

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 07/2021

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Rente

Drohende doppelte Besteuerung künftiger  
Rentnergenerationen

## Private Rente

Doppelbesteuerung systembedingt ausgeschlossen

Sehr geehrte Mandantinnen und Mandanten,

aufgrund der Corona-Krise kommt es insbesondere im Bereich der Vermietung und Verpachtung zurzeit oft zu Nachlässen bei der Miete. Schließlich nutzt es auch dem Vermieter nichts, wenn er bei einem langjährigen Mieter auf den vollen Mietzins besteht, dieser ihn aber wegen etwaiger Geschäftsschließungen nicht entrichten kann! Wahrscheinlich ist es in diesem Fall auch für den Vermieter besser, einen Mietnachlass zu geben und an dem treuen Mieter festzuhalten.

Fraglich ist, ob dies zu steuerlichen Konsequenzen führt. Die Stichworte lauten: Verbilligte Vermietung und die Hinterfragung der Einkünfteerzielungsabsicht. Erfreulicherweise zeigt sich die Finanzverwaltung hier sehr unkompliziert. So ist auf Bund-Länder-Ebene erörtert worden, dass das Ausbleiben von Mieteinnahmen aufgrund der wirtschaftlichen Folgen der Corona-Krise nicht zu steuerlichen Nachwirkungen führen soll. So der Erlass der Oberfinanzdirektion Nordrhein-Westfalen vom 2.12.2020.

Wer also durch einen Mietnachlass nur noch weniger als 66% der ortsüblichen Miete einnimmt, braucht keine Sorge zu haben, dass ihm eine verbilligte Vermietung vorgeworfen wird und dementsprechend eine Werbungskostenkürzungen stattfindet. Ebenso unkompliziert sieht es beim Stichwort Einkünfteerzielung aus. Erlässt der Vermieter aufgrund einer finanziellen Notsituation des Mieters die Mietzahlung zeitlich befristet ganz oder teilweise, führt dies nicht zum Wegfall der Einkünfteerzielungsabsicht. Etwas anderes gilt in beiden Fällen nur, wenn bereits zuvor ein Problem in einem dieser Bereiche bestanden hat. In allen anderen Fällen gibt es jedoch kein Problem.

In diesem Sinne wünschen wir Ihnen eine informative Lektüre.

Großmann & Zacher Steuerberatungskanzlei  
Preußnerstraße 18 , 06217 Merseburg  
Telefon: +49 3461-54190 | Telefax: +49 346-1541915  
[www.grossmann-zacher.de](http://www.grossmann-zacher.de)  
[bernadett.grossmann@grossmann-zacher.de](mailto:bernadett.grossmann@grossmann-zacher.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
- Rente: Drohende doppelte Besteuerung künftiger Rentnergenerationen
- Private Rente: Doppelbesteuerung systembedingt ausgeschlossen

## Unternehmer

- Steuerberater haben künftig mehr Befugnisse vor den Verwaltungsgerichten
- eCommerce: Informationsangebot um Chatbot "TinA" wurde erweitert
- Arbeitgeber: Keine Entschädigung wegen Mitarbeiter betreffender 14-tägiger Quarantäneanordnung

## Kapitalanleger

- Verlustverrechnungsbeschränkung für Aktienveräußerungsverluste möglicherweise verfassungswidrig
- Änderung des Börsengesetzes: Finanzausschuss des Bundesrats stimmt zu
- Optionsscheine und Knock-Out Produkte als sonstige Kapitalforderungen einzustufen
- Kryptowertetransfer: Verordnung in Arbeit

## Immobilienbesitzer

- Kleine Photovoltaik-Anlagen werden nicht mehr von Einkommensteuer erfasst

## 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  
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.

- 3 ■ "Fiktive" Mängelbeseitigungskosten können im Kaufrecht weiterhin verlangt werden
- Verwaltungsrecht: Medizintouristen stehlen der allgemeinen Bevölkerung Wohnraum

## Angestellte

11

- 5 ■ Kurzarbeit berechtigt Arbeitgeber nicht zu anteiliger Urlaubskürzung
- Gewinn aus Rückübertragung einer Mitarbeiterbeteiligung: Nicht steuerbarer Vorgang auf privater Vermögensebene

## Familie und Kinder

13

- 7 ■ Elterliche Sorge kann auch gegen Willen des Kindes aufrechterhalten werden
- Kinderkrankengeld unterliegt dem Progressionsvorbehalt
- Ganztagsbetreuung für Grundschüler: Rechtsanspruch kommt

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

12.07.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.07. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Juli 2021

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Juli ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.7.2021.

## Rente: Drohende doppelte Besteuerung künftiger Rentnergenerationen

Der Kläger war während seiner aktiven Erwerbstätigkeit überwiegend selbstständig als Steuerberater tätig. Auf seinen Antrag hin war er in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungspflichtig. Er zahlte seine Rentenbeiträge größtenteils aus eigenem Einkommen. Dabei konnte er diese Aufwendungen nur begrenzt als Sonderausgaben abziehen. Seit 2007 erhält er eine Altersrente.

Im vorliegenden Verfahren wandte er sich gegen deren Besteuerung im Jahr 2008. Das Finanzamt hatte – entsprechend der gesetzlichen Übergangsregelung – 46 Prozent der ausgezahlten Rente als steuerfrei behandelt und die verbleibenden 54 Prozent der Einkommensteuer unterworfen. Der Kläger hat eine eigene Berechnung vorgelegt, nach der er rechnerisch deutlich mehr als 46 Prozent seiner Rentenversicherungsbeiträge aus seinem bereits versteuerten Einkommen geleistet hat. Nach seiner Ansicht liegt deshalb eine verfassungswidrige doppelte Besteuerung von Teilen seiner Rente vor. Das Finanzgericht sah dies anders und wies die Klage ab.

Auch der BFH ist der Auffassung des Klägers nicht gefolgt. Vielmehr hält er an seiner bisherigen, vom Bundesverfassungsgericht bestätigten Rechtsprechung zur Rentenbesteuerung fest, nach der sowohl der mit dem Alterseinkünftegesetz eingeleitete Systemwechsel zur nachgelagerten Besteuerung von Altersbezügen als auch die gesetzlichen Übergangsregelungen im Grundsatz verfassungskonform sind. Klar sei aber auch, dass es im konkreten Einzelfall nicht zu einer doppelten Besteuerung von Renten kommen darf. Eine solche doppelte Besteuerung werde vermieden, wenn die Summe der voraussichtlich steuerfrei bleibenden Rentenzufüsse mindestens ebenso hoch ist wie die Summe der aus dem bereits versteuerten Einkommen aufgebrauchten Rentenversicherungsbeiträge.

Der Auffassung des Klägers, nach der die zwischen der früheren Beitragszahlung und dem heutigen bzw. künftigen Rentenbezug eintretende Geldentwertung im Rahmen der Berechnung zu berücksichtigen sei, folgte der BFH nicht. Für eine solche Abweichung vom so genannten Nominalwertprinzip sah er weder im Einkommensteuerrecht noch im Verfassungsrecht eine Grundlage. Infolgedessen könnten Wertsteigerungen der Renten – unabhängig davon, ob sie inflationsbedingt sind oder eine reale Erhöhung darstellen – besteuert werden.

Erstmals hat der BFH jetzt konkrete Berechnungsparameter für die Ermittlung einer etwaigen doppelten Besteuerung von Renten festgelegt. Dabei hat er klargestellt, dass zum steuerfreien Rentenbezug nicht nur die jährlichen Rentenfreibeträge des Rentenbeziehers, sondern auch die eines etwaig länger lebenden Ehegatten aus dessen Hinterbliebenenrente zu rechnen sind. Alle anderen Beträge, die die Finanzverwaltung ebenfalls als "steuerfreien Rentenbezug" in die Vergleichsrechnung einbeziehen möchte, bleiben allerdings nach Auffassung des BFH unberücksichtigt. Sie dienen anderen – überwiegend verfassungsrechtlich gebotenen und daher für den Gesetzgeber nicht dispositiven – Zwecken und könnten daher nicht nochmals herangezogen werden, um eine doppelte Besteuerung von Renten rechnerisch zu vermeiden. Damit bleibe insbesondere auch der so genannte Grundfreibetrag, der das steuerliche Existenzminimum jedes Steuerpflichtigen sichern soll, bei der Berechnung des "steuerfreien Rentenbezugs" unberücksichtigt. Für die Ermittlung des aus versteuertem Einkommen aufgebrauchten Teils der Rentenversicherungsbeiträge hat der BFH ebenfalls konkrete Berechnungsparameter formuliert.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 19.05.2021, X R 33/19



### Private Rente: Doppelbesteuerung systembedingt ausgeschlossen

Der Kläger war als Zahnarzt Pflichtmitglied eines berufsständischen Versorgungswerks, blieb allerdings freiwilliges Mitglied in der gesetzlichen Rentenversicherung. Er erhielt im Streitjahr 2009 von der Deutschen Rentenversicherung Bund eine Altersrente und Zusatzleistungen aus der dortigen Höherversicherung. Zudem bezog er mehrere "Rürup"-Renten, ebenso zahlreiche Renten aus privaten Kapitalanlageprodukten. Das Finanzamt setzte für die gesetzliche Altersrente einschließlich der Leistungen der Höherversicherung den sich nach der gesetzlichen Übergangsregelung ergebenden Besteuerungsanteil von 58 Prozent an. 42 Prozent der ausgezahlten Rente blieben steuerfrei.

Im Hinblick auf die hohen Beitragsleistungen des Klägers in zwei Versorgungssysteme wandte das Finanzamt die so genannte Öffnungsklausel an. Diese ermöglicht es, in bestimmten Konstellationen die Rente zumindest teilweise mit dem günstigeren Ertragsanteil zu versteuern. Die "Rürup"-Renten des Klägers brachte das Finanzamt mit dem Besteuerungsanteil, die sonstigen privaten Leibrenten – wie vom Gesetz vorgesehen – mit dem Ertragsanteil in Ansatz. Das Finanzgericht wies die hiergegen gerichtete Klage ab. Der Kläger hielt die Entscheidung aus mehreren Gründen für unzutreffend. Er meinte, die gesetzliche Altersrente, eine der "Rürup"-Renten und diverse Renten aus privaten Versicherungen würden unzulässigerweise doppelt besteuert, weil nach seinen Berechnungen die aus versteuertem Einkommen erbrachten Beiträge höher seien als der steuerfreie Teil der zu erwartenden Rentenzahlungen.

Der BFH sah dies anders. Er entschied, dass die Leistungen aus der freiwilligen Höherversicherung zur gesetzlichen Altersrente als Teil der Rente einheitlich mit den regulären Rentenbezügen zu versteuern sind. Dass jene Leistungen sozialversicherungsrechtlich zu einer überdurchschnittlichen Versorgung aus der gesetzlichen Rentenversicherung führen und ausschließlich aus eigenen Beiträgen des Versicherten finanziert wurden, erachtete der BFH als unerheblich.

Dagegen teilte er die Auffassung des Klägers, dass die gesetzliche Öffnungsklausel nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut nur auf Antrag des Steuerpflichtigen anwendbar ist. Sie hätte danach im Streitfall keine Anwendung finden dürfen, weil kein entsprechender Antrag gestellt wurde. Trotzdem blieb die Revision auch in diesem Punkt ohne Erfolg. Denn die unzutreffende Anwendung der Öffnungsklausel habe den Kläger nicht in seinen Rechten verletzt, so der BFH: Die durch die Anwendung der Öffnungsklausel zu Unrecht gewährte Entlastung sei höher ausgefallen als der Betrag, der ohne Geltung der Öffnungsklausel für das Streitjahr als doppelt besteuert anzusehen wäre. Die Frage, ob Steuerpflichtige, die bewusst keinen Antrag auf Anwendung der gesetzlichen Öffnungsklausel stellen, überhaupt eine doppelte Besteuerung rügen können, habe daher offen bleiben müssen.

Der BFH stellte zudem klar, dass zum steuerfreien Rentenbezug nicht nur die jährlichen Rentenfreibeträge des Rentenbeziehers, sondern auch die eines etwaig länger lebenden Ehegatten aus dessen Hinterbliebenenrente zu rechnen sind. Im Streitfall war daher auch der steuerfrei bleibende Teil einer späteren – bei statistischer Betrachtung wahrscheinlichen – Witwenrente der Klägerin zu berücksichtigen.

Regelmäßige Anpassungen einer der Basisversorgung dienenden gesetzlichen oder "Rürup"-Rente sind nach Auffassung des BFH auch in der Übergangsphase in voller Höhe und nicht – wie von den Klägern begehrt – mit dem geringeren individuellen Besteuerungsanteil zu berücksichtigen. Der BFH bestätigte insoweit seine bisherige Rechtsprechung.

Hinsichtlich der streitigen Renten des Klägers aus privaten Kapitalanlageprodukten außerhalb der Basisversorgung konnte der BFH keine doppelte Besteuerung feststellen. Die für diese Renten geltende Ertragsanteilsbesteuerung kann nach seiner Ansicht bereits systematisch keine doppelte Besteuerung hervorrufen, weil der durch das Gesetz festgelegte Ertragsanteil in zulässiger Weise die Verzinsung der Kapitalrückzahlung für die gesamte Dauer des Rentenbezugs typisiert. Diese Art der Besteuerung verlange nicht, dass die Beitragszahlungen in der Ansparphase steuerfrei gestellt werden.

Bundesfinanzhof, Entscheidung vom 19.05.2021, X R 20/19

# Unternehmer

## Steuerberater haben künftig mehr Befugnisse vor den Verwaltungsgerichten

In Fragen der Corona-Hilfen erhalten Steuerberater und Wirtschaftsprüfer künftig die Befugnis, ihre Mandanten vor den Verwaltungsgerichten zu vertreten. Auf eine entsprechende Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), die der Bundestag am 10.06.2021 beschlossen hat, weist der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV) hin. Er hatte sich zuvor für die Gesetzesänderung stark gemacht.

Mit der Einfügung eines neuen § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3a VwGO werde die verwaltungsgerichtliche Vertretungsbefugnis, die bislang allein für Abgabenangelegenheiten bestand, ausdrücklich auch auf die Vertretung zu den Corona-Hilfen ausgeweitet, so der DStV. Zuvor habe sich bereits der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages für diese Anpassung ausgesprochen. Er habe in seiner Beschlussempfehlung betont, dass bei den prüfenden Dritten von einer besonderen Kenntnis der Hilfsprogramme auszugehen sei. Deshalb sprächen Gründe der Verfahrensökonomie dafür, diese Expertise auch in die verwaltungsgerichtlichen Verfahren einzubringen.

Der DStV hatte sich in Gesprächen mit dem Bundeswirtschaftsministerium für eine entsprechende Ausweitung des gesetzlichen Befugnisrahmens für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer eingesetzt, die als prüfende Dritte ihre Mandanten im Antragsverfahren zu den staatlichen Hilfsprogrammen unterstützen. Flankiert wurde diese Forderung durch ein Schreiben des DStV-Präsidenten Harald Elster an die zuständigen Entscheidungsträger im Bundestag. Die neue Regelung wird nach Angaben des DStV unmittelbar mit Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft treten.

Deutscher Steuerberaterverband e.V., PM vom 11.06.2021

## eCommerce: Informationsangebot um Chatbot "TinA" wurde erweitert

Für allgemeine Fragen rund um die Neuerungen für den eCommerce ab dem 01.07.2021 sowie für Fragen zum Brexit steht ab sofort der Chatbot "TinA" zur Verfügung. Hierauf weist das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) hin.

Welche Auswirkungen die Neuerungen für den eCommerce ab dem 01.07.2021 haben? Welche Auswirkungen hat der Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU (Brexit) auf den umsatzsteuerrechtlichen Waren- und Dienstleistungsverkehr? Was ist bei der Abgabe der Zusammenfassenden Meldungen bezüglich Umsätzen mit Unternehmern aus dem Vereinigten Königreich zu beachten? Bis wann kann eine MOSS Steuererklärung für Großbritannien oder Nordirland übermittelt werden? Bis wann ist der Antrag auf Vorsteuervergütung für 2020 nach Großbritannien zu stellen? Kann trotz Brexit ein Antrag auf Erstattung der Kapitalertragsteuer gestellt werden? – für all diese Fragen sei der Chatbot da, der rund um die Uhr für Bürger und Unternehmen erreichbar sei und die Fragen per Chat-Interaktion selbstständig beantworte. Neben Anfragen rund um den Themenschwerpunkt eCommerce enthält "TinA" laut BZSt auch umfangreiche Informationen zu den Auswirkungen des Brexit. Auf der Internetseite des Zolls ersetze "TinA" damit den "Brexit-Bot", dessen Inhalte nunmehr vollumfänglich über "TinA" abgerufen werden könnten. Die umfangreichen Inhalte des Chatbots werden laut BZSt ressortübergreifend von der Zollverwaltung, dem Bundesinnenministerium und dem BZSt zur Verfügung gestellt. Mehrsprachig konzipiert, erteile der Chatbot Auskünfte in deutscher und englischer Sprache. Dabei bilde er sich über seine lernenden KI-Komponenten stetig selbst weiter und erweitere sein Informationsangebot so kontinuierlich. Abschließend rät das BZSt dazu, in Fragen möglichst eines der Wörter "Umsatzsteuer", "USt-IdNr", "ZM", "IOSS", "MOSS", "Erstattung der Kapitalertragsteuer", "Freistellung der Kapitalertragsteuer", "Vorsteuervergütung" oder "VATRefund" zu verwenden, um dem Chatbot die Einordnung der Fragen zum steuerlichen Bereich zu erleichtern. Bundeszentralamt für Steuern, PM vom 08.06.2021

## Arbeitgeber: Keine Entschädigung wegen Mitarbeiter betreffender 14-tägiger Quarantäneanordnung

Ein Arbeitgeber hat keinen Anspruch auf Entschädigungszahlungen nach dem Infektionsschutzgesetz, sofern sein Arbeitnehmer während einer 14-tägigen häuslichen Absonderung gegen ihn einen Lohnfortzahlungsanspruch hat. Dies entschied das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz und wies zwei Klagen einer Arbeitgeberin zurück.



Aufgrund einer infektionsschutzrechtlichen Anordnung befanden sich zwei ansteckungsverdächtige Mitarbeiterinnen der Klägerin in häuslicher Absonderung. In der Folge beantragte die Klägerin beim beklagten Land Rheinland-Pfalz die Erstattung von Entschädigungszahlungen, die sie während der Zeit der Absonderung an ihre Mitarbeiterinnen für deren Verdienstausschlag geleistet hatte sowie von Sozialversicherungsbeiträgen. Das Land gewährte lediglich für die Zeit ab dem sechsten Tag der Absonderung eine Erstattung mit dem Hinweis, die Arbeitnehmerinnen hätten gegenüber dem Arbeitgeber für die ersten fünf Tage der Absonderung einen Anspruch auf Lohnfortzahlung.

Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren verfolgte die Klägerin ihr Begehren im Klageweg weiter. Sie trug vor, bei einer Quarantänedauer von mehr als fünf Tagen könne nicht mehr, wie es § 616 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vorsehe, von einer Verhinderung von verhältnismäßig nicht erheblicher Zeit gesprochen werden. Dauere die Verhinderung demnach eine erhebliche Zeit, so entfalle der Lohnfortzahlungsanspruch insgesamt, also auch für den nicht erheblichen Zeitraum ("Alles-oder-Nichts-Prinzip").

Dem folgte das VG Koblenz nicht und wies die Klagen ab. Zwar habe ein Arbeitgeber, der im Fall der Absonderung seines Arbeitnehmers Lohnfortzahlungen und Sozialversicherungsbeiträge leiste, nach dem Infektionsschutzgesetz einen Anspruch auf Erstattung dieser Leistungen. Dieser scheide jedoch aus, wenn dem Arbeitnehmer trotz seiner Verhinderung an der Ausübung seiner Tätigkeit gegen seinen Arbeitgeber ein Lohnfortzahlungsanspruch zustehe. Gemäß § 616 Satz 1 BGB bestehe ein Anspruch auf Lohnfortzahlung, wenn der Arbeitnehmer für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert werde. Dies sei hier der Fall.

Bei den behördlichen Absonderungsanordnungen, die aufgrund eines Ansteckungsverdachts der Arbeitnehmerinnen der Klägerin ergangen seien, handele es sich um ein in deren Person liegendes Leistungshindernis. Darüber hinaus stelle die aufgrund der Absonderung eingetretene Dauer der Arbeitsverhinderung der Arbeitnehmerinnen von sechs beziehungsweise 14 Tagen noch eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit dar. Für die Beurteilung sei in erster Linie das Verhältnis zwischen der Dauer des Arbeitsbeziehungsweise Dienstverhältnisses und der Dauer der Arbeitsverhinderung maßgeblich. Dabei sei bei einer Beschäftigungsdauer von mindestens einem Jahr grundsätzlich eine höchstens 14 Tage andauernde Arbeitsverhinderung infolge einer Absonderung noch als nicht erhebliche Zeit anzusehen.

Auch bedürfe dieses Ergebnis im zu entscheidenden Fall nicht aus Zumutbarkeitsgesichtspunkten einer Korrektur. Denn das Risiko, während einer höchstens 14-tägigen Quarantäne des Arbeitnehmers bei einem mindestens ein Jahr andauernden Beschäftigungsverhältnis den Lohn für zwei Wochen weiterzahlen zu müssen, sei für den Arbeitgeber grundsätzlich kalkulierbar. Da die Mitarbeiterinnen der Klägerin bei dieser bereits deutlich länger als ein Jahr beschäftigt gewesen seien, habe diesen somit ein Lohnfortzahlungsanspruch zugestanden. Dies schließe einen Entschädigungsanspruch der Klägerin aus.

Gegen beide Entscheidungen steht den Beteiligten die Einlegung der Berufung bei dem Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz zu, die das VG wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen hat. Verwaltungsgericht Koblenz, Urteile vom 10.05.2021, 3 K 107/21.KO und 3 K 108/21.KO, nicht rechtskräftig

# Kapital- anleger

## Verlustverrechnungsbeschränkung für Aktienveräußerungsverluste möglicherweise verfassungswidrig

Der Bundesfinanzhof (BFH) hält die Verlustverrechnungsbeschränkung für Aktienveräußerungsverluste für verfassungswidrig. Nun soll das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) klären, ob es mit dem Grundgesetz (GG) vereinbar ist, dass nach § 20 Absatz 6 Satz 5 Einkommensteuergesetz (EStG) in der Fassung des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 14.08.2007 (BGBl I 2007, 1912) Verluste aus der Veräußerung von Aktien nur mit Gewinnen aus der Veräußerung von Aktien und nicht mit sonstigen positiven Einkünften aus Kapitalvermögen verrechnet werden dürfen. Das Unternehmensteuerreformgesetz 2008 hat die Besteuerung von Kapitalanlagen, die dem steuerlichen Privatvermögen zuzurechnen sind, grundlegend neu gestaltet. Durch die Zuordnung von Gewinnen aus der Veräußerung von Kapitalanlagen (unter anderem Aktien) zu den Einkünften aus Kapitalvermögen (§ 20 Absatz 2 Sätze 1 und 2 EStG) unterliegen die dabei realisierten Wertveränderungen (Gewinne und Verluste) in vollem Umfang und unabhängig von einer Haltefrist der Besteuerung. Da Einkünfte aus Kapitalvermögen grundsätzlich abgeltend mit einem speziellen Steuersatz von 25 Prozent besteuert werden, sieht § 20 Absatz 6 Satz 2 EStG vor, dass Verluste aus Kapitalvermögen nur mit sonstigen positiven Einkünften aus Kapitalvermögen ausgeglichen werden dürfen. Eine zusätzliche Verlustverrechnungsbeschränkung gilt für Verluste aus der Veräußerung von Aktien (§ 20 Absatz 6 Satz 5 EStG). Diese dürfen nicht mit anderen positiven Einkünften aus Kapitalvermögen, sondern nur mit Gewinnen, die aus der Veräußerung von Aktien entstehen, ausgeglichen werden. Nach der Gesetzesbegründung sollen dadurch Risiken für den Staatshaushalt verhindert werden. Im Streitfall hatte der Kläger aus der Veräußerung von Aktien ausschließlich Verluste erzielt. Er beantragte, diese Verluste mit seinen sonstigen Einkünften aus Kapitalvermögen, die nicht aus Aktienveräußerungsgewinnen bestanden, zu verrechnen. Nach Auffassung des BFH bewirkt § 20 Absatz 6 Satz 5 EStG eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung, weil sie Steuerpflichtige ohne rechtfertigenden Grund unterschiedlich behandelt, je nachdem, ob sie Verluste aus der Veräußerung von Aktien oder aus der Veräußerung anderer Kapitalanlagen erzielt haben.

Eine Rechtfertigung für diese nicht folgerichtige Ausgestaltung der Verlustausgleichsregelung für Aktienveräußerungsverluste ergebe sich weder aus der Gefahr der Entstehung erheblicher Steuermindereinnahmen noch aus dem Gesichtspunkt der Verhinderung missbräuchlicher Gestaltungen oder aus anderen außerfiskalischen Förderungs- und Lenkungszielen, meint der BFH. Bundesfinanzhof, Beschluss vom 17.11.2020, III R 11/18

## Änderung des Börsengesetzes: Finanzausschuss des Bundesrats stimmt zu

Nach dem Wirtschaftsausschuss hat nun auch der Finanzausschuss des Bundesrats der Änderung des Börsengesetzes zugestimmt. Der Informationsaustausch zwischen Börsen, Aufsichtsbehörden und Finanzbehörden soll zukünftig erleichtert werden, um Steuergestaltungen auf den Kapitalmärkten früher aufgreifen zu können.

"Mit unserem Gesetzentwurf ziehen wir so eine wichtige Lehre aus der Aufarbeitung der Cum-Ex-Geschäfte, die durch hohe rechtliche Hürden für einen Datenaustausch zwischen Börsen und Börsenaufsichtsbehörden einerseits sowie den Finanzbehörden andererseits erschwert wurde", erklärten Hessens Finanzminister Michael Boddenberg (CDU) und Hessens Wirtschaftsminister Tarek Al-Wazir (Bündnisgrüne). Der Zustimmung der Bundesratsausschüsse liegt eine Initiative des Hessischen Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen zugrunde.

Die derzeitige Rechtslage beeinträchtigt insbesondere die Betriebsprüfungsstellen der Finanzämter bei der Aufarbeitung kapitalmarktbezogener Steuergestaltungen, da die Verschwiegenheitspflicht den Börsen im Besteuerungsverfahren regelmäßig jedwede Informationsweitergabe untersagt. Nur bei Vorliegen eines strafrechtlichen Anfangsverdachts, also im Steuerstrafverfahren, sei den Börsen die Informationsweitergabe an die Finanzämter gestattet, erläutert das Finanzministerium Hessen. Einen solchen Anfangsverdacht aber zu begründen, ohne genau diese börslichen Daten zu kennen, habe in der Praxis – etwa bei der Aufarbeitung von Cum-Ex-Konstellationen – eine Schwierigkeit dargestellt.



Dieses Dilemma sei durch die vom Bundesfinanzministerium (ursprünglich im Schwarmfinanzierungsbegleitgesetz) angestoßene Änderung des § 10 Börsengesetz im Fondsstandortgesetz nicht gelöst worden. Nach der dortigen Minimaländerung sei lediglich ein "zwingendes öffentliches Interesse" an der Strafverfolgung nicht mehr erforderlich. Die Hürde des Anfangsverdachts habe der Bund unberührt gelassen.

Hier setze der hessische Entwurf an: Nach der vorgesehenen Neuregelung könnten die Informationsansprüche der Finanzbehörden nach der Abgabenordnung auch gegenüber den Börsen und deren Aufsichtsbehörden auch ohne Anfangsverdacht geltend gemacht werden. Dies ermögliche eine effiziente fallbezogene Ermittlung kapitalmarktrechtlicher Steuergestaltungen und führe die Finanzämter aus der beschriebenen Sackgasse. Durch die Novelle würden zudem präventive Ansätze bei der Bekämpfung künftiger missbräuchlicher Steuergestaltungsmodelle gefördert. Finanzministerium Hessen, PM vom 10.06.2021

### Optionsscheine und Knock-Out Produkte als sonstige Kapitalforderungen einzustufen

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat das Anwendungsschreiben "Einzelfragen zur Abgeltungsteuer" in Ergänzung seines Schreibens vom 18.01.2016 veröffentlicht. Darin werden Optionsscheine und Knock-Out Produkte nicht den Termingeschäften zugeordnet, sondern als sonstige Kapitalforderungen eingestuft. Laut Deutschem Derivate Verband (DDV) fallen sie damit grundsätzlich nicht unter die auf 20.000 Euro pro Jahr begrenzte steuerliche Verlustverrechnung, die für Termingeschäfte gilt.

"Wir begrüßen, dass das Bundesfinanzministerium die Linie aus dem Sommer 2020 beibehalten und davon abgesehen hat, Optionsscheine und Knock-Out Produkte steuerlich den Termingeschäften zuzurechnen. Das ist sachgerecht und schafft Klarheit und Einheitlichkeit mit anderen Rechtsbereichen", so Henning Bergmann, geschäftsführender Vorstand des DDV. Es sei eine gute Nachricht für viele Anleger, denn sie könnten die diversen Absicherungsmöglichkeiten dieser Wertpapiere nun weiterhin auf vielfältige Weise nutzen.

Das BMF-Schreiben ändere jedoch nichts an der gesetzlichen Regelung, dass Anleger ihre Gewinne unbegrenzt versteuern müssen, Verluste jedoch im Fall der Wertlosigkeit von Termingeschäften nur bis maximal 20.000 Euro pro Jahr angesetzt werden können, so der DDV weiter. "Hier bleibt eine Unwucht in der Steuergesetzgebung. Die asymmetrische Besteuerung stellt eine Benachteiligung dar. Gewinne und Verluste sollten unbegrenzt gegengerechnet werden können", erläuterte Bergmann.

Deutscher Derivate Verband e.V., PM vom 04.06.2021

### Kryptowertetransfer: Verordnung in Arbeit

Die Bundesregierung erarbeitet zurzeit eine Kryptowertetransferverordnung nach dem Geldwäschegesetz, mit der verstärkte Sorgfaltspflichten angeordnet werden sollen. Das schreibt sie in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/30141) auf eine Kleine Anfrage (BT-Drs. 19/29510) der FDP-Fraktion.

Mit der Verordnung sollen Risiken aus der Anonymität der Übertragung von Kryptowerten adressiert werden, um den Missbrauch für Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung zu verhindern, so die Bundesregierung. Die Überprüfung von Zahlungsströmen durch Kryptowertetransfers soll ebenso wie bei Geldtransfers ermöglicht werden. Der Entwurf sehe die Anordnung der Übermittlung von Informationen über Auftraggeber und Empfänger bei der Übertragung von Kryptowerten vor.

Auch für die Übertragung von Kryptowerten auf elektronischen Geldbörsen, die nicht durch einen Kryptowertverwahrer verwaltet werden, würden erhöhte Sorgfaltspflichten festgelegt. Zugleich würden damit die internationalen Standards der Financial Action Task Force (FATF) umgesetzt.

Deutscher Bundestag, PM vom 07.06.2021

# Immobilien- besitzer

## Kleine Photovoltaik-Anlagen werden nicht mehr von Einkommensteuer erfasst

Photovoltaik-Anlagen und Blockheizkraftwerke, die bis zu zehn Kilowattpeak Strom erzeugen, werden künftig ohne großen bürokratischen Aufwand nicht mehr von der Einkommensteuer erfasst. Hierauf hätten sich die Finanzministerien der Länder mit dem Bundesfinanzministerium verständigt, meldet das nordrhein-westfälische Finanzministerium.

In der Vergangenheit hätten nach der Inbetriebnahme von Photovoltaik-Anlagen und Blockheizkraftwerken umfangreiche Erklärungsspflichten gegolten, die von den Finanzämtern geprüft werden mussten. Die vereinfachten Regeln sollen einen weiteren Anstieg der Zahl der Anlagen im Sinne einer klimafreundlichen Stromerzeugung bewirken.

Die Vereinfachungsregelung gilt laut Finanzministerium Nordrhein-Westfalen für Anlagen, die nach dem 31.12.2003 in Betrieb genommen wurden. Auf schriftlichen Antrag (in Papierform, über das Elster-Portal oder via E-Mail mittels einer elektronischen Signatur) werde danach ohne weitere Prüfung unterstellt, dass die entsprechenden Photovoltaik-Anlagen und Blockheizkraftwerke nicht mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben werden und damit letztlich eine einkommensteuerlich unbeachtliche Tätigkeit vorliegt. Einkünfte aus solchen Anlagen müssten sodann in Einkommensteuererklärungen nicht mehr angegeben werden.

An der umsatzsteuerrechtlichen Beurteilung der Photovoltaik-Anlagen ändere sich durch die neue einkommensteuerliche Behandlung nichts – hier bleibe insbesondere ein Vorsteuerabzug erhalten, so das Finanzministerium. Finanzministerium Nordrhein-Westfalen, PM vom 13.06.2021

## "Fiktive" Mängelbeseitigungskosten können im Kaufrecht weiterhin verlangt werden

Ein kaufvertraglicher Anspruch auf Schadenersatz wegen Mängeln der erworbenen Immobilie kann weiterhin anhand der voraussichtlich entstehenden, aber bislang nicht aufgewendeten ("fiktiven") Mängelbeseitigungskosten berechnet werden. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Die Kläger erwarben vom Beklagten im Jahr 2014 für 79.800 Euro eine Eigentumswohnung unter Ausschluss der Sachmängelhaftung. Im Kaufvertrag heißt es: "Dem Verkäufer ist bekannt, dass es in der Vergangenheit an der Schlafzimmerwand Feuchtigkeit gab. Sollte es bis zum 31.12.2015 erneut zu einer Feuchtigkeit im Schlafzimmer kommen, verpflichtet sich der Verkäufer, diese auf seine eigenen Kosten zu beheben." Nach Übergabe der Wohnung trat Ende 2014 Feuchtigkeit im Schlafzimmer der Kläger auf, zu deren Beseitigung die Kläger den Beklagten erfolglos unter Fristsetzung aufforderten. Die Wohnungseigentümer ermächtigten die Kläger durch Beschluss auch insoweit zur Behebung der Schäden, als das Gemeinschaftseigentum betroffen ist. Mit der Klage verlangen die Kläger vom Beklagten die Zahlung der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten ohne Umsatzsteuer in Höhe von 7.972,68 Euro sowie vorgerichtliche Anwaltskosten; ferner soll festgestellt werden, dass der Beklagte weitere Schäden ersetzen muss. Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Bemessung des kaufvertraglichen Schadenersatzes statt der Leistung gemäß §§ 437 Nr. 3, 280, 281 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) entspreche der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung, so der BGH. Danach könne der Käufer im Rahmen des kleinen Schadenersatzes entweder Ausgleich des mangelbedingten Minderwerts oder Ersatz der voraussichtlich erforderlichen Mängelbeseitigungskosten verlangen, wobei es unerheblich ist, ob der Mangel tatsächlich beseitigt wird. Allerdings habe der VII. Zivilsenat des BGH für den werkvertraglichen Anspruch auf kleinen Schadenersatz gemäß §§ 634 Nr. 4, 280, 281 Absatz 1 BGB seine langjährige Rechtsprechung, nach der die Schadensbemessung anhand der voraussichtlich erforderlichen Mängelbeseitigungskosten zulässig war, inzwischen aufgegeben (Urteil vom 22.02.2018, VII ZR 46/17). Dies lasse sich auf die kaufrechtliche Sachmängelhaftung jedoch nicht übertragen, so der BGH. Insbesondere stehe dem Käufer – anders als dem Besteller im Werkvertragsrecht – kein Vorschussanspruch zu. Es wäre aber nicht vertretbar, wenn der Käufer einer Sache die beabsichtigte Mängelbeseitigung vorfinanzieren müsste. Eine Ausnahme gelte nur im Hinblick auf die Umsatzsteuer, die – wie im Delikts- und Werkvertragsrecht – nur ersetzt werden müsse, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist.



Eine Vorlage an den Großen Senat für Zivilsachen wegen Divergenz hält der BGH nicht mehr für erforderlich, nachdem der VII. Zivilsenat auf Anfrage des V. Zivilsenats vom 13.03.2020 (V ZR 33/19) die Begründung seiner Rechtsprechungsänderung mit Beschluss vom 08.10.2020 (VII ARZ 1/20) im Hinblick auf die Verankerung im Werk- und Architektenvertragsrecht vertieft und ergänzt habe. Insbesondere sei klargestellt worden, dass ein zweckgebundener und abzurechnender Vorfinanzierungsanspruch nicht aus dem allgemeinen Schadenersatzrecht hergeleitet werden kann.

Ebenso wenig bedürfe es einer Vorlage an den Großen Senat für Zivilsachen wegen grundsätzlicher Bedeutung. Denn die von dem VII. Zivilsenat vorgenommene Bemessung des kleinen Schadenersatzes statt der Leistung sei angesichts der präzisierten und klarer konturierten werkvertraglichen Verankerung nicht auf andere Vertragstypen des besonderen Schuldrechts übertragbar. Beim Erwerb gebrauchter Immobilien seien die praktischen Unterschiede zwischen Kauf- und Werkvertragsrecht im Regelfall gering. Denn bei Mängeln, mit denen der Immobilienkäufer nicht oder jedenfalls deutlich schlechter "leben" kann als mit der mangelfreien Immobilie, halte der VII. Zivilsenat die Schätzung des mangelbedingten Minderwerts anhand der Mängelbeseitigungskosten weiterhin für zulässig. Infolgedessen müssten in solchen Fällen – jedenfalls im Ergebnis – die noch nicht angefallenen Mängelbeseitigungskosten unabhängig von der Rechtsnatur des Vertrags ersetzt werden. Die Einordnung des Vertrags in das Kauf- oder in das Werkvertragsrecht wirke sich künftig vornehmlich in denjenigen Fallgestaltungen aus, so der BGH, in denen die Mängelbeseitigungskosten den mangelbedingten Minderwert erheblich überschreiten. Gerade in solchen Fallkonstellationen gebe es für eine unterschiedliche Behandlung von Kauf- und Werkverträgen jedoch triftige Gründe, die bereits der VII. Zivilsenat in seinem Beschluss vom 08.10.2020 (VII ARZ 1/20) zutreffend aufgezeigt habe. Der Käufer müsste die Mängelbeseitigung vorfinanzieren, weil er – anders als der Besteller – keinen Vorschuss verlangen kann; das wäre unzumutbar. Zudem wirke das Kaufrecht einer unangemessenen Überkompensation des Käufers durch die Begrenzung des Nacherfüllungsanspruchs entgegen. Ist nämlich die Nacherfüllung nach den Vorgaben des § 439 Absatz 4 Satz 2 BGB als unverhältnismäßig anzusehen, könne der Käufer als Schadenersatz nur den mangelbedingten Minderwert verlangen. Im Werkvertragsrecht gebe es für eine solche Begrenzung des Schadenersatzanspruchs keine Entsprechung. Bundesgerichtshof, Urteil vom 12.03.2021, V ZR 33/19

### **Verwaltungsrecht: Medizintouristen stehlen der allgemeinen Bevölkerung Wohnraum**

Die Vermietung einer Eigentumswohnung an so genannte Medizintouristen ist untersagt. Das hat das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen entschieden. Es liege eine unzulässige Zweckentfremdung einer Mietwohnung vor, wenn diese Wohnung an Angehörige von Personen für die Zeit vermietet wird, in der sich die Patienten in der Stadt medizinisch behandeln lassen. In dem konkreten Fall ging es um eine Wohnung, die regelmäßig für mehrere Monate an Personen aus dem arabischen Raum vermietet wurde. Die Behörde durfte diese ordnungswidrige Nutzung der Wohnung untersagen. Die Eigentumswohnung werde nicht zu Wohnzwecken vermietet. Es sei den Mietern nicht um das Wohnen in der Stadt gegangen, sondern um ein vorübergehendes Unterkommen im Rahmen und zum Zwecke einer medizinischen Behandlung. Dadurch werde der allgemeinen Bevölkerung unzulässigerweise Wohnraum genommen. OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, 14 A 4304/19

# Angestellte

## Kurzarbeit berechtigt Arbeitgeber nicht zu anteiliger Urlaubskürzung

Der Arbeitgeber ist bei Kurzarbeit nicht berechtigt, den Erholungsurlaub der hiervon betroffenen Arbeitnehmer anteilig im Verhältnis zu den Jahresarbeitsdagen zu kürzen, wenn keine Kurzarbeit "Null" zugrunde liegt. Dies hat das Arbeitsgericht (ArbG) Osnabrück entschieden.

Die klagenden Arbeitnehmer begehren die Gutschrift von Urlaubstagen, die ihnen für Zeiten von Kurzarbeit im Verhältnis zu ihren Jahresarbeitsdagen durch den Arbeitgeber anteilig gekürzt worden sind. Der an einzelnen Tagen durchgeführten Kurzarbeit lagen mehrere nahtlos aufeinanderfolgende Betriebsvereinbarungen Kurzarbeit zugrunde. Die Arbeitszeit der klagenden Parteien war nicht auf "Null" reduziert worden.

Die Betriebsvereinbarungen wurden jeweils erst kurze Zeit vor Beginn der Kurzarbeit zwischen den Betriebspartnern abgeschlossen. Die Information der betroffenen Arbeitnehmer erfolgte danach. Dem Arbeitgeber war es nach den Betriebsvereinbarungen Kurzarbeit gestattet, die Kurzarbeit vorzeitig und kurzfristig mit einer "Ansagefrist" von zwei Werktagen zu beenden oder zu reduzieren. Die klagenden Parteien meinen, dass die durchgeführte Kurzarbeit keinen Einfluss auf ihre Urlaubsansprüche hat. Der Kurzarbeiter habe nicht ähnlich einem Teilzeitbeschäftigten eine vorhersehbare und freigestaltbare Freizeit durch Kurzarbeit gewonnen, die er nutzen könne, um sich auszuruhen oder Freizeitaktivitäten nachzugehen. Die Beklagte stützt sich zur Berechtigung der anteiligen Urlaubskürzung während der Kurzarbeit auf Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts über entsprechende Urlaubskürzungen gegenüber Teilzeitbeschäftigten und bei Gewährung eines Sabbaticals für Arbeitnehmer, sowie auf eine obergerichtliche Entscheidung bei Kurzarbeit "Null". Im Übrigen könne es nicht sein, dass dann, wenn nach Ende der Kurzarbeit durch die Arbeitnehmer, die ihren vollen Jahresurlaub nehmen könnten, der Betrieb nach Wiederanlaufen nach der Kurzarbeit dadurch blockiert würde.

Das ArbG hat den Klagen vollumfänglich stattgegeben und den Arbeitgeber verpflichtet, den gekürzten Urlaubsanteil dem Urlaubskonto der klagenden Arbeitnehmer wieder gutzuschreiben.

Die anteilige Kürzung erscheine als rechtswidrig. Unabhängig davon, dass Erholungsurlaub nach dem Bundesurlaubsgesetz für das Bestehen des Arbeitsverhältnisses als solches unabhängig von der Erbringung einer konkreten Arbeitsleistung gewährt wird, könne vorliegend nicht von einem zur anteiligen Urlaubskürzung berechtigenden Ruhen des Arbeitsverhältnisses für die Dauer der Kurzarbeit gesprochen werden. Bei einer Kurzarbeit-Vereinbarung, bei der die Arbeitszeit nicht auf "Null" für diesen Zeitraum herabgesetzt wird, bestehe keine vergleichbare Gesetzeslage zum Teilzeitrecht oder sonstigen andauernden Unterbrechungen der gegenseitigen Leistungspflicht aus dem Arbeitsverhältnis, wie bei einem "Sabbatical". Vielmehr zeige die vergleichbare Lage zu sonstigen Ruhenstatbeständen im Arbeitsverhältnis, zum Beispiel bei Elternzeit, dass hierfür anteilige Urlaubskürzung gesetzlich möglich ist. In Kenntnis dessen hätte der Gesetzgeber auch bei Kurzarbeit anteilige Urlaubskürzungen statuieren können. Dies habe er nicht nur unterlassen, sondern nach dem Bundesurlaubsgesetz gerade zum Ausdruck gebracht, dass Kurzarbeit nicht zur Verdienstschmälerung betreffend Urlaubsentgelt dienen soll.

Wegen der Durchführung von Kurzarbeit nur an einzelnen Tagen (statt Kurzarbeit "Null"), sowie der kurzfristigen Einführung als auch der vorliegenden Möglichkeit der vorzeitigen Beendigung oder Reduzierung der durchgeführten Kurzarbeit mit einer Ansagefrist von zwei Werktagen sieht das ArbG es als verfehlt an, einer derartigen Kurzarbeit die gleiche Rechtswirkung zuzusprechen wie bei einem länger andauernden Ruhen des Arbeitsverhältnisses. Es könne weder davon gesprochen werden, dass bei derartigen Kurzarbeit Arbeitnehmer dadurch ihren Erholungsurlaub bereits anteilig quasi realisiert haben, noch spiele es eine Rolle, dass Arbeitnehmer nach Ende der Kurzarbeit ihre restlichen Urlaubsansprüche nehmen können. Dies liege in der Natur der Sache. Eine etwaige dadurch einhergehende Betriebsblockade erscheine nicht nur im Hinblick auf die sonstigen Urlaubsansprüche der Arbeitnehmer als Spekulation und ohne Belang.

Aus diesen Gründen habe auch die Widerklage des Arbeitgebers auf Feststellung für zukünftige anteilige Urlaubskürzung bei Kurzarbeit keinen Erfolg haben können. Über die von den Klägern ebenfalls konkludent angegriffene Rechtsunwirksamkeit der Betriebsvereinbarungen Kurzarbeit aus formellen und inhaltlichen Gründen musste laut ArbG nicht entschieden werden. Hierauf sei es vorliegend nicht angekommen.

Die Berufung zum Landesarbeitsgericht wurde wegen der Bedeutung der Rechtssache zugelassen.

Arbeitsgericht Osnabrück, PM vom 10.06.2021



### Gewinn aus Rückübertragung einer Mitarbeiterbeteiligung: Nicht steuerbarer Vorgang auf privater Vermögensebene

Der Gewinn aus der Rückübertragung einer Mitarbeiterbeteiligung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses gehört nicht zu den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden.

Der Kläger war bei der A-GmbH in führender Position angestellt. Im Rahmen eines Beteiligungsprogramms seiner Arbeitgeberin, an dem nur ausgewählte Mitarbeiter und Mitglieder des Aufsichtsrats teilnehmen konnten, erwarb er 2007 eine Beteiligung an der A-GmbH in Höhe von 0,05 Prozent. Der vom Kläger zu zahlende Kaufpreis wurde anhand einer vertraglich festgelegten Berechnungsformel ermittelt, in die die Geschäftsergebnisse der Vorjahre und ein Kapitalisierungsfaktor von 15,9 einfließen.

Der Anteilserwerb erfolgte unter der auflösenden Bedingung des Fortbestands des Arbeitsverhältnisses. Im Fall des Bedingenseintritts sollte die Beteiligung unmittelbar an die veräußernde B-GmbH, die zur gleichen Unternehmensgruppe wie die A-GmbH gehörte, zurückfallen. Die von der B-GmbH zu zahlende Gegenleistung sollte in analoger Weise wie die Höhe des Kaufpreises ermittelt werden. Als Untergrenze für die Gegenleistung wurde das anteilig ausgewiesene Eigenkapital der A-Gruppe vereinbart. Die Höhe des Rückkerwertspreises war außerdem vom Grund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und dessen Dauer abhängig ("Good Leaver/Bad Leaver-Regelung").

Das Arbeitsverhältnis des Klägers wurde durch einen Aufhebungsvertrag zum 31.12.2012 beendet. Im Jahr 2013 zahlte die B-GmbH dem Kläger den Kaufpreis für die Rückübertragung seiner Mitarbeiterbeteiligung.

Das beklagte Finanzamt vertrat die Ansicht, dass der Gewinn aus der Rückübertragung der Anteile an der A-GmbH im Jahr 2013 zu den Einkünften des Klägers aus nichtselbstständiger Arbeit gehöre.

Dagegen hat der Kläger sich erfolgreich zur Wehr gesetzt. Das FG Düsseldorf hat den angegriffenen

Einkommensteueränderungsbescheid aufgehoben. Es entschied, dass keine steuerbaren Einkünfte des Klägers vorlägen.

Der Veräußerungsgewinn sei kein steuerpflichtiger Arbeitslohn von dritter Seite. Für einen entsprechenden Veranlassungszusammenhang spreche zwar die Abhängigkeit der Höhe des Rückkerwertspreises von dem Grund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und dessen Dauer. Gegen die Einordnung als Arbeitslohn spreche aber, dass der Kläger ein Verlustrisiko getragen habe. Denn als Untergrenze für den Rückkerwertspreis sei das anteilige Stammkapital der Gesellschaft festgelegt worden, das durch Verlustvorträge aufgebraucht oder negativ hätte werden können.

Außerdem sei weder der Erwerb noch die Veräußerung des Geschäftsanteils verbilligt erfolgt. Für die Preisfindung sei von den Vertragsparteien ein vereinfachtes Bewertungsverfahren vereinbart worden, dessen Ergebnisse marktgerecht seien. Der vereinbarte Kapitalisierungsfaktor in Höhe von 15,9 und der Kapitalisierungsfaktor des vereinfachten Ertragswertverfahren im Jahr 2012 in Höhe von 14,4092 wichen nicht stark voneinander ab. Die Rückübertragung der Beteiligung erfülle auch keinen anderen Einkünfteatbestand. Wegen der geringen Beteiligungshöhe scheidet eine Besteuerung nach § 17 Einkommensteuergesetz (EStG) aus. Aufgrund des Erwerbs vor dem 01.01.2009 lägen auch keine Kapitaleinkünfte im Sinne des § 20 Absatz 2 EStG vor. Eine Besteuerung nach § 23 EStG scheidet wegen Überschreitens der Haltedauer von mindestens einem Jahr aus.

Die Revision wurde nicht zugelassen, das Urteil ist bislang nicht rechtskräftig.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 22.10.2020, 14 K 2209/17 E, nicht rechtskräftig

# Familie und Kinder

## Elterliche Sorge kann auch gegen Willen des Kindes aufrechterhalten werden

Die elterliche Sorge kann gegen den ausdrücklich erklärten Willen eines 13-jährigen Kindes aufrecht zu erhalten sein, wenn eine ausreichende Kommunikationsbereitschaft und -fähigkeit der Eltern im Übrigen gegeben ist. Dies hat das Amtsgericht (AG) Frankenthal entschieden.

Die Beteiligten sind die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern eines 13-jährigen Kindes. Zwischen dem Kind und dem Antragsgegner bestand seit geraumer Zeit kein Kontakt mehr; jedenfalls seit ungefähr zwei Jahren ist der Kontakt gänzlich abgebrochen. Die Eltern kommunizieren kaum miteinander, die Mutter hat die wesentlichen Entscheidungen für das bei ihr wohnende Kind in der Vergangenheit allein getroffen. Die Kommunikation beschränkte sich im genannten Zeitraum auf Whatsapp-Chats. Der Vater zahlt für das Kind Kindesunterhalt. Die Mutter beantragte die Übertragung der alleinigen Sorge auf sich. Zum einen entspreche dies dem Wunsch des Kindes, zum anderen sei der Antragsgegner an dem Kind nicht interessiert und übe daher die elterliche Sorge faktisch nicht aus. Der Antragsgegner hat sich dem Antrag widersetzt. Er hat anerkannt, dass er sich zuletzt wenig um das Kind gekümmert hat, möchte aber an der elterlichen Sorge festhalten.

Das AG hat den Antrag auf Übertragung der elterlichen Sorge zurückgewiesen. Gemäß § 1671 Absatz 1 Satz 1 und 2 Nr. 2 Bürgerliches Gesetzbuch könne jeder Elternteil, wenn Eltern nicht nur vorübergehend getrennt leben und ihnen die elterliche Sorge gemeinsam zusteht, beantragen, dass ihm das Familiengericht die elterliche Sorge allein überträgt. Dem Antrag sei stattzugeben, soweit zu erwarten ist, dass die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und Übertragung auf den Antragsteller dem Wohl des Kindes am besten entspricht. Gleichgültigkeit eines Elternteils könne nur dann Grundlage für eine gerichtliche Entscheidung der elterlichen Sorge werden, wenn der betreffende Elternteil sich überhaupt nicht um das Kind kümmert. Mangelndes Engagement müsse aber nicht zur alleinigen Sorge führen, wenn die Eltern sonst zusammenarbeiten können und das gebotene Maß an Gemeinsamkeiten und wenigstens ein gewisses Interesse für das Kind vorhanden ist.

Ein Elternteil könne für die Entwicklung des Kindes zurücktreten und damit weniger wichtig bleiben, während der andere für die tägliche Erziehungsarbeit zuständig war und ist, ohne dass sich weitere Auswirkungen für die Entwicklung des Kindes ergeben, so das AG. Oft hätten sich die Eltern für dieses Modell auch schon vor der Trennung entschieden – dann träten ohnehin keine Änderungen ein. Motivlage und tatsächliche Hintergründe entzögen sich einer Bewertung von außen fast zwingend. Erkennbare Zurückhaltung sei kein Zeichen von Verantwortungslosigkeit. Verzicht für sich könne wohlbedacht sein, auch um gerade das Kind belastenden Streit zu vermeiden. Maßstab sei wie immer das Wohl des Kindes, betont das AG. Zeigt ein Elternteil aber nachhaltig kein Interesse an der Entwicklung des Kindes und pflegt keinerlei Kontakt zum Kind, sondern überlässt dem anderen Elternteil die Sorge mit allen Entscheidungen alleine, so sei die Frage berechtigt, welche gemeinsame Sorge hier noch ausgeübt wird, sodass auf Antrag die Sorge auf den diese tatsächlich ausübenden Elternteil gegebenenfalls zu übertragen sei.

Vor diesem Maßstab sei die gemeinsame elterliche Sorge im vorliegenden Fall nicht aufzuheben, so das AG. Zwar sei der Antragstellerin zuzugestehen, dass sich die Kommunikation auf ein Mindestmaß beschränkt. Allerdings hätten sich auch keine Umstände ergeben, zu denen etwa der Antragsgegner für die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht zur Verfügung gestanden hätte. Eine gewisse aktive Grundverantwortung übe der Antragsgegner zudem dadurch aus, dass er den Kindesunterhalt regelmäßig bezahle. Schließlich ergebe sich aus den vorgelegten Chatverlaufsprotokollen, dass der Antragsgegner grundsätzlich an dem Kind Interesse gezeigt habe.

Vor diesem Hintergrund könne von keiner gänzlichen Gleichgültigkeit ausgegangen werden, wenngleich auf die Tatsache, dass sich der Antragsgegner etwa zu den letzten Geburtstagen des Kindes nicht gemeldet habe, nachvollziehbar den Anschein einer Interessenlosigkeit gesetzt wurde. Weiter sei zu berücksichtigen, dass sich keine zu entscheidenden Konflikte der Eltern in wesentlichen Belangen abzeichneten, der Vater sich in jeder Hinsicht kooperationsbereit erklärt habe und Entscheidungen von wesentlicher Bedeutung, die das Einvernehmen beider Eltern voraussetzen würden, nicht bevorstünden.



In der Vergangenheit hätten die Eltern eine Kindeswohl dienliche Entscheidung praktizieren können. Die Aufrechterhaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge sei auch vor dem Hintergrund, dass sich das Kind in der persönlichen Anhörung ausdrücklich für die Alleinsorge der Mutter ausgesprochen habe, geboten. Zwar sei der Wunsch des nunmehr 13-jährigen Kindes grundsätzlich anzuerkennen. Indes komme ihm nicht die alleinige oder entscheidende Bedeutung zu. Denn es sei im Rahmen der persönlichen Anhörung offenbar geworden, dass das Kind aufgrund der Erfahrungen der letzten beiden Jahre von dem Antragsgegner enttäuscht sei, diesen indes jedoch nicht gänzlich und dauerhaft ausschließen möchte. Eine Auseinandersetzung mit dem Vater und der Vater-Sohn-Beziehung entspreche auch entwicklungspsychologisch der weiteren persönlichen Entwicklung des Kindes am besten, sodass das Gericht insgesamt die Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge auch vor diesem Hintergrund als Kindeswohl dienlicher ansehe.  
Amtsgericht Frankenthal, PM vom 17.06.2021

### **Kinderkrankengeld unterliegt dem Progressionsvorbehalt**

Das Kinderkrankengeld ist steuerfrei, unterliegt aber dem Progressionsvorbehalt. Das stellt die Bundesregierung in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/28418) auf eine Kleine Anfrage (BT-Drs. 19/28055) der FDP-Fraktion klar. Eine temporäre Aussetzung des Progressionsvorbehalts für das Kinderkrankengeld, etwa in der Corona-Pandemie, sei mit Blick auf die Gleichmäßigkeit der Besteuerung bedenklich. Bei gleicher Leistungsfähigkeit seien Steuerpflichtige grundsätzlich gleich hoch zu besteuern. Auch Gründe der Steuergerechtigkeit führt die Bundesregierung gegen eine Aussetzung des Progressionsvorbehalts für bestimmte Lohnersatzleistungen an: Beschäftigte in Krankenhäusern und Pflegeheimen beispielsweise, die während der Krise unter erschwerten Bedingungen arbeiteten, unterlägen der vollen progressiven Besteuerung und der vollen Sozialabgabepflicht.  
Deutscher Bundestag, PM vom 28.04.2021

### **Ganztagsbetreuung für Grundschüler: Rechtsanspruch kommt**

Der geplante Rechtsanspruch auf Ganztagsbetreuung für Kinder im Grundschulalter soll stufenweise ab dem 01.08.2026 in Kraft treten. Dies sieht der von den Koalitionsfraktionen Union und SPD vorgelegte Entwurf eines Ganztagsförderungsgesetzes (BT-Drs. 19/29764) vor.  
Der Rechtsanspruch soll mit Beginn des Schuljahres 2026/2027 zunächst für Grundschüler der ersten Klasse gelten und dann jährlich um je eine weitere Klassenstufe ausgeweitet werden. Ab dem 01.08.2029 sollen somit alle Grundschulkinder der Klassenstufen eins bis vier über den Rechtsanspruch auf ganztägige Betreuung haben.  
Der Bund stellt den Bundesländern zur Realisierung des Rechtsanspruch Investitionshilfen in Höhe von 3,5 Milliarden Euro zur Verfügung. Darüber hinaus soll er sich auch den laufenden Betriebskosten beteiligen. Finanziert werden soll dies über eine Änderung der Umsatzsteuerverteilung zugunsten der Länder. So sollen im Jahr 2026 rund 100 Millionen Euro, 2027 rund 340 Millionen Euro, 2028 rund 580 Millionen Euro und 2029 rund 820 Millionen Euro an die Länder fließen. In den Folgejahren rechnet der Bund mit rund 960 Millionen Euro, die an die Länder umverteilt werden sollen. Die Investitionskosten der Länder abzüglich der Bundesmittel beziffert der Bund je nach Betreuungsbedarf auf 1,38 bis 3,18 Milliarden Euro. Ab dem Jahr 2030 sollen sich die Betriebskosten der Länder auf 2,22 bis 3,42 Milliarden belaufen.  
Deutscher Bundestag, PM vom 21.05.2021