

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN

08/2021

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Hochwasserschäden

Katastrophenerlass in Kraft gesetzt

## Steuererklärung

Abgabefrist verlängert

Sehr geehrte Mandantinnen und Mandanten,

der Gesetzgeber mag die Börse nur, wenn Anleger Gewinne machen, die er besteuern kann. Daher hat er das sogenannte Verlustverrechnungsverbot geschaffen.

Nachvollziehbar ist noch, dass Verluste aus Kapitalvermögen nicht mit anderen positiven Einkunftsarten verrechnet werden dürfen. Immerhin haben die Einkünfte aus Kapitalvermögen auch mit der Abgeltungsteuer einen besonderen Steuertarif.

Wesentlich weniger nachvollziehbar ist jedoch, warum Verluste aus Aktienveräußerungen nicht mit anderen Einkünften aus Kapitalvermögen verrechnet werden dürfen. Immerhin unterliegen beide dem gleichen Tarif und gehören zur gleichen Einkunftsart. Begründet hat der Gesetzgeber dieses Verlustverrechnungsverbot damit, dass er die öffentlichen Haushalte schützen muss, wenn aufgrund von Kursstürzen an der Börse mit Steuermindereinnahmen zu rechnen ist.

Für vollkommenen Blödsinn scheint der VIII. Senat des Bundesfinanzhofs diese Begründung zu halten. Mit Beschluss vom 17.11.2020 (Az: VIII R 12/2 18) leitet er nämlich ein Normenkontrollverfahren beim Bundesverfassungsgericht ein, da er die Regelung für verfassungswidrig hält. Betroffene Steuerpflichtige sollten daher die Verlustverrechnung begehren und auf das Musterverfahren hinweisen.

Damit aber noch nicht genug. Das Einkommensteuergesetz kennt weitere Verlustverrechnungsverbote, die sogar bei Termingeschäften oder sonstigen Kapitalforderungen betragsmäßig begrenzt sind. Auch hier pfeifen die Spatzen entsprechend verfassungsrechtliche Zweifel von den Dächern. Da die Gesetzesregelung noch zu jung ist, kann es noch keine Musterverfahren geben. Davon sollte man sich nicht einschüchtern lassen.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Großmann & Zacher Steuerberatungskanzlei  
Preußerstraße 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
- Hochwasserschäden: Katastrophenerlass in Kraft gesetzt
- Steuererklärung: Abgabefrist verlängert
- Erhöhte Pauschale: 7,5 Millionen Pendler mit Arbeitsweg von über 20 Kilometern

## Unternehmer

- Übernahmeverlust: Zur Berücksichtigung nach § 4 Absatz 6 Satz 6, 2. Alt. UmwStG
- Cafeteria: Vorsteuerberichtigung bei Erfolglosigkeit
- Gewinnsschätzung darf trotz nachgereichter Steuererklärungen aufrechterhalten bleiben

## Kapitalanleger

- Wirecard: Schadenersatzklagen von Aktionären gegen Ernst & Young in München zu erheben
- Wirecard-Abschlussbericht ist nicht durch Verwaltungsgerichte überprüfbar
- Abzugsteuerentlastungsmodernisierungsgesetz in Kraft getreten
- Minderheitsaktionäre: Bestimmung des angemessenen Ausgleichs anhand Börsenkurses der beherrschenden Gesellschaft möglich

## 3 Immobilienbesitzer

- Grundsteuer: Niedersachsen hat als zweites Bundesland eigenes Gesetz
- Eigentümer einer Wohnimmobilie muss nicht für Maßnahmen zur Gewerbeförderung zahlen

## Angestellte

5

- Arbeitsweg von drittem Ort aus angetreten: Unfallversicherungsschutz greift dennoch
- Überstundenprozess: Vorlage technischer Zeitaufzeichnungen nicht ausreichend
- Küssen gegen Willen der Kollegin kann fristlose Kündigung rechtfertigen
- Nur mit einer Extravereinbarung ist der Monatsverdienst netto

7

## Familie und Kinder

- Kein Betreuungsplatz für Sohn: Landkreis muss Mutter 23.000 Euro zahlen
- In Niederlanden zurückgelegte Kindererziehungszeiten: EuGH soll über Anerkennung entscheiden
- Kindergeld: Erkrankung kann Berücksichtigung ausbildungswilligen Kindes entgegenstehen
- Familienrecht: Will ein Elternteil der STIKO folgen, so darf er das

9

11

13

## 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@wolterskluer.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.

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

12.08.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.08. für den Eingang der Zahlung.

16.08.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 19.08. 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 August 2021

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für August ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.8.2021.

## Hochwasserschäden: Katastrophenerlass in Kraft gesetzt

Für die steuerlichen Hilfsmaßnahmen können sich Betroffene von der Hochwasser-Katastrophe mit den Finanzämtern vor Ort in Verbindung setzen.

### Ministerium der Finanzen des Landes Nordrhein-Westfalen, Pressemitteilung vom 16.07.2021:

Die Auswirkungen des verheerenden Regentiefs "Bernd" haben in Nordrhein-Westfalen zahlreiche Todesfälle und gesundheitliche Beeinträchtigungen verursacht. Zudem hat es extreme Schäden an Gebäuden, an der Infrastruktur, an der Umwelt und am Hab und Gut der Menschen in Nordrhein-Westfalen angerichtet. Als Reaktion auf die wirtschaftlichen Folgen dieses Unwetters hat die Finanzverwaltung Nordrhein-Westfalen den Katastrophenerlass in Kraft gesetzt.

Von den Auswirkungen des Regentiefs betroffene Bürgerinnen und Bürger können damit rasch und ohne bürokratische Hürden unter erleichterten Voraussetzungen steuerliche Hilfsmaßnahmen in Anspruch nehmen. Damit will die Finanzverwaltung Nordrhein-Westfalen helfen, die zum Teil erheblichen finanziellen Belastungen für Menschen in Notlagen zu bewältigen.

"Mit den Maßnahmen aus dem Katastrophenerlass können wir schnell und unbürokratisch dort helfen, wo Hilfe dringend benötigt wird. Die unmittelbare Unterstützung für betroffene Bürgerinnen und Bürger steht für uns an erster Stelle", so Lutz Lienenkämper, Minister der Finanzen.

Durch den jetzt geltenden Katastrophenerlass ermöglicht die Finanzverwaltung Nordrhein-Westfalen über 30 steuerliche Unterstützungsmaßnahmen. Dazu gehören u. a.

Sonderabschreibungsmöglichkeiten für den Wiederaufbau, davon profitieren Wirtschaft und Privatpersonen. Aufwendungen für die Wiederbeschaffung von Hausrat und Kleidung und für die Beseitigung von Schäden an dem eigengenutzten Wohneigentum können als außergewöhnliche Belastung berücksichtigt werden.

Darüber hinaus gibt es großzügige Möglichkeiten für die Abzugsfähigkeit von Spenden. Der Katastrophenerlass und die einzelnen steuerlichen Maßnahmen sind hier abrufbar.

Zusätzlich sind die Finanzämter angehalten, den Bürgerinnen und Bürgern insbesondere durch die Stundung von Steuern und die Herabsetzung von Vorauszahlungen entgegenzukommen.

Für die steuerlichen Hilfsmaßnahmen können sich Betroffene von der Hochwasser-Katastrophe mit den Finanzämtern vor Ort in Verbindung setzen.

### Ministerium der Finanzen Rheinland-Pfalz, Pressemitteilung vom 16.07.2021:

Die Unwetter in den letzten Tagen haben insbesondere im Norden von Rheinland-Pfalz zu beträchtlichen Schäden geführt. Hilfen für die Betroffenen sind auch in Form von steuerlichen Entlastungen möglich, wie Finanzministerin Doris Ahnen am 16.07.2021 in Mainz mitteilte.



"Wir lassen die von der Katastrophe betroffenen Bürgerinnen und Bürger in dieser Ausnahmesituation nicht alleine. Bei vielen Steuerpflichtigen wird die Beseitigung der Schäden zu erheblichen finanziellen Belastungen führen. Daher gelten ab sofort Hilfsmaßnahmen auch im steuerlichen Bereich, um unbillige Härten zu vermeiden und den Geschädigten entgegenzukommen. Die Finanzämter werden einzelfallbezogene Entscheidungen im Sinne der Steuerpflichtigen treffen. So können fällige Steuern gestundet, die Steuervorauszahlungen auf die Einkommensteuer angepasst sowie auf Vollstreckungsmaßnahmen verzichtet werden", sagte Finanzministerin Doris Ahnen. Dadurch werde gewährleistet, dass die besonderen Umstände im Einzelfall berücksichtigt werden. Steuerliche Erleichterungen gibt es auch für Spenden und Spendenaktionen, so genügt u. a. als Nachweis für Zuwendungen, die bis zum 31. Oktober 2021 zur Hilfe in Katastrophenfällen auf ein für den Katastrophenfall eingerichtetes Sonderkonto eingezahlt werden, der Bareinzahlungsbeleg oder die Buchungsbestätigung eines Kreditinstitutes.

### Steuererklärung: Abgabefrist verlängert

Der Bundesrat hat der Verlängerung der Abgabefrist für die Steuererklärung 2020 um drei Monate zugestimmt. Der Bundestag hatte sie am 21.05.2021 an das Gesetz zur Umsetzung der EU-Richtlinie ATAD zur Anti-Steuervermeidung angefügt – und damit inhaltlich eine Anregung des Bundesrates aufgegriffen. Die dreimonatige Verlängerung für den Veranlagungszeitraum 2020 gilt sowohl für Steuererklärungen, die von Steuerberatern erstellt werden, als auch für Steuerpflichtige, die ihre Steuererklärungen selbst anfertigen. Auch die besonderen Abgabefristen für Steuerpflichtige mit Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft verlängern sich um drei Monate. Bürger haben nun bis Ende Oktober 2021 Zeit, um ihre Erklärung beim Finanzamt abzugeben. Sind Angehörige der steuerberatenden Berufe mit der Erstellung beauftragt, verlängert sich der Termin auf den 31.05.2022. Parallel wird auch die Karenzzeit zur Verschonung von Verzugszinsen auf Steuerschulden um drei Monate ausgeweitet. Hintergrund sind die Belastungen in der Corona-Pandemie für Bürger und Angehörige der steuerberatenden Berufe – letztere hatten bereits im Februar 2021 einen Aufschub um sechs Monate für den Veranlagungszeitraum 2019 erhalten.

Bundesrat, PM vom 25.06.2021

### Erhöhte Pauschale: 7,5 Millionen Pendler mit Arbeitsweg von über 20 Kilometern

In der Debatte über steigende Benzinpreise und die CO<sub>2</sub>-Abgabe wird immer wieder auf die Entlastung von Vielfahrenden durch die Pendlerpauschale verwiesen. Das Statistische Bundesamt (Destatis) hat auf Basis der Daten aus den Steuererklärungen berechnet, wie viele Pendler für ihren Arbeitsweg zumindest teilweise das Auto nutzen. Demnach gaben im Jahr 2017 rund 18,4 Millionen Pendler an, mindestens einen Teil der Strecke zur Arbeit mit dem Auto zu fahren. Das entsprach einem Anteil von 88 Prozent. Die Pendlerpauschale sei im Rahmen des Klimaschutzprogramms der Bundesregierung zum Jahresbeginn 2021 von 30 Cent auf 35 Cent ab dem 21. Kilometer angehoben worden, um gerade Pendler mit langen Arbeitswegen zu entlasten, erläutert das Bundesamt. Sie könne unabhängig vom benutzten Verkehrsmittel geltend gemacht werden. 2017 hatten laut Destatis 7,5 Millionen Pendler einen Arbeitsweg von mehr als 20 Kilometern. Nach eigenen Angaben legten sie dabei eine Strecke von insgesamt rund 27 Milliarden Kilometern zurück. 13,4 Millionen Pendler hätten den Daten aus den Steuererklärungen zufolge einen Arbeitsweg von höchstens 20 Kilometern zurückzulegen. Dabei komme das Auto bei kürzeren Arbeitswegen etwas häufiger zum Einsatz als bei längeren: Pendelnde mit einem Arbeitsweg bis zu 20 Kilometern hätten zu gut 90 Prozent angegeben, teilweise das Auto zu nutzen. Bei Pendelnden mit einem Weg zur Arbeit von mehr als 20 Kilometern seien es 83 Prozent gewesen. Allerdings seien nur die Fälle erfasst worden, bei denen die Werbungskosten über dem Arbeitnehmer-Pauschbetrag von 1.000 Euro liegen. Dieser Wert werde bei kurzen Arbeitswegen, die sich leicht zu Fuß oder mit dem Rad zurücklegen lassen, häufig nicht erreicht. Übers ganze Jahr betrachtet, legten die Autopendler laut Destatis im Schnitt eine Strecke von 3.434 Kilometern zurück, das ergebe eine Gesamtstrecke von rund 63 Milliarden Kilometern. Wie das Statistische Bundesamt mitteilt, wurde für die dargestellten Ergebnisse die Lohn- und Einkommensteuerstatistik 2017 ausgewertet. Diese Statistik sei aufgrund der langen Fristen zur Steuerveranlagung erst etwa dreieinhalb Jahre nach Ende des Veranlagungsjahres verfügbar. Statistisches Bundesamt, PM vom 16.06.2021

# Unternehmer

## Übernahmeverlust: Zur Berücksichtigung nach § 4 Absatz 6 Satz 6, 2. Alt. UmwStG

Das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein hatte sich mit diversen Fragen im Zusammenhang mit der (Nicht-)Berücksichtigung von Übernahmeverlusten im Sinne des § 4 Absatz 6 Satz 6, 2. Alt. Umwandlungssteuergesetz (UmwStG) zu befassen, die bei der Verschmelzung einer GmbH auf das Einzelunternehmen des Klägers entstanden waren. Es stellt zunächst klar, dass § 4 Absatz 6 Satz 6, 2. Alt. UmwStG sich auf sämtliche Anteile beziehe, die an der Übernahmeergebnisermittlung teilnahmen. Die Norm sei daher unabhängig davon anwendbar, ob die Anteile an der Kapitalgesellschaft im Privat- oder im Betriebsvermögen gehalten würden.

Anschließend legt das FG dar, dass ein Anteilswerb vor dem steuerlichen Übertragungsstichtag auch dann vorliege, wenn der maßgebliche Abtretungsvertrag kalendarisch erst im Zeitraum zwischen dem steuerlichen Übertragungsstichtag und dem Abschluss des Verschmelzungsvertrages geschlossen werde. Denn insofern sei § 5 Absatz 1 UmwStG zu beachten, dem zufolge der Gewinn des übernehmenden Rechtsträgers auch dann so zu ermitteln sei, als hätte er die Anteile an der übertragenden KapG am steuerlichen Übertragungsstichtag angeschafft, wenn die Anschaffung tatsächlich erst nach diesem Stichtag erfolgt sei. Da für die Berechnung der Fünfjahresfrist die §§ 187 Absatz 1 und 188 Absatz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) entsprechend gälten, rechne der Übertragungsstichtag als Endtermin für die Frist mit. Schließlich werde eine – von den Klägern im Streitfall für erforderlich gehaltene – einschränkende Auslegung des § 4 Absatz 6 Satz 6, 2. Alt. UmwStG weder dem Sinn und Zweck der Vorschrift gerecht, noch sei sie im Hinblick auf Artikel 3 Absatz 1 Grundgesetz verfassungsrechtlich geboten. Selbst wenn § 4 Absatz 6 Satz 6, 2. Alt. UmwStG in verschiedenen Bereichen (vgl. die so genannten Erwerberfälle) überschießende Tendenzen aufweise, sei zu berücksichtigen, dass solche angesichts der vielgestaltigen denkbaren Gestaltungen der Lebenssachverhalte, die zur Entstehung eines Übernahmeergebnisses gemäß § 4 UmwStG führen könnten, wenn überhaupt, nur durch sehr komplizierte und kaum handhabbare gesetzliche Regelungen vermieden werden könnten.

Die überschießenden Tendenzen seien daher im Vereinfachungsinteresse hinzunehmen, zumal der Steuerpflichtige regelmäßig die Möglichkeit habe, durch Gestaltung des verwirklichten Lebenssachverhalts eine Wahl zwischen verschiedenen Belastungsalternativen zu treffen. Der Gesetzgeber habe daher die Grenzen der ihm eröffneten Typisierungsbefugnis nicht überschritten.

Nachdem die vom FG zugelassene Revision eingelegt worden ist, ist das Verfahren unter dem Aktenzeichen III R 37/20 beim Bundesfinanzhof anhängig.

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 28.05.2020, 1 K 148/18, nicht rechtskräftig

## Cafeteria: Vorsteuerberichtigung bei Erfolglosigkeit

Entfällt bei einem Gegenstand, den der Unternehmer zunächst gemischt für steuerpflichtige und steuerfreie Umsätze genutzt hatte, die Verwendung für die steuerpflichtigen Umsätze, während der Unternehmer die Verwendung für die steuerfreien Umsätze fortsetzt, kann dies zu einer Vorsteuerberichtigung nach § 15a Umsatzsteuergesetz (UStG) führen. Demgegenüber bewirkt der bloße Leerstand (hier: einer Cafeteria) ohne Verwendungsabsicht keine Änderung der Verhältnisse.

Die Klägerin ist Organträgerin einer GmbH, die ein Alten- und Pflegeheim betreibt (umsatzsteuerfreie Tätigkeit). 2003 errichtete die GmbH in einem Anbau eine Cafeteria, die für Besucher durch einen Außeneingang und für Heimbewohner durch den Speisesaal des Pflegeheims zugänglich war.

Die Klägerin ging zunächst davon aus, dass sie die Cafeteria ausschließlich für steuerpflichtige Umsätze nutze. Demgegenüber sah es das beklagte Finanzamt als unwahrscheinlich an, dass überhaupt keine Heimbewohner mit ihren Besuchern die Cafeteria aufsuchten und nutzten. Daraufhin kam es zu einer tatsächlichen Verständigung, nach der eine steuerfreie Nutzung der Cafeteria zu zehn Prozent angenommen wurde. Dies führte zu einer Berichtigung nach § 15a Umsatzsteuergesetz (UStG) für die Jahre ab 2003.



Im Anschluss an eine Außenprüfung ging das Finanzamt davon aus, dass die GmbH in den Jahren 2009 bis 2012 (Streitjahre) in der Cafeteria keine Warenumsätze mehr ausgeführt habe (Gewerbeabmeldung im Februar 2013). Dies habe eine weitergehende Berichtigung nach § 15a UStG zur Folge, da überhaupt keine Nutzung für Umsätze mit Recht auf Vorsteuerabzug vorliege. Die Klage zum Finanzgericht (FG) hatte keinen Erfolg.

Der BFH hat das Urteil des FG auf die Revision der Klägerin aufgehoben und die Sache an das FG zurückverwiesen. Ändern sich bei einem Wirtschaftsgut, das nicht nur einmalig zur Ausführung von Umsätzen verwendet wird, innerhalb von fünf Jahren ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Verwendung die für den ursprünglichen Vorsteuerabzug maßgebenden Verhältnisse, sei gemäß § 15a Absatz 1 UStG für jedes Kalenderjahr der Änderung ein Ausgleich durch eine Berichtigung des Abzugs der auf die Anschaffungs- oder Herstellungskosten entfallenden Vorsteuerbeträge vorzunehmen. Bei Grundstücken einschließlich ihrer wesentlichen Bestandteile, bei Berechtigungen, für die die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Grundstücke gelten, und bei Gebäuden auf fremdem Grund und Boden tritt an die Stelle des Zeitraums von fünf Jahren ein Zeitraum von zehn Jahren.

Zur Vorsteuerberichtigung habe der EuGH in seinem Urteil Finanzamt Bad Neuenahr-Ahrweiler entschieden, dass die Artikel 184, 185 und 187 der Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie (MwStSystRL) "einer nationalen Regelung nicht entgegenstehen, nach der ein Steuerpflichtiger, der das Recht erworben hat, die auf die Errichtung einer zur Nutzung sowohl für besteuerte als auch für steuerbefreite Umsätze bestimmten Cafeteria im Anbau eines von ihm umsatzsteuerfrei betriebenen Alten- und Pflegeheims entfallende Vorsteuer anteilig abzuziehen, zur Berichtigung des ursprünglichen Vorsteuerabzugs verpflichtet ist, wenn er jeglichen besteuerten Umsatz in den Räumlichkeiten dieser Cafeteria eingestellt hat, sofern er weiterhin steuerbefreite Umsätze in diesen Räumlichkeiten getätigt und diese somit nunmehr ausschließlich für diese Umsätze genutzt hat".

Entscheidend sei hierfür, so der BFH, dass "die Räumlichkeiten der genannten Cafeteria (...) nicht leer stehen, sondern nunmehr ausschließlich im Rahmen steuerbefreiter Umsätze genutzt werden".

Auf dieser Grundlage komme es darauf an, ob die Räumlichkeiten der Cafeteria nunmehr "ausschließlich für die Zwecke der steuerbefreiten Umsätze der Klägerin des Ausgangsverfahrens verwendet wurden, was jedoch vom vorlegenden Gericht zu überprüfen ist". Danach sei das Urteil des FG aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen.

Das FG sei davon ausgegangen, dass nur die "steuerpflichtige Nutzung durch die auswärtigen Besucher weggefallen" sei, während die Nutzung durch die Heimbewohner "im bisherigen Umfang" fortgesetzt wurde. Im Hinblick auf die Revisionsrüge der Klägerin sei demgegenüber zu prüfen, ob die Räume der Cafeteria verschlossen waren und eine nur punktuelle Verwendung für Veranstaltungen des Heims mit einem Leerstand ohne Verwendungsabsicht im Übrigen vorlag. Denn im Umfang eines derartigen Leerstands liege keine Nutzung für steuerfreie Umsätze vor. Es käme dann nur eine anteilige Vorsteuerberichtigung im Umfang der Verwendung für die Veranstaltungen unter Beachtung von § 15a Absatz 11 UStG in Verbindung mit §§ 44 f. der

Umsatzsteuer-Durchführungsverordnung, nicht aber eine vollumfängliche Berichtigung für das gesamte Jahr in Betracht. Hierzu seien in einem zweiten Rechtsgang weitere Feststellungen zu treffen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 27.10.2020, V R 20/20, V R 61/17

### **Gewinnsschätzung darf trotz nachgereichter Steuererklärungen aufrechterhalten bleiben**

Die Schätzung eines Gewinnes aus einem Gewerbebetrieb kann trotz während des Klageverfahrens eingereichter Steuererklärungen aufrechterhalten bleiben, wenn der Steuerpflichtige im Streitjahr über erhebliche Zahlungsmittel verfügt hat, die aus seinen erklärten Einkünften nicht bestritten werden konnten und widersprüchliche Angaben zur Herkunft der Mittel macht. Dies hat das Finanzgericht (FG) Hamburg im Fall der Betreiberin eines Hamburger Imbisses entschieden.

Die Erhebung eines Zeugenbeweises hat es nicht für erforderlich gehalten. Einer solchen bedürfe es dann nicht, wenn vor dem Hintergrund widersprüchlicher Angaben des Klägers die in das Zeugnis gestellten Tatsachenbehauptungen unspezifiziert sind. Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 02.03.2021, 2 K 211/19, rechtskräftig

# Kapital- anleger

## Wirecard: Schadenersatzklagen von Aktionären gegen Ernst & Young in München zu erheben

Das Landgericht (LG) München I ist für Schadenersatzklagen von Aktionären der Wirecard AG mit Sitz in München zuständig, auch wenn die Klagen nur gegen die Ernst & Young GmbH mit Sitz in Stuttgart gerichtet sind und nicht zugleich die Wirecard AG verklagt wird. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Stuttgart in mehreren Parallelverfahren entschieden.

Die Aktionäre der Wirecard AG hatten die beklagte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zunächst vor dem LG Stuttgart in Anspruch genommen mit der Begründung, diese habe Konzernabschlüsse der Wirecard AG für mehrere Jahre ohne ordnungsgemäße Prüfung testiert. Deswegen seien Manipulationen der Jahresabschlüsse lange Zeit unentdeckt geblieben. Bei pflichtgemäßer Prüfung wären die Manipulationen früher entdeckt worden, was dazu geführt hätte, dass die Kläger keine Aktien der Wirecard AG gekauft hätten und ihnen durch den nach Entdeckung der Manipulationen eingetretenen Kursverfall kein Schaden entstanden wäre.

Das LG Stuttgart erklärte sich für örtlich unzuständig und verwies den Rechtsstreit an das seiner Ansicht nach zuständige LG München I. Dieses hat sich gleichfalls für örtlich unzuständig erklärt und hat den Rechtsstreit zur Bestimmung des zuständigen Gerichts dem OLG Stuttgart vorgelegt.

Haben sich verschiedene Gerichte, von denen eines für den Rechtsstreit zuständig ist, rechtskräftig für unzuständig erklärt, ist das zuständige Gericht nach § 36 Absatz 1 Nr. 6 Zivilprozessordnung (ZPO) durch das im Rechtszug zunächst höhere Gericht zu bestimmen. Nachdem die Klage zuerst beim LG Stuttgart erhoben worden ist, ist vorliegend das OLG Stuttgart zu dieser Entscheidung berufen.

Nach dessen Ansicht ist das LG München I zum einen schon deswegen zuständig, weil das LG Stuttgart den Rechtsstreit mit bindender Wirkung dorthin verwiesen habe. Die Bindungswirkung entfalle nur, wenn eine Verweisung auf der Verletzung rechtlichen Gehörs beruhe oder jeder gesetzlichen Grundlage entbehre und deswegen als willkürlich anzusehen sei. Dies sei vorliegend nicht der Fall.

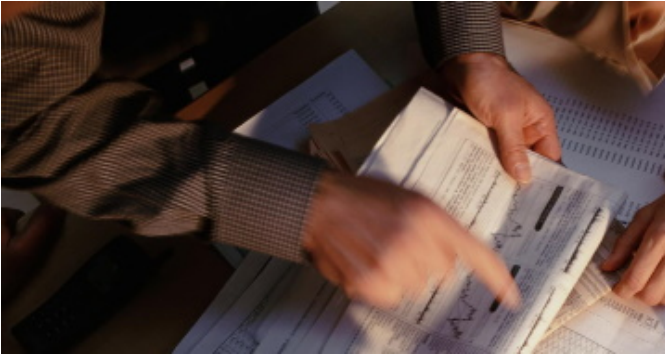
Zum anderen sei das LG München I aber auch ausschließlich zuständig. Obwohl der Sitz der beklagten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Bezirk des LG Stuttgart liege, was normalerweise zur örtlichen Zuständigkeit des LG Stuttgart führe (allgemeiner Gerichtsstand), sei vorliegend ein besonderer, ausschließlicher Gerichtsstand in München begründet, der die Zuständigkeit des LG Stuttgart verdränge. Das LG München I sei nämlich nach § 32b Absatz 1 Nr. 1 ZPO ausschließlich zuständig. Nach dieser Vorschrift sei für Klagen, in denen ein Schadenersatzanspruch wegen falscher, irreführender oder unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformation geltend gemacht wird, das Gericht am Sitz des betroffenen Emittenten, des betroffenen Anbieters von sonstigen Vermögensanlagen oder der Zielgesellschaft ausschließlich zuständig, wenn sich dieser Sitz im Inland befindet.

Das OLG hat das Vorliegen dieser Voraussetzungen bejaht. Die von der beklagten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft verantworteten Bestätigungsvermerke auf den Konzernabschlüssen der Wirecard AG stellten öffentliche Kapitalmarktinformationen dar, weil die Vermerke für eine Vielzahl von Kapitalanlegern bestimmte Informationen über Tatsachen, Umstände, Kennzahlen und sonstige Unternehmensdaten enthielten, die die Aktiengesellschaft als Emittent von Wertpapieren betreffen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) gelte die Einschränkung in § 32b Absatz 1 ZPO, wonach ein gemeinsamer ausschließlicher Gerichtsstand nur dann begründet ist, wenn die Klage zumindest auch gegen den Emittenten, den Anbieter oder die Zielgesellschaft gerichtet ist, in der vorliegenden Fallgestaltung nicht. Damit sei das LG München I für die vorliegenden Rechtsstreite ausschließlich örtlich zuständig, obwohl die Klagen der Aktionäre nicht auch gegen die Wirecard AG gerichtet seien.

Das OLG hat sich daran gehindert gesehen, die Sache dem BGH zur Entscheidung vorzulegen. Eine solche Vorlage würde voraussetzen, dass es bei der Bestimmung des zuständigen Gerichts in einer Rechtsfrage von der Entscheidung eines anderen OLG oder des BGH abweichen wolle. Dies sei nicht der Fall.

Oberlandesgericht Stuttgart, Beschlüsse vom 29.06.2021, 12 AR 6/21 bis 12 AR 17/21



### **Wirecard-Abschlussbericht ist nicht durch Verwaltungsgerichte überprüfbar**

Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg hat eine Eilentscheidung des Verwaltungsgerichts Berlin bestätigt, wonach Beschlüsse parlamentarischer Untersuchungsausschüsse einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle entzogen sind. Dies ergebe sich aus dem Grundgesetz und verfolge den Zweck, das parlamentarische Untersuchungsrecht und die Parlamentsautonomie von einer gerichtlichen Einwirkung freizuhalten, so das OVG. Der Antragsteller, ein ehemaliger Bilanzprüfer des Wirecard-Konzerns, könne daher seine namentliche Nennung in dem Abschlussbericht des Untersuchungsausschusses nicht gerichtlich verhindern. Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.06.2021, OVG 3 S 55/21

### **Abzugsteuerentlastungsmodernisierungsgesetz in Kraft getreten**

Das Gesetz zur Modernisierung der Entlastung von Abzugsteuern und der Bescheinigung der Kapitalertragsteuer (Abzugsteuerentlastungsmodernisierungsgesetz) ist am 09.06.2021 in Kraft getreten. Hierauf weist das Bundeszentralamt für Steuern hin. Neben der Neufassung der Missbrauchsvermeidungsvorschrift des § 50d Absatz 3 Einkommensteuergesetz (EStG) seien die Vorschriften zum Verfahren zur Entlastung von der Kapitalertragsteuer und vom Steuerabzug nach § 50a EStG für ausländische Steuerpflichtige neu gefasst worden. Insbesondere die Regelungen des § 50d Absätze 1 und 2 EStG seien in den neuen § 50c EStG überführt worden. Bundeszentralamt für Steuern, PM vom 17.06.2021

### **Minderheitsaktionäre: Bestimmung des angemessenen Ausgleichs anhand Börsenkurses der beherrschenden Gesellschaft möglich**

Der den Minderheitsaktionären gemäß § 304 Absatz 1 Aktiengesetz (AktG) zu gewährende angemessene Ausgleich kann anhand des Börsenkurses der beherrschten Gesellschaft bestimmt werden. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main entschieden. Die WCM AG schloss mit der TLG Immobilien AG als herrschender Gesellschaft im Oktober 2017 einen Beherrschungsvertrag, dem die Hauptversammlung beider Gesellschaften im folgenden Monat zustimmten. Der Vertrag sah für die Minderheitsaktionäre der beherrschten Gesellschaft eine Abfindung von 23 Aktien der WCM AG gegen vier Aktien der TLG Immobilien AG und einen wiederkehrenden Ausgleich in Höhe von 0,13 Euro brutto je Aktie der beherrschten Gesellschaft vor. Zahlreiche Minderheitsaktionäre der WCM AG beantragten eine gerichtliche Heraussetzung dieser vertraglich vorgesehenen Kompensation.

Die Klage hatte weder in erster noch in zweiter Instanz Erfolg. Das vertraglich gewährte Umtauschverhältnis sei angemessen im Sinne von § 305 AktG, weil es dem Wertverhältnis beider Unternehmen zum maßgeblichen Zeitpunkt des Hauptversammlungsbeschlusses der beherrschten Gesellschaft am 17.11.2017 entsprochen habe, so das OLG. Dies hat es anhand der umsatzgewichteten Börsenkurse beider Gesellschaften drei Monate vor der erstmaligen Bekanntgabe des beabsichtigten Unternehmensvertrags am 29.09.2017 festgestellt.

Ferner hat das OLG dargelegt, dass auch der gemäß § 304 AktG gewährte Ausgleich angemessen sei, weil er die künftige Ertragslage der Gesellschaft ohne Berücksichtigung des geschlossenen Beherrschungsvertrags widerspiegele. Zu dieser Einschätzung ist es durch eine geeignete Verzinsung des Unternehmenswertes der WCM AG gelangt. Hierbei hat es erneut den Wert der beherrschten Gesellschaft anhand des Börsenkurses bestimmt.

Der Beschluss ist nicht rechtskräftig. Das OLG hat die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zugelassen, da die Frage, ob der angemessene Ausgleich nach § 304 AktG auf der Grundlage des Börsenkurses der beherrschten Gesellschaft bestimmt werden kann, bislang höchstrichterlich nicht entschieden ist. Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 26.04.2021, 21 W 139/19, nicht rechtskräftig



# Immobilien- besitzer

## Grundsteuer: Niedersachsen hat als zweites Bundesland eigenes Gesetz

Der Niedersächsische Landtag hat am 07.07.2021 das vom Land selbst entwickelte Grundsteuergesetz verabschiedet. Wie das Finanzministerium des Landes mitteilt, ist Niedersachsen damit das zweite Bundesland nach Baden-Württemberg, das vom Modell des Bundes abweicht und ein eigenes Grundsteuergesetz hat. Das niedersächsische Flächen-Lage-Modell sei leicht umsetzbar und enthalte keine streitanfälligen Determinanten. Gegenüber dem verkehrswertorientierten Bundesmodell biete es insbesondere den Vorteil, dass es mit nur noch einer einmaligen Hauptfeststellung für die circa 3,6 Millionen zu bewertenden Grundstücke in Niedersachsen leichter zu verwalten sei als das Bundesmodell, das regelmäßig weitere Hauptfeststellungen im Sieben-Jahre-Rhythmus benötige, erläutert das Finanzministerium. Nur bei gravierenden Änderungen der Lageverhältnisse, die automatisiert von der Verwaltung überprüft werden, komme es im Flächen-Lage-Modell zu neuen Steuerbescheiden in den betroffenen Gebieten. Insgesamt bedeute dies also erhebliche Einsparung von Personal- und Verwaltungskosten.

Für die Bürger habe das niedersächsische Modell – anders als das Gesetz des Bundes – den Vorteil, dass sie nur eine Erklärung abgeben müssen. Diese bestehe aus wenigen Angaben zu den Flächengrößen und der Nutzung. Den Rest übernehme die Verwaltung. Anders als bei der reinen Orientierung an der Fläche beziehe sich das niedersächsische Modell auch die Lage des Grundstücks mit ein. Dieser Faktor müsse angemessen berücksichtigt werden, meint das Landesfinanzministerium. Denn die Gemeinde biete dem Grundbesitzer typischerweise in guter Lage mehr und in mäßiger Lage weniger Nutzen, zum Beispiel in Gestalt unterschiedlich langer oder kurzer Wege, der Erreichbarkeit kommunaler Dienste und der Nutzungs- und Lebensqualität.

Als Indikator für die Lage würden die flächendeckend für Bauflächen vorhandenen Bodenrichtwerte für das jeweilige Grundstück genutzt. Der Bodenrichtwert des Grundstücks werde mit dem Gemeindedurchschnitt verglichen. Mit dieser Relation werde das "besser" oder "weniger gut" der Lagen messbar gemacht. Die Lage-Faktoren sorgten dafür, dass der Gedanke der Nutzen-Äquivalenz zum Tragen kommt. Sie spiegelten nicht den Wert der Bebauung wider, sondern die Teilhabe an der Kommune und deren Nutzungsangebot vermittelt durch den Grundbesitz in der jeweiligen Lage.

Da es im Gegensatz zum Verkehrswert-Modell also nicht auf die absolute Höhe der Werte ankommt, sondern auf das Verhältnis, werde der Faktor angemessen gedämpft. Im Ergebnis entstehe ein moderater Zu- oder Abschlag. Der doppelt so hohe Bodenrichtwert im Vergleich zum Durchschnitt führe also beispielsweise zu einem Zuschlag von 20 Prozent. Das ergebe einen Lage-Faktor von 1,2. Der jeweilige Lage-Faktor ergibt sich laut Finanzministerium Niedersachsen zukünftig direkt aus den Regelungen im Niedersächsischen Grundsteuergesetz. Die niedersächsische Finanzverwaltung werde lediglich die – einfache – Berechnung dieser Lage-Faktoren durchführen; das Ergebnis fließe automatisch in die Steuerberechnung ein. Für die Bürger werde ein "Grundsteuer-Viewer" zur Verfügung gestellt. Dabei handle es sich um eine Kartendarstellung im Internet, aus der die Flächen und Faktoren ersichtlich sein werden. Er mache das Verfahren transparent und sei eine Ausfüllhilfe für die Flächenangaben. Mit dem neuen Gesetz wird es nach Ansicht des Finanzministeriums nicht zu einer strukturellen Erhöhung des Aufkommens der Grundsteuer kommen. Dem diene die so genannte Transparenzregelung. Diese verpflichte die Gemeinde, das Grundsteueraufkommen nach altem und neuem Recht gegenüberzustellen und einen aufkommensneutralen Hebesatz darzulegen. Die Abweichung von diesem Hebesatz müsse die Gemeinde in geeigneter Weise veröffentlichen. Neben Niedersachsen planen weitere Bundesländer, die Öffnungsklausel zu nutzen: Bayern bevorzugt ein reines Flächen-Modell, Hamburg und Hessen haben sich wie Niedersachsen für ein Flächen-Modell entschieden, das um eine Lage-Komponente erweitert wird.

Finanzministerium Niedersachsen, PM vom 07.07.2021



### Eigentümer einer Wohnimmobilie muss nicht für Maßnahmen zur Gewerbeförderung zahlen

Der an den Eigentümer einer in der Severinstraße gelegenen Wohnimmobilie gerichtete Abgabenbescheid auf Basis einer Satzung der Stadt Köln nach dem Gesetz über Immobilien- und Standortgemeinschaften (ISGG NRW) ist rechtswidrig. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Köln entschieden und damit der Klage eines Anliegers stattgegeben.

Nach dem ISGG NRW besteht die Möglichkeit, dass die Gemeinde auf Antrag einer privaten Initiative (Immobilien- und Standortgemeinschaft – ISG) durch eine Satzung Abgaben erhebt, mit denen die ISG standortbezogene Maßnahmen durchführen kann. Im Streitfall wollte ein 2016 gegründeter Verein von Gewerbetreibenden an der Kölner Severinstraße unter dem Motto "900 Meter kölsche Südstadt" dort neben ausdrücklichen Marketingmaßnahmen (unter anderem die Finanzierung einer neuen Weihnachtsbeleuchtung) beispielsweise Immobilienberatungen und die Beschäftigung eines "Quartiershausmeisters", dessen Aufgabenspektrum in erster Linie an den Interessen des Vereins ausgerichtet war, finanzieren und Sondertarife bei Dienstleistungen wie Stromverträgen, Reinigungsfirmen et cetera organisieren.

Die Stadt Köln erließ auf Antrag des Vereins im Jahr 2017 erstmals eine Satzung auf der Grundlage des ISGG NRW, nach der von Anliegern der Severinstraße rund 300.000 Euro zur Finanzierung der Maßnahmen erhoben wurden. Der Kläger ist Eigentümer eines Wohnhauses an der Severinstraße und wurde ausgehend von dem Einheitswert seines Grundstücks zu einer entsprechenden Zahlung von mehreren hundert Euro aufgefordert. Hiergegen erhob er Klage und begründete dies unter anderem damit, dass er keine Vorteile aus den Maßnahmen ziehe, die er mitbezahlen solle. Die bezweckte Stärkung des Einzelhandels zugunsten der Gewerbetreibenden sei für Anwohner, die wie er die Immobilien nicht gewerblich, sondern zu eigenen Wohnzwecken nutzen würden, etwa durch zunehmende Besucherströme vielmehr nachteilig.

Das VG hat der Klage stattgegeben und den an den Kläger gerichteten Abgabenbescheid aufgehoben. Zur Begründung hat es sich an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu so genannten Sonderabgaben orientiert. Den dort aufgestellten Voraussetzungen genügten die zugrunde liegenden Satzungsvorschriften nicht. Weil über die Verwendung der Einnahmen ein privater Verein und nicht wie bei einer (kommunalen) Steuer der Rat der Stadt Köln entscheide und auch keine konkrete Gegenleistung erbracht beziehungsweise angeboten werde – wie beispielsweise bei Benutzungsgebühren –, sei eine solche Abgabe nur ausnahmsweise möglich.

Die Abgabepflichtigen müssten dafür eine homogene Gruppe mit besonderer Sachnähe zum Abgabezweck bilden, sodass eine gemeinsame Finanzierungsverantwortung gerechtfertigt sei. Die Gruppe der Wohneigentümer und der Eigentümer von Gewerbeimmobilien sei jedenfalls bezüglich der geplanten Maßnahmen, deren Nutzen ganz schwerpunktmäßig den Eigentümern gewerblich genutzter Immobilien zufließe, nicht derart homogen, dass eine solche Verantwortung bestehe. Vielmehr stünden Wohn- und Gewerbenutzung in einem Spannungsverhältnis, da eine Intensivierung der gewerblichen Nutzung typischerweise durch die Zunahme des Publikums- und Lieferverkehrs sowie der stärkeren Frequentierung der (Außen-)Gastronomie zu erheblichen Beeinträchtigungen für die Wohnbevölkerung durch Lärm-, Abfall- und Verkehrsbelastungen führe. Den unterschiedlichen Interessen sei insoweit weder bei der Ausgestaltung noch bei der Anwendung der Satzung ausreichend Rechnung getragen worden.

Gegen das Urteil kann ein Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt werden, über den das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen entscheiden würde.

Verwaltungsgericht Köln, PM vom 07.06.2021, 8 K 3904/18, nicht rechtskräftig

# Angestellte

## Arbeitsweg von drittem Ort aus angetreten: Unfallversicherungsschutz greift dennoch

Insbesondere in Pandemiezeiten gibt es mitunter triftige Gründe, vorübergehend nicht in der Familienwohnung zu wohnen, sondern sich beispielsweise bis zum Ende einer Quarantäne oder Erkrankung von Familienmitgliedern bei Freunden oder Verwandten aufzuhalten und von dort aus den Arbeitsweg anzutreten. Auch auf diesem Arbeitsweg besteht Schutz in der gesetzlichen Unfallversicherung. Hierauf weist das Landessozialgericht (LSG) Bayern hin.

In zwei Urteilen vom 30.01.2020 hatte das Bundessozialgericht (BSG) entschieden, dass für die Bewertung des Schutzes in der Gesetzlichen Unfallversicherung im Fall der Wegeunfälle von einem so genannten dritten Ort keine einschränkenden Kriterien mehr gelten (B 2 U 2/18 R und B 2 U 20/18 R). Ein dritter Ort liegt laut LSG dann vor, wenn der Arbeitsweg nicht von der Wohnung aus angetreten wird, sondern von einem anderen Ort, oder wenn der Arbeitsweg nicht an der Wohnung, sondern an einem anderen Ort endet. Erfasst seien zum Beispiel die Wohnung von Freunden, Partnern oder Verwandten.

Das BSG habe in seinen Urteilen ausdrücklich klargestellt, dass es für den Versicherungsschutz insbesondere weder auf den Zweck des Aufenthaltes an dem dritten Ort noch auf einen Angemessenheitsvergleich mit der üblichen Weglänge und Fahrzeit des Arbeitsweges ankommt. Denn diese Kriterien seien im dafür maßgeblichen Siebten Buch Sozialgesetzbuch nicht genannt und würden ansonsten zu ungerechten Ergebnissen führen. So sei es zum Beispiel unerheblich, wenn an Stelle des üblichen Arbeitsweges von fünf Kilometern eine Strecke von 200 Kilometern zurückgelegt wird. Es sei auch nicht hinderlich, wenn der Aufenthalt am dritten Ort rein privaten Zwecken diene. Entscheidend sei, ob der Weg unmittelbar zum Zweck der Aufnahme der beruflichen Tätigkeit beziehungsweise unmittelbar nach deren Beendigung zurückgelegt wird.

Bislang sei die Rechtsprechung zu dieser Frage teilweise uneinheitlich gewesen. Die Urteile des BSG beinhalten dagegen eine deutliche Klarstellung zur rechtlichen Bewertung von Wegeunfällen als Arbeitsunfälle und erweiterten für die Betroffenen den Versicherungsschutz. Die Träger der Gesetzlichen Unfallversicherung hätten laut LSG Bayern in Umsetzung dieser Urteile unter anderem in anhängigen Gerichtsverfahren Vergleiche zugunsten der Betroffenen geschlossen.

Landessozialgericht Bayern, PM vom 08.04.2021

## Überstundenprozess: Vorlage technischer Zeitaufzeichnungen nicht ausreichend

Ein Arbeitnehmer, der in einem Überstundenprozess als Beleg vom Arbeitgeber erstellte technische Zeitaufzeichnungen vorgelegt hatte, genügt damit nicht seiner Darlegungslast. Dies geht aus einem Urteil des Landesarbeitsgerichts (LAG) Niedersachsen hervor.

Das LAG hatte über die Berufung gegen ein Teilurteil des Arbeitsgerichts (ArbG) Emden zu entscheiden. Geklagt hatte ein Arbeitnehmer, der bis 30.09.2019 als Auslieferungsfahrer bei der Beklagten gearbeitet hatte. Der Kläger machte Überstundenvergütung für einen Zeitraum von 1,5 Jahren auf Basis technischer Zeitaufzeichnungen geltend, die die Beklagte erstellt hatte. Ob diese Aufzeichnungen zur Erfassung der vergütungspflichtigen Arbeitszeit erstellt worden waren, war zwischen den Parteien streitig.

Das ArbG hatte der Klage insoweit stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, die Beklagte sei in europarechtskonformer Auslegung des § 618 Bürgerliches Gesetzbuch zur Erfassung und Kontrolle der Arbeitszeiten des Klägers verpflichtet gewesen. Da sie dieser Verpflichtung nach ihrem eigenen Vortrag nicht nachgekommen sei, reichten die vorgelegten technischen Aufzeichnungen als Indiz für die geleistete Arbeitszeit aus. Diese Indizien habe die Beklagte nicht, zum Beispiel durch Darlegung von Pausenzeiten, entkräften können. Diese Auffassung teilt das LAG nicht. Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 14.05.2019 (C-55/18) habe keine Aussagekraft für die Darlegungs- und Beweislast im Überstundenprozess im Hinblick auf die Frage der Anordnung, Duldung oder Betriebsnotwendigkeit von Überstunden. Dem EuGH komme keine Kompetenz zur Entscheidung über Fragen der Vergütung zu. Dies ergebe sich aus Artikel 153 des Vertrags über die Arbeitsweise der EU. Die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Überstundenvergütung habe der Kläger daher nicht dargelegt. Das LAG hat die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen. Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Urteil vom 06.05.2021, 5 SA 1292/20, nicht rechtskräftig



### **Küssen gegen Willen der Kollegin kann fristlose Kündigung rechtfertigen**

Wer auf einer dienstlich veranlassten Reise eine Arbeitskollegin gegen ihren Willen zu küssen versucht und auch tatsächlich küsst, verletzt seine Pflicht, auf die berechtigten Interessen seines Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen (§ 241 Absatz 2 Bürgerliches Gesetzbuch) in erheblicher Weise. Ein solches Verhalten ist an sich geeignet, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Das hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Köln entschieden.

Der Kläger war seit 1996 bei der Beklagten, seiner Arbeitgeberin, als EDI-Manager beschäftigt. Die Beklagte hatte am 16.09.2019 eine Kollegin eingestellt, die zuvor bereits als Werkstudentin bei ihr beschäftigt war. Während des Werkstudiums hatte der Kläger diese jedenfalls einmal von hinten an die Schultern gefasst, woraufhin sie ihm sagte, dass er das lassen solle.

Auf einer zweitägigen Teamklausur Ende September 2019 versuchte der Kläger abends in der Hotelbar mehrfach, seiner Kollegin trotz ihrer geäußerten Ablehnung seine Jacke umzulegen. Dies veranlasste eine andere anwesende Mitarbeiterin, ihn aufzufordern, damit aufzuhören. Später folgte er der Kollegin auf dem Rückweg von der Hotelbar zu ihrem Zimmer, obwohl sie auf seine mitgeteilte Absicht, noch mit zu ihr zu kommen, erklärt hatte, dass sie das nicht wolle. Vor ihrem Zimmer zog er sie zu sich heran und versuchte, sie zu küssen. Nachdem die Kollegin ihn weggedrückt hatte, zog er sie erneut zu sich heran und schaffte es, sie zu küssen. Die Kollegin drückte ihn nochmals weg, öffnete ihre Zimmertür, ging schnell hinein und verschloss die Tür von innen. In einer anschließenden WhatsApp-Nachricht schrieb ihr der Kläger, er hoffe, sie sei ihm nicht böse.

Nachdem die Kollegin ihrem Vorgesetzten von dem Vorfall berichtet hatte, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis nach Anhörung des Klägers fristlos, hilfsweise fristgerecht.

Das Arbeitsgericht (ArbG) Köln hat die gegen diese Kündigung gerichtete Klage nach Durchführung einer Beweisaufnahme durch Vernehmung mehrerer Kollegen abgewiesen.

Dieses Urteil hat das LAG Köln im Berufungsverfahren bestätigt und die Berufung zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen die von dem ArbG Köln vorgenommene Beweiswürdigung bestätigt und keine Anhaltspunkte gesehen, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der erstinstanzlichen Feststellungen begründen könnten. Insbesondere habe es keiner Abmahnung bedurft, da für den Kläger erkennbar gewesen sei, dass er mit der sexuellen Belästigung seiner Kollegin eine rote Linie überschritten habe, die eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die Beklagte, deren Verpflichtung es sei, ihre weiblichen Mitarbeiter vor sexuellen Belästigungen zu schützen, unzumutbar gemacht habe. Die Revision wurde nicht zugelassen.

Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 01.04.2021, 8 Sa 798/20

### **Nur mit einer Extravereinbarung ist der Monatsverdienst netto**

Wenn Teilzeitbeschäftigte eine monatliche Vergütung in Höhe von "maximal 450 Euro" vereinbart haben, so ist damit nicht gesichert, dass sie diese Summe auch netto beziehen.

Nur, wenn Arbeitgeber und -nehmer/innen eine so genannte Nettolohnvereinbarung abgeschlossen haben, nach der der Arbeitgeber im Innenverhältnis zum Beschäftigten/zur Beschäftigten sämtliche Abgaben wie Steuern und Sozialversicherungsbeiträge übernimmt, wäre der Verdienst netto.

Arbeitnehmer müssten im Streitfall belegen, dass sie eine solche Vereinbarung mit dem Arbeitgeber getroffen haben. Können sie das nicht, so bleibt es bei den üblichen Abzügen vom Bruttolohn.

BAG, 5 AZR 251/19

# Familie und Kinder

## Kein Betreuungsplatz für Sohn: Landkreis muss Mutter 23.000 Euro zahlen

23.000 Euro Schadenersatz wegen Verdienstauffalls bekommt eine Mutter, weil sie keinen angemessenen Betreuungsplatz für ihren einjährigen Sohn bekommen hat. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main zulasten eines Landkreises entschieden, der als zuständiger Träger der öffentlichen Jugendhilfe dazu verpflichtet gewesen wäre, dem Kind einen Kita-Platz zu beschaffen.

Rechtlicher Hintergrund: Kinder haben ab Vollendung des ersten Lebensjahres Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder Kindertagespflege. Daraus ergebe sich die Amtspflicht des Jugendhilfeträgers, jedem anspruchsberechtigten Kind, für welches rechtzeitig Bedarf angemeldet wurde, einen angemessenen Platz nachzuweisen, so das OLG.

Die Klägerin begehrte vom beklagten Landkreis Schadenersatz wegen Amtspflichtverletzung, da er ihr von März bis November 2018 trotz Bedarfsanmeldung keinen zumutbaren Betreuungsplatz für ihren einjährigen Sohn angeboten habe.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von gut 18.000 Euro stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das OLG der Mutter weiteren Schadenersatz in Höhe von gut 5.000 Euro zugesprochen. Der Beklagte habe seine Amtspflicht zur unbedingten Gewährleistung eines Betreuungsplatzes verletzt, begründet das OLG seine Entscheidung. Er sei verpflichtet, sicherzustellen, dass eine dem Bedarf entsprechende Anzahl von Betreuungsplätzen vorgehalten werde. Diese Pflicht bestehe auch nicht etwa nur im Rahmen der vorhandenen, von den Gemeinden geschaffenen Kapazitäten. Vielmehr sei der beklagte Landkreis aufgrund seiner Gesamtverantwortung gehalten, eine ausreichende Anzahl von Betreuungsplätzen selbst zu schaffen oder durch geeignete Dritte bereitzustellen.

Trotz rechtzeitiger Anmeldung des Bedarfs habe der Landkreis dem Sohn der Klägerin keinen zumutbaren Betreuungsplatz zur Verfügung gestellt. Die Klägerin habe ihren Bedarf unmittelbar nach der Geburt rechtzeitig bei der Gemeinde angemeldet. Soweit zwar die bloße Anmeldung bei einer Wunschrichtung nicht ausreichend sei, habe die Klägerin hier unter anderem durch das Ankreuzen aller vorhandenen Kinderbetreuungseinrichtungen und Kindertagespflege deutlich gemacht, dass sie einen umfassenden Betreuungsbedarf geltend mache.

Da die Gemeinde zur Weiterleitung von Bedarfsmeldungen an den Landkreis verpflichtet sei, habe sie den Bedarf auch nicht unmittelbar gegenüber dem Landkreis anmelden müssen.

Der Beklagte habe der Klägerin keinen zumutbaren Platz für den Streitgegenständlichen Zeitraum nachgewiesen. Ein Platz müsse dem konkret-individuellen Bedarf des Kindes und seiner Eltern in zeitlicher und räumlicher Hinsicht entsprechen. Der Nachweis erfordere dabei das aktive Handeln des Beklagten im Sinne eines Vermitteln beziehungsweise Verschaffens. Soweit der Beklagte nur darauf verweise, es seien freie Plätze vorhanden gewesen, genüge dies nicht.

Der von dem Beklagten tatsächlich nachgewiesene Platz in Offenbach sei angesichts der räumlichen Entfernung nicht zumutbar gewesen, so das OLG weiter. Die Fahrzeit vom Wohnort zum Betreuungsplatz betrage bereits ohne Berücksichtigung der erheblichen Verkehrsbelastung dieser Strecke in den üblichen Bring- und Abholzeiten 30 Minuten; bis zum Arbeitsplatz wäre die Klägerin 56 Minuten für eine Strecke unterwegs. Bei der Zumutbarkeitsprüfung sei neben dem individuellen Bedarf des Kindes auch auf die Bedürfnisse der Eltern einzugehen. Die Klägerin habe damit Anspruch auf Ersatz des erlittenen Verdienstauffalls, den sie infolge des Fehlens eines Betreuungsplatzes erlitten habe.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig, da Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt wurde. Diese läuft beim Bundesgerichtshof unter dem Aktenzeichen III ZR 91/21. Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 28.05.2021, 13 U 436/19, nicht rechtskräftig

## In Niederlanden zurückgelegte Kindererziehungszeiten: EuGH soll über Anerkennung entscheiden

Das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen hat beschlossen, ein Verfahren, in dem es um die Berücksichtigung von in den Niederlanden zurückgelegten Kindererziehungszeiten geht, dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur Vorabentscheidung vorzulegen.

Der beklagte Rentenversicherungsträger lehnte die von der Klägerin begehrte Vormerkung von Zeiten zwischen 1986 und 1999 als Kindererziehungs- beziehungsweise Berücksichtigungszeit wegen Kindererziehung ab.



Das Sozialgericht Aachen wies ihre Klage ab: Eine Anerkennung der in den Niederlanden erfolgten Kindererziehung komme nach deutschem Recht nicht in Betracht. Eine europarechtliche Gleichstellung der Kindererziehungszeiten sei nicht möglich, weil die Klägerin an den Tagen der Geburt ihrer Kinder beziehungsweise unmittelbar zuvor weder eine Beschäftigung noch eine selbstständige Erwerbstätigkeit in Deutschland beziehungsweise nach deutschem Recht ausgeübt und keine Beiträge wegen einer Beschäftigung oder einer selbstständigen Tätigkeit zur deutschen Rentenversicherung gezahlt habe. Die Zurücklegung von Zeiten in der niederländischen Rentenversicherung zeige vielmehr eine enge Verbindung der Klägerin zum niederländischen System der sozialen Sicherung.

Das LSG hat sich dieser Auffassung nicht angeschlossen. Da für die staatliche Rente allein auf die in den Niederlanden zurückgelegten Wohn- beziehungsweise Arbeitszeiten und gerade nicht auf Zeiten der Kindererziehung als rentenrechtlich relevanten Tatbestand abgestellt werde, liege es nahe, dass das niederländische Rentensystem Kindererziehungszeiten gar nicht berücksichtige. Aus der bisherigen Rechtsprechung des EuGH könne die Frage nicht zweifelsfrei beantwortet werden, ob Artikel 44 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 über den Wortlaut hinaus erweiternd auch auf einen Fall wie den vorliegenden anzuwenden sei. Es spreche Vieles dafür, dass von der Klägerin nur zufällig unentgeltlich – und damit nicht versicherungspflichtig – absolvierte Anerkennungsjahr als Erzieherin vor der Geburt ihrer Kinder und die nach dieser erfolgte versicherungsfreie selbstständige Tätigkeit beziehungsweise die von der Beklagten berücksichtigte geringfügige versicherungsfreie Beschäftigung ab 1999 für eine hinreichende Verbindung zum System der deutschen Rentenversicherung genügen zu lassen. Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 23.04.2021, L 18 R 1114/16

### **Kindergeld: Erkrankung kann Berücksichtigung ausbildungswilligen Kindes entgegenstehen**

Ein Kind unter 25 Jahren, das wegen einer Erkrankung keine Berufsausbildung beginnen kann, ist nur dann als ausbildungsplatzsuchendes Kind nach § 32 Absatz 4 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c Einkommensteuergesetz (EStG) beim Kindergeld zu berücksichtigen, wenn das Ende der Erkrankung absehbar ist.

Ist dies nicht der Fall, reicht der Wille des Kindes, sich nach dem Ende der Erkrankung um einen Ausbildungsplatz zu bemühen, nicht aus. In solchen Fällen ist zu prüfen, ob eine Berücksichtigung als behindertes Kind nach § 32 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 EStG möglich ist. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Im zugrunde liegenden Fall litt der Sohn der Klägerin an einer psychischen Krankheit. Der behandelnde Arzt gab an, dass das Ende der Erkrankung im Hinblick darauf, eine Ausbildung aufnehmen zu können, nicht absehbar sei. Die Familienkasse lehnte deswegen die Festsetzung von Kindergeld ab, obwohl der Sohn der Klägerin bekundet hatte, zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende der Erkrankung eine Ausbildung aufnehmen zu wollen. Die Klägerin wandte sich an das Finanzgericht und bekam dort Recht. Die daraufhin von der Familienkasse eingelegte Revision hatte Erfolg und führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Streitsache an das FG zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 18.02.2021, III R 35/19

### **Familienrecht: Will ein Elternteil der STIKO folgen, so darf er das**

Werden sich Eltern einer 3-jährigen Tochter nicht einig darüber, ob sie die typischen Impfungen gegen Kinderkrankheiten durchführen lassen sollen (hier war die Mama dafür, die Impfungen den Empfehlungen der ständigen Impfkommission – STIKO – folgend durchzuführen und gegen Masern, Mumps und Röteln sowie gegen Hepatitis B und Tetanus impfen zu lassen, der Vater verweigerte seine Zustimmung), so kann das Familiengericht die Entscheidung treffen.

In einem Fall vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main sprach das Gericht der Mutter die Entscheidungsbefugnis im Hinblick auf die Impfung ihrer Tochter zu, weil es dabei um das Wohl des Kindes gehe, nicht um die Einstellung der Eltern zum Impfen. Und da die Empfehlungen der STIKO in Bezug auf die Impfung von Kindern den Charakter eines vorweggenommenen Sachverständigengutachtens hätten, seien sie von größter Relevanz für die Beurteilung, was dem Kindeswohl dienen würde.

Will ein Elternteil dem folgen, sei das deshalb das bessere Konzept. Letztlich würden die Vorteile der Impfungen gegenüber den Impfrisiken deutlich überwiegen.

OLG Frankfurt am Main, 6 UF 3/21