

## **ttp Mandantenbrief . Wir informieren, Sie profitieren.**

### **Ausgabe März 2022**

<b>Einkommensteuer</b>	2
. Privates Veräußerungsgeschäft bei vorheriger Wohnungsnutzung durch Kinder	2
. Mieterabfindungen – sofort abziehbar oder anschaffungsnahe Herstellungskosten?	3
. Zufluss von Tantiemen bei beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern	4
. Bonuszahlungen der Krankenkassen teilweise steuerfrei	5
. Steuervergünstigung von Unterhaltsleistungen bei geringem Vermögen des Empfängers	6
. Erneut keine zu versteuernde Vorabpauschale bei Fonds	6
<b>Umsatzsteuer</b>	7
. Widerruf der Option zur Umsatzsteuerpflicht eines Grundstücksverkaufs ist möglich	7
<b>Gewerblicher Rechtsschutz</b>	8
. Kennzeichnungspflichtig – Werbung eines Influencers mit geschenkten Produkten	8
. Hinzunehmen – negative Bewertung auf Internetportal	9
<b>Arbeits- und Sozialrecht</b>	10
. Kann nicht verweigert werden – Mitwirkungspflicht bei erneuter Betriebsprüfung	10

## **Einkommensteuer . Privates Veräußerungsgeschäft bei vorheriger Wohnungsnutzung durch Kinder**

Ein Gebäude wird nicht zu eigenen Wohnzwecken genutzt, wenn es Eltern einem volljährigen Kind unentgeltlich überlassen, für das kein Anspruch auf Kindergeld mehr besteht. Damit gilt die Ausnahmeregelung, die ein privates Veräußerungsgeschäft vermeidet, nach Ansicht des Finanzgerichts Niedersachsen in diesen Fällen nicht.

### **Hintergrund**

Nach § 23 EStG unterliegen private Veräußerungsgeschäfte mit Grundstücken, bei denen der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als zehn Jahre beträgt, der Spekulationsbesteuerung.

Ausgenommen sind jedoch Wirtschaftsgüter, die

- im Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken (1. Alternative) oder
- im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken (2. Alternative) genutzt wurden.

### **Sachverhalt und Entscheidung des Finanzgerichts Niedersachsen vom 16. Juni 2021**

Eine Steuerpflichtige hatte eine 4-Zimmer-Wohnung innerhalb der 10-Jahresfrist des § 23 EStG veräußert (Anschaffung im April 2010, Verkauf im Dezember 2016). Strittig war, ob die Nutzung der Wohnung durch die drei Söhne eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken darstellt.

Im Streitfall waren zwei Söhne (Zwillinge) weit vor der Veräußerung aus der Kindergeldberechtigung „herausgewachsen“. Es bestand insoweit eine Unterhaltsverpflichtung der Eltern. Der jüngste Sohn, für den Anspruch auf Kindergeld bestand, lebte ab Oktober 2013 in der Wohnung.

Bei der unentgeltlichen Überlassung an Kinder unterscheidet die Finanzverwaltung wie folgt:

- Eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken liegt auch vor, wenn der Steuerpflichtige das Wirtschaftsgut einem Kind, für das er Anspruch auf Kindergeld oder einen Kinderfreibetrag hat, unentgeltlich zu Wohnzwecken überlassen hat.
- Die Überlassung eines Wirtschaftsguts an andere (auch unterhaltsberechtigte) Angehörige stellt hingegen keine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken dar.

Nach Auffassung des Finanzgerichts Niedersachsen war die Veräußerung im Streitfall steuerpflichtig, weil die folgenden Voraussetzungen nicht vorlagen:

- Eine (teilweise) Nutzung der Wohnung durch das Kind ist dem Eigentümer als eigene lediglich dann zuzurechnen, wenn diese Nutzungsüberlassung gleichzeitig mit einer Nutzung durch den Eigentümer einhergeht oder
- die Wohnung in ihrer Gesamtheit dem berücksichtigungsfähigen Kind zur alleinigen Nutzung überlassen wird.

**Tipp:** Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig, da die Revision beim Bundesfinanzhof anhängig ist.

## Einkommensteuer . Mieterabfindungen – sofort abziehbar oder anschaffungsnahe Herstellungskosten?

In der Praxis ist die „Steuerfalle“ der anschaffungsnahen Herstellungskosten (§ 6 Abs. 1 Nr. 1a EStG) zu beachten. Denn Investitionen innerhalb von drei Jahren nach der Anschaffung einer Immobilie können, wenn sie 15 % der Anschaffungskosten des Gebäudes übersteigen, nicht mehr im Jahr der Zahlung, sondern nur über die Gebäudeabschreibung (regelmäßig 50 Jahre) als Werbungskosten abgezogen werden. In diesem Zusammenhang ist auf ein wenig erfreuliches Urteil des Finanzgerichts Münster vom 12. November 2021 hinzuweisen, wonach Mieterabfindungen bei Entmietung wegen Renovierungsarbeiten einzubeziehen sind.

Zu den Aufwendungen iSd. § 6 Abs. 1 Nr. 1a Satz 1 EStG gehören nach Auffassung des Finanzgerichts Münster sämtliche Aufwendungen für bauliche Maßnahmen, die im Rahmen einer im Zusammenhang mit der Anschaffung des Gebäudes vorgenommenen Instandsetzung und Modernisierung anfallen.

Gesetzlich ausgenommen sind:

- Aufwendungen für Erweiterungen und
- Aufwendungen für Erhaltungsarbeiten, die jährlich üblicherweise anfallen.

Das Finanzgericht Münster ist nun der Auffassung, dass nicht nur die Kosten von baulichen Maßnahmen einzubeziehen sind, sondern auch die damit in engem wirtschaftlichen Zusammenhang stehenden sonstigen Aufwendungen, die durch die Durchführung der Maßnahme veranlasst sind und dieser dienen sollen (zum Beispiel die Baumaßnahme vorbereitende Aufwendungen).

Dazu können neben den Aufwendungen für die Planung der jeweiligen Baumaßnahme auch die Kosten zählen, die für die Entmietung aufgewendet werden. Entscheidend ist also der jeweilige Veranlassungszusammenhang der Aufwendungen. Das bedeutet Folgendes:

- Soweit sonstige Kosten aufgewendet werden, um eine Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahme erst durchzuführen, sind diese den anschaffungsnahen Herstellungskosten zuzuordnen.
- Stehen solche Kosten hingegen im Zusammenhang mit sonstigen Kosten, die nicht zu den anschaffungsnahen Herstellungskosten zählen, stellen diese sofort abziehbare Werbungskosten dar.

Man darf gespannt sein, wie der Bundesfinanzhof in der Revision entscheiden wird.

**Tipp:** Um die unschönen Steuerfolgen der anschaffungsnahen Herstellungskosten (Aufwendungen nur über die Gebäude-Abschreibung abzugsfähig) zu vermeiden, sollte die 15 %-Grenze innerhalb der Drei-Jahres-Frist nach Möglichkeit nicht überschritten werden. Dies gelingt in der Regel durch zeitliche Verschiebung der Maßnahmen.

## **Einkommensteuer . Zufluss von Tantiemen bei beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern**

Beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften erhalten in der Praxis regelmäßig Tantiemезahlungen. Nicht selten wird über den Zufluss- und damit über den Versteuerungszeitpunkt gestritten. Mit seiner Entscheidung vom 12. Juli 2021 hat der Bundesfinanzhof erneut die Grundsätze des Zuflusszeitpunkts von Tantiemезahlungen herausgestellt.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Eine alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin (GGF) einer GmbH hatte nach ihrem Geschäftsführer-Dienstvertrag Anspruch auf jährliche Tantiemen. Eine Anlage zu der Tantiemevereinbarung von 2010 enthielt folgende Regelung: „Der Anspruch auf Auszahlung der Tantieme wird aufgrund dieser Vereinbarung nicht mit Feststellung des Jahresabschlusses fällig zur Auszahlung, sondern nach gesonderter Aufforderung durch den Geschäftsführer unter Berücksichtigung der Zahlungsmöglichkeit.“

Wegen der Tantiemeansprüche bildete die GmbH in den Jahresabschlüssen Rückstellungen. In den Streitjahren (2013 und 2014) ließ sich die GGF jeweils Teilbeträge auszahlen. Das Finanzamt berücksichtigte bei den Einkommensteuerfestsetzungen für die Streitjahre neben den ausgezahlten auch die nicht ausgezahlten Teilbeträge als Arbeitslohn der GGF – und zwar zu Recht, wie der Bundesfinanzhof entschied.

### **Grundsätze**

Tantiemen gehören zum steuerpflichtigen Arbeitslohn. Die Besteuerung erfolgt bei Zufluss, der mit Erlangung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht eintritt. Das ist grundsätzlich der Zeitpunkt des Eintritts des Leistungserfolgs.

In der Regel fließen Geldbeträge dadurch zu, dass sie dem Empfänger bar ausbezahlt oder einem Konto des Empfängers bei einem Kreditinstitut gutgeschrieben werden.

Bei beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern kann ein Zufluss von Einnahmen auch ohne Zahlung oder Gutschrift bereits früher vorliegen. Danach fließt dem alleinigen oder jedenfalls beherrschenden Gesellschafter eine eindeutige und unbestrittene Forderung gegen „seine“ Kapitalgesellschaft bereits mit deren Fälligkeit zu. Denn ein beherrschender Gesellschafter hat es regelmäßig in der Hand, sich geschuldete Beträge auszahlen zu lassen, wenn der Anspruch eindeutig, unbestritten und fällig ist.

Hiervon werden allerdings nur Gehaltsbeträge und sonstige Vergütungen erfasst, die die Kapitalgesellschaft den sie beherrschenden Gesellschaftern schuldet und die sich bei der Ermittlung des Einkommens der Kapitalgesellschaft ausgewirkt haben.

Zudem sind folgende Grundsätze zu beachten:

Fällig wird der Anspruch auf Tantiemen erst mit der Feststellung des Jahresabschlusses, sofern die Vertragsparteien nicht zivilrechtlich wirksam und fremdüblich eine andere Fälligkeit im Anstellungsvertrag vereinbart haben.

Wenn im Anstellungsvertrag Regelungen zur Fälligkeit des Tantiemeanspruchs fehlen oder dort nur eine Ermächtigung zur freien Bestimmung des Fälligkeitszeitpunkts enthalten ist, hat es der beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer einer zahlungsfähigen Gesellschaft in der Hand, den Fälligkeitszeitpunkt des Auszahlungsanspruchs zu bestimmen. Er kann damit wirtschaftlich bereits im Zeitpunkt der Feststellung des Jahresabschlusses über seinen Tantiemeanspruch verfügen, der damit zu diesem Zeitpunkt zugeflossen ist.

### **Aktuelle Entscheidung**

Nach den vorgenannten Grundsätzen hat das Finanzamt den Zufluss der Tantiemeansprüche zu Recht auch insoweit bejaht, als sie nicht an die GGF ausgezahlt wurden. Soweit nach der Anlage zur Tantiemevereinbarung von 2010 die Fälligkeit der Tantieme nicht mit der Feststellung des Jahresabschlusses, sondern erst nach gesonderter Aufforderung durch die GGF unter Berücksichtigung der Zahlungsmöglichkeit der GmbH eintreten sollte, lässt sich hieraus keine konkrete Bestimmung eines abweichenden Fälligkeitszeitpunkts entnehmen.

Denn die GGF hätte auch nach dieser Regelung die Fälligkeit der Tantieme im Anschluss an die Feststellung des Jahresabschlusses durch eine bloße Aufforderung gegenüber der GmbH herbeiführen können. Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs lag es daher allein in ihrer Hand, den Fälligkeitszeitpunkt des Tantiemeanspruchs zu bestimmen.

Der Umstand, dass die GGF bei der (Zahlungs-)Aufforderung die Zahlungsmöglichkeit der GmbH zu berücksichtigen hatte, führt zu keinem anderen Ergebnis. Auch insoweit konnte die GGF nämlich frei entscheiden, ob und in welcher Höhe ihr die Tantiemzahlung durch die von ihr beherrschte GmbH als möglich erschien.

**Tipp:** Sofern die GmbH infolge einer Zahlungsunfähigkeit nicht in der Lage gewesen wäre, die Tantiemeforderungen zu erfüllen, wäre im Übrigen schon aus diesem Grund ein Zufluss der nicht ausgezahlten Tantiemeansprüche zu verneinen. Doch eine solche Situation lag im Streitfall nicht vor.

## **Einkommensteuer . Bonuszahlungen von Krankenkassen teilweise steuerfrei**

Soweit die Aufwendungen die Basisabsicherung betreffen, stellen Beitragszahlungen an die Krankenversicherung steuermindernde Sonderausgaben dar. Im Gegenzug mindern Beitragsrückerstattungen die abziehbaren Aufwendungen. Bei der Behandlung von Bonuszahlungen gemäß § 65a SGB V ist wie folgt zu differenzieren:

Werden von der gesetzlichen Krankenversicherung Kosten für Gesundheitsmaßnahmen erstattet bzw. bonifiziert, die nicht im regulären Versicherungsumfang des Basiskrankenversicherungsschutzes enthalten sind (z. B. Osteopathie-Behandlung) bzw. der Förderung gesundheitsbewussten Verhaltens dienen (z. B. Mitgliedschaft in einem Sportverein) und von den Versicherten privat finanziert worden sind, handelt es sich nicht um eine Beitragsrückerstattung. Die als Sonderausgaben abziehbaren Krankenversicherungsbeiträge sind daher nicht zu mindern.

Eine die Sonderausgaben mindernde Beitragsrückerstattung liegt hingegen vor, wenn sich ein Bonus auf eine Maßnahme bezieht, die vom Basiskrankenversicherungsschutz umfasst ist (insbesondere gesundheitliche Vorsorge- oder Schutzmaßnahmen, z. B. zur Früherkennung bestimmter Krankheiten) oder für aufwandsunabhängiges Verhalten (z. B. Nichtraucherstatus, gesundes Körpergewicht) gezahlt wird.

Eine erfreuliche Vereinfachung hat nun das Bundesfinanzministerium geschaffen: Bonusleistungen bis zur Höhe von € 150,00 pro versicherte Person stellen Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung dar und mindern gem. BMF-Schreiben vom 16. Dezember 2021 die Sonderausgaben nicht. Diese Regelung ist bis Ende 2023 befristet.

**Tipp:** Etwas anderes gilt nur, soweit der Steuerpflichtige nachweist, dass Bonuszahlungen von mehr als € 150,00 auf (unschädliche) Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung beruhen.

## **Einkommensteuer . Steuerbegünstigung von Unterhaltszahlungen bei geringem Vermögen des Empfängers**

Unter gewissen Voraussetzungen sind Unterhaltsleistungen als außergewöhnliche Belastungen nach § 33a EStG abziehbar (im Jahr 2022 bis zu € 9.984,00). Eine Voraussetzung ist die Bedürftigkeit des Unterhaltsempfängers im Sinne des § 1602 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). In diesem Zusammenhang musste nun das Finanzgericht Rheinland-Pfalz entscheiden, wie hoch das eigene Vermögen des Unterhaltsempfängers sein darf.

Nach der gesetzlichen Regelung bleibt ein angemessenes Hausgrundstück, das vom Steuerpflichtigen allein oder zusammen mit Angehörigen ganz oder teilweise bewohnt wird, bei der Prüfung außer Ansatz. Darüber hinaus ist die Finanzverwaltung der Ansicht, dass in der Regel ein Vermögen bis zu einem gemeinen Wert (Verkehrswert) von € 15.500,00 als geringfügig bzw. unschädlich angesehen werden kann.

Nach Auffassung des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz (Urteil vom 26. August 2021) ist diese Grenze auch für den Veranlagungszeitraum 2019 heranzuziehen, auch wenn die Grenze seit 1975 (damals: DM 30.000,00) nicht erhöht worden ist.

**Tipp:** Man darf gespannt sein, ob der Bundesfinanzhof im anstehenden Revisionsverfahren nun einen Anpassungsbedarf feststellt.

## **Einkommensteuer . Erneut keine zu versteuernde Vorabpauschale bei Fonds**

Wegen des negativen Basiszinses wird (wie bereits in 2021) auch für 2022 keine zu versteuernde Vorabpauschale erhoben. Die Vorabpauschale ist der Betrag, um den die Ausschüttungen eines Investmentfonds innerhalb eines Kalenderjahrs den Basisertrag für dieses Kalenderjahr unterschreiten. Da der Basisertrag wegen des negativen Basiszinses negativ ist, ist eine Unterschreitung des Basisertrags nicht möglich.

## Hintergrund

Der Anleger eines Publikums-Investmentfonds hat als Investmentertrag u. a. die Vorabpauschale nach § 18 Investmentsteuergesetz (InvStG) zu versteuern. Die Vorabpauschale für 2022 gilt beim Anleger am ersten Werktag des folgenden Kalenderjahrs (also am 02. Januar 2023) als zugeflossen.

Die Vorabpauschale für 2022 ist unter Anwendung des Basiszinses vom 03. Januar 2022 zu ermitteln, der aus der langfristig erzielbaren Rendite öffentlicher Anleihen abzuleiten ist. Dabei ist auf den Zinssatz abzustellen, den die Deutsche Bundesbank anhand der Zinsstrukturdaten jeweils auf den ersten Börsentag des Jahres errechnet. Anhand der Zinsstrukturdaten hat die Deutsche Bundesbank einen Wert von -0,05 % für Bundeswertpapiere mit jährlicher Kuponzahlung und einer Restlaufzeit von 15 Jahren errechnet.

## Umsatzsteuer . Widerruf der Option zur Umsatzsteuerpflicht eines Grundstücksverkaufs ist möglich

Die Vermietung und der Verkauf von Grundstücken sind grundsätzlich umsatzsteuerfrei. Doch die Möglichkeit der Option zur Steuerpflicht und der daran anknüpfende Vorsteuerabzug bieten Gestaltungsmöglichkeiten. Ändern sich die Verhältnisse und soll die beim Erwerb eines Grundstücks ausgeübte Option später widerrufen werden, war das bislang faktisch nicht möglich. Doch nun gibt es positive Nachrichten vom Bundesfinanzhof.

### Grundsätzliches

Der Verkauf und die Vermietung von Grundstücken sind umsatzsteuerfrei. Auf die Steuerfreiheit kann allerdings verzichtet werden. Diese Option setzt voraus, dass ein Umsatz an einen Unternehmer für dessen Unternehmen erfolgt. Bei Grundstückslieferungen ist zudem Voraussetzung, dass die Option im Zwangsversteigerungstermin bis zur Abgabe des ersten Gebots und in allen anderen Fällen in dem Notarvertrag ausgeübt wird.

### Zeitliche Ausübung der Option

In einer Entscheidung aus 2015 hatte der Bundesfinanzhof ausgeführt, dass der Verzicht auf die Steuerbefreiung der Lieferung eines Grundstücks (außerhalb eines Zwangsversteigerungsverfahrens) nur in dem dieser Grundstückslieferung zugrunde liegenden notariell zu beurkundenden Vertrag erklärt werden kann. Ein späterer Verzicht ist unwirksam, auch wenn er notariell beurkundet wird.

### Zeitliche Ausübung des Widerrufs

Nach einem aktuellen Beschluss des BFH vom 02. Juli 2021 kann die bei einem Grundstückserwerb ausgeübte Option widerrufen werden, solange die Steuerfestsetzung für das Jahr der Leistungserbringung anfechtbar oder wegen eines Vorbehalts der Nachprüfung noch änderbar ist. Denn würde das Recht zum Widerruf gleichzeitig mit dem Verzicht der Steuerbefreiung ausgeübt werden müssen, wäre der Widerruf des Verzichts faktisch ausgeschlossen.

Damit ist die anderslautende Ansicht der Finanzverwaltung überholt und muss angepasst werden.



## **Gewerblicher Rechtsschutz . Kennzeichnungspflichtig – Werbung eines Influencers mit geschenkten Produkten**

BGH, Urteil vom 13.01.2022, Az.: I ZR 35/21

Der BGH hat entschieden, dass ein Blogger, der auf der Social-Media-Plattform „Instagram“ Beiträge postet, mit den Fremdprodukte beworben werden auch dann als „Werbung“ gekennzeichnet werden müssen, wenn die Produkte vom Hersteller geschenkt wurden.

Mittlerweile verdienen Leute als „Influencer“ durch die Bewerbung von Produkten im Internet und insbesondere auf Social-Media-Plattformen wie insbesondere „Instagram“ ihren Lebensunterhalt. Jedoch müssen bei der Bewerbung der Produkte gewisse gesetzliche Regelungen eingehalten werden, die die Gerichte und auch den BGH bereits mehrfach beschäftigt haben.

Im neuesten Fall hatte der BGH über die Kennzeichnungspflicht von präsentierten Produkten – hier Ohrringen – als „Werbung“ zu entscheiden, die der Influencerin zum einen von dem Hersteller geschenkt wurden. Zum anderen präsentierte sie Kleidung, die sie selbst gekauft hatte.

Die Präsentation erfolgte über ein gepostetes Foto der Bloggerin bei „Instagram“. Auf dem Foto waren sogenannte „tap tags“ enthalten, die den Nutzer beim Anklicken auf die Webseite der jeweiligen Verkäufer weiterleiteten. In diesem Beitrag machte die Bloggerin jedoch nicht kenntlich, ob es sich um Werbung handelte.

Da die Influencerin bereits im Jahre 2018 von dem Verband Sozialer Wettbewerb e.V. wegen eines ähnlichen Vorfalls abgemahnt worden war, hatte sie seinerzeit bereits eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben.

Der Verband sah durch den neuerlichen Vorfall die Vertragsstrafe verwirkt und forderte im Klageweg die Unterlassung und die Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von € 10.000,00.

Der Verband hatte mit der Klage in allen Instanzen, zuletzt vor dem BGH, Erfolg.

Nach der Entscheidung des BGH seien die Beiträge zwar nur dann als Werbung kenntlich zu machen, wenn die Influencerin eine Gegenleistung für die Präsentation erhalte. Diese Gegenleistung könne jedoch auch in dem Schenken des beworbenen Produkts liegen. Im Hinblick auf die präsentierten Ohrringe liege in dem „Instagram-Beitrag“ daher eine zu kennzeichnende Werbung vor.

Die Präsentation der selbst erworbenen Kleidung hingegen stelle nach Ansicht der Richter weder eine kommerzielle Kommunikation iSv. § 2 Satz 1 Nr. 5, 5b Telemediengesetz (TMG) noch Werbung nach § 2 Abs. 2 Nr. 7 Rundfunkstaatsvertrag (RStV) und § 2 Abs. 2 Nr. 7 Medienstaatsvertrag (MStV) dar. Diese spezialgesetzlichen Wertungen bestimmen laut den Karlsruher Richtern auch die Einordnung, ob ein Verhalten „unlauter“ iSd. § 5a Abs. 6 UWG wegen fehlender Offenlegung des kommerziellen Charakters einer geschäftlichen Handlung sei.

Darüber hinaus habe die Beklagte auch geschäftlich gehandelt. Denn, so die Richter in der Urteilsbegründung, sei bereits die Steigerung des eigenen Werbewertes durch den Betrieb eines „Instagram-Profiles“ als geschäftliche Handlung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG einzustufen, sobald die Bekanntheit des „Influencers“ dadurch gesteigert werde. Dies sei vorliegend der Fall.



## Gewerblicher Rechtsschutz . Hinzunehmen – negative Bewertung auf Internetportal

OLG Schleswig, Urteil vom 16.02.2022, Az.: 9 U 134/21

Das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht hat entschieden, dass ein Immobilienmakler eine Kritik an seiner gewerblichen Leistung in einem Bewertungsportal hinnehmen muss, auch wenn diese scharf formuliert ist.

Geklagt hatte ein Immobilienmakler gegen einen „Kunden“, der diesen bei dem Internet-Bewertungsportal „Google Places“ scharf kritisiert hatte. Der Makler begehrte die Unterlassung und Entfernung der Bewertung.

Der Bewertung vorausgegangen war eine Aufforderung des Beklagten an den Makler, er möge dem Verkäufer einer von dem Makler im Internet inserierten Verkaufsanzeige für eine Eigentumswohnung ein unter dem Kaufpreis liegendes Angebot unterbreiten. Dies lehnte der Kläger mit der Bemerkung ab, dass er keine unseriösen Angebote weitergebe.

Der beklagte Interessent erhielt gleichwohl von dem Makler ein Exposé der Wohnung und gab daraufhin ein Angebot zum Kauf der Wohnung ab, welches zwar über dem vorherigen, jedoch noch weit unter dem aufgerufenen Kaufpreis lag. Da die Wohnung an einen anderen Käufer vermittelt wurde, kam es schließlich nicht zum Vertragsschluss mit dem Beklagten. Dieser ließ es sich jedoch nicht nehmen, seine Erfahrungen mit dem Kläger auf der Bewertungsplattform im Rahmen einer Bewertung zu teilen.

Dort verfasste er unter Verwendung der schlechtesten möglichen Bewertung von einem Stern den Kommentar: „Ich persönlich empfand Herrn ... als arrogant und nicht hilfsbereit. Herr ... sagte mir, Kunde ist man, wenn man gekauft hat. Offensichtlich nicht vorher, so habe ich mich auch gefühlt.“

Die hiergegen gerichtete Klage des Maklers wurde bereits von dem Landgericht Flensburg abgewiesen. Auch in der Berufung vor dem OLG hatte der Kläger keinen Erfolg.

Die in der Internetbewertung abgegebene Erklärung, den Immobilienmakler persönlich als „arrogant“ und „nicht hilfsbereit“ empfunden sowie sich „nicht als Kunde“ behandelt gefühlt zu haben, sei nach Ansicht der Richter als Vorhalt eines arroganten Geschäftsgebarens zwar geeignet, den Geschäftspartner in seinem allgemeinen sozialen Geltungsanspruch und auch in seiner Geschäftsehre im Besonderen zu verletzen. Die Bewertung stelle sich jedoch unter Abwägung der betroffenen Interessen nicht als rechtswidrig heraus.

Die Bewertung enthalte in Form des wörtlichen Zitats einer Äußerung des Maklers eine Tatsachenbehauptung und im Übrigen Werturteile. Dabei stehe das durch eine Tatsachenbehauptung kolorierte Werturteil, sich aufgrund des als arrogant und wenig hilfsbereit empfundenen Verhaltens des Klägers nicht als Kunde gefühlt zu haben, derart im Vordergrund, dass von einer einheitlichen, dem Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG unterfallenden Meinungsäußerung auszugehen sei, so die Richter in der Urteilsbegründung.

Das Interesse des Klägers am Schutz seines sozialen Geltungsanspruchs habe hinter dem Recht des Beklagten auf Meinungsfreiheit zurückzutreten. Dem Werturteil liege eine wahre Tatsachenbehauptung zugrunde. Wahre Tatsachenbehauptungen müssten in der Regel hingenommen werden, auch wenn sie nachteilig für den Betroffenen seien. Bei der vorzunehmenden Abwägung sei auch zu berücksichtigen, dass der klagende Makler zum Zwecke der Förderung seiner Geschäfte aktiv den Auftritt im Bewertungsportal gesucht habe, Online-Kundenbewertungssysteme gesellschaftlich erwünscht seien und das Interesse von Verbraucherinnen und Verbrauchern, sich zu Produkten zu äußern und auszutauschen durch die Meinungs- und Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt werde.

Die Kritik sei somit hinzunehmen.

Ob das Urteil rechtskräftig ist, ist diesseits nicht bekannt.

## **Arbeits- und Sozialrecht . Kann nicht verweigert werden – Mitwirkungspflicht bei erneuter Betriebsprüfung**

LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 20.10.2021, Az.: L 5 BA 2751/20

Nach einem Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg müssen Arbeitgeber bei einer Betriebsprüfung durch die Rentenversicherung mitwirken und angeforderte Unterlagen vorlegen. Die Rechtmäßigkeit der Vorlageanordnung hänge dabei nicht davon ab, ob sich nach Abschluss der Betriebsprüfung tatsächlich eine Beitragsnachforderung ergebe.

Geklagt hatte der Betreiber einer Speditionsfirma. Schon für den Zeitraum 2010 bis 2013 führte die Rentenversicherung eine Betriebsprüfung bei ihm durch. Aufgrund dessen waren Nachforderungen einschließlich Säumniszuschlägen in Höhe von rund € 46.000,00 entstanden. Hierüber war noch ein Rechtsstreit vor Gericht anhängig, als im September 2018 die Rentenversicherung eine erneute Betriebsprüfung ankündigte.

Der spätere Kläger entgegnete der Ankündigung einer erneuten Betriebsprüfung damit, dass er eine solche nicht für sinnvoll erachte, solange zur vorangegangenen Prüfung noch das Gerichtsverfahren laufe. Diese Ansicht teilte die Rentenversicherung nicht und hielt den Prüfungstermin aufrecht. Am festgesetzten Termin im November 2018 traf die beklagte Rentenversicherung den Kläger nicht persönlich an. Telefonisch erklärte er, erst nach Abschluss des Gerichtsverfahrens eine weitere Betriebsprüfung zuzulassen.

Einer weiteren Aufforderung der Beklagten zur Vorlage der für die Betriebsprüfung erforderlichen Unterlagen kam der Kläger auch nicht nach. Die Rentenversicherung terminierte die Betriebsprüfung erneut und gab dem Kläger auf, bis dahin seine Geschäftsbücher und -unterlagen für den Prüfzeitraum 2014 bis 2017 vorzulegen. Er müsse im Falle einer Verweigerung ein Zwangsgeld in Höhe von € 500,00 leisten.

Hiergegen erhob der Kläger vor dem Sozialgericht Klage und monierte, dass er von der Beklagten drangsaliert werde. Andere Betriebe würden bei weitem nicht so häufig geprüft wie er. Das SG wies die Klage ab, dagegen legte der Kläger Berufung ein.

Auch in der Berufungsinstanz hatte der Kläger keinen Erfolg, die Berufung wurde zurückgewiesen. Die Richter urteilten, dass der Kläger verpflichtet sei, die angeforderten Unterlagen vorzulegen. Die Prüfung diene der Feststellung, ob Beträge vollständig abgeführt worden seien. Die Rechtmäßigkeit der Anordnung hänge auch nicht davon ab, ob sich nach Abschluss der Betriebsprüfung tatsächlich eine Beitragsnachforderung ergebe oder nicht. Daher komme es auch nicht darauf an, dass noch ein Gerichtsverfahren zur vorausgegangenen Betriebsprüfung laufe und wie dieses ausgehe. Jedenfalls sei eine Beitragsnachforderung nicht von vornherein ausgeschlossen.

Der Kläger könne daher mit der Behauptung, keine höheren Sozialversicherungsbeiträge zu schulden, die Prüfung nicht verhindern. Allein aus der Tatsache, dass der Kläger nach Ablauf von vier Jahren seit Beginn des letzten Prüfzeitraums erneut einer Betriebsprüfung unterzogen werde, lasse sich nach dem LSG keine Schikane ableiten. Die Träger der Rentenversicherung seien zu Prüfungen bei den Arbeitgebern im vierjährigen Prüfrhythmus gesetzlich verpflichtet. Das angedrohte Zwangsgeld hielt das Gericht zudem für angemessen.

Ob die Entscheidung rechtskräftig ist, ist diesseits nicht bekannt.

---

### Impressum:

ttp AG Steuerberatungsgesellschaft, Rathausplatz 15, 24937 Flensburg

Vorstand: Michael E. Heil (Sprecher), Frank Hansen, Hajo Schmidt, Carsten Theilen, Thomas Bertram, Dr. Christian Huschke, Werner Findeisen

Aufsichtsrat: Wolfgang Schoofs, Sitz der Gesellschaft: Flensburg, Amtsgericht Flensburg, HRB 2981 FL

ttp GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft, Rathausplatz 15, 24937 Flensburg

Geschäftsführer: Carsten Theilen, Thomas Bertram, Hendrik Söhler von Barga, Sitz der Gesellschaft: Flensburg, Amtsgericht Flensburg, HRB 6224 FL

[www.ttp.de](http://www.ttp.de)