

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 02/2021

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Steuererklärungen 2019

Durchbruch bei Fristverlängerung

## Zivildienst

Ausbildung zum Rettungshelfer keine erstmalige  
Berufsausbildung

STEUERBERATERIN

Bärbel Mund

Sehr geehrte Mandantinnen und Mandanten,

zu den privaten Veräußerungsgeschäften zählt auch die Veräußerung von Grundstücken, bei denen der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als zehn Jahre beträgt. Bei anderen Wirtschaftsgütern greift eine Frist von einem Jahr. Bei Wirtschaftsgütern, aus deren Nutzung als Einkunftsquelle zumindest in einem Kalenderjahr Einkünfte erzielt werden, erhöht sich der Zeitraum auf zehn Jahre.

Vor diesem Hintergrund wollte der Fiskus nun die Veräußerung des Inventars einer Eigentumswohnung im Rahmen der Veräußerung der Immobilie innerhalb von zehn Jahren als steuerpflichtig behandeln. Begründung: Aufgrund der Mitvermietung des Inventars wurden Einkünfte erzielt, weshalb sich die Frist auf zehn Jahre verlängert.

Erfreulicherweise machte das FG Münster mit Urteil vom 3.8.2020 (Az: 5 K 2493/18 E) dieser fiskalischen Auffassung einen Strich durch die Rechnung. Gegenstände des täglichen Gebrauchs fallen nämlich nicht unter die Regelung des privaten Veräußerungsgeschäftes. Dazu gehört im vorliegenden Fall auch ganz klar das Inventar. Gegenstände des täglichen Gebrauchs sind nämlich solche, die typischerweise einem durch wirtschaftliche Abnutzung bedingten Wertverlust unterliegen und/oder kein Wertsteigerungspotenzial haben. Insbesondere Wohnungseinrichtungsgegenstände werden zur Nutzung und nicht zur Veräußerung angeschafft und haben daher typischerweise kein Wertsteigerungspotenzial.

Insoweit sollte beim Verkauf möblierter Immobilien grundsätzlich darauf geachtet werden, dass der Kaufpreis für das Inventar gesondert im Notarvertrag aufgeführt wird. Dann wird nämlich kein privates Veräußerungsgeschäft gegeben sein.

In diesem Sinne wünschen wir Ihnen eine informative Lektüre.

Bärbel Mund Steuerberaterin

Adolph-Kolping-Straße 4 , 03046 Cottbus

Telefon: +49 (0355) 28925-30 | Telefax: +49 (0355) 28925-40

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

# Inhalt

Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Steuererklärungen 2019: Durchbruch bei Fristverlängerung
- Zivildienst: Ausbildung zum Rettungshelfer keine erstmalige Berufsausbildung
- Fristunterschiede bei Abgabe von Steuererklärungen für steuerlich beratene und nicht beratene Steuerpflichtige: Beschwerde erfolglos

## Unternehmer

- Corona-Soforthilfe: Bereits bestehende Zahlungsunfähigkeit rechtfertigt Rückforderung
- Brexit: Hinweise zum Vorsteuer-Vergütungsverfahren
- Bestätigungsverfahren: Umsatzsteuer-Anwendungserlass wurde geändert
- Umsatzsteuer-Voranmeldungen: Aussetzung monatlicher Übermittlungspflicht in Neugründungsfällen
- Verschmelzung einer KG auf eine GmbH führt zu Einbringungsgewinn

## Kapitalleger

- Beteiligung an Schweizer Kapitalgesellschaft: Wertzuwächse unterliegen nicht schon bei Wegzug in die Schweiz inländischer Einkommensteuer
- Streubesitzdividenden: Europarechtliche Zweifel an Voraussetzungen für Erstattung von Kapitalertragsteuer

## Immobilienbesitzer

- Wärmelieferungen einer WEG an Wohnungseigentümer sind mehrwertsteuerpflichtig

- 4 ■ Erwerb vermieteter Eigentumswohnung: Bei unhaltbarer Kaufpreisaufteilung auf Grund und Gebäude Gutachten einzuholen
- Grunderwerb: Keine Rückgängigmachung bei bloß formaler Aufhebung des Kaufvertrags und unmittelbarem Abschluss eines neuen

## Angestellte

12

- 6 ■ Vergütung von Leiharbeitnehmern: BAG soll Fragen in Zusammenhang mit Gleichstellungsgrundsatz klären
- Freiwillige gesetzliche Krankenversicherung: "Firmenzahlverfahren" birgt Risiken
- Stammarbeitnehmer: Unwirksamkeit betriebsbedingter Kündigung

## Familie und Kinder

14

- 8 ■ Unterhalt: Das Einkommen von Teilzeitern darf geschätzt werden
- Mutter-Kind-Kur: Vorzeitiger Abbruch löst keinen Schadenersatzanspruch aus
- Freiwilligendienst Erasmus+: Kindergeld nur bei von Nationaler Agentur genehmigtem Projekt
- Anderem Elternteil zustehender BEA-Freibetrag: Keine Übertragung nach Volljährigkeit des Kindes

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- 10 ■ Auszubildende: Ausschluss vom Präsenzunterricht wegen Verstoßes gegen Maskenpflicht rechters
- Kündigung: Spricht der Arbeitgeber mit dem "falschen" Betriebsrat, kann der Kumpel bleiben
- Schulentlassung nach Schlägerei war rechtswidrig
- Auszubildendenrecht: Nur schwere Verfehlungen können Jugendvertreter die Stelle kosten

### Bauen & Wohnen

18

- Auszug in Eigenheim wegen Pflichtverletzung des Vermieters: Kein Ersatz der Maklerkosten
- Zweitwohnungssteuer: Nichtehelicher Lebenspartner mit beruflich begründetem Nebenwohnsitz in Hamburg muss zahlen
- Außergewöhnliche Belastung: Wildtierschäden gehen den Fiskus nichts an

### Ehe, Familie & Erben

20

- Erst spät bekannt gewordener Erbe hat keinen Schadenersatzanspruch gegen Land
- Erwerb vom Miterben: Grunderwerbsteuerfreiheit
- Bevollmächtigter Ehemann muss keine Kenntnis von Versicherungsverträgen seiner Frau haben

### Impressum

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

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

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

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.02.2021

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.02. für den Eingang der Zahlung.

15.02.2021

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 18.02. 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 Februar 2021

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Februar ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 24.02.2021.

## Steuererklärungen 2019: Durchbruch bei Fristverlängerung

Am 17.12.2020 haben die beiden Koalitionspartner beschlossen, dass die Frist für die Abgabe der Steuererklärungen 2019 bis zum 31.08.2021 verschoben werden soll. Dies teilt der Deutsche Steuerberaterverband (DStV) mit.

Er und die Bundessteuerberaterkammer (BStBK) hatten sich dafür seit Monaten eingesetzt. Denn der Berufsstand sei seit Beginn der Corona-Krise rund um die Uhr für seine Mandanten im Einsatz. Egal ob Beratung zu Kurzarbeitergeld, KfW-Kredite, befristete Umsatzsteuersenkung, Überbrückungshilfe I und II, November- und Dezemberhilfe, zu all diesen Themen hätten die Mandanten den Rat und die Unterstützung ihres Steuerberaters und seiner Mitarbeiter gesucht.

Routinetätigkeiten wie Lohn- und Finanzbuchhaltung seien darüber ins Stocken geraten, die Fristeinholung der Steuererklärungen 2019 sei unmöglich geworden.

BStBK-Präsident Hartmut Schwab zeigt sich erleichtert: "Damit löst sich die seit Monaten angespannte Lage in unseren Kanzleien etwas und wir können ein wenig aufatmen". Das Engagement der Steuerberater werde endlich anerkannt. Die Bundesländer sollten verantwortungsbewusst der Initiative folgen, fügt DStV-Präsident Harald Elster hinzu.

Beide berufsständischen Organisationen seien über dieses erweiterte Zeitfenster erleichtert. Denn jetzt sei auch wieder mehr Zeit für die Bearbeitung der Corona-Hilfen. Steuerberater könnten sich nun weiter für ihre Mandanten und deren wirtschaftliches Überleben einsetzen, ohne kostspielige Verspätungszuschläge zu riskieren. Deutscher Steuerberaterverband e.V., PM vom 18.12.2020

## Zivildienst: Ausbildung zum Rettungshelfer keine erstmalige Berufsausbildung

Eine im Rahmen des Zivildienstes absolvierte Ausbildung zum Rettungshelfer stellt keine erstmalige Berufsausbildung im Sinne der §§ 9 Absatz 6, 12 Nr. 5 Einkommensteuergesetz (EStG) in der Fassung des Beitreibungsrichtlinie-Umsetzungsgesetzes (BeitrRLUmsG) dar. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden.

Dem Kläger entstanden in den Jahren 2009 und 2010 Aufwendungen für seine Ausbildung zum Berufspiloten. Zuvor hatte er seinen Zivildienst bei einer Feuer- und Rettungswache abgeleistet. Zu Beginn des Zivildienstes hatte der Kläger erfolgreich an einer Ausbildung zum Rettungshelfer teilgenommen. Diese Ausbildung hatte circa sieben Wochen gedauert und 320 Stunden Theorie und Praxis umfasst.

Der Kläger begehrte den Abzug der Aufwendungen für seine Pilotenausbildung als vorweggenommene Werbungskosten bei seinen Einkünften aus nichtselbstständiger Tätigkeit. Er machte geltend, dass das 2011 mit Rückwirkung für die Veranlagungszeiträume ab 2004 eingeführte Werbungskostenabzugsverbot nicht entgegenstehe, weil es sich bei seiner Pilotenausbildung um eine Zweitausbildung gehandelt habe.



Mit der Ausübung des anerkannten Berufs eines Rettungshelfers hätte er seinen Lebensunterhalt finanzieren können. Es handele sich daher bei seiner Ausbildung zum Rettungshelfer um eine Erstausbildung. Das Finanzamt versagte einen Werbungskostenabzug und berücksichtigte die geltend gemachten Ausbildungskosten nur im Rahmen der geltenden Höchstbeträge als Sonderausgaben. Dies bestätigte das FG Düsseldorf in seinem klageabweisenden Urteil. Die Richter sahen in der Ausbildung des Klägers zum Berufspiloten dessen Erstausbildung im Sinne des § 9 Absatz 6 EStG in der Fassung des BeitrRLUmsG mit der Folge der Geltung des vom Bundesverfassungsgericht als verfassungsgemäß bestätigten Werbungskostenabzugsverbots.

Die vom Kläger absolvierte Ausbildung zum Rettungshelfer erfülle nicht die Anforderungen an eine Berufsausbildung im Sinne des § 9 Absatz 6 EStG in der Fassung des BeitrRLUmsG. Das FG legte hierzu den Begriff der Berufsausbildung anhand der Entstehungsgeschichte und des Zwecks der Norm aus. Hierbei kamen die Richter zu dem Ergebnis, dass eine nur wenige Wochen dauernde Unterrichtung keine Erstausbildung sein könne. Es habe sich um eine kurze Einweisungszeit gehandelt. Zivildienstleistende seien regelmäßig zum Rettungshelfer ausgebildet worden, um im Rettungsdienst oder Krankentransport eingesetzt werden zu können. Sie seien zumeist als Fahrer des Rettungs- oder Krankenwagens sowie als Assistenten der höher qualifizierten Rettungssanitäter tätig geworden.

Das FG führte außerdem aus, dass die Ausbildung zum Rettungshelfer weder der Vorbereitung auf das Berufsziel als Pilot gedient noch Voraussetzung für die spätere Berufsausübung, sondern allenfalls hierfür nützlich gewesen sei.

Nach fast sieben Jahren endete mit dem Urteil des FG das finanzgerichtliche Klageverfahren, das zwischenzeitlich im Hinblick auf ein beim Bundesfinanzhof (BFH) anhängiges Revisionsverfahren, in dem eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit des § 9 Absatz 6 EStG in der Fassung des BeitrRLUmsG eingeholt worden war, ruhte. Der Streit ist allerdings noch nicht beendet. Die vom FG zugelassene Revision wurde eingelegt und ist unter dem Aktenzeichen VI R 41/20 beim BFH anhängig.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 24.09.2020, 14 K 3796/13 E, F

### **Fristunterschiede bei Abgabe von Steuererklärungen für steuerlich beratene und nicht beratene Steuerpflichtige: Beschwerde erfolgreich**

Macht ein Beschwerdeführer geltend, die in § 149 Absatz 3 AO vorgesehene Privilegierung von Steuerpflichtigen, die von Angehörigen der steuerberatenden Berufe vertreten werden, sei wegen Verstoßes gegen Artikel 3 GG verfassungswidrig, muss er sich zur Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache mit der hierfür gegebenen Begründung des Gesetzentwurfs, der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH) zur Vorgängerregelung und der zur Frage der Zulässigkeit der Regelung vorhandenen Literatur auseinandersetzen. Diese Darlegungsanforderungen gölten für den Zulassungsgrund der Fortbildung des Rechts entsprechend, so der BFH.

Die im Verwaltungsverfahren steuerlich nicht vertretene Klägerin, eine GmbH, beantragte beim beklagten Finanzamt, die Frist für die Abgabe der Steuererklärungen sowie der Bilanz für das Jahr 2018 bis zum 29.02.2020 zu verlängern. Diesen Antrag lehnte das Finanzamt ab. Das Sächsische FG wies die Klage mit Urteil vom 05.02.2020 (5 K 44/20) ab und ließ die Revision nicht zu.

Mit der Nichtzulassungsbeschwerde macht die Klägerin geltend, die Revision sei wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache und zur Fortbildung des Rechts zuzulassen. § 149 AO sei verfassungswidrig. Hiermit hatte sie keinen Erfolg. Laut BFH ist die Beschwerde unzulässig.

Die Klägerin habe die geltend gemachten Zulassungsgründe nicht hinreichend dargelegt. Sie behaupte zwar, es bestünden erhebliche verfassungsrechtliche Zweifel an der Vereinbarkeit des § 149 AO mit Artikel 3 Absatz 1 GG. Durch die Gesetzesänderung sei diese Frage neu aufgeworfen worden.

Sie setze sich dabei aber weder mit der vom Gesetzgeber für die von ihm eingeräumte Ungleichbehandlung gegebenen Begründung (BT-Drs. 18/7457, S. 76f.) noch der vom FG zitierten Rechtsprechung des BFH zur Vorgängerregelung (zum Beispiel Beschluss vom 14.06.2000, X B 129/99; Urteil vom 29.01.2003, XI R 82/00) und der Literatur zur Rechtfertigung dieser Privilegierung auseinander, rügt der BFH.

Da das Erfordernis einer Entscheidung des BFH zur Fortbildung des Rechts ein Unterfall des Zulassungsgrunds der grundsätzlichen Bedeutung ist, komme die Zulassung der Revision zur Fortbildung des Rechts aus denselben Gründen nicht in Frage.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 08.09.2020, XI B 17/20

# Unternehmer

## **Corona-Soforthilfe: Bereits bestehende Zahlungsunfähigkeit rechtfertigt Rückforderung**

Eine einem Solo-Selbstständigen ausgezahlte Corona-Soforthilfe darf zurückgefordert werden, wenn dieser sich bereits bei Beantragung des Zuschusses in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befunden hat. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Düsseldorf entschieden. Es hat damit die Klage eines selbstständigen freischaffenden Künstlers gegen die Zurücknahme eines Bewilligungsbescheides und die Rückforderung der Soforthilfe in Höhe von 9.000 Euro durch die Bezirksregierung Düsseldorf abgewiesen.

Die Voraussetzungen für die Gewährung des Zuschusses hätten bei Erlass des Bewilligungsbescheides nicht vorgelegen, begründet das VG seine Entscheidung. Grundlage für die Bewilligung seien das "Corona Soforthilfeprogramm des Bundes" und die Richtlinie "NRW-Soforthilfe 2020" gewesen. Hiernach erfolge die Soforthilfe, wenn Unternehmen aufgrund von Liquiditätsengpässen infolge der Coronakrise in ihrer Existenz bedroht seien. Diese dürften sich nicht bereits am 31.12.2019 in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befunden haben. Dementsprechend müsse der jeweilige Antragsteller versichern, dass er durch die Corona-Pandemie in existenzbedrohende Schwierigkeiten geraten sei.

Eine solche Erklärung habe der Solo-Selbstständige hier bei Antragstellung abgegeben, obgleich er bereits zum Stichtag 31.12.2019 zahlungsunfähig gewesen sei. Denn er habe fällige Steuerverbindlichkeiten von insgesamt 360.000 Euro nicht beglichen und sei auch nicht in der Lage gewesen, diese zu begleichen. Der Kläger gehe fehl in seiner Auffassung, für ihn als Solo-Selbstständiger sei nicht erkennbar gewesen, dass er das Merkmal "Unternehmen in Schwierigkeiten" prüfen müsse. Es habe ihm obliegen zu eruieren, ob er insoweit antragsberechtigt sei. Dies hätte er durch eine Nachfrage bei der Bezirksregierung klären können.

Gegen die Entscheidung kann die Zulassung der Berufung vor dem Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen beantragt werden. Verwaltungsgericht Düsseldorf, Urteil vom 12.01.2021, 20 K 4706/20, nicht rechtskräftig

## **Brexit: Hinweise zum Vorsteuer-Vergütungsverfahren**

Die Mitgliedschaft Großbritanniens in der Europäischen Union ist mit Ablauf des 31.01.2020 beendet worden. Wie das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) mitteilt, haben die Europäische Union und Großbritannien Übergangsregelungen vereinbart. Danach gelten die Regelungen der Richtlinie 2008/9/EG des Rates vom 12.02.2008 für Vorsteuer-Vergütungsanträge aus und nach Großbritannien bis zum 31.12.2020 unverändert weiter.

Anträge, die Vergütungszeiträume des Jahres 2020 betreffen, können laut BZSt bis zum 31.03.2021 nach den Vorschriften der vorgenannten Richtlinie gestellt werden.

Bundeszentralamt für Steuern, PM vom 08.01.2021

## **Bestätigungsverfahren: Umsatzsteuer-Anwendungserlass wurde geändert**

Das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) weist auf eine Änderung des Abschnitts 18e.1 des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses (UStAE) hin. Im Online-Bestätigungsverfahren sei der Nachweis durch die Aufbewahrung des Ausdrucks oder die Übernahme des vom BZSt übermittelten Ergebnisses in einem allgemein üblichen Format oder als Screenshot in das System des Unternehmens zu führen.

Bei Abfragen über die XML-RPC-Schnittstelle könne die vom BZSt übermittelte elektronische Antwort in Form eines Datensatzes unmittelbar in das System des Unternehmens eingebunden und ausgewertet werden. In diesen Fällen sei der Nachweis einer durchgeführten qualifizierten Anfrage einer Umsatzsteuer-Identifikationsnummer über den vom BZSt empfangenen Datensatz zu führen.

Bundeszentralamt für Steuern, PM vom 01.01.2021

## **Umsatzsteuer-Voranmeldungen: Aussetzung monatlicher Übermittlungspflicht in Neugründungsfällen**

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat ein Schreiben zum Thema "Aussetzung der Pflicht zur monatlichen Übermittlung von Voranmeldungen in Neugründungsfällen" erlassen.



Durch Artikel 7 Nr. 1 in Verbindung mit Artikel 16 Absatz 3 des Dritten Bürokratieentlastungsgesetz) wurde zum 01.01.2021 in § 18 Absatz 2 Umsatzsteuergesetz (UStG) Satz 5 geändert und ein neuer Satz 6 angefügt. Die Neuregelung sieht vor, dass für die Besteuerungszeiträume 2021 bis 2026 abweichend von § 18 Absatz 2 Satz 4 UStG für die Bestimmung des maßgeblichen Voranmeldungszeitraums in Fällen, in denen der Unternehmer seine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit nur in einem Teil des vorangegangenen Kalenderjahres ausgeübt hat, die tatsächliche Steuer in eine Jahressteuer umzurechnen ist und in den Fällen, in denen der Unternehmer seine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit im laufenden Kalenderjahr aufnimmt, die voraussichtliche Steuer des laufenden Kalenderjahres maßgebend ist.

Wie das BMF mitteilt, wird durch diese Regelung für die Besteuerungszeiträume 2021 bis 2026 die generelle Verpflichtung zur monatlichen Übermittlung von Umsatzsteuer-Voranmeldungen in Neugründungsfällen ausgesetzt.

Entsprechend werde der Umsatzsteuer-Anwendungserlass vom 01.10.2010, der zuletzt durch das BMF-Schreiben vom 15.12.2020 (III C 3 - S 7015/19/10006 :001) geändert worden ist, in Abschnitt 18.7 geändert.

Die Regelungen des BMF-Schreibens sind auf Besteuerungs- und Voranmeldungszeiträume anzuwenden, die nach dem 31.12.2020 und vor dem 01.01.2027 enden.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 16.12.2020, III C 3 - S 7346/20/10001 :002

### **Verschmelzung einer KG auf eine GmbH führt zu Einbringungsgewinn**

Die Verschmelzung einer KG auf eine GmbH stellt eine schädliche Veräußerung gemäß § 22 Absatz 1 Umwandlungssteuergesetz (UmwStG) dar. Folge ist, dass ein Einbringungsgewinn nachträglich steuerpflichtig wird, wie das Finanzgericht (FG) Münster entschieden hat.

Eine KG brachte 2007 einen Teilbetrieb in eine Tochter-GmbH ein, deren Anteile sie zu 100 Prozent hielt, und erhielt hierfür neue Anteile, was steuerlich unter Ansatz eines Zwischenwerts (§ 20 Absatz 1, 2 UmwStG) erfolgte. Im Jahr 2008 wurde die KG auf ihre Mutter-GmbH verschmolzen, die zu 50 Prozent Kommanditistin der KG gewesen war. Die übrigen Kommanditanteile hatten die beiden Gesellschafter der Mutter-GmbH gehalten. Der Übergang des Vermögens auf die GmbH erfolgte ohne Gegenleistung und ohne Kapitalerhöhung.

Das beklagte Finanzamt sah die Verschmelzung als schädliche Übertragung im Sinne von § 22 Absatz 1 UmwStG an, was für 2007 rückwirkend zu einem so genannten Einbringungsgewinn I führte.

Hiergegen wandten die Kläger (Insolvenzverwalter der Mutter-GmbH sowie die beiden weiteren ehemaligen Kommanditisten der KG) ein, dass der Vermögensübergang im Rahmen der Verschmelzung nach § 6 Absatz 3 Einkommensteuergesetz zu Buchwerten habe erfolgen können. Eine Veräußerung im Sinne von § 22 Absatz 1 UmwStG liege nicht vor, weil eine mittelbare Beteiligung lediglich in eine unmittelbare Beteiligung umgewandelt worden sei.

Dem ist das FG Münster nicht gefolgt und hat die Klage abgewiesen. Es hat die Verschmelzung der KG auf die Mutter-GmbH als schädliche Veräußerung angesehen. Die Verschmelzung einer Personengesellschaft auf eine Kapitalgesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsanteilen stelle einen tauschähnlichen Vorgang dar. Dies gelte nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs gleichermaßen für die Aufwärtsverschmelzung auf die alleinige Gesellschafterin, auch wenn hierdurch keine neuen Gesellschaftsanteile übergängen, sondern vielmehr die Anteile an der Tochtergesellschaft untergingen. Diese Rechtsprechung sei auf den Streitfall, in dem eine Verschmelzung lediglich auf eine 50-prozentige Gesellschafterin der KG erfolgt ist, übertragbar, da die Kommanditanteile der beiden übrigen Gesellschafter untergegangen seien und sich im Gegenzug der Wert ihrer Anteile an der Mutter-GmbH erhöht habe.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Finanzgericht Münster, Urteil vom 19.05.2020, 13 K 571/16 G,F



# Kapital- anleger

## **Beteiligung an Schweizer Kapitalgesellschaft: Wertzuwächse unterliegen nicht schon bei Wegzug in die Schweiz inländischer Einkommensteuer**

Zieht ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer Schweizer Kapitalgesellschaft von Deutschland in die Schweiz, unterliegen seine Wertzuwächse aus der Beteiligung nicht bereits bei Wegzug der inländischen Einkommensteuer. Das hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg entschieden.

Zuvor hatte es die Sache dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) vorgelegt, der vorab die Fragen des FG klärte (Urteil vom 26.02.2019, C-581/17). Mit dem aktuellen Urteil setzte das FG die Einkommensteuer mit null Euro fest und ließ die Revision zu. Diese ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen I R 35/20 anhängig. Der verheiratete Kläger mit deutscher Staatsangehörigkeit ist zu 50 Prozent an einer Kapitalgesellschaft in der Schweiz beteiligt und deren Geschäftsführer. Im Streitjahr 2011 mietete er eine Wohnung in der Schweiz an. Seine Ehefrau wohnte weiterhin in Deutschland. Der Kläger beantragte die Einzelveranlagung und erklärte in seiner Einkommensteuererklärung, als Grenzgänger nicht im Inland der Besteuerung zu unterliegen.

Das beklagte Finanzamt gelangte zu dem Ergebnis, der Kläger habe infolge seines Wegzugs in die Schweiz einen Veräußerungsgewinn zu versteuern (so genannte Wegzugsbesteuerung nach § 6 Außensteuergesetz – AStG – in Verbindung mit § 17 Einkommensteuergesetz – EStG –, jeweils in der im Streitzeitraum gültigen Fassung). Das Finanzamt setzte Einkommensteuer fest. Hiergegen wendet sich der Kläger. Die Besteuerung und sofortige Erhebung der Steuer verstoße gegen das Freizügigkeitsabkommen mit der Schweiz (FZA). Während des Rechtsbehelfsverfahrens änderte das Finanzamt die Steuerhöhe zugunsten des Klägers. Dieser bezahlte die Einkommensteuer vorläufig.

Das FG entschied, das Finanzamt habe zu Unrecht die Wegzugsbesteuerung ohne Aufschub der Zahlung der geschuldeten Steuer vorgenommen. Eine Wegzugsbesteuerung ohne Zahlungsaufschub der geschuldeten Einkommensteuer verletze das Recht des Klägers auf Gleichbehandlung sowie sein Niederlassungsrecht nach dem FZA. Der Tenor des für das FG "unmittelbar verbindlichen Urteils" des EuGH sei im "Lichte der Entscheidungsgründe auszulegen". Das FZA sei Bestandteil der Gemeinschaftsordnung und anwendbar. Im Falle einer abkommenswidrigen innerstaatlichen Rechtsvorschrift bewirke es deren Nichtanwendbarkeit.

Der Anwendungsbereich des FZA sei eröffnet. Der Kläger sei Selbstständiger im Sinne des FZA und könne sich auf den Grundsatz der Gleichbehandlung berufen. Dieser Grundsatz sei im Streitfall verletzt. Der Kläger habe sein Recht auf Niederlassung in der Schweiz ausgeübt und erleide infolge des Wegzugs einen steuerlichen Nachteil. Er müsse Einkommensteuer auf den Wertzuwachs seiner Beteiligung bereits bei Wegzug zahlen. Dies führe zu einem Liquiditätsnachteil. Ein solcher sei geeignet, einen Steuerpflichtigen davon abzuhalten, von seinem Niederlassungsrecht gemäß FZA tatsächlich Gebrauch zu machen.

Die Ungleichbehandlung sei nicht gerechtfertigt, so das FG. Im Streitfall sei zwar die Bestimmung der Steuer im Zeitpunkt der Verlegung des Wohnsitzes in die Schweiz eine geeignete Maßnahme, "um die Erreichung des Ziels in Bezug auf die Wahrung der Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen der Schweiz und Deutschland sicherzustellen." Dieses Ziel sei jedoch keine Rechtfertigung dafür, "dass ein Aufschub der Zahlung der geschuldeten Steuer unmöglich" sei. Eine Stundung stelle keinen Verzicht auf die Befugnis der Besteuerung der Wertzuwächse dar. Ein fehlender Zahlungsaufschub gehe auch über das hinaus, was zur Erreichung einer wirksamen steuerlichen Kontrolle nötig sei. Das Doppelbesteuerungsabkommen mit der Schweiz sehe einen Austausch von Steuerinformationen zwischen den Vertragsstaaten vor. Deutschland könne die notwendigen Informationen über die Veräußerung der Gesellschaftsanteile erhalten. Außerdem bestehe die Möglichkeit einer Sicherheitsleistung, da es mit der Schweiz keine Mechanismen der gegenseitigen Unterstützung bei der Beitreibung von Steuerforderungen gebe.





Im Streitfall sei "nicht erst das Leistungsgebot im Einkommensteuerbescheid für 2011 rechtswidrig", sondern bereits die Steuerfestsetzung. Der EuGH beurteile das "Steuersystem". Ein solches sei ein Gebilde, das aus mehreren Komponenten bestehe. § 6 AStG enthalte Komponenten der Festsetzung und der Erhebung. Danach bestehe die Möglichkeit, von der sofortigen Erhebung der Steuer im Fall erheblicher Härten und bei einem Wegzug in das EU-/EWR-Ausland abzusehen, jedoch nicht bei einem Wegzug in die Schweiz. Insoweit gelte § 36 Absatz 4 Satz 1 EStG, wonach die fällige Einkommensteuer sofort zu zahlen sei. Eine zinslose Stundung von Amts wegen sehe weder das AStG noch das EStG oder ein anderes Gesetz vor. Infolgedessen werde das nationale Recht den Bestimmungen des FZA nicht gerecht. Finanzgericht Baden-Württemberg, Gerichtsbescheid am 31.08.2020, 2 K 835/19

### **Streubesitzdividenden: Europarechtliche Zweifel an Voraussetzungen für Erstattung von Kapitalertragsteuer**

Das Finanzgericht (FG) Köln will vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) wissen, ob die in § 32 Absatz 5 Körperschaftsteuergesetz (KStG) aufgestellten Anforderungen für die Erstattung von Kapitalertragsteuer bei "Streubesitzdividenden" mit EU-Recht vereinbar sind.

Die Klägerin ist eine in Großbritannien ansässige Kapitalgesellschaft, die zu weniger als sechs Prozent an einer deutschen Tochtergesellschaft beteiligt war. 100-prozentiger Anteilseigner der Klägerin war eine börsennotierte ausländische Kapitalgesellschaft. Die Klägerin hatte von ihrer Tochtergesellschaft Gewinnausschüttungen erhalten, für die Kapitalertragsteuer und Solidaritätszuschlag einbehalten und abgeführt wurden.

Das Bundeszentralamt für Steuern gewährte der Klägerin nur eine anteilige Erstattung der Kapitalertragsteuer gemäß § 50d Absatz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) in Verbindung mit dem einschlägigen Doppelbesteuerungsabkommen. Die darüberhinausgehende Erstattung der Kapitalertragsteuer lehnte es mit der Begründung ab, dass die Klägerin die hierfür gemäß § 32 Absatz 5 KStG erforderlichen Nachweise nicht erbracht habe.

§ 32 Absatz 5 Satz 2 Nr. 5 KStG setzt für die weitergehende Erstattung der Kapitalertragsteuer unter anderem voraus, dass die Steuer nicht beim Gläubiger oder einem unmittelbar oder mittelbar am Gläubiger beteiligten Anteilseigner angerechnet oder als Betriebsausgabe oder als Werbungskosten abgezogen werden kann; die Möglichkeit eines Anrechnungsvortrags steht der Anrechnung gleich.

Nach § 32 Absatz 5 Satz 5 KStG muss die ausländische Steuerbehörde zudem bescheinigen, dass die deutsche Kapitalertragsteuer nicht angerechnet, nicht abgezogen oder nicht vorgetragen werden kann und inwieweit eine Anrechnung, ein Abzug oder Vortrag auch tatsächlich nicht erfolgt ist.

Das FG Köln bezweifelt, ob die in § 32 Absatz 5 Satz 2 Nr. 5 und Satz 5 KStG aufgestellten Anforderungen mit dem Grundsatz der Kapitalverkehrsfreiheit nach Artikeln 63 Absatz 1, 65 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie dem Prinzip des "effet utile" (praktische Wirksamkeit von Europarecht) vereinbar sind. Es hat daher den EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens zur Klärung angerufen. Das Aktenzeichen des Vorlageverfahrens beim EuGH lautet C-572/20.

Finanzgericht Köln, Beschluss vom 20.05.2020, 2 K 283/16

# Immobilien- besitzer

## Wärmelieferungen einer WEG an Wohnungseigentümer sind mehrwertsteuerpflichtig

Die Lieferung von Wärme durch eine Wohnungseigentümergeinschaft an die Eigentümer, die Mitglieder dieser Gemeinschaft sind, unterliegt der Mehrwertsteuer. Eine solche Wirtschaftstätigkeit fällt nicht unter die in der Mehrwertsteuerrichtlinie vorgesehene Befreiung für die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken. Dies stellt der Europäische Gerichtshof (EuGH) klar.

Die WEG Tevesstraße, eine Wohnungseigentümergeinschaft, bestehend aus einer GmbH, einer Behörde sowie einer Gemeinde, betreibt auf dem Grundstück, das den Eigentümern gehört, die Mitglieder dieser Gemeinschaft sind, ein Blockheizkraftwerk. Den erzeugten Strom liefert die WEG an ein Energieversorgungsunternehmen, die erzeugte Wärme dagegen an die Eigentümer, die Mitglieder der Gemeinschaft sind.

Das Finanzamt Villingen-Schwenningen (Deutschland) verweigerte den Vorsteuerabzug für den auf die Wärmeerzeugung entfallenden Anteil aus den Kosten für die Anschaffung und den Betrieb des Blockheizkraftwerks und begründete dies damit, dass es sich bei der Lieferung von Wärme durch eine Wohnungseigentümergeinschaft an die Eigentümer, die Mitglieder dieser Gemeinschaft sind, um einen nach dem deutschen Umsatzsteuergesetz steuerfreien Umsatz handele.

Das von der WEG angerufene Finanzgericht Baden-Württemberg hat den EuGH mit der Frage befasst, ob die Mehrwertsteuerrichtlinie der Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, nach der die Lieferung von Wärme durch Wohnungseigentümergeinschaften an ihre Wohnungseigentümer von der Mehrwertsteuer befreit ist.

Der EuGH bejaht diese Frage. Die Mehrwertsteuerrichtlinie sei hier anwendbar. Auch handele es sich bei der in Rede stehenden Wärmelieferung um die Lieferung eines Gegenstandes, die grundsätzlich der Mehrwertsteuer unterliegt.

Insbesondere handele es sich bei der Lieferung von Wärme durch die WEG um eine wirtschaftliche Tätigkeit. Zum einen schienen die Eigentümer, die Mitglieder der Gemeinschaft sind, dieser als Gegenleistung für die gelieferte Wärme ein dem konkreten Verbrauch entsprechendes Entgelt zu zahlen. Zum anderen spiele es keine Rolle, ob diese Tätigkeit auf die Erzielung von Gewinnen gerichtet ist, und selbst wenn man annähme, dass es sich bei dieser Tätigkeit um die Ausübung von der WEG durch das nationale Recht zugewiesenen Aufgaben handelte, wäre dieser Umstand als solcher irrelevant für die Einstufung dieser Leistung als Erbringung einer wirtschaftlichen Tätigkeit.

Weiter stellt der EuGH fest, dass es nach der Bestimmung der Richtlinie, wonach die Mitgliedstaaten die "Vermietung und Verpachtung von Grundstücken" von der Steuer befreien, nicht erlaubt ist, die Lieferung von Wärme durch eine Wohnungseigentümergeinschaft an die Eigentümer, die Mitglieder dieser Gemeinschaft sind, wie im deutschen Umsatzsteuergesetz vorgesehen von der Umsatzsteuer zu befreien. Die Befreiung nach der Mehrwertsteuerrichtlinie lasse sich nämlich damit erklären, dass die Vermietung von Grundstücken, auch wenn sie eine wirtschaftliche Tätigkeit ist, normalerweise eine verhältnismäßig passive Tätigkeit darstellt, die nicht zu einer signifikanten Wertschöpfung führt. Die WEG Tevesstraße habe jedoch mit der Lieferung von Wärme einfach einen körperlichen Gegenstand verkauft, der auf die Nutzung eines anderen körperlichen Gegenstands zurückzuführen ist, bei dem es sich zwar um ein Grundstück handelt, ohne dass jedoch den Erwerbenden der Wärme, also den Eigentümern, die Mitglieder dieser Gemeinschaft sind, das Recht gewährt würde, ein Grundstück, hier das Blockheizkraftwerk, in Besitz zu nehmen und jede andere Person von diesem Recht auszuschließen.

Der EuGH führt zudem noch aus, dass die Gewährung einer Mehrwertsteuerbefreiung wie sie das deutsche Umsatzsteuergesetz bei einer Lieferung von Wärme durch eine Wohnungseigentümergeinschaft an die Eigentümer vorsieht, die Mitglieder dieser Gemeinschaft sind, nicht durch eine Protokollerklärung gerechtfertigt werden kann, die der Rat und die Kommission anlässlich einer Tagung des Rates 1977 abgegeben haben und nach der die Mitgliedstaaten eine solche Befreiung vorsehen konnten. Denn weder die Vorgängerrichtlinie der Mehrwertsteuerrichtlinie noch diese selbst enthielten auch nur den geringsten Hinweis darauf, dass besagte Protokollerklärung in diesen Richtlinien ihren Ausdruck gefunden hätte.



Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 17.10.2020, C-449/19 WEG

### **Erwerb vermieteter Eigentumswohnung: Bei unhaltbarer Kaufpreisaufteilung auf Grund und Gebäude Gutachten einzuholen**

Die Finanzgerichte dürfen eine vertragliche Kaufpreisaufteilung auf Grund und Gebäude, die die realen Verhältnisse in grundsätzlicher Weise verfehlt und wirtschaftlich nicht haltbar erscheint, nicht durch die nach Maßgabe der Arbeitshilfe des Bundesfinanzministeriums (BMF) ermittelte Aufteilung ersetzen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Die Klägerin hat 2017 eine (vermietete) Eigentumswohnung in einer Großstadt zum Kaufpreis von 110.000 Euro erworben. Nach dem Kaufvertrag sollten davon 20.000 Euro auf das Grundstück entfallen. Dementsprechend ging die Klägerin für Abschreibungszwecke von einem Gebäudeanteil von rund 82 Prozent aus. Hingegen ermittelte das Finanzamt einen Gebäudeanteil von rund 31 Prozent. Dabei legte es die vom BMF im Internet bereitgestellte "Arbeitshilfe zur Aufteilung eines Gesamtkaufpreises für ein bebautes Grundstück (Kaufpreisaufteilung)" zugrunde.

Das Finanzgericht (FG) wies die dagegen gerichtete Klage ab und sah in der Arbeitshilfe ein geeignetes Wertermittlungsverfahren, um die Marktangemessenheit einer vertraglichen Kaufpreisaufteilung widerlegen zu können, zugleich aber auch eine geeignete Schätzungshilfe.

Dem ist der BFH entgegengetreten. Die Arbeitshilfe des BMF gewährleiste die von der Rechtsprechung geforderte Aufteilung nach den realen Verkehrswerten von Grund und Gebäude nicht. Denn die Auswahl der zur Verfügung stehenden Bewertungsverfahren würde auf das (vereinfachte) Sachwertverfahren verengt. Auch bleibe der vor allem in großstädtischen Ballungsräumen relevante Orts- oder Regionalisierungsfaktor bei der Ermittlung des Gebäudewerts unberücksichtigt. Deshalb sei das FG im Fall einer streitigen Grundstücksbewertung in der Regel gehalten, das Gutachten eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen für die Bewertung von Grundstücken einzuholen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 21.07.2020, IX R 26/19

### **Grunderwerb: Keine Rückgängigmachung bei bloß formaler Aufhebung des Kaufvertrags und unmittelbarem Abschluss eines neuen**

Die Rückgängigmachung eines Erwerbsvorgangs im Sinne des § 16 Absatz 1 Nr. 1 Grunderwerbsteuergesetz setzt die zivilrechtliche Aufhebung des ursprünglichen Vertrages voraus. Hieran fehlt es nach einem Urteil des Finanzgerichts (FG) Hamburg, wenn ein Vertrag über insgesamt sechs Grundstücke formal aufgehoben und im unmittelbaren Anschluss ein neuer Kaufvertrag mit der bisherigen Erwerberin, einer GmbH, über vier Grundstücke und ein weiterer Kaufvertrag mit einer zum Teil gesellschafteridentischen GbR über zwei Grundstücke geschlossen wird.

Dies gelte zumindest dann, wenn ohne weitere inhaltliche Änderungen der ursprüngliche Kaufpreis anteilig aufgeteilt wird und alle Verträge identische aufschiebende Bedingungen enthalten. Es liege dann eine Vertragsänderung in Bezug auf die GmbH und eine Vertragsübernahme in Bezug auf die GbR vor, so das Gericht. Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 07.08.2020, 3 K 171/19, rechtskräftig

# Angestellte

## Vergütung von Leiharbeitnehmern: BAG soll Fragen in Zusammenhang mit Gleichstellungsgrundsatz klären

Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) soll Fragen im Zusammenhang mit der Abweichung vom Grundsatz der Gleichstellung von Leiharbeitnehmern und Stammarbeitnehmern durch Tarifvertrag beantworten. Hierum bittet das Bundesarbeitsgericht (BAG) in einem Vorabentscheidungsersuchen. Die Klägerin, Mitglied der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di), war von April 2016 bis April 2017 aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrags bei der Beklagten, die gewerblich Arbeitnehmerüberlassung betreibt, als Leiharbeiterin beschäftigt. Sie war einem Unternehmen des Einzelhandels für dessen Auslieferungslager als Kommissioniererin überlassen. Für ihre Tätigkeit erhielt die Klägerin zuletzt einen Stundenlohn von 9,23 Euro brutto.

Der Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen (iGZ e.V.), dessen Mitglied die Beklagte ist, hat mit mehreren Gewerkschaften des DGB – darunter ver.di – Mantel-, Entgeltrahmen- und Entgelttarifverträge geschlossen, die eine Abweichung von dem in § 8 Absatz 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) verankerten Grundsatz der Gleichstellung vorsehen, insbesondere auch eine geringere Vergütung als diejenige, die Stammarbeitnehmer im Entleihbetrieb erhalten.

Die Klägerin meint, diese Tarifverträge seien mit Unionsrecht (Artikel 5 Absatz 1 und Absatz 3 der Richtlinie 2008/104/EG) nicht vereinbar. Mit ihrer Klage hat sie für den Zeitraum Januar bis April 2017 Differenzvergütung unter dem Gesichtspunkt des Equal Pay verlangt und vorgetragen, vergleichbare Stammarbeitnehmer bei der Entleiherin würden nach dem Lohntarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer im Einzelhandel in Bayern vergütet und hätten im Streitzeitraum einen Stundenlohn von 13,64 Euro brutto erhalten. Die Beklagte meint dagegen, aufgrund der beiderseitigen Tarifgebundenheit schulde sie nur die für Leiharbeiter vorgesehene tarifliche Vergütung, Unionsrecht sei nicht verletzt. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klage weiter.

Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie 2008/104/EG sieht laut BAG vor, dass die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen der Leiharbeiter während der Dauer ihrer Überlassung an ein entleihendes Unternehmen mindestens denjenigen entsprechen müssen, die für sie gelten würden, wenn sie von dem entleihenden Unternehmen unmittelbar für den gleichen Arbeitsplatz eingestellt worden wären (Grundsatz der Gleichbehandlung). Allerdings gestatte Artikel 5 Absatz 3 der genannten Richtlinie den Mitgliedsstaaten, den Sozialpartnern die Möglichkeit einzuräumen, Tarifverträge zu schließen, die unter Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern beim Arbeitsentgelt und den sonstigen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen vom Grundsatz der Gleichbehandlung abweichen.

Eine Definition des "Gesamtschutzes" enthalte die Richtlinie nicht, sein Inhalt und die Voraussetzungen für seine "Achtung" seien im Schrifttum umstritten. Zur Klärung der im Zusammenhang mit der von Artikel 5 Absatz 3 der Richtlinie 2008/104/EG verlangten Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern aufgeworfenen Fragen hat das BAG den EuGH um eine Vorabentscheidung ersucht. Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 16.12.2020, 5 AZR 143/19 (A)

## Freiwillige gesetzliche Krankenversicherung: "Firmenzahlerverfahren" birgt Risiken

Zahlt der Arbeitgeber die Krankenkassenbeiträge eines freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherten Arbeitnehmers und fällt dann in Insolvenz, so kann es sein, dass die Krankenkasse einen Beitragsverlust erleidet. Denn fordert der Insolvenzverwalter die zunächst vom Arbeitgeber gezahlten Beiträge zurück und erstattet die Kasse die Beträge sodann an die Insolvenzmasse, so kann sie die Beiträge vom Versicherten nicht nachfordern. Dies geht aus einem Urteil des Sozialgerichts (SG) Dresden hervor. Arbeitnehmer, die wegen Überschreitung der Jahresarbeitsentgeltgrenze versicherungsfrei sind, können sich in der gesetzlichen Krankenversicherung freiwillig versichern, müssen dann aber die Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung selbst bezahlen. In der Praxis ist es jedoch häufig so, dass Arbeitnehmer mit ihrem Arbeitgeber vereinbaren, dass die Beiträge direkt vom Lohn einbehalten und an die Krankenversicherung weitergeleitet werden (so genanntes Firmenzahlerverfahren).



Fällt die Firma in die Insolvenz, besteht das Risiko, dass der Insolvenzverwalter – wie auch im entschiedenen Fall – die Zahlungen an die Krankenkasse erfolgreich anfordert und zurückfordert. Es stellt sich dann die Frage, ob der Arbeitnehmer, dem die Beiträge bereits vom Lohn abgezogen worden waren, zur erneuten Zahlung an die Krankenkasse verpflichtet ist.

Dies hat das SG Dresden verneint. Es hält im Gegensatz zur zivilgerichtlichen Rechtsprechung und ausdrücklich entgegen der Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofs schon die Anfechtung für unwirksam, weil keine Gläubigerbenachteiligung vorliege. Wenn der Arbeitgeber nicht an die Krankenkasse gezahlt hätte, hätte er dem Arbeitnehmer diesen Lohnbestandteil ohne die Möglichkeit der Anfechtung im Insolvenzverfahren auszahlen müssen. Außerdem scheidet eine Nachforderung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben aus. Denn die Krankenkasse habe es versäumt, den Arbeitnehmer über das Risiko einer nochmaligen Beitragsbelastung im Fall der Insolvenz des Arbeitgebers ausdrücklich hinzuweisen. Es verstöße auch gegen Treu und Glauben, wenn die Krankenkasse aus der eigenen Mitwirkung an einer unter Strafdrohung stehenden Gläubigerbegünstigung Ansprüche gegen einen gutgläubigen Versicherten herleite.

Gegen das Urteil kann die Krankenkasse Berufung beim Sächsischen Landessozialgericht einlegen.

Sozialgericht Dresden, Urteil vom 09.12.2020, S 25 KR 328/17, nicht rechtskräftig

### **Stammarbeitnehmer: Unwirksamkeit betriebsbedingter Kündigung**

Die betriebsbedingte Kündigung von Stammarbeitnehmern ist wegen alternativer Beschäftigungsmöglichkeiten unwirksam, wenn der Arbeitgeber Leiharbeitnehmer beschäftigt, mit denen er ein nicht schwankendes, ständig vorhandenes (Sockel-) Arbeitsvolumen abdeckt. Das hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Köln mit zwei Urteilen entschieden.

Die Beklagte, ein Automobilzulieferer, beschäftigt neben 106 Arbeitnehmern auch Leiharbeitnehmer. Weil ihr Auftraggeber das Volumen seiner Autoproduktion reduzierte, sprach sie wegen des dadurch bei ihr entstehenden Personalüberhangs gegenüber den Klägern und vier weiteren Kollegen, allesamt Stammarbeitnehmer bei ihr, betriebsbedingte Kündigungen aus. In den knapp zwei Jahren vor Ausspruch der Kündigungen setzte die Beklagte sechs Leiharbeitnehmer fortlaufend mit nur wenigen Unterbrechungen (etwa zum Jahresende oder während der Werksferien) in ihrem Betrieb ein.

Das Arbeitsgericht Köln hatte den gegen die Kündigung gerichteten Kündigungsschutzklagen stattgegeben. Dies hat das LAG Köln in den Berufungsverfahren bestätigt und die Berufungen insoweit zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Kläger hätten auf den Arbeitsplätzen der Leiharbeitnehmer weiterbeschäftigt werden können. Diese seien als freie Arbeitsplätze anzusehen.

Zwar fehle es an einem solchen nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wenn der Arbeitgeber Leiharbeitnehmer als Personalreserve zur Abdeckung von Vertretungsbedarf beschäftige. Eine solche Vertretungsreserve verneint das LAG Köln jedoch im vorliegenden Fall. Leiharbeitnehmer, die fortlaufend beschäftigt würden, seien nicht als Personalreserve zur Abdeckung von Vertretungsbedarf im Unternehmen eingesetzt. Wenn immer wieder (unterschiedliche) Arbeitnehmer in einem absehbaren Umfang ausfielen, sei kein schwankendes, sondern ein ständig vorhandenes (Sockel-) Arbeitsvolumen vorhanden.

Dementsprechend habe der für das Befristungsrecht zuständige Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden, dass der Sachgrund der Vertretung nicht vorliege, wenn der Arbeitgeber mit der befristeten Beschäftigung eines Arbeitnehmers einen dauerhaften Bedarf abdecken wolle.

Das LAG hat in beiden Verfahren die Revision zugelassen. Landesarbeitsgericht Köln, Urteile vom 02.09.2020, 5 Sa 14/20 und 5 Sa 295/20, nicht rechtskräftig



# Familie und Kinder

## Unterhalt: Das Einkommen von Teilzeitern darf geschätzt werden

Behauptet eine Mutter, die für ihren – beim Vater lebenden – Sohn Unterhalt zahlen muss, das nicht zu können, weil sie nur einer Teilzeitbeschäftigung mit 18 Stunden pro Woche nachgehe, so muss sie belegen, sich um weitere Einkommensmöglichkeiten gekümmert zu haben.

Tut sie das nicht, so darf ein fiktives Einkommen angesetzt werden, auf dessen Grundlage dann die Höhe des Unterhalts berechnet wird. Das Brandenburgische Oberlandesgericht urteilt, dass nicht das tatsächliche Einkommen ausschlaggebend sei, sondern das mögliche Einkommen.

Brandenburgische OLG, 13 UF 184/19

## Mutter-Kind-Kur: Vorzeitiger Abbruch löst keinen Schadenersatzanspruch aus

Eine Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) einer Kurklinik, die einen Schadenersatzanspruch für den Fall vorsieht, dass die Patientin einer Mutter-Kind-Kur diese vorzeitig abbricht, ist unwirksam. Dies stellt der Bundesgerichtshof (BGH) unter Hervorhebung der Klinikleistungen als "Dienste höherer Art" klar. Die Beklagte ist Mutter von vier minderjährigen Kindern. Ihre gesetzliche Krankenversicherung bewilligte eine dreiwöchige medizinische Vorsorgemaßnahme in Form einer Mutter-Kind-Kur. Die Beklagte erhielt ein Einladungsschreiben der von der Klägerin betriebenen Klinik, dem die AGB beigefügt waren. Hierin hieß es unter "Vorzeitige Abreise (Kündigung), Schadenersatz": "Tritt die Patientin, ohne medizinisch nachgewiesene Notwendigkeit, die Abreise vor Beendigung der Maßnahme an, so kann der Einrichtungsträger Ersatz für den erlittenen Schaden verlangen. [...] Das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 626 BGB bleibt hiervon unberührt."

Die Beklagte bestätigte durch ihre Unterschrift, die AGB der Klägerin erhalten zu haben und diese anzuerkennen. Beigefügte Fragebögen zur Vorbereitung der Therapie füllte sie aus und sandte sie – zusammen mit dem unterschriebenen Exemplar der AGB – an die Klägerin zurück. Die Beklagte trat die bis zum 21.03.2018 vorgesehene Kur am 28.02.2018 zusammen mit ihren vier Kindern an, brach sie jedoch zehn Tage vor dem regulären Ende aus Gründen, die zwischen den Parteien streitig sind, vorzeitig ab. Die Klägerin nahm die Beklagte daraufhin auf Schadenersatz in Höhe von rund 3.000 Euro in Anspruch.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Die Klägerin habe keinen Anspruch gegen die Beklagte auf die verlangte Zahlung. Die Beklagte konnte die Kur durch konkludente Kündigung gemäß § 627 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) auch ohne besonderen Grund vorzeitig beenden, sodass die Klägerin nach § 628 Absatz 1 Satz 1 BGB nur Anspruch auf Vergütung der bis zum Abbruch erbrachten Leistungen hat.

Zwischen der Klägerin und der Beklagten sei ein Vertrag über die Durchführung einer Mutter-Kind-Kur zustande gekommen, der jedenfalls nach seinem inhaltlichen Schwerpunkt als Behandlungsvertrag im Sinne des § 630a BGB und damit als besonderes Dienstverhältnis zu qualifizieren sei. Dieses unterliege dem jederzeitigen Kündigungsrecht der Patientin, da die von der Klinik geschuldeten Leistungen im Sinne des § 627 Absatz 1 BGB Dienste höherer Art seien, die aufgrund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegten.

Die von § 627 Absatz 1, § 628 Absatz 1 BGB abweichenden AGB der Klägerin seien unwirksam, weil sie gemäß § 307 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Nr. 1 BGB mit den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung – dem "freien" und sanktionslosen Kündigungsrecht bei Diensten höherer Art, die auf besonderem Vertrauen beruhen – nicht zu vereinbaren seien. Überdies seien sie mit dem Grundgedanken des § 280 Absatz 1 BGB unvereinbar, nach dem vertragliche Schadenersatzansprüche eine zu vertretende Pflichtverletzung des Schuldners – hier der Patientin – voraussetzen. Eine Einschränkung auf diese Fälle sehe die Klausel aber nicht vor. Bundesgerichtshof, Urteil vom 08.10.2020, III ZR 80/20



### Freiwilligendienst Erasmus+: Kindergeld nur bei von Nationaler Agentur genehmigtem Projekt

Eltern erhalten für ein Kind, das an einen Freiwilligendienst im Rahmen des Europäischen Programms Erasmus+ teilnimmt, nur dann Kindergeld, wenn der Dienst im Rahmen eines von einer Nationalen Agentur genehmigten Projekts durchgeführt wird. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Die Tochter des Klägers absolvierte nach Beendigung ihrer Schulausbildung ab September 2018 einen Freiwilligendienst im Europäischen Ausland bei einer Organisation. Diese war als Veranstalter für das von der EU eingerichtete Programm Erasmus+ registriert und akkreditiert. Die Familienkasse lehnte die Weitergewährung von Kindergeld ab August 2018 ab. Die Klage hatte vor dem Finanzgericht (FG) Erfolg.

Auf die Revision der Familienkasse hat der BFH das Urteil des FG aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Kinder könnten wegen der Teilnahme an einem Freiwilligendienst nach § 32 Absatz 4 Satz 1 Nr. 2d Einkommensteuergesetzes (EStG) für das Kindergeld nur berücksichtigt werden, wenn es sich hierbei um die konkret im EStG – in Verbindung mit den dort genannten Bestimmungen – umschriebenen Dienste handelt.

Ein Freiwilligendienst im Rahmen des Programms Erasmus+ könne deshalb nur dann zur Gewährung von Kindergeld führen, wenn er die in der EU-Verordnung Nr. 1288/2013 und den entsprechenden Durchführungsbestimmungen (Programmleitfaden) dargelegten Voraussetzungen erfüllt. Es müsse sich danach um eine Tätigkeit im Rahmen eines geförderten Projekts handeln. Ein solches Projekt liege aber nur vor, wenn es von einer entsprechenden Nationalen Agentur genehmigt worden ist. Nicht ausreichend sei, dass eine Organisation für ein Programm Erasmus+ lediglich registriert und akkreditiert ist. Nachdem das FG keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob die Tochter des Klägers im Rahmen eines von der Nationalagentur anerkannten Projekts tätig geworden ist, konnte der BFH nicht abschließend entscheiden und verwies die Sache an das FG zurück. Bundesfinanzhof, Urteil vom 01.07.2020, III R 51/19

### Anderem Elternteil zustehender BEA-Freibetrag: Keine Übertragung nach Volljährigkeit des Kindes

Für ein über 18 Jahre altes Kind ist eine Übertragung des dem anderen Elternteil zustehenden einfachen Freibetrags für den Betreuungs-, Erziehungs- oder Ausbildungsbedarf (BEA-Freibetrag) nicht möglich. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.

Im Streitfall beantragte die Mutter in ihrer Einkommensteuererklärung für das Jahr 2014 die Übertragung der dem Vater zustehenden Kinderfreibeträge für ihre zwei volljährigen Kinder, ebenso die BEA-Freibeträge. Sie trug vor, der andere Elternteil (der Kläger) komme seiner Unterhaltsverpflichtung nicht ausreichend nach oder sei mangels Leistungsfähigkeit nicht unterhaltspflichtig. Das Finanzamt lehnte zunächst eine Übertragung der Freibeträge auf die Mutter ab. Hiergegen legte diese erfolgreich Einspruch ein. Das Finanzgericht (FG) gab der sodann vom Vater erhobenen Klage teilweise statt. Es entschied, dass bei der Mutter lediglich die einfachen BEA-Freibeträge zu berücksichtigen seien. Die dagegen vom Finanzamt eingelegte Revision wies der BFH als unbegründet zurück. Eine Übertragung des BEA-Freibetrages bei volljährigen Kindern sei nach dem eindeutigen Wortlaut des § 32 Absatz 6 Satz 6 Einkommensteuergesetz nicht vorgesehen. Eine über den Wortlaut hinausgehende Auslegung dahingehend, dass der BEA-Freibetrag auch bei volljährigen Kindern übertragen werden könne, sei nicht möglich. Hätte der Gesetzgeber die Regelung der Übertragung des BEA-Freibetrages mit der zur Übertragung des Kinderfreibetrages bei volljährigen Kindern koppeln wollen, hätte es hierfür einer klaren gesetzlichen Regelung bedurft. Auch wenn es rechtspolitisch wünschenswert erscheinen könne, die Übertragung des BEA-Freibetrages bei volljährigen Kindern nach denselben Grundsätzen wie die Übertragung des Kinderfreibetrages zu regeln, dürfe der Anwendungsbereich einer Vorschrift von der Verwaltung und den Gerichten nicht über die bewusst vom Gesetzgeber gesetzten Grenzen ausgedehnt werden, betont der BFH. Bundesfinanzhof, Urteil vom 22.04.2020, III R 61/18



# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## **Auszubildende: Ausschluss vom Präsenzunterricht wegen Verstößes gegen Maskenpflicht rechtens**

Der Ausschluss einer Auszubildenden, die keine Mund-Nasen-Bedeckung trägt, vom Präsenzunterricht ist nicht zu bestanden. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Dresden in einem Eilverfahren entschieden. Die vorgelegten Atteste hätten die Anforderungen für eine Befreiung von der Maskenpflicht nicht erfüllt. Die Beschwerdeführerin absolviert bei der Beschwerdegegnerin, einer medizinischen Einrichtung, eine Ausbildung. Im Rahmen dieser Ausbildung nimmt die Beschwerdeführerin am Berufsschulunterricht der Beschwerdegegnerin teil.

Der Auszubildenden wurde von der Beschwerdegegnerin die Teilnahme am Präsenzunterricht untersagt, weil sich diese auf ein ärztliches Attest berief, wonach sie von der Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung befreit sei. Die Auszubildende hat daraufhin im Wege der einstweiligen Verfügung beantragt, die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, ihr die Teilnahme am Präsenzunterricht zu ermöglichen. Diesen Antrag hat das Landgericht (LG) zurückgewiesen.

Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde hatte vor dem OLG keinen Erfolg. Zu Recht habe das LG darauf abgestellt, dass die vorgelegten ärztlichen Bescheinigungen das Bestehen einer Ausnahme von der nach der Sächsischen Corona-Schutzverordnung bestehenden Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung nicht glaubhaft machten.

Aus dem Attest müsse sich nachvollziehbar ergeben, welche konkreten gesundheitlichen Beeinträchtigungen aufgrund der Tragepflicht in der Schule alsbald zu erwarten sind und woraus diese im Einzelnen resultieren. Relevante Vorerkrankungen seien konkret zu bezeichnen. Zudem müsse im Regelfall erkennbar werden, auf welcher Grundlage der attestierende Arzt zu seiner Einschätzung gelangt ist. Diesen Anforderungen hätten die vorgelegten Atteste nicht genügt.

Gegen die Entscheidung ist kein Rechtsmittel möglich.  
Oberlandesgericht Dresden, Beschluss vom 06.01.2021, 6 W 939/20

## **Kündigung: Spricht der Arbeitgeber mit dem "falschen" Betriebsrat, kann der Kumpel bleiben**

Hat die Ruhrkohle AG (RAG) als Arbeitgeber einen Interessenausgleich für die letzten Bergmänner der letzten Zeche im Ruhrgebiet nicht mit dem Gesamtbetriebsrat, sondern mit dem örtlichen Betriebsrat der Zeche ausgehandelt, so kann eine im Zuge der vereinbarten Massenentlassung ausgesprochene Kündigung unwirksam sein.

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hat dem gekündigten Kumpel Recht gegeben, weil mit dem örtlichen Betriebsrat ein "unzuständiges Gremium" von der RAG konsultiert worden ist. Denn der ganzen Maßnahme lag ein einheitliches unternehmerisches Gesamtkonzept zugrunde, das sich über mehrere Betriebe erstreckt hatte. Die Schließung der letzten Zeche war nur ein letzter Baustein. Der Mann kann gegebenenfalls Lohnansprüche anmelden. Vor dem LAG Hamm laufen vergleichbare Verfahren. Kommen die Richter zu einem anderen Ergebnis, so muss das Bundesarbeitsgericht entscheiden.

LAG Düsseldorf, 11 Sa 799/19

## **Schulentlassung nach Schlägerei war rechtswidrig**

Ein Schüler, der von einem Mitschüler tätlich angegriffen wurde und sich mit einem Faustschlag zur Wehr setzte, der zu einer lebensgefährlichen Verletzung des Mitschülers führte, durfte wegen dieses Vorfalls nicht von der Schule entlassen werden. Das hat das Obergericht (OVG) Nordrhein-Westfalen entschieden. Der seinerzeit 14 Jahre alte Schüler war an einer Bushaltestelle vor dem Schulgelände von dem gleichaltrigen Mitschüler mit mehreren Faustschlägen angegriffen worden. Der Schüler wehrte sich mit einem Schlag, der den Mitschüler so am Kopf traf, dass dieser zu Boden fiel und einen Schädelbruch mit massiven Gehirnblutungen erlitt. Das ihn betreffende strafrechtliche Ermittlungsverfahren wegen schwerer Körperverletzung stellte die Staatsanwaltschaft ein, weil von einer Notwehrsituation auszugehen sei. Gegen die von der Schule wegen des Vorfalls verfügte Entlassung erhob der Schüler Klage, die er weiter verfolgt, auch wenn er nunmehr eine andere Schule besucht und nicht an seine frühere Schule zurückkehren möchte. Er beantragte die Gewährung von Prozesskostenhilfe, weil er die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen kann.



Diesen Antrag lehnte das Verwaltungsgericht mangels hinreichender Erfolgsaussicht der Klage ab. Die dagegen gerichtete Beschwerde hatte Erfolg.

Die Schulentlassung habe sich nicht dadurch erledigt, dass der Schüler an seiner neuen Schule bleiben wolle, führt das OVG aus. Die Erledigung trete in einem solchen Fall grundsätzlich erst dann ein, wenn die Schullaufbahn beendet sei, weil die Entlassung von der Schule einen Anspruch auf Wiederaufnahme grundsätzlich ausschließe. Dass der Schüler keine Rückkehr an seine frühere Schule beabsichtige, sei unerheblich, weil es auf sein subjektives Interesse nicht ankomme. Das Rechtsschutzbedürfnis für die Anfechtung der Schulentlassung bestehe fort, da negative Auswirkungen der Ordnungsmaßnahme auf die weitere Schullaufbahn möglich seien. Die Ordnungsmaßnahme sei unverhältnismäßig und daher rechtswidrig. Eine Entlassung von der Schule ohne vorherige Androhung sei nur in begründeten Ausnahmefällen verhältnismäßig, nämlich wenn zu einem schweren oder wiederholten Fehlverhalten des Schülers weitere erschwerende Umstände wie insbesondere gewalttätiges Handeln oder schweres kriminelles Tun hinzu kämen. Jedenfalls solche Umstände habe die Schule nicht festgestellt. Hier habe der Schüler in einer Abwehrsituation gehandelt, die das Gewicht eines ihm vorzuwerfenden Fehlverhaltens auch schulordnungsrechtlich nicht unerheblich gemindert habe. Allerdings sei im Interesse des Schulfriedens von einem Schüler grundsätzlich zu erwarten, dass er körperliche Auseinandersetzungen, auch wenn diese von anderen ausgingen, meide und sich solchen Situationen entziehe, soweit ihm das möglich sei. Inwieweit hiernach ein dem Schüler vorwerfbares Fehlverhalten verblieben sei, bedürfe keiner näheren Prüfung. Denn es lägen jedenfalls keine tatsächlichen Erkenntnisse dafür vor, dass die Schwelle zu einem gravierenden Fehlverhalten, bei dem eine Entlassung von der Schule ohne vorherige Androhung verhältnismäßig sein könne, im vorliegenden Fall erreicht gewesen sei.

Zudem sei die Ordnungsmaßnahme ermessensfehlerhaft, weil sie auf einer in wesentlicher Hinsicht unvollständigen Tatsachengrundlage beruhe. Die Schule habe den tatsächlichen Hergang der Schlägerei nicht vollständig berücksichtigt und dem entlassenen Schüler ein Mitverschulden an deren Zustandekommen vorgehalten, ohne konkrete tatsächliche Erkenntnisse hierfür zu benennen. Damit habe die Schule gegen ihre Pflicht verstoßen, den Sachverhalt umfassend und zeitnah aufzuklären und ihre Ermittlungen sorgfältig zu dokumentieren. Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 22.09.2020, 19 E 477/20, unanfechtbar

### **Auszubildendenrecht: Nur schwere Verfehlungen können Jugendvertreter die Stelle kosten**

Grundsätzlich kann ein Auszubildender/eine Auszubildende nach Abschluss der Lehre mit einer Weiterbeschäftigung "auf unbestimmte Zeit" rechnen, wenn er (oder sie) Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung ist. Voraussetzung: In den letzten drei Monaten der Ausbildung wird ein entsprechender Antrag vom "Azubi" gestellt. Der Arbeitgeber kann dann - ebenfalls auf Antrag - nur eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses verlangen, wenn er Gründe vorbringt, aufgrund derer ihm die Weiterbeschäftigung "unter Berücksichtigung aller Umstände" nicht zumutbar ist. Solche Gründe können nur schwerwiegende Verstöße sein, wie zum Beispiel Straftaten oder Tötlichkeiten, beharrliche Arbeitsverweigerung, hartnäckige unberechtigte Arbeitsversäumnisse oder schwere Verstöße gegen die betriebliche Ordnung. BAG, 7 ABR 44/17

# Bauen & Wohnen

## Auszug in Eigenheim wegen Pflichtverletzung des Vermieters: Kein Ersatz der Maklerkosten

Ein Mieter, der infolge einer Pflichtverletzung des Vermieters aus der Wohnung auszieht und keine neue Wohnung anmietet, sondern Wohnungs- oder Hauseigentum erwirbt, kann die zum Zweck des Eigentumserwerbs angefallenen Maklerkosten nicht als Schadenersatz vom Vermieter ersetzt verlangen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) in zwei Verfahren klargestellt.

Im Verfahren VIII ZR 238/18 war der Kläger Mieter einer Wohnung der Beklagten. Ihm wurde wegen Eigenbedarfs gekündigt. Das Amtsgericht gab der nachfolgenden Räumungsklage statt. Während des laufenden Berufungsverfahrens erwarb der Kläger unter Einschaltung eines Maklers eine Eigentumswohnung. Hierfür zahlte er eine Provision von fast 30.000 Euro. In der Revisionsinstanz schlossen die Parteien einen Räumungsvergleich, worin sich der Kläger zum Auszug bis Ende Februar 2016 verpflichtete.

Die Beklagte realisierte den in der Kündigung behaupteten Eigenbedarf nach Auszug des Klägers nicht. Mit der Behauptung, der Eigenbedarf sei nur vorgetäuscht gewesen, nimmt der Kläger sie auf Schadenersatz in Anspruch. In der Revisionsinstanz streiten die Parteien darüber, ob dem Kläger die für den Erwerb der Eigentumswohnung aufgewandten Maklerkosten zustehen.

Im Verfahren VIII ZR 371/18 begehrt der Mieter ebenfalls den Ersatz von Kündigungsfolgeschäden. Nachdem das Mietverhältnis durch diverse Streitigkeiten bereits belastet war, kündigte der beklagte Mieter es fristlos. Unter Einschaltung eines Maklers erwarb er noch im selben Monat in der Nähe ein Einfamilienhaus, das ein paar Monate später bezugsfertig wurde. Zwischendurch bewohnte der Mieter eine Zwischenunterkunft. Mit seiner Widerklage nimmt er den Kläger auf Schadenersatz in Anspruch. Er macht unter anderem die Maklerkosten für den Hauserwerb (13.030 Euro), die Umzugskosten, die Kosten der Übergangsunterkunft sowie die Kosten für den Umbau und Wiedereinbau seiner Einbauküche geltend.

Der BGH hat in beiden Fällen entschieden, dass die Maklerkosten, die die jeweiligen Mieter zwecks Erwerbs einer Eigentumswohnung beziehungsweise eines Hauses zu Eigentum aufgewandt haben, keinen erstattungsfähigen Schaden darstellen.

Im Verfahren VIII ZR 371/18 bejaht er eine den Mieter zur fristlosen Kündigung berechtigende Pflichtverletzung. Im Verfahren VIII ZR 238/18 sei bereits eine Pflichtverletzung der Vermieterin nicht rechtsfehlerfrei festgestellt. Zwar handele ein Vermieter pflichtwidrig und sei dem Mieter schadenersatzpflichtig, wenn er eine Kündigung des Mietvertrags schuldhaft auf einen in Wahrheit nicht bestehenden Eigenbedarf stützt oder er den Mieter nicht über einen späteren Wegfall des geltend gemachten Eigenbedarfs informiert. Diese Hinweispflicht bestehe jedoch nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist und nicht bis zum Ablauf der im Vergleich vereinbarten Räumungsfrist.

Ob hiernach der Vermieterin eine Pflichtverletzung vorzuwerfen ist, konnte laut BGH im Ergebnis offenbleiben. Denn die Schadenersatzpflicht des pflichtwidrig handelnden Vermieters umfasse nicht die Maklerkosten, die einem Mieter entstehen, der von der Anmietung einer neuen Wohnung absieht und stattdessen Wohnungs- oder Hauseigentum erwirbt. Zwar stelle der Erwerb von Wohnungseigentum noch eine adäquat kausale Reaktion des Mieters auf eine (unterstellte) Pflichtverletzung des Vermieters dar. Jedoch seien die im Zuge des Eigentumserwerbs aufgewandten Maklerkosten nicht mehr vom Schutzzweck der jeweils verletzte Vertragspflicht umfasst. Denn eine vertragliche Haftung – hier der jeweiligen Vermieter – bestehe nur für diejenigen äquivalenten und adäquaten Schadensfolgen, zu deren Abwendung die verletzte Vertragspflicht übernommen wurde. Der Schaden müsse in einem inneren Zusammenhang mit dem (verletzten) Gebrauchserhaltungsinteresse des Mieters stehen, was bezüglich der Maklerkosten nicht der Fall sei.

Denn die Mieter hätten mithilfe des Maklers nicht lediglich ihren Besitzverlust (an der bisherigen Wohnung) ausgeglichen, sondern im Vergleich zu ihrer bisherigen Stellung eine hiervon zu unterscheidende (Rechts-)Stellung als Eigentümer eingenommen. Der (bisherige) Mieter unterliege als (späterer) Eigentümer hinsichtlich der Wohnungsnutzung keinen vertraglichen Bindungen mehr. Sein Besitzrecht an der Wohnung sei kein abgeleitetes mehr, sondern ein ihm originär zustehendes Recht, das ihm grundsätzlich eine uneingeschränkte und eigenverantwortliche Nutzungs- und Verfügungsbefugnis gibt.



Zudem sei dieses (Nutzungs-)Recht nicht zeitlich begrenzt. Demgegenüber gehöre es zum Wesen des Mietvertrags, dass dem Mieter (lediglich) ein Anspruch auf Gebrauchsüberlassung auf Zeit zusteht. Diese zeitliche Begrenzung sei auch zu berücksichtigen, wenn es um die Bestimmung der Ersatzfähigkeit von Schäden des Mieters in Fällen wie den vorliegenden geht. Durch den Abschluss des Mietvertrags habe der Mieter sein Interesse an der Erlangung eines zeitlich begrenzten Gebrauchsrechts gezeigt. Erwirbt er eine Wohnung beziehungsweise ein Hausanwesen zu Eigentum, verfolge er bezüglich der Deckung seines Wohnbedarfs andere Interessen als bisher.

Im Verfahren VIII ZR 371/18 hat der BGH das Verfahren an das Berufungsgericht zurückverwiesen, damit geprüft werden kann, ob dem Mieter ein Anspruch auf Ersatz der weiter geltend gemachten Kündigungsfolgeschäden in Form der Umzugskosten, der Mehrkosten für die Übergangsunterkunft sowie der Kosten für den Aus- und Umbau der Einbauküche zusteht.

Im Gegensatz zu den Maklerkosten für den Eigentumserwerb stünden diese Schäden noch in dem gebotenen inneren Zusammenhang zur Vertragspflichtverletzung des Vermieters. Der Umstand, dass der Mieter sich entschließt, seinen künftigen Wohnbedarf nicht mehr mittels der Anmietung von Räumlichkeiten zu decken, sondern Eigentum zu erwerben, habe bezüglich dieser Schadenspositionen, die anders als die Maklerkosten, bereits in dem durch die Pflichtverletzung des Vermieters herbeigeführten Wohnungsverlust angelegt sind, keinen Einfluss auf die grundsätzliche Erstattungsfähigkeit. Sofern daher die Pflichtverletzung für die Kündigung kausal geworden ist (was das Berufungsgericht bisher offengelassen hat), könne die grundsätzliche Ersatzfähigkeit der Kosten für den Umzug und eine Übergangsunterkunft nicht verneint werden.

Im Verfahren 238/18 hat der BGH das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Entscheidung des Amtsgerichts wiederhergestellt, das die Klage wegen der für den Kauf einer Eigentumswohnung aufgewendeten Maklerkosten abgewiesen hatte. Bundesgerichtshof, Urteile vom 09.12.2020, VIII ZR 238/18 und VIII ZR 371/18

### **Zweitwohnungssteuer: Nichtehelicher Lebenspartner mit beruflich begründetem Nebenwohnsitz in Hamburg muss zahlen**

Es verstößt nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Artikels 3 Absatz 1 Grundgesetz, dass ein Vater, der mit seinem Kind und der Kindsmutter in nichtehelicher Lebensgemeinschaft in einer Familienwohnung (Hauptwohnung) in einer anderen Stadt wohnt und aus beruflichen Gründen in Hamburg eine Nebenwohnung anmietet, die er nicht überwiegend nutzt, anders als Ehegatten und Lebenspartner (vgl. § 2 Absatz 5 Buchst. c Hamburgisches Zweitwohnungssteuergesetz) zur Hamburgischen Zweitwohnungssteuer herangezogen wird. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Hamburg klar. Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 23.09.2020, 3 K 167/1), rechtskräftig

### **Außergewöhnliche Belastung: Wildtierschäden gehen den Fiskus nichts an**

Entstehen dem Eigentümer eines Einfamilienhauses (unter anderem an der Terrasse) erhebliche Schäden durch einen Biber, der sich in einem Gewässer angesiedelt hat, das an den Garten des Hauses grenzt, so kann er die Kosten für die Beseitigung nicht als außergewöhnliche Belastung vom steuerpflichtigen Einkommen abziehen (hier ging es um rund 4.000 Euro). Wildtierschäden seien nicht "unüblich", so der Bundesfinanzhof. Es sei nicht Aufgabe des Steuerrechts, "für einen Ausgleich von durch Wildtiere verursachter Schäden" zu sorgen. BFH, VI R 42/18 vom 01.10.2020

# Ehe, Familie und Erben

## Erst spät bekannt gewordener Erbe hat keinen Schadenersatzanspruch gegen Land

Hat ein Erblasser kein Testament hinterlassen, so gilt das gesetzliche Erbrecht und die Verwandten erben. Die Pflicht, mögliche Erben zu ermitteln, trifft das Nachlassgericht. Gibt es keine Verwandten oder schlagen alle bekannten Verwandten das Erbe aus, erbt der Staat. Über ein Verfahren, in dem sich ein erbberechtigter Verwandter meldete, nachdem das Land Niedersachsen vom Nachlassgericht als Erbe bestimmt worden war, hat das Oberlandesgericht (OLG) Braunschweig entschieden.

Das Land hatte in seiner Erbenstellung ein Grundstück des Erblassers nach Einholung eines Wertgutachtens verkauft. Den Erlös hatte es dann nach Abzug der Kosten an den bekannt gewordenen Erben ausgekehrt. Dieser, ein Sohn des Erblassers aus erster Ehe, der erst über zwei Jahre später vom Tod seines Vaters erfahren hatte, klagt nun gegen das Land Niedersachsen wegen Amtspflichtverletzung auf Schadenersatz in Höhe von 120.000 Euro. Seiner Ansicht nach hat das Nachlassgericht keine ausreichenden Ermittlungen bezüglich der Verwandten des Erblassers angestellt. Weil das vom Nachlassgericht schließlich als Erbe festgestellte Land Niedersachsen das eigentlich von ihm selbst geerbte Grundstück zu günstig verkauft habe, sei ihm ein Schaden entstanden.

Das OLG Braunschweig sieht dies anders. Das Nachlassgericht habe ausreichend nach möglichen Erben gesucht, bevor es das Erbrecht des Landes Niedersachsen festgestellt habe. Eine Nichte des Erblassers habe eine Liste mit Verwandten eingereicht, auf der der Kläger nicht vermerkt gewesen sei. Auch die Befragung der auf der Liste angegebenen Verwandten habe keinen Hinweis auf den Kläger ergeben, der seit seinem zweiten Lebensjahr keinen Kontakt mehr zu seinem Vater gehabt habe. Der Erblasser selbst habe zudem in einem gemeinsamen Testament mit seiner zweiten Ehefrau erklärt, dass er außer einer bereits vorverstorbenen Tochter keine anderen Kinder habe. Angesichts dieser Umstände sei das Nachlassgericht nicht verpflichtet gewesen, weitere Ermittlungen durchzuführen, etwa Standesämter anzuschreiben oder einen gewerblichen Erbenermittler zu beauftragen. Vielmehr habe es, da alle ihm bekannten Verwandten das Erbe ausgeschlagen hätten, das Land Niedersachsen als Erben feststellen dürfen.

Oberlandesgericht Braunschweig, Beschluss vom 28.08.2020, 11 U 65/19

## Erwerb vom Miterben: Grunderwerbsteuerfreiheit

Die Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 3 Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) greift auch dann ein, wenn Miterben zunächst die Bildung von Bruchteilseigentum und in einem zweiten Schritt die Übertragung auf einen Miterben vereinbaren, wenn dieser unmittelbar Alleineigentümer wird. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Die Klägerin war zusammen mit ihrer Schwester Miterbin ihrer Eltern. Zur Erbengemeinschaft gehörte ein Grundstück. Im Rahmen eines notariellen Vertrags vereinbarten die Schwestern die Aufhebung der Erbengemeinschaft und die Umwandlung des Gesamthandseigentums in Bruchteilseigentum. Sodann sollte die Klägerin den hälftigen Grundstücksanteil ihrer Schwester für 31.500 Euro erwerben. In Umsetzung dieses Vertrags wurde die Klägerin unmittelbar als Alleineigentümerin in das Grundbuch eingetragen. Das Finanzamt setzte gegenüber der Klägerin Grunderwerbsteuer in Höhe von 2.047 Euro (6,5 Prozent von 31.500 Euro) fest. Die für die Auseinandersetzung von Erbengemeinschaften geltende Steuerbefreiungsvorschrift des § 3 Nr. 3 GrEStG greife nur für den Erwerb des Bruchteilseigentums von der Erbengemeinschaft, nicht aber für den gesondert zu beurteilenden Erwerb des Miteigentumsanteils von der Schwester ein.

Das FG hat dies anders gesehen und der von der Klägerin erhobenen Klage stattgegeben. Entgegen der Auffassung des Finanzamts sei § 3 Nr. 3 GrEStG für den gesamten Vorgang einschlägig. Die Klägerin habe den Grundstücksanteil zur Teilung des Nachlasses von der Erbengemeinschaft erworben. Die Steuerbefreiung greife zwar nicht ein, wenn das Gesamthandseigentum in Bruchteilseigentum umgewandelt und später der Miteigentumsanteil übertragen wird. Vorliegend sei jedoch tatsächlich kein Bruchteilseigentum an dem Grundstück gebildet worden. Hierfür wären zunächst eine Auflassung und eine Eintragung beider Schwestern als Miteigentümerin in das Grundbuch erforderlich gewesen. Da die Klägerin ohne Zwischenschritt als Alleineigentümerin ins Grundbuch eingetragen wurde, habe es bis zu diesem Zeitpunkt noch im Gesamthandseigentum der Erbengemeinschaft gestanden.





An dieser Beurteilung ändere auch der vom Finanzamt zutreffend beurteilte Umstand nichts, dass durch die notarielle Vereinbarung zwei Erwerbsvorgänge verwirklicht worden seien. Diese beiden Vorgänge seien im Rahmen einer Gesamtvereinbarung zu beurteilen und daher insgesamt steuerfrei. Da davon auszugehen sei, dass der eine Teil des Rechtsgeschäfts nicht ohne den anderen vorgenommen worden wäre, liege ein einheitlicher Vertrag vor.  
Finanzgericht Münster, Urteil vom 29.10.2020, 8 K 809/18 GrE

### **Bevollmächtigter Ehemann muss keine Kenntnis von Versicherungsverträgen seiner Frau haben**

Eine Versicherung kann sich nicht auf die verspätete Anzeige eines Versicherungsfalls berufen, wenn der Versicherungsnehmerin aufgrund ihres gesundheitlichen Zustands weder die eigene Anzeige des Versicherungsfalls noch die Information ihres bevollmächtigten Ehemanns möglich war und der Ehemann keine Kenntnis von dem Versicherungsvertrag (Pflegetagegeldversicherung) besaß. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main entschieden. Der Kläger begehrt von der beklagten Versicherung die rückwirkende Leistung von Pflegetaggeld für seine inzwischen verstorbene Frau. Seine Frau unterhielt bei der Beklagten eine Pflegetagegeldversicherung für den Fall einer Schwerstpflegebedürftigkeit (Pflegestufe III). In den Allgemeinen Versicherungsbedingungen hieß es hinsichtlich des Leistungserbringungen unter anderem: "Wird der Antrag nach Ablauf des Monats gestellt, in dem der Versicherungsfall eingetreten ist, ist der Leistungsanspruch vom Beginn des Monats der Antragstellung gegeben. Bei einer unverschuldet verspäteten Anzeige des Versicherungsfalls werden die Leistungen jedoch rückwirkend erbracht."

Der Kläger besaß eine Vorsorgevollmacht für seine Ehefrau. Diese erlitt im August 2012 einen schweren Schlaganfall mit halbseitiger Lähmung, vollständigem Verlust der Sprachfähigkeit und erheblichen Beeinträchtigung des Erinnerungsvermögens. Im April 2013 erhielt sie die Pflegestufe III. Der Kläger meldete den Versicherungsfall im Februar 2015 und beantragte eine rückwirkende Leistungserbringung ab April 2013. Dies lehnte die Beklagte ab. Das Landgericht hat seine Klage abgewiesen.

Die hiergegen eingelegte Berufung hatte vor dem OLG Erfolg. Die beklagte Versicherung habe die rückwirkende Leistung zu Unrecht versagt, begründet das OLG seine Entscheidung. Sie könne sich nicht auf eine verspätete Anzeige des Versicherungsfalls gemäß den Allgemeinen Versicherungsbedingungen berufen. Die verspätete Anzeige sei hier unverschuldet erfolgt. Grundsätzlich müsse der Versicherungsnehmer selbst den Versicherungsfall anzeigen. Versicherungsnehmerin sei hier die Ehefrau des Klägers gewesen, der aufgrund der gesundheitlichen Folgen des Schlaganfalls weder die eigene Anzeige noch eine Information ihres Ehemanns über die streitgegenständliche Versicherung möglich gewesen sei. Die Ehefrau habe auch nicht im Sinne einer vorausschauenden Verhaltenspflicht den Kläger vor dem Eintritt des Versicherungsfalls über das Bestehen des Versicherungsvertrages informieren müssen. Eine solche "Vorsorgeobliegenheit" existiere nicht. Der bevollmächtigte Kläger selbst habe auch nicht schuldhaft und in einer seiner Ehefrau zuzurechnenden Weise eine frühere Anzeige des Versicherungsfalls unterlassen. Er habe vielmehr unverschuldet keine Kenntnis vom Bestehen dieses Vertrages gehabt. Die ihm bekannten monatlichen Abbuchungen der Versicherungsbeiträge in Höhe von 20 Euro hätten keinen Anlass geboten, vom Bestehen einer derartigen Versicherung auszugehen. Aus dem Buchungstext habe sich allein ergeben, dass irgendein Versicherungsvertrag bei der Beklagten bestanden habe, nichts jedoch zur Art der Versicherung. Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Die Beklagte kann mit der Nichtzulassungsbeschwerde vor dem BGH die Zulassung der Revision begehren.  
Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 11.11.2020, 7 U 36/19, nicht rechtskräftig