

# SCHAUFENSTER STEUERN 05/2019

Sehr geehrte Mandanten,

immer mal wieder legt der Fiskus die Gesetze in seinen Verwaltungsanweisungen aus und später stellt sich heraus, dass diese Auslegungen keinesfalls vom Gesetzestext gedeckt sind. So auch aktuell bei den Besteuerungsausnahmen des privaten Veräußerungsgeschäftes.

Bei Immobilien liegt nämlich auch bei einer Veräußerung innerhalb von zehn Jahren kein privates Veräußerungsgeschäft vor, wenn das Objekt im Zeitraum zwischen Anschaffung/Fertigstellung und Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken genutzt wird oder (in der zweiten Alternative) im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurde.

Die Finanzverwaltung hat sich in diesem Zusammenhang immer auf den Standpunkt gestellt, dass bei der zweiten Alternative der Besteuerungsausnahmen eine Vermietung nach Beendigung der Selbstnutzung bis zur Veräußerung des Objektes schädlich ist.

Mit Urteil vom 7.12.2018 (Az: 13 K 289/17) hat das FG Baden-Württemberg dies jedoch verneint. Ausweislich des Gesetzeswortlautes genügt es für die Besteuerungsausnahme, wenn eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken im Jahr der Veräußerung und den beiden vorangegangenen Jahren stattfindet.

Auch wenn der Wortlaut des Einkommensteuergesetzes in der Tat gar nicht anders interpretiert werden kann, sträubt sich die Finanzverwaltung regelmäßig, wenn ein Finanzgericht ihre Auslegungen anzweifelt. Daher wurde auch Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesfinanzhof (Az: IX B 28/19) eingelegt.

Auch wenn es daher nicht für das Einkommensteuergesetz gilt - aber bei uns können Sie auf den Wortlaut vertrauen.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ralf Eisenmenger, Gabriele Henke

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Amtsärztliches Attest

Darf auch knapp ausfallen

## Verzögerungsgeld

Muss ermessensgerecht sein

**Hank und Partner mbB / Eisenmenger und Kollegen GmbH**

74523 Schwäbisch Hall

Telefon: 0791/950310

info@hank-und-partner.de

# Inhalt

## Hinweis:

Die Informationen in diesem Mandantenbrief wurden sorgfältig ausgewählt und zusammengestellt. Doch beachten Sie bitte, dass dieser Service weder eine Beratung ersetzt, noch einen Beratervertrag darstellt. Bitte haben Sie deshalb Verständnis dafür, dass wir keine Gewährleistung für die Richtigkeit oder Aktualität der hier wiedergegebenen Informationen übernehmen. Bei einem Rechts- oder Steuerproblem vereinbaren Sie deshalb einen Termin in unserer Kanzlei. Nur hier erhalten Sie eine verbindliche Beratung, die auf Ihr persönliches Problem bezogen ist.

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Amtsärztliches Attest: Darf auch knapp ausfallen
- Verzögerungsgeld: Muss ermessensgerecht sein
- Kapitalertragsteuer-Anmeldung nach Einkommensteuerfestsetzung nicht mehr anfechtbar
- Langjährig selbst genutzte Immobilie nach kurzzeitiger Vermietung veräußert: Gewinn nicht steuerpflichtig
- Kindergeldzahlungen ins Ausland: Für jedes Kind wird Nachweis verlangt
- Abfindungszahlung wegen beeinträchtigender Schenkung durch Vorerben ist abzugsfähig

- 3
- Aufklärung besonders schwerer Steuerhinterziehung: Bundesrat stimmt gegen Einsatz von Telekommunikationsüberwachung

## Freiberufler

7

- Rechtsanwaltskanzlei muss während bestehenden Mietvertrags keine umfangreichen Umbaumaßnahmen dulden
- TAX 3-Abschlussbericht: Steuerberaterverband wendet sich gegen Kriminalisierung von Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern
- Videoüberwachung in Zahnarztpraxis: Regelmäßig unzulässig
- Heileurythmistin ist freiberuflich tätig
- Arzt scheidet gegen "Jameda": Kein Anspruch auf Wiederveröffentlichung positiver Bewertungen

## Impressum

Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH | Sitz der Gesellschaft: Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Geschäftsführer: 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: Ust-ID-Nr. DE318 945 162  
Verantwortlich für den Inhalt (nach § 55 Abs.2 RStV): Dr. Torsten Hahn, Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH, Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Internet: [www.akademische.de](http://www.akademische.de)

Alternative Streitbeilegung (Online-Streitbeilegung und Verbraucherschlichtungsstelle)

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

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.05.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.05. für den Eingang der Zahlung.

15.05.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 20.05. 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 Mai 2019

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Mai ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.05.2019.

## Amtsärztliches Attest: Darf auch knapp ausfallen

Ein Steuerpflichtiger kann Kosten für eine wissenschaftlich nicht anerkannte Heilmethode auch dann als außergewöhnliche Belastung steuerlich geltend machen, wenn er dem Finanzamt zum Nachweis der Erforderlichkeit der Behandlung nur eine kurze Stellungnahme des Arztes und kein ausführliches Gutachten vorlegt. Dies hat das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz entschieden.

Ab Februar 2011 ließen die Kläger ihre zweieinhalbjährige schwerbehinderte Tochter in einem von zwei Heilpraktikern betriebenen „Naturheilzentrum“ behandeln. Nachdem die Krankenkasse die Erstattung der Kosten (16.800 Euro) abgelehnt hatte, machten die Kläger die Aufwendungen im Rahmen ihrer Einkommensteuererklärung als außergewöhnliche Belastung geltend und legten ein privatärztliches Attest einer Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde (Homöopathie)

vor. Diese kam zu dem Ergebnis, dass bei dem schweren Krankheitsbild jeder Versuch, das Ergebnis zu verbessern, für die Familie wichtig und auch medizinisch jeder positive Impuls für das Kind zu begrüßen sei, weshalb sie auch ärztlich die Teilnahme am Förderprogramm des Naturheilzentrums empfehle. Auf diesem Attest hatte der zuständige Amtsarzt vermerkt: „Die Angaben werden amtsärztlich bestätigt“.

Das beklagte Finanzamt erkannte die Behandlungskosten nicht als außergewöhnliche Belastung an. Die knappe Äußerung des Arztes stelle kein „Gutachten“ dar, so die Begründung. Die dagegen gerichtete Klage hatte Erfolg. Wie das Finanzamt war auch das FG der Auffassung, dass die Tochter der Kläger mit wissenschaftlich nicht anerkannten Methoden behandelt worden sei, sodass der Nachweis der Erforderlich- beziehungsweise Zwangsläufigkeit nach § 64 Einkommensteuer-Durchführungsverordnung (EStDV) in qualifizierter Form geführt werden müsse. Diese Anforderungen – so das FG – seien aber erfüllt. Zwar enthalte der Wortlaut des § 64 Absatz 1 S. 1 Nr. 2 EStDV tatsächlich den Begriff „amtsärztliches Gutachten“. Die Vorschrift ermächtigte jedoch nicht nur den Amtsarzt, sondern in gleicher Weise auch den Medizinischen Dienst der Krankenkasse, die Zwangsläufigkeit von Aufwendungen bei unkonventionellen Behandlungsmethoden zu bestätigen. Hierfür müsse der medizinische Dienst nur eine „Bescheinigung“ ausstellen. Vor diesem Hintergrund und mit Rücksicht auf Sinn, Zweck und historische Entwicklung der Vorschrift seien daher an das „Gutachten“ des Arztes in Bezug auf Form und Inhalt keine höheren Anforderungen als an eine „Bescheinigung“ zu stellen.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 04.07.2018, 1 K 1480/16, rechtskräftig

## Verzögerungsgeld: Muss ermessensgerecht sein

Das FG Münster hat zur Frage der Ermessensausübung bei Festsetzung eines Verzögerungsgeldes nach § 146 Absatz 2b AO wegen Nichteinräumung eines Datenzugriffs Stellung genommen und entschieden, dass die Festsetzung eines Verzögerungsgeldes ermessensgerecht sein muss. Das Finanzamt ordnete beim Kläger, der als Rechtsanwalt und Notar auch steuerliche Mandate betreut, eine Außenprüfung an. Nachdem sich der Kläger erfolglos gegen die Prüfungsanordnung und andere damit verbundene Einzelmaßnahmen gewehrt hatte, versuchte der Prüfer



mehrfach vergeblich, mit ihm Termine abzustimmen, um die Prüfung fortzusetzen. Mehrere Anforderungen des Prüfers, Buchführungsunterlagen in digitaler Form vorzulegen, hob er nach Anfechtung durch den Kläger wieder auf. Gegen eine weitere Aufforderung zur Vorlage von Daten legte der Kläger ebenfalls Einspruch ein und stellte einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung. Ohne hierüber entschieden zu haben, setzte das Finanzamt zwei Wochen nach Fristablauf wegen der Nichteinräumung des Datenzugriffs ein Verzögerungsgeld in Höhe von 4.000 Euro gegen den Kläger fest. Hierbei stützte es sich im Wesentlichen darauf, dass beim Kläger eine potentielle Wiederholungsgefahr in Bezug auf die von ihm betreuten steuerlichen Mandate vorliege, der Kläger sich hartnäckig geweigert habe, die digitalen Daten vorzulegen und er die Gründe für die Verzögerung nicht ausreichend entschuldigt habe.

Die hiergegen erhobene Klage hatte in vollem Umfang Erfolg. Das Finanzamt habe, so das FG Münster, sein Entschließungsermessen fehlerhaft ausgeübt. Die angenommene potentielle Wiederholungsgefahr wegen der Betreuung steuerlicher Mandate als Rechtsanwalt und Notar stelle eine sachfremde Erwägung dar, die mit dem Zweck des Verzögerungsgeldes nicht vereinbar sei. Vielmehr komme es ausschließlich auf Verzögerungen beim betroffenen Steuerpflichtigen, nicht aber auf generalpräventive Aspekte an.

Das Finanzamt habe auch nicht hinreichend berücksichtigt, dass es noch gar nicht über den Aussetzungsantrag zur Datenüberlassung entschieden hatte. Da solche Anträge unverzüglich zu bearbeiten seien, habe es Ermessenserwägungen dazu anstellen müssen, warum auf die Datenanforderung vor der Entscheidung weitere belastende Maßnahmen wie das Verzögerungsgeld gestützt werden.

In Bezug auf die vom Finanzamt als gewichtig und hartnäckig gewerteten Pflichtverletzungen des Klägers habe das Finanzamt nicht in seine Ermessenserwägungen einbezogen, dass der Prüfer jede seiner früheren Datenanforderungen aufgehoben habe. Der seit der einzigen noch bestehenden Anforderung vergangene Zeitraum von lediglich zwei Wochen, der letztlich für die Festsetzung des Verzögerungsgeldes entscheidend war, könne gerade nicht als hartnäckig bezeichnet werden. Schließlich habe das Finanzamt nicht beachtet, dass das Fehlen von Entschuldigungsgründen nicht zu einer Vorprägung des Entschließungsermessens führe.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 08.02.2019, 4 K 590/17 AO

### Kapitalertragsteuer-Anmeldung nach Einkommensteuerfestsetzung nicht mehr anfechtbar

Die Anmeldung der Kapitalertragsteuer durch ein Geldinstitut kann vom Gläubiger der Kapitalerträge nicht mehr im Wege einer Drittanfechtungsklage angefochten werden, wenn die Kapitalerträge aufgrund eines Antrags nach § 32d Absatz 4 EStG bereits in die Steuerfestsetzung mit einbezogen wurden und die abgeführte Kapitalertragsteuer auf die Steuerschuld angerechnet wurde. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) in einem Fall entschieden, in dem der Steuerpflichtige mit einer Drittanfechtungsklage der Kapitalertragsteuer-Anmeldung des Geldinstituts die Erstattung der Abgeltungsteuer erreichen wollte.

Im Streitfall behielt das Geldinstitut aufgrund einer „Entflechtung (Spin-off)“ von Aktien einer amerikanischen Kapitalgesellschaft Kapitalertragsteuer ein. Der Kläger war der Auffassung, dass die Entflechtung der Wertpapiere nicht steuerpflichtig sei und erhob nach dem Erlass des Einkommensteuerbescheids, in den die Kapitalerträge aufgrund eines Antrags nach § 32d Absatz 4 EStG einbezogen worden waren, eine Drittanfechtungsklage gegen die Kapitalertragsteuer-Anmeldung des Geldinstituts. Das Finanzgericht (FG) hat die Klage mangels Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig verworfen.

Der BFH hat die FG-Entscheidung bestätigt und die Revision des Klägers zurückgewiesen. Zwar sei der Kläger als Gläubiger der Kapitalerträge grundsätzlich befugt gewesen, die Kapitalertragsteuer-Anmeldung des Geldinstituts anzufechten. Jedoch habe sich diese durch den Erlass des Einkommensteuerbescheids erledigt, da dieser aufgrund des Antrags nach § 32d Absatz 4 EStG den Regelungsgehalt der Kapitalertragsteuer-Anmeldung aufgenommen habe. Die Klage sei danach mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig gewesen.

Grundsätzlich hält der BFH die Beschränkung der Drittanfechtungsklage gegen eine Kapitalertragsteuer-Anmeldung auch verfassungs- und europarechtlich für zulässig. Nicht entschieden hat er über die Frage, wie eine Drittanfechtungsklage ohne einen Antrag nach § 32d Absatz 4 EStG zu beurteilen wäre und ob aufgrund der ab dem Veranlagungszeitraum 2016 geltenden Bindung des Geldinstituts an die Verwaltungsauffassung nach § 44 Absatz 1 Satz 3 EStG der Prüfungsumfang bei einer Drittanfechtungsklage weiter eingeschränkt wird.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.11.2018, VIII R 45/15

## Langjährig selbst genutzte Immobilie nach kurzzeitiger Vermietung veräußert: Gewinn nicht steuerpflichtig

Der Gewinn aus der Veräußerung einer nach langjähriger Eigennutzung kurzzeitig vermieteten Eigentumswohnung ist nicht innerhalb von zehn Jahren seit deren Erwerb steuerpflichtig. Dies hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg entschieden.

Der Kläger hatte 2006 eine Eigentumswohnung erworben und diese bis April 2014 durchgehend zu eigenen Wohnzwecken genutzt. Von Mai 2014 bis Dezember 2014 vermietete er sie an Dritte. Mit notariellem Kaufvertrag vom 17.12.2014 veräußerte er die Eigentumswohnung. Das beklagte Finanzamt ermittelte einen steuerpflichtigen Veräußerungsgewinn in Höhe von 44.338 Euro. Hiergegen wandte sich der Kläger. Seiner Ansicht nach war die Veräußerung nicht steuerbar, da er die Wohnung im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorausgegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt habe. § 23 Einkommensteuergesetz (EStG) erfordere keine „ausschließliche“ Nutzung zu eigenen Wohnzwecken.

Das FG hat dies bestätigt. § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 2. Alternative EStG erfordere nach seinem klaren Wortlaut – anders als die 1. Alternative – keine Ausschließlichkeit der Eigennutzung. Es genüge „eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren.“ Diese müsse – mit Ausnahme des mittleren Kalenderjahres – nicht während des gesamten Kalenderjahres vorgelegen haben. Es genüge unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) ein zusammenhängender Zeitraum der Eigennutzung, der sich über drei Kalenderjahre erstrecke. Für diese Auslegung spreche auch die Gesetzesbegründung, so das FG. Der Gesetzgeber habe eine „ungerechtfertigte Besteuerung von Veräußerungsvorgängen bei Aufgabe des Wohnsitzes (zum Beispiel wegen Arbeitsplatzwechsels) vermeiden“ wollen. Diesem Zweck widerspreche es, den Veräußerungsgewinn bei einer kurzzeitigen Zwischenvermietung bis zur Veräußerung zu besteuern. Sei im Übrigen die (längerfristige) Vermietung vor Beginn des Dreijahreszeitraums unschädlich, sei nicht nachvollziehbar, warum eine kurzzeitige Vermietung bis zur Veräußerung am Ende einer langjährigen Eigennutzung zur Steuerpflicht führen sollte. Eine kurzzeitige Vermietung am Ende des Drei-

jahreszeitraums müsse „erst recht“ dazu führen, dass die Veräußerung nicht steuerbar sei. Entgegen der Ansicht des beklagten Finanzamts sei nicht zwischen einem steuerunschädlichen Leerstand und einer steuerschädlichen Vermietung zu differenzieren.

Das Finanzamt legte gegen das Urteil des FG Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesfinanzhof ein (IX B 28/19). Daher ist das Urteil des FG noch nicht rechtskräftig.

FG Baden-Württemberg, Urteil vom 07.12.2018, 13 K 289/17

## Kindergeldzahlungen ins Ausland: Für jedes Kind wird Nachweis verlangt

Für jedes Kind, das seinen Wohnsitz im EU-Ausland hat und für das in Deutschland Kindergeld beantragt wird, muss ein Nachweis über die Existenz des Kindes vorgelegt werden. Dies stellt die Bundesregierung in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/7811) auf eine Kleine Anfrage der AfD-Fraktion (BT-Drs. 19/7475) fest, die sich nach Kindergeldzahlungen ins Ausland erkundigt hatte. In der Vorbemerkung zur Kleinen Anfrage hatten die Abgeordneten darauf hingewiesen, dass allein im Dezember 2018 Kindergeld für rund 252.000 Kinder im Ausland in einer Höhe von 48,9 Millionen Euro gezahlt worden sei.

Nach Angaben der Bundesregierung haben die Familienkassen alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die Anspruchsvoraussetzungen aufzuklären. Welche Nachweise im Einzelfall angefordert werden, liege im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Familienkasse, schreibt die Regierung weiter. Bei Zweifeln an der Gültigkeit eines Dokuments könne sich die Familienkasse an den ausstellenden ausländischen Träger mit der Bitte um Überprüfung der Angaben oder des Dokuments wenden.

Deutscher Bundestag, PM vom 21.02.2019

## Abfindungszahlung wegen beeinträchtigender Schenkung durch Vorerben ist abzugsfähig

Der vom Vorerben Beschenkte kann eine Zahlung zur Abwendung eines Herausgabeanspruches wegen beeinträchtigender Schenkung von der schenkungsteuerlichen Bemessungsgrundlage abziehen. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Münster klar.

Die Eltern des Klägers hatten ein Ehegattentestament errichtet, wonach der überlebende Ehegatte zum Alleinerben als befreiter Vorerbe und die drei Söhne als Nacherben eingesetzt wurden. Nach dem Tod des Vaters legte das Nachlassgericht das Testament dahingehend aus, dass die Mutter Vollerbin und die Kinder Schlusserben seien und stellte einen entsprechenden Erbschein aus. In der Folgezeit übertrug die Mutter Grundbesitz an den Kläger sowie an einen seiner beiden Brüder, wofür das Finanzamt Schenkungsteuer festsetzte. Der von diesen Schenkungen nicht bedachte Bruder ließ den Erbschein nach dem Tod der Mutter durch das Nachlassgericht für kraftlos erklären, das nunmehr davon ausging, dass die Mutter lediglich Vorerbin gewesen sei. Er nahm daraufhin seine beiden Brüder auf Rückkauflassung von Anteilen am übertragenen Grundbesitz in Anspruch. Der Kläger schloss mit seinem Bruder im Berufungsverfahren einen Vergleich, wonach er anstelle der Übertragung des Grundstücksteils eine Abfindungszahlung leistete.

Der Kläger beantragte, die Schenkungsteuerfestsetzung unter Berücksichtigung der Abfindungszahlung zu mindern. Dies lehnte das Finanzamt ab, weil die Zahlung nicht im Zusammenhang mit der Grundstücksschenkung durch die Mutter, sondern mit dem durch den Tod der Mutter eingetretenen Nacherbfall nach dem Vater stehe. Auch verfahrensrechtlich sei keine Änderung möglich, weil die Zahlung kein rückwirkendes Ereignis darstelle.

Das FG Münster gab der Klage statt. Die Schenkungsteuer sei zwar nicht nach § 29 Absatz 1 Nr. 1 Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG) erloschen, weil der Kläger das erworbene Grundstück nicht aufgrund des Rückforderungsrechts herausgegeben habe. Die Abfindungszahlung sei jedoch zur Erhaltung des Erwerbs geleistet worden und deshalb als Nachlassverbindlichkeit im Sinne von § 10 Absatz 5 Nr. 3 ErbStG abzugsfähig. Die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs, wonach diese Vorschrift auf Zahlungen zur Abwendung des Herausgabeanspruchs eines Pflichtteilsberechtigten Anwendung finde, sei auf Ansprüche wegen beeinträchtigender Schenkung übertragbar, da es sich um vergleichbare Fälle handle.

Die Zahlung stelle auch ein rückwirkendes Ereignis dar, sodass auch verfahrensrechtlich eine Änderung des Bescheids möglich sei. Der maßgebliche Herausgabeanspruch habe der Grundstücksschenkung

durch die Mutter von Anfang an angehaftet und sich durch den Abschluss des Vergleichs rückwirkend realisiert.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.  
FG Münster, Urteil vom 14.02.2019, 3 K 1237/17 Erb

### **Aufklärung besonders schwerer Steuerhinterziehung: Bundesrat stimmt gegen Einsatz von Telekommunikationsüberwachung**

Der Bundesrat hat am 12.04.2019 den Antrag Hessens, die Telekommunikationsüberwachung zur Aufklärung besonders schwerer Steuerhinterziehung einzusetzen, abgelehnt. Hessens Finanzminister Thomas Schäfer (CDU) kritisierte die Entscheidung. Im März 2019 hätten sich die Länderfinanzminister mit großer Mehrheit für unseren Antrag ausgesprochen. Es sei zu bedauern, dass die Landesregierungen nun mehrheitlich nicht der Empfehlung des Finanzausschusses gefolgt sind. Damit sei ein wichtiger Schritt im Kampf gegen Steuerkriminalität vertan worden.

Folge sei, dass die erweiterte Telekommunikationsüberwachung den Steuerfahndern verwehrt bleibe. Schäfer kündigte an, sich dennoch in Zukunft für eine Telekommunikationsüberwachung in diesem Bereich einzusetzen.

Derzeit sei eine Telekommunikationsüberwachung nur in Fällen der bandenmäßig durchgeführten Umsatz- oder Verbrauchsteuerhinterziehung zulässig. Nach Auffassung Hessens und der Mehrheit der Länderfinanzministerinnen und -minister sollte dies künftig auch in anderen Fällen der besonders schweren Steuerhinterziehung möglich sein. „Dazu müssen wir den Katalog der Straftaten bei der Telekommunikationsüberwachung auf die besonders schweren Fälle der Steuerhinterziehung ausweiten. Die Panama Papers und weitere Daten-Leaks haben uns deutlich vor Augen geführt, dass zur Strafverfolgung alle zur Verfügung stehenden Rechtsmittel eingesetzt werden müssen. Dazu gehört für mich auch die Telekommunikationsüberwachung, sollten andere Mittel nicht zum Ziel führen“, so Hessens Finanzminister.

Finanzministerium Hessen, PM vom 12.04.2019

# Freiberufler

## Rechtsanwaltskanzlei muss während bestehenden Mietvertrags keine umfangreichen Umbaumaßnahmen dulden

Mietet eine Rechtsanwaltskanzlei Räumlichkeiten an, kann sie verlangen, dass der Vermieter keine lärm-, erschütterungs- und staubintensiven Umbau- und Modernisierungsarbeiten im gesamten Haus zur Ermöglichung einer anderen Nutzung durchführt. Dies hat das OLG Frankfurt am Main entschieden. Die Kanzlei sei auch nicht zur Duldung der Arbeiten außerhalb der üblichen Bürozeiten oder am Wochenende verpflichtet. Denn Rechtsanwälte arbeiteten gerichtsbekannt regelmäßig auch außerhalb der gängigen Geschäftszeiten, so das OLG.

Die Klägerin mietete Räumlichkeiten im vierten Stock eines Gebäudes in Frankfurt am Main und betreibt dort eine Rechtsanwaltskanzlei. Das Mietverhältnis ist bis zum 31.12.2023 befristet. Die Beklagten erwarben die Liegenschaft 2018 und baten die Klägerin um vorzeitigen Auszug. Sie planten, das Gebäude selbst zum Betrieb ihres Bankinstituts zu nutzen. Nachdem die Klägerin einem vorzeitigen Mietende nicht zugestimmt hatte, kündigten die Beklagten mehrfach umfangreiche Umbau- und Modernisierungsarbeiten an. Da die Klägerin sich nachfolgend auch nicht gegen Abstandszahlung auf einen vorzeitigen Auszug eingelassen hatte, wiesen die Beklagten erneut auf die bevorstehende umfassende Sanierung des Objekts hin. Seit Mitte November 2018 werden die Bauarbeiten in den unteren Geschossen durchgeführt, unter anderem der Abbruch massiver Innenwände, die Entfernung des gesamten Bodenbelags und weitere Entkernungsmaßnahmen.

Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Unterlassen der Umbaumaßnahmen in Anspruch. Das Landgericht hat ihrem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Die Klägerin könne Unterlassen der Umbauarbeiten verlangen, bekräftigt auch das OLG. Durch die massiven Beeinträchtigungen werde sie rechtswidrig in ihrem mietvertraglichen Besitzrecht beeinträchtigt. Es bestehe keine Verpflichtung, diese Beeinträchtigungen zu dulden.

Die Beklagten müssten der Klägerin den vertragsgemäßen Gebrauch der Räume bis zum Vertragsende am 31.12.2023 gewähren, so das OLG. Der vertragliche Nutzungszweck der Räume liege im Betrieb eines Rechtsanwalts- und Notariatsbüros. Die hiermit zusammenhängen-

den geistig-gedanklichen Tätigkeiten müssten grundsätzlich ungestört durchgeführt werden können. Die Beklagten hätten deshalb „Störungen dieses vertragsgemäßen Gebrauchs, insbesondere durch Lärm, Erschütterungen, Staub, Verschmutzungen oder sonstige Immissionen grundsätzlich zu unterlassen und zugleich solche Störungen durch Dritte abzuwehren“. Die bereits durchgeführten und noch geplanten Bauarbeiten verletzen „aufgrund ihrer Art, ihres Umfangs, ihrer Intensität und ihrer Dauer den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache“. Der geplante Abbruch sämtlicher Zwischenwände sowie Bodenbeläge in allen Stockwerken mittels elektrisch betriebener Schlagbohrmaschinen und Vorschlaghammer verursache zwangsläufig ganz erhebliche Lärm- und Staubbelastungen sowie massive Erschütterungen.

Derart umfangreiche Arbeiten stellen laut OLG auch keine Renovierungs- und Umbauarbeiten dar, mit denen ein Mieter – etwa im Zusammenhang mit einem Mieterwechsel – rechnen müsse und die deshalb hinzunehmen seien. Eine Duldungspflicht ergebe sich auch nicht aus § 9.1 des Mietvertrags. Die Arbeiten dienten nicht der „Modernisierung“ oder „Verbesserung“ in diesem Sinne. Es fehle an einer dafür erforderlichen nachhaltigen objektiven Erhöhung des Gebrauchswerts. Allein die Renovierung und Umgestaltung im Interesse einer anderen Nutzung genüge nicht.

Schließlich sei die Klägerin auch nicht aus Treu und Glauben heraus verpflichtet, die Baumaßnahmen zu dulden. Die erheblichen Beeinträchtigungen des Mietgebrauchs seien ihr vielmehr unzumutbar. Die Beklagten müssten sich dagegen an den bestehenden Vertrag halten; ihnen sei das Unterlassen der geplanten Umbauarbeiten bis zum Ende des Mietvertrages auch zumutbar.

Es bestehe auch keine Verpflichtung der Klägerin, die Umbaumaßnahmen jedenfalls zeitweise etwa außerhalb der üblichen Bürozeiten oder zu bestimmten Nachtzeiten oder am Wochenende zu dulden. Die Klägerin sei aufgrund des Mietvertrages zur umfassenden Nutzung ohne jede zeitliche Einschränkung berechtigt. Es sei „gerichtsbekannt, dass Rechtsanwälte sowie auch Notare nicht nur während üblicher Geschäftszeiten, sondern regelmäßig auch in den späten Abendstunden sowie an Samstagen und mitunter auch an Sonn- und Feiertagen in den Büroräumen arbeiteten oder Besprechungen durchführten“. Dies stehe ihnen völlig frei und sei im Übrigen nicht planbar.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 12.03.2019, 2 U 3/19

### **TAX 3-Abschlussbericht: Steuerberaterverband wendet sich gegen Kriminalisierung von Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern**

Der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV) wendet sich gegen Aussagen, die in dem Abschlussbericht des TAX3-Ausschusses über Steuerberater und Wirtschaftsprüfer getätigt werden. Der Bericht des Sonderausschusses für Finanzkriminalität, Steuerhinterziehung und Steuervermeidung, den das EU-Parlament am 26.03.2019 angenommen habe, kriminalisiere damit Steuerberater und Wirtschaftsprüfer. Die Arbeit des TAX3-Ausschusses sei wichtig für die Steuergerechtigkeit in der Europäischen Union, betont DStV-Präsident Harald Elster. Die im Abschlussbericht geforderten Reformvorschläge zur Bekämpfung von Steuervermeidung, Steuerhinterziehung und aggressiver Steuerplanung, zur Stärkung von Maßnahmen gegen Geldwäsche, zur Bekämpfung von Mehrwertsteuerbetrug und zum besseren Schutz von Whistleblowern und Journalisten seien „nachvollziehbar, müssten aber rechtsstaatliche Prinzipien achten und verhältnismäßig und ziel führend sein“, so Elster.

Auch die Forderungen nach Modernisierung des steuerlichen Rechtsrahmens auf internationaler und europäischer Ebene könne er nachvollziehen. Ob dies ausschließlich durch eine Gemeinsame Konsolidierte Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage (GKKB), einen Abschluss der gegenwärtigen Mehrwertsteuerreform oder durch die Einführung einer Digitalsteuer erreicht werden kann, müsse noch abschließend geklärt werden. Hier sei, so Elster, auch zu prüfen, ob „internationale oder nationale Lösungen teilweise nicht besser geeignet sind, als europäische Maßnahmen“.

Absolut nicht nachvollziehen kann Elster jedoch die im Abschlussbericht angenommenen Aussagen über Steuerberater und Wirtschaftsprüfer. Der Abschlussbericht beschreibe verallgemeinernd, dass „Intermediäre bei der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung eine gewichtige Rolle spielen“. Dies suggeriere, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer seien Mittäter, so Elster. Auch dürfe die „berufliche Verschwiegenheit nicht als Deckmantel für kriminelle Machenschaften“ entfremdet werden, so der Text des Abschlussberichts.

„Die Aussagen über Steuerberater und Wirtschaftsprüfer als Strippenzieher in der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung sind nicht nur

aus politischer und rechtlicher Hinsicht höchst bedenklich, sondern schlichtweg grundfalsch“, so Elster.

Derzeit lägen den deutschen Strafverfolgungsbehörden keine Kenntnisse vor, dass Steuerberater und Wirtschaftsprüfer in Geldwäschehandlungen oder Terrorismusfinanzierung involviert sind oder entsprechende Verfahren gegen sie laufen, stellte der Präsident des DStV klar. Der DStV weise daher ausdrücklich darauf hin, dass ein solcher Generalverdacht den tatsächlichen Erkenntnissen der Strafverfolgungsbehörden widerspricht.

Abschließend mahnt Elster noch, dass „eine bedeutende Institution wie das Europäische Parlament ihre Empfehlungen immer am angestrebten Ziel und an der ihr gebührenden Professionalität ausrichten muss“. Davon sei das Europaparlament „jedoch weit entfernt, wenn es einen derart vereinfachten Generalverdacht gegen eine bestimmte, zudem nicht weiter definierte Berufsgruppe annimmt“, so Elster.

Deutscher Steuerberaterverband e.V., PM vom 26.03.2019

### **Videüberwachung in Zahnarztpraxis: Regelmäßig unzulässig**

Eine Videüberwachung in einer Zahnarztpraxis, die ungehindert betreten werden kann, unterliegt strengen Anforderungen an die datenschutzrechtliche Erforderlichkeit. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden und die Klage einer Zahnärztin, die sich gegen ihr für die Videüberwachung erteilte Auflagen gewandt hatte, abgewiesen.

Die Praxis der klagenden Zahnärztin kann durch Öffnen der Eingangstür ungehindert betreten werden; der Empfangstresen ist nicht besetzt. Die Klägerin hat oberhalb dieses Tresens eine Videokamera angebracht. Die aufgenommenen Bilder können in Echtzeit auf Monitoren angesehen werden, die die Klägerin in Behandlungszimmern aufgestellt hat (so genanntes Kamera-Monitor-System). Die beklagte Landesdatenschutzbeauftragte gab der Klägerin unter anderem auf, die Videokamera so auszurichten, dass der Patienten und sonstigen Besuchern zugängliche Bereich vor dem Empfangstresen, der Flur zwischen Tresen und Eingangstür und das Wartezimmer nicht mehr erfasst werden. Insoweit ist die nach erfolglosem Widerspruch erhobene Klage in den Vorinstanzen erfolglos geblieben.





Das BVerwG hat die Revision der Klägerin zurückgewiesen. Nach dem Urteil findet die seit 25.05.2018 in allen EU-Mitgliedstaaten unmittelbar geltende Datenschutz-Grundverordnung keine Anwendung auf datenschutzrechtliche Anordnungen, die – wie hier – vor diesem Zeitpunkt erlassen worden sind. Entscheidungen, die vor diesem Stichtag getroffen wurden, würden nicht nachträglich an diesem neuen unionsrechtlichen Regelungswerk gemessen. Der Bundesgesetzgeber habe die Zulässigkeit der Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume vor dem 25.05.2018 durch § 6b Bundesdatenschutzgesetz alter Fassung auch für private Betreiber abschließend geregelt. Nach Absatz 1 dieser Vorschrift habe die Beobachtung durch ein Kamera-Monitor-System auch ohne Speicherung der Bilder vorausgesetzt, dass diese zur Wahrnehmung berechtigter Interessen des Privaten erforderlich ist und schutzwürdige Interessen der Betroffenen nicht überwiegen.

Nach den bindenden Tatsachenfeststellungen des Oberverwaltungsgerichts habe die Klägerin aber bereits nicht dargelegt, dass sie für den Betrieb ihrer Praxis auf die Videoüberwachung angewiesen ist. Es bestünden keine tatsächlichen Anhaltspunkte, die ihre Befürchtung, Personen könnten ihre Praxis betreten, um dort Straftaten zu begehen, berechtigt erscheinen ließen. Die Videoüberwachung sei nicht notwendig, um Patienten, die nach der Behandlung aus medizinischen Gründen noch einige Zeit im Wartezimmer sitzen, in Notfällen betreuen zu können. Schließlich seien die Angaben der Klägerin, ihr entständen ohne die Videoüberwachung erheblich höhere Kosten, völlig pauschal geblieben.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 27.03.2019, BVerwG 6 C 2.18

### Heileurythmistin ist freiberuflich tätig

Eine Tätigkeit als Heileurythmistin ist als freiberuflich zu qualifizieren. Denn sie ist dem Katalogberuf des Krankengymnasten/Physiotherapeuten ähnlich. Danach unterhalte eine Heileurythmistin keinen Gewerbebetrieb im Sinne des § 2 Absatz 1 Gewerbesteuer-Gesetz (GewStG), so der Bundesfinanzhof (BFH). Vielmehr sei einkommensteuerrechtlich von Einkünften gemäß § 18 Absatz 1 Nr. 1 Einkommensteuergesetz auszugehen.

Der BFH hat es als ausreichendes Indiz für das Vorliegen einer dem Krankengymnasten/Physiotherapeuten ähnlichen Tätigkeit angese-

hen, wenn der Steuerpflichtige beziehungsweise seine Berufsgruppe regelmäßig nach § 124 Absatz 2 Sozialgesetzbuch V (SGB V) durch die zuständigen Stellen der gesetzlichen Krankenkassen zugelassen ist.

Nach den Feststellungen des FG gehöre die Heileurythmie zu den Versorgungsinhalten der anthroposophischen Medizin, sodass sie unter den Begriff der Heilkunst fällt. Sie stehe als medizinische Hilfsleistung, die auf Anordnung und unter der Verantwortung eines Arztes gewährt wird, auf einer Stufe mit Leistungen anderer Heilhilfsberufe. Zwar sei die Ausbildung zum Heileurythmisten staatlich nicht geregelt. Dem Ziel, eine fachgerechte Berufsausübung zu gewährleisten, diene jedoch auch die Regelungen der §§ 140a ff. SGB V, die bestimmte Anforderungen an die Qualifikation des Erbringers der Heilleistung stellten. Erforderlich für das Therapieverfahren sei eine ärztliche Anordnung. Die Erstverordnung des Vertragsarztes bedürfe der Genehmigung durch die Krankenkasse, wenn nicht die Krankenkasse hierauf schriftlich gegenüber dem Leistungserbringer verzichte. Die Leistungserbringung setze eine Zulassung des Leistungserbringers durch den jeweiligen Berufsverband voraus. Der Versorgungsvertrag stelle zudem weitere Qualitätsanforderungen an die Person des Leistungserbringers. Die Durchführung der Behandlung dürfe nur von einem hierfür entsprechend den Gemeinsamen Empfehlungen der Spitzenverbände der Krankenkassen nach § 124 Absatz 4 SGB V qualifizierten Therapeuten und in nach § 124 Absatz 2 SGB V zugelassenen Praxen erfolgen. Die Ausbildung und Eignung müsse durch den Berufsverband überprüft und anerkannt werden. Die Leistungserbringung setze weiter eine vom Berufsverband erteilte Teilnahmeberechtigung voraus, die nur erteilt wird, wenn der Leistungserbringer die im Versorgungsvertrag genannten Voraussetzungen nachgewiesen und die Regelungen des Vertrags anerkannt hat.

In Anbetracht dessen stelle die Zulassung der klagenden Heileurythmistin durch ihren Berufsverband zur Erbringung von Leistungen der Anthroposophischen Medizin auf der Grundlage der §§ 140a ff. SGB V (IV-Verträge) ein ausreichendes Indiz für das Vorliegen einer dem Katalogberuf ähnlichen Tätigkeit dar. Eine weitergehende Prüfung der Vergleichbarkeit der Tätigkeit und Ausbildung der Klägerin mit der eines Krankengymnasten/Physiotherapeuten sei aufgrund der indiziellen Wirkung der Teilnahmeberechtigung an den IV-Verträgen entgegen der Auffassung des FG nicht erforderlich.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.11.2018, VIII R 26/15

## Arzt scheidert gegen „Jameda“: Kein Anspruch auf Wiederveröffentlichung positiver Bewertungen

Das LG München I hat die Klage eines Zahnarztes gegen das Internetbewertungsportal für Ärzte „Jameda“ auf Wiederveröffentlichung gelöschter positiver Bewertungen abgewiesen. Bis zum 28.12.2017 hatte der Kläger auf dem Portal insgesamt 60 Bewertungen und eine Gesamtnote 1,5. Am 10.01.2018 kündigte er sein „Premium Paket Gold“ bei der Beklagten. Im Zeitraum vom 11. bis 18.01.2018 löschte die Beklagte zehn zugunsten des Klägers abgegebene Bewertungen, weil – nach Darstellung der Beklagten – Prüfverfahren über die Validität der Bewertungen negativ verlaufen seien. Am 18.01.2018 waren für den Kläger noch 51 Bewertungen und eine Gesamtnote 1,6 abrufbar.

Der Arzt konnte nicht zur Überzeugung des LG nachweisen, dass, wie von ihm behauptet, die Löschungen als Reaktion auf seine Kündigung erfolgt seien. Der zeitliche Zusammenhang allein genügte nach Auffassung des Gerichts hierfür nicht, weil die Beklagte unbestritten bereits in der Vergangenheit positive Bewertungen des Klägers aufgrund eines negativ verlaufenen Prüfverfahrens gelöscht hatte. Weitere belastbare Anhaltspunkte dafür, dass die Löschungen nicht ausschließlicher der Qualitätswahrung der auf dem Portal eingestellten Bewertungen dienten, sondern den Kläger sanktionieren sollten, waren weder vorgetragen noch ersichtlich.

Auch im Übrigen hätten die Voraussetzungen für eine Wiederveröffentlichung der gelöschten positiven Bewertungen nicht vorgelegen. Das LG hat für den Anspruch auf Wiederveröffentlichung gelöschter positiver Bewertungen die vom Bundesgerichtshof aufgestellten Grundsätze für den (spiegelbildlichen) Anspruch auf Löschung negativer Bewertungen (Urteil vom 01.03.2016, VI ZR 34/15 – „www.jameda.de“) herangezogen und auf die vorliegende umgekehrte Konstellation übertragen. Danach habe zunächst der klagende Arzt den behaupteten Rechtsverstoß konkret zu rügen. Nur eine hinreichend konkrete Rüge einer behaupteten Rechtsverletzung löse sodann eine Prüfpflicht des beklagten Bewertungsportals aus, an die strenge Anforderungen zu stellen seien. Darlegungs- und beweisbelastet für die Unrichtigkeit der Löschung und damit für die Validität der Bewertung sei jedoch zunächst der klagende Arzt, die Beklagte treffe allerdings eine so genannte sekundäre Darlegungslast.

Im Streitfall bedeute dies, dass es zunächst dem Kläger obliegen hätte, konkret, wenn auch gegebenenfalls anonymisiert, zur Validität jeder einzelnen Bewertung und zum jeweiligen Behandlungskontakt auszuführen. Dabei habe sich der Kläger nach Auffassung des LG nicht darauf zurückziehen dürfen, es sei ihm nicht möglich, hierzu im Einzelnen vorzutragen. Denn die im Streitfall auszugsweise vorgelegten Bewertungen enthielten eine Reihe von Anhaltspunkten, anhand derer er die Person des Bewertenden feststellen oder zumindest eingrenzen hätte können. Die Beklagte habe demgegenüber im Einzelnen dazu Stellung genommen, wie und warum sie zu der Auffassung gelangt ist, dass sie die Validität der streitgegenständlichen Bewertungen nicht gewährleisten könne. So habe sie ausgeführt, dass sie zur Qualitätswahrung und zur Validitätsprüfung der auf ihrem Bewertungsportal eingestellten Bewertungen einen automatischen, selbstlernenden Prüfalgorithmus einsetze, dessen Verdachtsmeldungen von ihrem aus 20 Mitarbeitern bestehenden Qualitätsmanagementteam nochmals geprüft würden. Darüber hinaus habe die Beklagte dem Gericht dargelegt, dass eine anschließende zur Prüfung der Validität der Bewertungen durchgeführte SMS-Verifikation im Hinblick auf acht der streitgegenständlichen Bewertungen negativ verlaufen sei. Hinsichtlich der beiden weiteren Bewertungen seien sodann sämtliche weiteren Versuche, mit dem Nutzer in Kontakt zu treten, gescheitert, weshalb letztlich auch diese Bewertungen gelöscht worden seien, weil sich deren Validität nicht bestätigen habe lassen.

Darüber hinaus sei, so das LG, auch die Eingriffsintensität im Streitfall derart gering gewesen, dass das LG eine relevante Schädigung des Klägers ausschließen habe können. Denn nach der Löschung der von der Beklagten als nicht valide eingestuften zehn Bewertungen seien zum Profil des Klägers immer noch 51 Bewertungen abrufbar geblieben, und die Gesamtnote des Klägers sei durch die Löschung nur unmaßgeblich um 0,1 abgesunken, nämlich von 1,5 am 11.01.2018 auf 1,6 am 18.01.2018.

Das LG hat eigenen Angaben zufolge bei ihrer Abwägung sowohl das Recht auf freie Berufsausübung und die Eigentumsgarantie auf Seiten des Klägers als auch die Meinungs- und Medienfreiheit sowie die Berufsausübungsfreiheit auf Seiten der Beklagten berücksichtigt. Das Urteil ist nicht rechtskräftig.

Landgericht München I, Urteil vom 16.04.2019, 33 O 6880/18