeblich sei. Eine Photovoltaikanlage bestehe dabei im Wesentlichen aus Solarmodulen, Wechselrichter und Einspeisezähler. Begünstigt seien mit Gewinnerzielungsabsicht betriebene Photovoltaikanlagen, die sich auf, an oder in dem jeweiligen Gebäude befinden (einschließlich Nebengebäude, wie zum Beispiel Gartenhäuser, Garagen, Carports). Begünstigt sind laut BMF auch dachintegrierte und so genannte Fassadenphotovoltaikanlagen. Die Photovoltaikanlage sei ertragsteuerlich als ein selbstständiges bewegliches Wirtschaftsgut zu behandeln.

Zum Umfang der Steuerbefreiung heißt es in dem Schreiben, umfasst seien Einnahmen und Entnahmen unabhängig von der Verwendung des von der Photovoltaikanlage erzeugten Stroms. Zu den Einnahmen gehörten insbesondere die Einspeisevergütung, Entgelte für anderweitige Stromlieferungen (zum Beispiel an Mieter), Vergütungen für das Aufladen von Elektro- oder Hybridelektrofahrzeugen, Zuschüsse und bei der Einnahmenüberschussrechnung vereinnahmte und erstattete Umsatzsteuer. Entnahmen liegen laut BMF vor, wenn der Strom für betriebsfremde Zwecke verwendet wird.

Das ausführliche Schreiben des BMF steht auf den Seiten des Ministeriums ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) als pdf-Datei zur Verfügung.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 17.07.2023, IV C 6 - S 2121/23/10001 :001

# Angestellte

## Betriebsratsvorsitzender kann nicht zugleich Datenschutzbeauftragter sein

Der Vorsitz im Betriebsrat steht einer Wahrnehmung der Aufgaben des Beauftragten für den Datenschutz typischerweise entgegen und berechtigt den Arbeitgeber in aller Regel, die Bestellung zum Datenschutzbeauftragten nach Maßgabe des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) in der bis zum 24.05.2018 gültigen Fassung (a.F.) zu widerrufen. Dies stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) klar.

Der bei der Beklagten angestellte Kläger ist Betriebsratsvorsitzender und in dieser Funktion teilweise von der Arbeit freigestellt. Mit Wirkung zum 01.06.2015 wurde er von der Beklagten und weiteren in Deutschland ansässigen Tochtergesellschaften zum Datenschutzbeauftragten bestellt. Auf Veranlassung des Thüringer Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit widerriefen die Beklagte und die weiteren Konzernunternehmen die Bestellung des Klägers am 01.12.2017 wegen einer Inkompatibilität der Ämter mit sofortiger Wirkung. Nach Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) beriefen sie den Kläger vorsorglich mit Schreiben vom 25.05.2018 gemäß Artikel 38 Absatz 3 Satz 2 DSGVO als Datenschutzbeauftragten ab.

Der Kläger macht geltend, seine Rechtsstellung als betrieblicher Datenschutzbeauftragter der Beklagten bestehe unverändert fort. Die Beklagte meint, Interessenkonflikte bei der Wahrnehmung der Aufgaben als Datenschutzbeauftragter und Betriebsratsvorsitzender ließen sich nicht ausschließen. Die Unvereinbarkeit beider Ämter stelle einen wichtigen Grund zur Abberufung des Klägers dar. Das BAG hat den Widerruf der Bestellung vom 01.12.2017 bestätigt. Er sei aus wichtigem Grund im Sinne des § 4f Absatz 3 Satz 4 BDSG a.F. in Verbindung mit § 626 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch gerechtfertigt. Ein solcher liegt laut BAG vor, wenn der zum Datenschutzbeauftragten bestellte Arbeitnehmer die für die Aufgabenerfüllung erforderliche Fachkunde oder Zuverlässigkeit im Sinne des § 4f Absatz 2 Satz 1 BDSG a.F. nicht (mehr) besitzt.

Die Zuverlässigkeit könne in Frage stehen, wenn Interessenkonflikte drohen. Ein abberufungsrelevanter Interessenkonflikt sei anzunehmen, wenn der Datenschutzbeauftragte innerhalb einer Einrichtung eine Position bekleidet, die die Festlegung von Zwecken und Mitteln der Verarbeitung personenbezogener Daten zum Gegenstand hat. Dabei seien alle relevanten Umstände des Einzelfalls zu würdigen. Diese vom Europäischen Gerichtshof am 09.02.2023 (C-453/21) zu einem Interessenkonflikt im Sinne des Artikels 38 Absatz 6 Satz 2 DSGVO vorgenommene Wertung gelte nicht erst seit Novellierung des Datenschutzrechts aufgrund der DSGVO. Sie habe vielmehr bereits der Rechtslage im Geltungsbereich des BDSG a.F. entsprochen.

Die Aufgaben eines Betriebsratsvorsitzenden und eines Datenschutzbeauftragten könnten danach typischerweise nicht durch dieselbe Person ohne Interessenkonflikt ausgeübt werden, erläutert das BAG. Personenbezogene Daten dürften dem Betriebsrat nur zu Zwecken zur Verfügung gestellt werden, die das Betriebsverfassungsgesetz ausdrücklich vorsieht. Der Betriebsrat entscheide durch Gremiumsbeschluss darüber, unter welchen konkreten Umständen er in Ausübung seiner gesetzlichen Aufgaben welche personenbezogenen Daten vom Arbeitgeber fordert und auf welche Weise er diese anschließend verarbeitet. In diesem Rahmen lege er die Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten fest.

Inwieweit jedes an der Entscheidung mitwirkende Mitglied des Gremiums als Datenschutzbeauftragter die Einhaltung der gesetzlichen Pflichten des Datenschutzes hinreichend unabhängig überwachen kann, bedurfte laut BAG keiner abschließenden Entscheidung. Jedenfalls die hervorgehobene Funktion des Betriebsratsvorsitzenden, der den Betriebsrat im Rahmen der gefassten Beschlüsse vertritt, hebe die zur Erfüllung der Aufgaben eines Datenschutzbeauftragten erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne des § 4f Absatz 2 Satz 1 BDSG a.F. auf.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 06.06.2023, 9 AZR 383/19



### Endgehaltsbezogene Betriebsrente: Zulässige Berechnung bei Teilzeit

Eine Betriebsrentenzusage kann zulässig auf das im letzten Kalenderjahr vor dem Ausscheiden durchschnittlich bezogene Monatsgehalt abstellen, um die Betriebsrentenleistungen zu berechnen, und dieses im Fall von Teilzeitbeschäftigung innerhalb der letzten zehn Jahre vor dem Ausscheiden mit einem Faktor für den durchschnittlichen Beschäftigungsumfang in diesem Zeitraum modifizieren. Hierin liegt keine unzulässige Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten, wie das Bundesarbeitsgericht (BAG) klarstellt. Die Parteien streiten über die Berechnung der Betriebsrente. Die 1964 geborene Klägerin war bei der Beklagten seit August 1984 zunächst in Vollzeit und ab Mai 2005 bis zu ihrem Ausscheiden im September 2020 in Teilzeit beschäftigt. Die Versorgungsrichtlinien sahen eine Altersrente vor, die sich aus einem Festrentenbetrag mal Dienstjahren ergab, wobei sich der Festrentenbetrag nach folgender Formel errechnete: Rentenfähiges Einkommen/Beitragsbemessungsgrenze x Renteneckwert. Das rentenfähige Einkommen sollte ein Zwölftel des Einkommens betragen, das der Mitarbeiter im letzten Kalenderjahr vor Eintritt des Versorgungsfalles beziehungsweise dem vorzeitigen Ausscheiden bezogen hatte. War ein Mitarbeiter innerhalb der letzten zehn anrechnungsfähigen Dienstjahre ganz oder teilweise teilzeitbeschäftigt, veränderte sich der Festrentenbetrag in dem Verhältnis, in dem die durchschnittliche Arbeitszeit des Mitarbeiters während der letzten zehn Dienstjahre zu seiner Arbeitszeit innerhalb des Kalenderjahres vor dem Eintritt des Versorgungsfalles beziehungsweise dem vorzeitigen Ausscheiden gestanden hatte. Die Klägerin meint, ihr stehe wegen der früheren Vollzeitbeschäftigung eine höhere Betriebsrente zu. Die Berechnung der Beklagten verstoße gegen den Pro-rata-temporis-Grundsatz und damit gegen das Verbot der Diskriminierung wegen der Teilzeit. Nicht nur die letzten zehn Jahre, sondern ihre gesamte Beschäftigungszeit müsse quotiert berücksichtigt werden. Die Beklagte ist der Ansicht, der Lebensstandard verfestige sich im Bezugszeitraum vor dem Ausscheiden. Es sei zulässig, Leistungen der betrieblichen Altersversorgung für Teilzeitbeschäftigte im Verhältnis ihres Beschäftigungsumfangs zu kürzen.

Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos. Bei einer endgehaltsbezogenen Betriebsrentenzusage dürfe, selbst wenn diese zudem die erbrachte Dienstzeit honoriert, auf das zuletzt maßgebliche Entgelt auch bei Teilzeitkräften abgestellt werden, so das BAG. Die endgehaltsbezogene Betriebsrente diene insoweit dem legitimen Zweck der Erhaltung des letzten im Erwerbsleben erarbeiteten Lebensstandards im Ruhestand. Hierbei sei es nicht zu beanstanden, wenn die Zusage einen Betrachtungszeitraum von zehn Jahren vor dem Ausscheiden zur Bestimmung des maßgeblichen durchschnittlichen Beschäftigungsumfangs von Teilzeitbeschäftigten zugrunde legt. Diese würden dadurch nicht unzulässig benachteiligt. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20.06.2023, 3 AZR 221/22

### Mutterschaftsgeld: Zur Anrechnung von Provisionen während ärztlichen Beschäftigungsverbots

Provisionen, die erst während eines ärztlichen Beschäftigungsverbots nach § 16 Mutterschutzgesetz (MuSchG) vom 23.05.2017 fällig werden, kommen nur dann und nur in dem Umfang zur Auszahlung, als sie den nach § 18 Satz 2 MuSchG errechneten Mutterschutzlohn übersteigen. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Niedersachsen entschieden. Die Klägerin war als Vertriebsmitarbeiterin der Beklagten beschäftigt und erzielte neben fixen Bezügen variable Vergütungsbestandteile. Die Parteien stritten über die Frage, ob die von der Klägerin erworbenen Provisionsbeträge auf das Mutterschaftsgeld anzurechnen waren, das die Beklagte während eines ärztlich angeordneten Beschäftigungsverbots ausgezahlt bekam. Das LAG Niedersachsen hat die erstinstanzliche klagabweisende Entscheidung des Arbeitsgerichts Hildesheim vom 24.08.2022 bestätigt und die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die zugelassene Revision ist nicht eingelegt worden. Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Urteil vom 20.02.2023, 2 Ca 27/22

# Familie und Kinder

## **Kindergeldberechtigung: Nachweis seelischer Behinderung durch Gutachten eines Diplom-Psychologen**

Der Nachweis einer seelischen Behinderung und der behinderungsbedingten Unfähigkeit zum Selbsterhalt im Sinne des § 32 Absatz 1 und Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 Einkommensteuergesetz kann auch durch Einholung eines Sachverständigengutachtens eines Diplom-Psychologen und Psychologischen Psychotherapeuten erfolgen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Hamburg entschieden. Im zugrunde liegenden Fall war streitig, ob die Tochter der Klägerin als behindertes Kind, das wegen seiner Behinderung außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, kindergeldrechtlich zu berücksichtigen ist. Die Behinderung müsse nicht durch einen Arzt festgestellt werden, so das FG Hamburg. Denn nach § 82 Finanzgerichtsordnung in Verbindung mit § 404 der Zivilprozessordnung stehe die Auswahl des Sachverständigen im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichtes. Das Urteil des FG ist nicht rechtskräftig. Es wurde Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) eingelegt (II R 9/23).  
Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 23.03.2023, 5 K 191/19

## **Fortdauernde Unterbringung in Kinderheim wegen Sorgerechtsstreit regelmäßig pflichtwidrig**

Die Fremdunterbringung eines Kindes wegen seiner Belastung durch den zwischen seinen getrenntlebenden Eltern schwelenden Sorgerechtsstreit ist regelmäßig unverhältnismäßig. Wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sprach das Oberlandesgericht Frankfurt am Main (OLG) dem Kläger eine Entschädigung in Höhe von 3.000 Euro zu.

Der Kläger nimmt die beklagte Stadt Frankfurt am Main auf Schadensersatz wegen seiner Unterbringung in einem Kinderheim in Anspruch. Die getrenntlebenden Eltern des Klägers stritten über das Sorgerecht. Der damals sechsjährige Kläger lebte bei seiner Mutter und hatte regelmäßig Umgang mit seinem Vater. Der Vater informierte das Jugendamt, dass der Kläger ihm mitgeteilt habe, von der Mutter geschlagen worden zu sein; das Jugendamt erhielt auch ein entsprechendes ärztliches Attest. Daraufhin nahm das Jugendamt den Kläger in Obhut und brachte den Kläger in einem Kinderheim unter. Das Familiengericht übertrug dem Jugendamt das Aufenthaltsbestimmungsrecht. Die Eltern widersprachen knapp drei Wochen nach der Unterbringung ihre zunächst erteilte Zustimmung. Knapp vier Monate später wurde der familiengerichtliche Beschluss vorläufig ausgesetzt und der Kläger kehrte zu seiner Mutter zurück. Nachfolgend hob das OLG im Sorgerechtsverfahren den Beschluss auf und übertrug das Sorgerecht auf den Vater. Dort lebt der Kläger seitdem.

Der Kläger begehrt Entschädigung wegen der erlittenen Trennung von seinen Eltern.

Das Landgericht hatte die Klage abgewiesen. Die hiergegen eingelegte Berufung des Klägers hatte vor dem OLG teilweise Erfolg. Die Stadt als Trägerin des Jugendamtes wurde verurteilt, wegen Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts an den Kläger 3.000 Euro zu zahlen und für künftige Schäden einzustehen. Zur Begründung betonte das OLG zunächst, dass die anfängliche Inobhutnahme keine schuldhaftige Amtspflichtverletzung dargestellt habe. Insbesondere sei nicht feststellbar, dass das Jugendamt den Sachverhalt unzureichend ermittelt oder durch eine fehlerhafte Antragsstellung die gerichtliche Entscheidung maßgeblich beeinflusst habe. Darüber hinaus liege die Verantwortung für die Entscheidung über das Aufenthaltsbestimmungsrecht allein beim Familiengericht. Zum Zeitpunkt der Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf das Jugendamt hätten die Eltern der Übertragung auch zugestimmt.



Pflichtwidrig habe aber die zuständige Mitarbeiterin des Jugendamtes das Aufenthaltsbestimmungsrecht auch nach Ablauf einer kurzen Zeitspanne weiterhin zugunsten einer Fremdunterbringung ausgeübt. Die Fremdunterbringung eines Kindes aus Anlass eines tiefgreifenden Elternkonfliktes sei nur dann gerechtfertigt, „wenn der permanente Elternkonflikt das Kindeswohl in hohem Maße und mit hoher Wahrscheinlichkeit gefährdet“. Zu berücksichtigen sei dabei stets der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. „Die Folgen der Fremdunterbringung dürften für das Kind nicht gravierender sein als die Folgen eines Verbleibs in der Herkunftsfamilie“, stellte das OLG klar. Hier könne die Inobhutnahme und Unterbringung in einem Kinderheim abgesehen von einer kurzen Übergangszeit nicht damit gerechtfertigt werden, dass der Kläger von seiner Mutter geschlagen wurde. Der Gefahr erneuter Misshandlungen habe vielmehr dadurch begegnet werden können, dass der Kläger bis zur endgültigen Entscheidung über das Sorgerecht bei seinem Vater untergebracht wurde. Ein solcher sofortiger Ortswechsel habe mit entsprechenden Unterstützungsleistungen auch begleitet werden können. Der heftige und langwierige Streit der Eltern über das Sorge- und Umgangsrecht rechtfertige dagegen angesichts der mit der Fremdunterbringung einhergehenden Belastungen nicht deren Fortdauer. „Kindern, die in einem hochkonflikthaften Streit zwischen den Elternteilen, die sie beide lieben, hineingezogen werden, sei nicht damit gedient, dass sie mit der Folge einer nachhaltigen Beeinträchtigung ihre Beziehung zu beiden Elternteilen außerhalb der Familie untergebracht würden“, untermauerte das OLG dies unter Verweis auf familiengerichtliche Rechtsprechung. Die ursprüngliche Herausnahme aus der Familie sei lediglich als kurzfristige Maßnahme veranlasst gewesen, in deren Verlauf eine Beruhigung eintreten sollte. Eine längere, monatelange Trennung von den Eltern habe der Kläger dagegen nicht als Entlastung von dem elterlichen Konflikt erleben können, sondern als ungerechtfertigte Folge dessen, dass er sich über die Misshandlungen durch seine Mutter beschwert habe. OLG Frankfurt, Pressemitteilung vom 18.08.2023 zum Urteil 1 U 6/21 vom 27.07.2023

### Familienpflegezeit: Keine Freistellung in Blockphasen

Berufstätige können zur Pflege von Angehörigen bis zu 24 Monate ihre Arbeitszeit verkürzen (auf mindestens 15 Stunden). Darauf besteht in den meisten Fällen ein Rechtsanspruch. Kein Rechtsanspruch besteht darauf, die Arbeitszeit in der Familienzeit zu »blocken«, also teilweise voll und dann wieder gar nicht zu arbeiten. So entschied das AG Bonn.

Wenn Erwerbstätige ihre Angehörigen pflegen und dafür arbeitsrechtliche Ansprüche geltend machen möchten, macht es ihnen der Gesetzgeber recht schwer, denn er hat mit zwei verschiedenen Gesetzen und zwei verschiedenen Modellen ein ziemliches Chaos geschaffen.

Da gibt es zunächst die sogenannte Pflegezeit: Für maximal sechs Monate kann ein Arbeitnehmer für die Angehörigenpflege eine Auszeit vom Job nehmen oder – wahlweise – auch bis zu sechs Monate die Arbeitszeit verkürzen.

Für eine längere Zeit der Pflege – von bis zu 24 Monaten – kommt nur die sogenannte Familienpflegezeit infrage. Diese ist als Kombination von Teilzeitjob (mit mindestens 15 Wochenstunden) und Pflege konzipiert. Eine Auszeit für die Pflege ist in diesem Modell nicht vorgesehen. Der Haken dabei: Wer Angehörige pflegt, dessen Tag ist vielfach durch Pfllegetätigkeiten zerstückelt. Eine »normale« Teilzeitarbeit ist hiermit mitunter kaum vereinbar.

Genau das brachte einen Berufskraftfahrer auf die Idee, die Familienzeit ganz ähnlich wie die Altersteilzeit zu organisieren: als Blockmodell, bei dem sich jeweils Phasen der Freistellung und Vollzeitarbeit abwechselten.

Das AG Bonn befand, im Prinzip erfülle der Betroffene alle Bedingungen für eine Bewilligung der Familienpflegezeit. Er wolle seine Mutter pflegen, also eine nahe Angehörige. Zudem sei diese bereits in Pflegegrad 2 eingruppiert. Sein Arbeitgeber habe mehr als 25 Beschäftigte. Also müsse die Familienpflegezeit bewilligt werden – aber eben als Teilzeitmodell: Arbeitnehmer haben keinen Rechtsanspruch darauf, dass eine Zeit der Pflege nach dem Familienpflegezeit-Konzept ihnen im Blockmodell gewährt wird (ArbG Bonn, Urteil vom 27.4.2022, Az. 4 Ca 2119/21).

Es spricht jedoch nichts dagegen, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer dies einvernehmlich regeln.

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## **Bundesarbeitsgericht entscheidet zu betriebsbedingter Kündigung in der Insolvenz**

Ist eine Betriebsänderung iSd. § 111 BetrVG geplant und schließen der Insolvenzverwalter und der Betriebsrat darüber einen Interessenausgleich mit Namensliste, wird nach § 125 Abs. 1 Nr. 1 InsO vermutet, dass die Kündigung des in der Namensliste aufgeführten Arbeitnehmers durch dringende betriebliche Erfordernisse iSv. § 1 Abs. 2 KSchG bedingt ist. So entschied aktuell das Bundesarbeitsgericht (BAG).

Im Zeitpunkt des Abschlusses des Interessenausgleichs muss sich die Betriebsänderung noch in der Planungsphase befinden, damit dem Betriebsrat entsprechend dem Zweck des § 111 BetrVG eine Einflussnahme auf die unternehmerische Entscheidung möglich ist. Der Kläger war seit 2011 bei der Insolvenzschuldnerin, einem Unternehmen der Herstellung und des Vertriebs von Spezialprofilen aus Stahl und Stahlerzeugnissen mit ca. 400 Arbeitnehmern, tätig. Der beklagte Insolvenzverwalter schloss vor dem Hintergrund einer geplanten Betriebsstilllegung mit dem bei der Schuldnerin gebildeten Betriebsrat am 29. Juni 2020 einen Interessenausgleich mit drei verschiedenen, insgesamt sämtliche Arbeitnehmer aufführenden Namenslisten. Der Kläger war auf der zweiten Liste namentlich genannt. Nach Unterzeichnung des Interessenausgleichs kündigte der Insolvenzverwalter das Arbeitsverhältnis des Klägers betriebsbedingt mit Schreiben vom 29. Juni 2020 zum 31. Mai 2021 und wegen einer behaupteten Schwerbehinderung vorsorglich ein weiteres Mal mit Schreiben vom 20. August 2020 zum selben Kündigungstermin. Das Landesarbeitsgericht hat die Kündigungen als unwirksam angesehen.

Die Revision des Beklagten hatte vor dem Sechsten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Die Kündigung vom 20. August 2020 hat das Arbeitsverhältnis des Klägers, der rechtskräftig festgestellt keinen besonderen Kündigungsschutz infolge einer Schwerbehinderung genießt, wirksam zum 31. Mai 2021 beendet. Die Kündigung ist jedenfalls aufgrund der Vermutung des § 125 Abs. 1 Nr. 1 InsO, dass sie durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist, wirksam. Der Beklagte hat – entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts – hinreichend dargelegt, dass die der Kündigung zugrunde liegende Betriebsänderung iSd. § 111 BetrVG gem. § 125 Abs. 1 Satz 1 InsO geplant war. Die diesbezügliche Vermutungswirkung hat der Kläger nicht widerlegt. Auf die Wirksamkeit der zum selben Beendigungstermin ausgesprochenen Kündigung vom 29. Juni 2020 und die im Lauf des Verfahrens von den Parteien erörterten prozessualen Probleme kam es für die Entscheidung des Senats daher nicht an. BAG, Pressemitteilung vom 17.8.2023 zu Urteil vom 17.8.2023, 6 AZR 56/23

## **Sozialversicherungsschutz ausländischer Saisonbeschäftigter: Arbeitgeber trifft Meldepflicht**

Seit dem 01.01.2022 haben Arbeitgeber eine Meldepflicht über die Art der krankensicherungsrechtlichen Absicherung von Saisonbeschäftigten, die kurzfristig beschäftigt sind. Das geht aus der Antwort der Bundesregierung (BT-Drs. 20/7659) auf eine Kleine Anfrage (BT-Drs. 20/7322) der Fraktion Die Linke zum "Sozialversicherungsschutz von ausländischen Saisonbeschäftigten" hervor.

Demnach ist aus dem Meldedatensatz des Arbeitgebers erkennbar, ob die kurzfristig beschäftigte Saisonarbeitskraft als gesetzlich oder privat krankensichert beziehungsweise als anderweitig im Krankheitsfall abgesichert gekennzeichnet ist. Darüber hinaus ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Nachweis eines Krankenversicherungsschutzes zu den Entgeltunterlagen zu nehmen. Weiter führt die Regierung aus, dass eine Person grundsätzlich dem System der sozialen Sicherheit des Staates unterliege, in dem sie beschäftigt sei. Eine in Deutschland bei einem deutschen Arbeitgeber als Saisonarbeitskraft beschäftigte Person unterliege deshalb in der Regel dem deutschen System der sozialen Sicherheit einschließlich den Regelungen zur Krankenversicherung. Deutscher Bundestag, PM vom 04.08.2023





### Über Mindesturlaub hinausgehender nicht genommenen Urlaub: Keine finanzielle Abgeltung

Ein Beamter kann bei einer vorzeitigen Versetzung in den Ruhestand eine finanzielle Abgeltung von nicht genommenen Urlaubstagen nur insoweit verlangen, als im entsprechenden Kalenderjahr der unionsrechtlich gewährleistete Mindesturlaubsanspruch von 20 Tagen nicht ausgeschöpft worden ist. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz entschieden und die Klage eines Ruhestandsbeamten abgewiesen.

Der im Januar 2022 vorzeitig in den Ruhestand versetzte Beamte hatte 2020 23 Urlaubstage und einen so genannten Arbeitsverkürzungstag in Anspruch genommen. Nachdem sein Antrag auf finanzielle Abgeltung von im Jahr 2020 nicht genommenen Urlaubstagen einschließlich vorhandener Resturlaubstage abgelehnt worden war, verfolgte er sein Begehren im Klageweg weiter. Die Klage hatte keinen Erfolg. Nach den entsprechenden gesetzlichen Vorschriften könne ein vorzeitig in den Ruhestand versetzter Beamter eine finanzielle Abgeltung von Urlaubstagen nur in Höhe des unionsrechtlich gewährleisteten Mindesturlaubs von 20 Tagen verlangen, so die Koblenzer Richter. Im betreffenden Urlaubsjahr bereits abgewickelter Erholungs- oder Zusatzurlaub sei auf diesen Mindestjahresurlaub anzurechnen. Dies gelte unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt der Anspruch entstanden sei. Es komme nur darauf an, ob und wieviel Urlaub der Betreffende im konkreten Jahr bereits genommen habe. Unerheblich sei somit, ob es sich dabei um einen neuen oder um alten, also aus dem vorangegangenen Urlaubsjahr übertragenen Urlaub handele. Da der Kläger in 2020 mehr als 20 Tage Urlaub in Anspruch genommen habe, scheide eine finanzielle Abgeltung für nicht genommenen Urlaub aus. Gegen das Urteil können die Beteiligten die Zulassung der Berufung durch das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz beantragen. Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 09.05.2023, 5 K 1088/22.KO, nicht rechtskräftig

### Laptop des Betriebsrats muss nicht fest montiert werden

Das Arbeitsgericht (ArbG) Köln hat in einem Zwangsvollstreckungsverfahren entschieden, dass ein Arbeitgeber, der verpflichtet ist, dem Betriebsrat ein Laptop zur Verfügung zu stellen, dieser Verpflichtung nicht nachkommt, wenn er auf der festen Montage des Geräts besteht.

Der Arbeitgeberin war durch das ArbG aufgegeben worden, dem örtlichen Betriebsrat ein funktionsfähiges Laptop zur Verfügung zu stellen. Nachdem diese Entscheidung durch das Landesarbeitsgericht Köln bestätigt worden war, erklärte die Filialdirektorin der Arbeitgeberin gegenüber der Betriebsratsvorsitzenden, sie händige das Laptop nur unter der Voraussetzung aus, dass man ihr sage, wo sie es befestigen könne. Die Arbeitgeberin meint, mit der Verpflichtung zur Überlassung eines Laptops sei nicht der standortunabhängige Einsatz verbunden. Zudem habe sie ein Interesse daran, das Laptop durch die Befestigung vor Verlust oder Beschädigung zu sichern.

Das ArbG Köln hat entschieden, dass die Überlassung eines Laptops unter der Bedingung, dieses im Betriebsratsbüro zu befestigen, den Anspruch des Betriebsrats nicht erfüllt. Ein Laptop sei eine spezielle Bauform eines PCs, die zu den Mobilgeräten zähle und damit standortunabhängig verwendbar sei. Eine Befestigung stünde damit der definitionsgemäßen Verwendungsmöglichkeit entgegen. Der pflegsame Umgang mit überlassenen Sachmitteln gehöre zu den Rücksichtnahmepflichten des Betriebsrats nach dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit. Anhaltspunkte dafür, dass hier eine berechtigte Besorgnis besteht, der Betriebsrat würde dem nicht entsprechen, bestünden nicht.

Die sofortige Beschwerde der Arbeitgeberin gegen den Beschluss des ArbG wurde am 05.06.2023 zurückgewiesen (5 Ta 26/23). Arbeitsgericht Köln, Beschluss vom 10.01.2023, 14 BV 208/20

# Bauen & Wohnen

## Bauvorhaben: Vorherige Einigung mit Grundstücksnachbarn ratsam

Wer auf dem Nachbargrundstück bauen will, sollte vor Baubeginn eine Einigung mit seinem Grundstücksnachbarn treffen. Anderenfalls droht der Rückbau – auch wenn dessen Kosten unverhältnismäßig hoch sind, wie ein vom Landgericht (LG) Lübeck entschiedener Fall zeigt.

Die Klägerin, eine Kleinstadt in Schleswig-Holstein, ist Eigentümerin eines zur Ostsee hin gelegenen Strandabschnitts. 2017 erwarb der Beklagte ein an den Strandabschnitt der Klägerin angrenzendes Grundstück. Dieses war durch eine mit Hecken bewachsene und zum Strand auslaufende Böschung vom Grundstück der Klägerin getrennt. Zwischen Ende 2020 und Ende Juni 2021 ließ der Beklagte das Gehölz entfernen und auf dem Grundstück der Klägerin eine senkrechte Abböschung, eine Treppe und einen Plattenweg in Richtung Ostsee legen. Den Bereich hinter der Abböschung ließ der Beklagte auf einer Breite von circa fünf Metern mit Sand anschütten und mit Strandhafer bepflanzen. Parallel hierzu versuchte der Kläger erfolglos einen etwa fünf Meter breiten Grundstückstreifen von der Klägerin zu kaufen, zu mieten oder zu pachten.

Die Klägerin veranlasste hierauf eine Grenzvermessung, forderte den Beklagten mit anwaltlicher Hilfe im November 2021 zum Rückbau und der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands auf ihrem Grundstück auf und brachte den Fall schließlich vor das LG Lübeck. Hier unterlag der Beklagte.

Das LG begründete seine Entscheidung unter anderem damit, dass der Beklagte, dessen eigene Einigungsbemühungen mit der Klägerin gescheitert waren, sich auch nicht auf Abmachungen zwischen dem Voreigentümer seines Grundstücks und der Klägerin berufen konnte. Denn er habe seine Behauptung, dass die Nutzung eines Grundstückstreifens der Klägerin mit dem Voreigentümer vertraglich vereinbart worden sei, vor Gericht nicht beweisen können.

Als unerheblich wertete das Gericht auch den Vortrag des Beklagten, dass die Klägerin die Pflege des überbauten Grundstückstreifens durch den Voreigentümer geduldet habe. Denn die landschaftsbaulichen Umgestaltungsarbeiten des Beklagten seien weit über den durch ihn behaupteten Heckenschnitt und die Rasenpflege durch den Voreigentümer hinausgegangen. Und auch mit dem Einwand, dass die Klägerin den Eigentümern der Nachbargrundstücke bereits vor Jahrzehnten Grundstücksteile verkaufte, hatte der Beklagte keinen Erfolg. Das LG verwies diesbezüglich darauf, dass auch nach diesen Verkäufen die Breite des dort verbliebenen Uferstreifens der Klägerin der Breite des Uferstreifens hinter dem Grundstück des Beklagten entspricht. Damit konnte der Beklagte sich zur Abwehr der Forderungen der Klägerin nur noch darauf berufen, dass ihm der Rückbau seiner Anlagen aus finanzieller Sicht unzumutbar sei. Damit drang er jedoch nicht durch. Das LG verwies darauf, dass der Rückbau für den Beklagten sicherlich mit erheblichen Kosten verbunden sei. Er sei ihm ungeachtet dessen aber zuzumuten. Es könne nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Beklagte nicht von der Rechtmäßigkeit seiner Arbeiten ausgehen durfte. Er habe schließlich durch seine Anfragen an die Klägerin gezeigt, dass er wusste, dass er selbst nicht Grundstückseigentümer war. Dass er dennoch Fakten schuf, habe sich jetzt nicht zu seinen Gunsten auswirken können, unterstreicht das LG.

Es bleibe es für den Beklagten nicht allein bei den Kosten des Rückbaus und des Rechtsstreits. Laut LG wurden ihm zusätzlich die Kosten der Grenzvermessung und der vorgerichtlichen Tätigkeit der Anwälte der Klägerin auferlegt.

Landgericht Lübeck, Urteil vom 26.06.2023, 10 O 298/22, nicht rechtskräftig

## Kleine Freiflächen außerhalb des Siedlungsbereichs einer Gemeinde dürfen nicht ohne Umweltprüfung überplant werden

Freiflächen außerhalb des Siedlungsbereichs einer Gemeinde, die weniger als 10.000 Quadratmeter groß sind, dürfen nicht im beschleunigten ohne Umweltprüfung überplant werden. Das hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden. § 13b Satz 1 BauGB, der dies ermögliche, sei mit EU-Recht nicht vereinbar.



Der Antragsteller, eine anerkannte Umweltvereinigung, wendet sich im Wege der Normenkontrolle gegen einen Bebauungsplan der Antragsgegnerin. Der Plan setzt für ein circa drei Hektar großes Gebiet am südwestlichen Ortsrand der Gemeinde im planungsrechtlichen Außenbereich ein (eingeschränktes) allgemeines Wohngebiet fest. Der Bebauungsplan wurde im beschleunigten Verfahren nach § 13b BauGB ohne Umweltprüfung aufgestellt. Der Verwaltungsgerichtshof hat den Normenkontrollantrag als unbegründet abgewiesen. Die Durchführung des beschleunigten Verfahrens begegne keinen Bedenken. § 13b BauGB sei mit der Strategische Umweltprüfungs-RL (SUP-Richtlinie) vereinbar, seine Tatbestandsvoraussetzungen lägen vor.

Das BVerwG hat das Urteil aufgehoben und den Bebauungsplan für unwirksam erklärt. Der Plan leide an einem beachtlichen Verfahrensfehler. Er sei zu Unrecht im beschleunigten Verfahren nach § 13b Satz 1 BauGB erlassen worden. Die Vorschrift verstoße gegen Artikel 3 Absätze 1 und 5 der SUP-RL. Artikel 3 Absatz 1 SUP-RL verlange eine Umweltprüfung für alle Pläne nach den Absätzen 2 bis 4, die voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben. Ob dies der Fall sei, bestimmen die Mitgliedstaaten für die in den Absätzen 3 und 4 genannten Pläne entweder durch Einzelfallprüfung, Artfestlegung oder eine Kombination dieser Ansätze (Artikel 3 Absatz 5 SUP-RL). Der nationale Gesetzgeber habe sich in § 13b BauGB für eine Artfestlegung entschieden. Diese müsse nach der Rechtsprechung des zur Auslegung des Unionsrechts berufenen Europäischen Gerichtshofs gewährleisten, dass erhebliche Umweltauswirkungen in jedem Fall von vornherein ausgeschlossen sind. Der Gesetzgeber dürfe sich folglich nicht mit einer typisierenden Betrachtungsweise oder Pauschalierung begnügen, konstatiert das BVerwG.

Diesem eindeutigen und strengen Maßstab werde § 13b Satz 1 BauGB nicht gerecht. Anders als bei Bebauungsplänen der Innenentwicklung nach § 13a BauGB, die der Inanspruchnahme von Flächen außerhalb des Siedlungsbereichs entgegenwirken sollen, erlaube § 13b BauGB gerade die Überplanung solcher Flächen. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 13b Satz 1 BauGB – Flächenbegrenzung, Beschränkung auf Wohnnutzung sowie Anschluss an einen im Zusammenhang bebauten Ortsteil – sind aus Sicht des BVerwG nicht geeignet, erhebliche Umwelteinwirkungen in jedem Fall von vornherein auszuschließen. Das gelte schon wegen der ganz unterschiedlichen bisherigen Nutzung der potenziell betroffenen Flächen und der Bandbreite ihrer ökologischen Wertigkeit.

§ 13b BauGB dürfe daher wegen des Vorrangs des EU-Rechts nicht angewendet werden. Die Antragsgegnerin hätte somit nach den Vorschriften für das Regelverfahren zur Aufstellung eines Bebauungsplans eine Umweltprüfung durchführen sowie einen Umweltbericht erstellen und der Begründung des Bebauungsplans beifügen müssen. Dieser beachtliche, vom Antragsteller fristgerecht gerügte Verfahrensmangel habe die Gesamtnutzenwirksamkeit des Bebauungsplans zur Folge.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 18.07.2023, BVerwG 4 CN 3.22

### Steuerbegünstigung für ausländische Baudenkmäler

Die Steuerbegünstigung gemäß § 7i oder § 10f Einkommensteuergesetz für Baumaßnahmen an einem im EU-Ausland belegenen, aber auch zum kulturgeschichtlichen Erbe Deutschlands gehörenden Baudenkmal ist ausgeschlossen, wenn die Baumaßnahmen nicht vorher mit der für den Denkmalschutz zuständigen ausländischen Behörde abgestimmt worden sind. Auf die Frage, ob die Beschränkung auf im Inland belegene Gebäude mit dem Unionsrecht vereinbar ist, komme es dann nicht an, so der Bundesfinanzhof.

Im zugrunde liegenden Fall war der Kläger Deutscher und in der Bundesrepublik freiberuflich tätig. Auch seinen Wohnsitz hatte er in Deutschland, jedoch noch einen weiteren in Frankreich. Dort hatte er 2008 eine Wohnung gekauft, die Denkmalschutz in Frankreich genießt ("inscrit monument historique"). Der Stadtteil, in dem sich das Gebäude befindet, wurde 2017 in das Weltkulturerbe der UNESCO aufgenommen. Zudem bestätigte ein deutsches Landesamt für Denkmalpflege, dass das betreffende Gebäude als prägendes Beispiel der deutschen Architektur auch das nationale kulturgeschichtliche Erbe Deutschlands mittrage.

Sowohl das FG als auch der BFH haben mit obiger Begründung eine Steuerbegünstigung für die Aufwendungen abgelehnt, die der Kläger für Baumaßnahmen an seiner in Frankreich gelegenen Wohnung hatte.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 26.04.2023, X R 4/21

# Medien & Telekommunikation

## Einwände gegen die Programmgestaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks befreien nicht von der Zahlung des Rundfunkbeitrags

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) hat entschieden, dass gegen die Rundfunkbeitragspflicht nicht eingewandt werden kann, der öffentlich-rechtliche Rundfunk verfehle wegen mangelnder Programm- und Meinungsvielfalt seinen verfassungsmäßigen Funktionsauftrag.

Die schriftlichen Urteilgründe liegen nun vor. In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall wandte sich eine im Landkreis Rosenheim wohnhafte Klägerin gegen die Festsetzung von Rundfunkbeiträgen für ihre Wohnung. Sie machte geltend, die Beitragspflicht müsse wegen eines aufgrund mangelnder Meinungsvielfalt bestehenden „generellen strukturellen Versagens des öffentlich-rechtlichen Rundfunks“ entfallen. Es sei Aufgabe der Verwaltungsgerichte, im Rahmen ihrer Amtsermittlungspflicht hierzu Feststellungen zu treffen. Das Verwaltungsgericht München wies die Klage in erster Instanz ab, lies jedoch die Berufung zum BayVGH wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zu. Die hiergegen von der Klägerin eingelegte Berufung wies der BayVGH nunmehr zurück. Zur Begründung führte das Gericht aus, der Rundfunkbeitrag werde nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ausschließlich als Gegenleistung für die Möglichkeit des Rundfunkempfangs erhoben. Ziel des Rundfunkbeitrags sei es, eine staatsferne bedarfsgerechte Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sicherzustellen. Die von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes garantierte Programmfreiheit setze die institutionelle Unabhängigkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten voraus und schütze zudem vor der Einflussnahme Außenstehender. Die Kontrolle, ob die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten die verfassungsmäßigen Vorgaben erfüllen, obliege deshalb deren plural besetzten Aufsichtsgremien. Einwände gegen die Qualität der öffentlich-rechtlichen Programminhalte sowie andere Fragen der Programm- und Meinungsvielfalt könnten daher die Erhebung des Rundfunkbeitrags nicht in Frage stellen. Den Beitragspflichtigen stünden hierfür die Eingabe- und Beschwerdemöglichkeiten zu den gesetzlich vorgesehenen Stellen der Rundfunkanstalten offen. Gegen das Urteil kann die Klägerin innerhalb eines Monats Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision beim Bundesverwaltungsgericht einlegen.

BayVGH, Pressemitteilung vom 22.08.2023 zum Urteil 7 BV 22.2642 vom 17.07.2023

## Soziale Medien mit Kommentarfunktion können mitbestimmungspflichtige Überwachungseinrichtungen sein

Breibt eine Stelle der öffentlichen Verwaltung in sozialen Medien eigene Seiten oder Kanäle, kann wegen der für alle Nutzer bestehenden Möglichkeit, dort eingestellte Beiträge zu kommentieren, eine technische Einrichtung zur Überwachung des Verhaltens und der Leistung von Beschäftigten vorliegen, deren Einrichtung oder Anwendung der Mitbestimmung des Personalrats unterliegt. Das hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Die Deutsche Rentenversicherung Bund unterhält (teilweise zusammen mit anderen Rentenversicherungsträgern) im Rahmen ihrer Presse- und Öffentlichkeitsarbeit und zur Personalgewinnung bei Facebook, Instagram und Twitter eigene Seiten und Kanäle. Von ihr dort eingestellte Beiträge können Nutzer nach eigenem Belieben kommentieren und dabei auch Verhalten oder Leistung einzelner Beschäftigter thematisieren. Beiträge und Kommentare werden von den sozialen Medien gespeichert, aber dort nicht für die Dienststelle ausgewertet. Während das Verwaltungsgericht ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats bejaht hat, hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) dessen Bestehen verneint. Das BVerwG hat entschieden, dass die Frage, ob die Einrichtung oder Anwendung von Seiten oder Kanälen mit Kommentarfunktion, die eine Stelle der öffentlichen Verwaltung in sozialen Medien unterhält, der Mitbestimmung durch den Personalrat unterliegen, nicht generell, sondern nur nach Maßgabe der Umstände des jeweiligen Einzelfalles beantwortet werden kann. Nach der einschlägigen Regelung des Bundespersonalvertretungsgesetzes habe der Personalrat mitzubestimmen bei der Einrichtung und Anwendung technischer Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Beschäftigten zu überwachen. Dieses Mitbestimmungsrecht diene dem Schutz der Persönlichkeit der Beschäftigten am Arbeitsplatz und solle gewährleisten, dass Beschäftigte nicht durch eine technische Einrichtung eine ständige Überwachung befürchten müssen und dadurch unter einen Überwachungsdruck geraten.



Dieser Schutzzweck gebiete es entgegen der Ansicht des OVG, bereits das Speichern von Nutzerkommentaren mit verhaltens- oder leistungsbezogenen Angaben als selbstständige (Überwachungs-)Leistung einer technischen Einrichtung anzusehen. Denn es berge grundsätzlich die Gefahr in sich, dass die Dienststelle diese Daten auch auswertet, wodurch ein Überwachungsdruck bei den Beschäftigten erzeugt werden kann. Das Speichern der in Rede stehenden Kommentare könne zudem zur Überwachung der Beschäftigten "bestimmt" sein. Für ein solches "Bestimmtsein" reiche es aus, dass die Datenspeicherung objektiv zur Überwachung geeignet ist.

Ob das der Fall ist, hänge beim Betreiben der in Rede stehenden sozialen Medien wegen der ungewissen, nur möglichen Eingabe entsprechender Verhaltens- oder Leistungsdaten durch Dritte in tatsächlicher Hinsicht davon ab, ob bei objektiver Betrachtung im konkreten Fall eine nach Maßgabe des Schutzzwecks des Mitbestimmungstatbestandes hinreichende Wahrscheinlichkeit für das Einstellen entsprechender Nutzerkommentare gegeben ist. Hierfür sei zunächst die Konzeption des von der Dienststellenleitung verantworteten Auftritts der Dienststelle in den sozialen Medien von Bedeutung. Berichtet die Dienststellenleitung beispielsweise selbst über konkrete Beschäftigte und ihr Tätigkeitsfeld und lenkt damit den Blick des Publikums auf das dienstliche Verhalten und die Leistung von Beschäftigten, könnten hierauf bezogene Nutzerkommentare erwartet werden. Demgegenüber werde von einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit für die Anbringung entsprechender Kommentare in der Regel nicht auszugehen sein, wenn Auftritte der Dienststelle in sozialen Medien sachbezogen in allgemeiner Form lediglich über Aufgaben der Dienststelle oder etwa ohne Bezüge zu bestimmten Beschäftigten in Form von Pressemitteilungen über die Tätigkeit der Dienststelle informieren.

Darüber hinaus sei das tatsächliche Verhalten der Nutzer in eine Gesamtbetrachtung einzubeziehen. Kommt es insbesondere erst im Verlaufe des Betriebs zu einer nennenswerten Zahl verhaltens- oder leistungsbezogener Nutzerkommentare, könne die Überwachungseignung eine gegenüber der ursprünglichen Prognose andere Relevanz erhalten und zu bejahen sein. Dabei sei auch zu berücksichtigen, ob aus der maßgeblichen Sicht eines objektiven Betrachters das Entstehen eines Überwachungsdrucks deshalb nicht anzunehmen ist, weil die Dienststellenleitung derartige Kommentare ohne vorherige Auswertung schnellstmöglich löscht.

Da das OVG – von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig – die danach erforderlichen tatsächlichen Feststellungen bislang nicht getroffen hat, war dessen Beschluss laut BVerwG aufzuheben und die Sache an dieses zurückzuverweisen.

Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 04.05.2023, BVerwG 5 P 16.21

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Online-Möbelhaus: Sonntagsarbeit im Kundenservice unzulässig

Ein Möbelvertrieb, der seine Produkte ausschließlich im Internet anbietet, darf Arbeitnehmer im Kundenservice in Deutschland an Sonn- und Feiertagen nicht beschäftigen. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Berlin entschieden.

Die Klägerin vertreibt Möbel und Einrichtungsgegenstände im Internet. In Deutschland beschäftigt sie 1.635 Arbeitnehmer, wovon 215 im Kundenservice tätig sind, davon wiederum sieben im Bundesland Sachsen. Der Kundenservice wird gegenwärtig an Sonn- und Feiertagen vor allem durch deutschsprachige Beschäftigte in Callcentern in Polen und Irland erbracht. Der Antrag der Klägerin, ihr ausnahmsweise Sonn- und Feiertagsarbeit für bis zu 14 Beschäftigte im Kundenservice im Homeoffice in Sachsen zu bewilligen, lehnte das hierfür zuständige Landesamt für Arbeitsschutz, Gesundheitsschutz und technische Sicherheit ab. Zur Begründung hieß es, die Klägerin nutze die gesetzlich zulässigen Betriebszeiten nicht weitgehend aus. Das sei aber Voraussetzung für die Ausnahmegewilligung. Hiergegen hat die Klägerin Klage erhoben. Sie meint, der Begriff der weitgehenden Ausnutzung der Betriebszeiten müsse im Dienstleistungsbereich, insbesondere im Online-Handel, so verstanden werden, dass nur die betriebswirtschaftlich sinnvollen Zeiten – in ihrem Fall 90 Stunden pro Woche – angesetzt würden. Diese würde sie weitgehend ausnutzen. Es sei nicht sinnvoll, telefonischen Kundenservice nachts anzubieten, weil es dafür keine Nachfrage gebe. Ihre Kunden seien es gewohnt, den Kundenservice auch sonntags zu erreichen. Sei dies nicht mehr der Fall, würden die Kunden zu Konkurrenten abwandern. Damit sei auch ihre Konkurrenzfähigkeit beeinträchtigt.

Das VG hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin könne die begehrte Ausnahmegewilligung nicht verlangen. Zwar erlaube das Arbeitszeitgesetz ausnahmsweise Sonn- und Feiertagsbeschäftigungen, wenn bei einer weitgehenden Ausnutzung der gesetzlich zulässigen wöchentlichen Betriebszeiten und bei längeren Betriebszeiten im Ausland die Konkurrenzfähigkeit unzumutbar beeinträchtigt sei und durch die Genehmigung von Sonn- und Feiertagsarbeit die Beschäftigung gesichert werden könne. Im Fall der Klägerin fehle es aber bereits an einer weitgehenden Ausnutzung der zulässigen Betriebszeit, die grundsätzlich 144 Stunden betrage. Dies sei bei der wöchentlichen Betriebszeit der Klägerin von 90 Stunden, was nur etwa 63 Prozent entspreche, nicht der Fall. Insoweit sei der Wortlaut des Arbeitszeitgesetzes eindeutig. Ein solches Verständnis stehe auch im Einklang mit dessen Sinn und Zweck sowie der Systematik. Die Bestimmung des Arbeitszeitgesetzes sei Ausprägung des verfassungsrechtlich verankerten Schutzes der Sonn- und Feiertagsruhe. Ausnahmen hiervon seien nur in besonderen Fällen gestattet. Im Übrigen sei es der Klägerin ohne Weiteres zumutbar, telefonische Auskünfte nur an Werktagen zu erteilen, zumal ihre Kunden Käufe durchgehend tätigen könnten. Auf die Frage der Beeinträchtigung ihrer Konkurrenzfähigkeit komme es daher nicht an.

Gegen das Urteil ist der Antrag auf Zulassung der Berufung beim Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg möglich.  
Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 27.04.2023, VG 4 K 311/22

## Gemeinschaftspraxis mit zwei Ärzten: Bezeichnung als „Zentrum“ nicht irreführend

Jedenfalls im medizinischen Bereich weist der Begriff „Zentrum“ nicht auf eine besondere Größe hin. Der Gesetzgeber gibt Medizinischen Versorgungszentren keine Mindestgröße vor. Die Bezeichnung einer aus zwei Ärzten bestehenden Gemeinschaftspraxis als „Zentrum“ für ästhetische plastische Chirurgie ist damit nicht irreführend und unlauter, entschied das Oberlandesgericht Frankfurt am Main (OLG) mit am 31.05.2023 veröffentlichten Urteil.



Der Antragsteller betreibt eine Praxis für plastische Chirurgie in Darmstadt. Die beiden Antragsgegner sind Fachärzte für plastische und ästhetische Chirurgie; einer der beiden Antragsgegner ist zudem Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie. Sie betreiben eine Gemeinschaftspraxis, die sie als „Zentrum für plastische und ästhetische Chirurgie“ bezeichnen. Der Antragsteller hält diese Bezeichnung für irreführend. Das Landgericht hatte daraufhin im Eilverfahren den Antragsgegnern untersagt, Dienstleistungen eines plastischen Chirurgen, insbesondere Penisoperationen, unter diesem Namen zu bewerben oder anzubieten, wenn in dem Zentrum insgesamt lediglich zwei Ärzte beschäftigt sind.

Die hiergegen eingelegte Berufung der beiden Ärzte hatte vor dem OLG Erfolg. Die Bezeichnung der von den Antragsgegnern betriebenen Arztpraxis als „Zentrum“ für ästhetischen und plastische Chirurgie sei für den Verkehr nicht irreführend, begründete das OLG seine Entscheidung. Maßgeblich sei, wie der angesprochene Verkehr die beanstandete Werbung verstehe. Grundsätzlich erwarte der Verkehr zwar bei dem Begriff „Zentrum“ eine personelle und sachliche Struktur eines Unternehmens, die über vergleichbare Durchschnittsunternehmen hinausgehe. Jedenfalls im medizinischen Bereich weise der Begriff „Zentrum“ aber nicht (mehr) auf eine besondere Größe hin. Nach den aktuellen gesetzlichen Voraussetzungen erfordere ein Medizinisches Versorgungszentrum (MVZ) keine bestimmte Größe (§ 95 Abs. 1 S. 1 SGB V). Das früher bestehende Erfordernis einer fachübergreifenden Kooperation sei 2015 entfallen. Praxen mit zwei tätigen Ärzten hätten demnach die Möglichkeit, unter der Bezeichnung „Medizinisches Versorgungszentrum“ auf dem Markt aufzutreten. Der Verkehr sei mit der gerichtsbekanntenen Häufigkeit des Auftretens von MVZs auf dem Markt an diese Begrifflichkeit gewöhnt. „Das häufige Auftreten der (Versorgungs-)Zentren auf dem Markt der Versorgung mit medizinischen Dienstleistungen wirkt einem Verständnis entgegen, das von einer überdurchschnittlichen Größe der Praxis ausgeht“, untermauert der Senat seine Einschätzung.

Die Entscheidung ist nicht anfechtbar.

OLG Frankfurt, Pressemitteilung vom 31.05.2023 zum Urteil 6 U 4/23 vom 11.05.2023

### Schlechte Bewertung in Online-Portal: Verfasser muss Tatsachen beweisen können

Wer in einem Online-Bewertungsportal negative Tatsachen zulasten eines Unternehmens behauptet, muss im Zweifel beweisen, dass diese Fakten auch zutreffend sind. Gelingt der Beweis nicht, so kann der Betroffene verlangen, dass die Bewertung unterlassen wird. Dies stellt das Landgericht (LG) Frankenthal klar. Den Verfasser einer schlechten Bewertung in einem Online-Portal hat es dazu verurteilt, eine in seiner Kritik enthaltene negative Behauptung zu löschen. Der Mann hatte seinen Umzug durch ein Unternehmen ausführen lassen. Die Leistung des Unternehmens bewertete er einige Zeit später auf einer Online-Bewertungsplattform mit nur einem von fünf möglichen Sternen. Im Bewertungstext behauptete er unter anderem, dass ein Möbelstück beim Transport beschädigt worden sei und sich niemand darum gekümmert habe, den Schaden zu beheben. Der Inhaber des Umzugsunternehmens streitet dagegen ab, dass es zu einem Schaden gekommen sei. Die Behauptung des Kunden, man habe sich nicht gekümmert, sei rufschädigend für sein Unternehmen. Das LG gab dem Unternehmer Recht. Die negative Äußerung des Kunden in dem Online-Bewertungsportal schade dem Inhaber des Umzugsunternehmens. Dem stehe zwar das Recht des Kunden gegenüber, seine Meinung über den durchgeführten Auftrag in der Bewertung frei zu äußern. Die im Streit stehende Behauptung, es sei ein Möbelstück beschädigt worden, sei jedoch keine geschützte Meinung, sondern eine Tatsachenbehauptung. Denn sie beschreibe etwas, das wirklich geschehen sein soll. Das müsse vom bewerteten Unternehmen nur hingenommen werden, wenn deren Wahrheitsgehalt feststehe. Deshalb müsse derjenige, der in Internet-Bewertungen eine Tatsache behauptet, im Streitfall beweisen, dass diese auch zutreffend ist.

Dies war dem Kunden des Umzugsunternehmens nicht gelungen. Deswegen hat das LG der Unterlassungsklage des Unternehmens insoweit stattgegeben.

Landgericht Frankenthal, Urteil vom 22.05.2023, 6 O 18/23, rechtskräftig