

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

### **Ausgabe Juni 2021**

<b>Einkommensteuer</b>	2
. Fahrtenbuch ist keine Bedingung für Investitionsabzugsbetrag eines Betriebs-Pkw	2
. Informationen zur neuen Homeoffice-Pauschale	2
. Nicht verteilter Erhaltungsaufwand ist beim Erblasser zu berücksichtigen	4
. Zuteilung von PayPal-Aktien durch eBay-Spin-Off ist nicht steuerpflichtig	5
<b>Lohnsteuer- und Sozialversicherungsrecht</b>	6
. Gutscheine und Geldkarten als Sachbezug	6
<b>Bilanzierung</b>	8
. Sofortabschreibung digitaler Wirtschaftsgüter gilt nicht für die Handelsbilanz	8
<b>Umsatzsteuer</b>	9
. Bundesfinanzhof klärt Fragen zur Ist-Besteuerung im Gründungsjahr	9
<b>Gewerblicher Rechtsschutz</b>	9
. Nicht ohne Angaben der CO2-Emissionen – Auch bei Ferrari-Werbung	9
. Tücke steckt im Detail – Werbung mit Testsiegeln	10
<b>Arbeitsrecht</b>	11
. Fristlose Kündigung – Unerwünschter Kuss mit Folgen	11

## **Einkommensteuer . Fahrtenbuch ist keine Bedingung für Investitionsabzugsbetrag eines Betriebs-Pkw**

Für die künftige Anschaffung / Herstellung von abnutzbaren beweglichen Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens kann ein Investitionsabzugsbetrag (IAB) von bis zu 40 % (in nach dem 31. Dezember 2019 endenden Wirtschaftsjahren: 50 %) der voraussichtlichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten gewinnmindernd geltend gemacht werden. Durch den Steuerstundungseffekt soll die Liquidität kleinerer und mittlerer Betriebe verbessert werden.

Beanspruchen Steuerpflichtige einen IAB für einen betrieblichen Pkw, dann stoßen sie oft auf Gegenwehr des Finanzamts. Der Grund: Der Nachweis der fast ausschließlichen betrieblichen Nutzung. Doch jetzt gibt es ein positives Urteil des BFH (Urteil vom 15. Juli 2020). Danach kann der Nachweis nicht nur durch ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch, sondern auch durch andere Beweismittel erfolgen.

Ferner setzt ein IAB voraus, dass das Wirtschaftsgut fast ausschließlich (mindestens 90 %) betrieblich genutzt wird. Bei einem Pkw kann der Nachweis durch ein ordnungsgemäß geführtes Fahrtenbuch erfolgen. Aber auch wenn die Privatnutzung anhand der pauschalen Ein-Prozent-Regel ermittelt wird, ist ein IAB (entgegen der Verwaltungsmeinung) nicht per se ausgeschlossen.

Der BFH hat den Streitfall an das Finanzgericht zurückverwiesen. Im zweiten Rechtsgang ist es dem Steuerpflichtigen dabei im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht nicht verwehrt, ergänzend zu den Aufzeichnungen in den (nicht ordnungsgemäß geführten) Fahrtenbüchern weitere Belege vorzulegen.

## **Einkommensteuer . Informationen zur neuen Homeoffice-Pauschale**

Viele Steuerpflichtige arbeiten wegen der Coronakrise von zu Hause aus. Ein Kostenabzug für ein häusliches Arbeitszimmer scheidet dabei wegen der strengen Voraussetzungen oft aus. Infolgedessen hat der Gesetzgeber für die Veranlagungszeiträume 2020 und 2021 eine Homeoffice-Pauschale eingeführt. Hinsichtlich deren Anwendung haben sich nun einige Fragen ergeben. Antworten liefern ein Erlass des Finanzministeriums Thüringen vom 17. Februar 2021 sowie ein Arbeitspapier der Oberfinanzdirektion Nordrhein-Westfalen vom 16. Februar 2021.

### **Häusliches Arbeitszimmer versus Homeoffice-Pauschale**

Aufwendungen (z. B. anteilige Miete, Abschreibungen, Wasser- und Energiekosten) für ein häusliches Arbeitszimmer sind bis zu € 1.250,00 jährlich abzugsfähig, wenn für die betriebliche oder berufliche Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht. Die Höchstgrenze entfällt, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung bildet. Zudem muss es sich in beiden Fällen um einen büromäßig eingerichteten Raum handeln, der nahezu ausschließlich zu betrieblichen und / oder beruflichen Zwecken genutzt wird.

Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt (z. B. weil die Tätigkeit im Wohnzimmer ausgeübt wird) oder verzichtet der Steuerpflichtige auf einen Abzug der Aufwendungen, kann ein Abzug für die betrieblich oder beruflich veranlassten Aufwendungen nun in pauschaler Form erfolgen.

Die Pauschale beträgt € 5,00 für jeden Kalendertag, an dem der Steuerpflichtige seine gesamte betriebliche oder berufliche Tätigkeit ausschließlich in der häuslichen Wohnung ausübt; maximal aber € 600,00 im Kalenderjahr.

Beispiel (OFD NRW vom 16. Februar 2021)

Der Steuerpflichtige S war bislang ausschließlich im Büro seines Arbeitgebers tätig. Wegen der Coronakrise ordnet der Arbeitgeber für alle Angestellten an, dass diese ab dem 16. März 2020 ausschließlich im Homeoffice tätig werden sollen. Fortan nutzt S für seine Tätigkeiten sein häusliches Arbeitszimmer (räumliche Voraussetzungen liegen vor).

Nachdem sich die Infektionszahlen verringert haben, beordert der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer ab dem 17. August 2020 wieder zurück ins Büro. Die Arbeitnehmer dürfen aber an einem Tag pro Woche weiter im Homeoffice arbeiten. S nutzt diese Möglichkeit und erbringt dabei im häuslichen Arbeitszimmer und im Büro des Arbeitgebers jeweils qualitativ gleichwertige Tätigkeiten.

Da S ab dem 16. März 2020 ausschließlich im Homeoffice tätig wird und dort die für seinen Beruf wesentlichen Leistungen erbringt, befindet sich der Mittelpunkt seiner Tätigkeit in seinem häuslichen Arbeitszimmer. Für den Zeitraum von fünf Monaten (16. März 2020 bis 16. August 2020) kann S die anteiligen Aufwendungen für sein häusliches Arbeitszimmer im Veranlagungszeitraum 2020 in unbegrenzter Höhe als Werbungskosten geltend machen (alternatives Wahlrecht: Homeoffice-Pauschale).

Ab dem 17. August 2020 befindet sich der Mittelpunkt der Tätigkeit nicht mehr im Arbeitszimmer, so dass ein unbegrenzter Abzug ausscheidet. Auch eine Berücksichtigung bis € 1.250,00 scheidet aus, da S ein anderer Arbeitsplatz im Büro des Arbeitgebers zur Verfügung steht. Im Ergebnis kann S für den Zeitraum ab dem 17. August 2020 die Homeoffice-Pauschale beanspruchen, sofern er kalendertäglich ausschließlich in seiner häuslichen Wohnung tätig wurde.

Abwandlung: Würde S ab dem 17. August 2020 an drei Tagen in der Woche im Homeoffice arbeiten, befindet sich der Mittelpunkt der Tätigkeit im häuslichen Arbeitszimmer. Die Folge: S kann die Aufwendungen über den Zeitraum vom 16. März bis zum 16. August 2020 hinaus in unbegrenzter Höhe als Werbungskosten geltend machen (alternatives Wahlrecht: Homeoffice-Pauschale).

### **Begünstigte Tage**

Die Homeoffice-Pauschale kann nicht für solche Tage berücksichtigt werden, an denen der Steuerpflichtige z. B. eine erste Tätigkeitsstätte oder betriebliche Einrichtung, eine Auswärtstätigkeit oder einen Sammelpunkt oder ein weiträumiges Tätigkeitsgebiet aufsucht.

Ein Nebeneinander der Homeoffice-Pauschale und der Entfernungspauschale bzw. ein Abzug tatsächlicher Fahrtkosten nach Reisekostengrundsätzen für denselben Kalendertag ist somit nicht möglich.

## **Begrenzung der Höhe nach**

Die Homeoffice-Pauschale ist eine Tagespauschale, die auf € 600,00 im Jahr begrenzt ist. Somit können höchstens 120 Arbeitstage berücksichtigt werden. Die Pauschale wird nicht zusätzlich zum Arbeitnehmer-Pauschbetrag gewährt.

Mit der Pauschale sind sämtliche, durch die Homeoffice-Tätigkeit entstandenen, Aufwendungen für die gesamte Betätigung des Steuerpflichtigen abgegolten (kalendertägliche Betrachtungsweise). Von der Abgeltungswirkung werden jedoch angeschaffte Arbeitsmittel (z. B. ein ausschließlich für berufliche Zwecke genutzter Bürostuhl) nicht erfasst.

## **ÖPNV-Zeitfahrkarten**

Nach den Ausführungen des Finanzministeriums Thüringen wird (unabhängig von der Inanspruchnahme der Homeoffice-Pauschale) hinsichtlich der Abziehbarkeit von Aufwendungen für die ÖPNV-Zeitfahrkarte bundeseinheitlich folgende Auffassung vertreten:

Die Kosten für eine Zeitfahrkarte zur Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel für die Wege zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte können als Werbungskosten geltend gemacht werden, soweit sie die insgesamt im Kalenderjahr ermittelte Entfernungspauschale übersteigen. Das gilt auch, wenn der Arbeitnehmer eine Zeitfahrkarte in Erwartung der regelmäßigen Benutzung für den Weg zur ersten Tätigkeitsstätte erworben hat, er die Zeitfahrkarte dann aber wegen der Tätigkeit im Homeoffice nicht im geplanten Umfang verwenden kann.

Eine Aufteilung dieser Aufwendungen auf einzelne Arbeitstage hat nicht zu erfolgen.

## **Geltendmachung und Nachweis**

Die Homeoffice-Pauschale wurde durch das am 28. Dezember 2020 veröffentlichte Jahressteuergesetz 2020 eingeführt. Zu diesem Zeitpunkt waren die Vordrucke zur Einkommensteuererklärung bereits erstellt. Da eine separate Eintragungsmöglichkeit nicht vorhanden ist, sollte die Pauschale im Bereich der sonstigen Werbungskosten erfasst werden.

## **Einkommensteuer . Nicht verteilter Erhaltungsaufwand ist beim Erblasser zu berücksichtigen**

Gem. § 82b EStDV kann der Steuerpflichtige größere Aufwendungen für die Erhaltung von Gebäuden, die nicht zu einem Betriebsvermögen gehören und überwiegend Wohnzwecken dienen, auf zwei bis fünf Jahre gleichmäßig verteilen. Dies kann insbesondere sinnvoll sein, um die Steuerprogression zu senken. Der BFH hat nun darüber entschieden, wie nicht verbrauchte Beträge im Erbfall zu behandeln sind.

Im Streitfall hatte die Ehefrau des verstorbenen Grundstückseigentümers die vom Ehemann nach § 82b EStDV noch nicht verbrauchten Teilbeträge in einer Summe in der Einkommensteueranmeldung des Todesjahrs als Werbungskosten geltend gemacht. Das Finanzamt war unter Hinweis auf die Einkommensteuer-Richtlinien der Auffassung, dass die restlichen Verteilungsbeträge auf die Erbengemeinschaft übergehen würden und dort nach § 82b EStDV fortzusetzen wären.

Sowohl das Finanzgericht Münster als auch der BFH haben die Sichtweise der Finanzverwaltung abgelehnt.

Hat der Steuerpflichtige größere Erhaltungsaufwendungen auf mehrere Jahre verteilt und verstirbt er innerhalb des Verteilungszeitraums, ist der noch nicht berücksichtigte Teil der Erhaltungsaufwendungen im Veranlagungsjahr des Versterbens als Werbungskosten bei seinen Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abzusetzen.

Nach Ansicht des BFH (Urteil vom 10. November 2020) ist die steuerliche Situation im Todesfall mit den ausdrücklich in § 82b Abs. 2 EStDV genannten Fällen vergleichbar. Danach ist der noch nicht berücksichtigte Teil des Erhaltungsaufwands im Jahr der Veräußerung des Gebäudes als Werbungskosten abzusetzen.

Für die vom Finanzamt angenommene Übertragung des Werbungskostenabzugs auf die Erbengemeinschaft besteht keine gesetzliche Grundlage.

## **Einkommensteuer . Zuteilung von PayPal-Aktien durch eBay-Spin-Off ist nicht steuerpflichtig**

Nach einer Entscheidung des Finanzgerichts Köln vom 11. März 2020 müssen eBay-Aktionäre für die Zuteilung von PayPal-Aktien keine Einkommensteuer zahlen.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein Steuerpflichtiger hielt 2015 eBay-Aktien. Durch die Unternehmens-Ausgliederung (Spin-Off) des eBay-Bezahlsystems PayPal erhielten die Aktionäre für jede eBay-Aktie eine PayPal-Aktie. Auch dem Depot des Steuerpflichtigen wurden in 2015 PayPal-Aktien zu einem Kurs von € 36,00 je Aktie gutgeschrieben.

Das Finanzamt behandelte die Gutschrift als steuerpflichtige Sachausschüttung und forderte hierfür Einkommensteuer. Hiergegen machte der Steuerpflichtige geltend, dass er durch die Ausgliederung von PayPal keinen Vermögenszuwachs erhalten habe. Der bisherige Unternehmenswert sei nur auf zwei Aktien aufgeteilt worden. Das Finanzgericht Köln gab dem Steuerpflichtigen recht und hob die Steuerfestsetzung für 2015 insoweit auf.

Die Zuteilung von Aktien im Rahmen eines Spin-Offs ist im Jahr des Aktienbezugs kein steuerpflichtiger Vorgang. Es handelt sich um keine Sachdividende, sondern um eine Abspaltung nach § 20 Abs. 4a Satz 7 EStG. Deren steuerliche Folgen sind nicht im Jahr des Aktienbezugs, sondern erst im Jahr der Veräußerung zu ziehen.

Selbst wenn eine Abspaltung nicht zweifelsfrei festgestellt werden könnte, wäre nach Ansicht des Finanzgerichts im Streitjahr aus dem Spin-Off nur ein Ertrag von € 0,00 anzusetzen. Die Ermittlung des wirtschaftlichen Werts der Zuteilung ist nämlich nicht möglich, weil der Aktionär keine Gegenleistung zu erbringen hatte.

**Tipp:** Die Finanzverwaltung hat die vom Finanzgericht zugelassene Revision eingelegt, so dass jetzt der Bundesfinanzhof entscheiden muss.

## Lohnsteuer- und Sozialversicherungsrecht . Gutscheine und Geldkarten als Sachbezug

Vom Arbeitgeber gewährte Sachbezüge sind bis zu einer monatlichen Freigrenze von € 44,00 (ab 2022: € 50,00) steuerfrei. Bereits seit dem 01. Januar 2020 gilt eine gesetzliche Neuregelung u. a. für Gutscheine, zweckgebundene Geldleistungen und Geldkarten. Da viele Fragen offengeblieben sind, wartete man auf ein erläuterndes Schreiben des Bundesfinanzministeriums, das nun am 13. April 2021 veröffentlicht wurde.

Gutscheine und Geldkarten sind nach § 8 EStG als Sachbezug privilegiert, wenn sie ausschließlich zum Bezug von Waren oder Dienstleistungen berechtigen, die Kriterien des § 2 Abs. 1 Nr. 10 des Zahlungsdienststeuergesetzes (ZAG) erfüllen und zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gewährt werden.

Nicht steuerbegünstigt bzw. als Geldleistung zu behandeln sind Gutscheine und Geldkarten u. a. dann, wenn sie über eine Barauszahlungsfunktion (es ist nicht zu beanstanden, wenn Restguthaben bis zu € 1,00 ausgezahlt werden können) oder über eine eigene IBAN verfügen. Dies gilt auch, wenn der Arbeitnehmer (z. B. wegen eines vom Arbeitgeber selbst ausgestellten Gutscheins) in Vorleistung tritt und der Arbeitgeber ihm die Kosten im Nachhinein erstattet.

Die Bedingungen des ZAG erfüllen Gutscheine und Geldkarten, die unabhängig von einer Betragsangabe dazu berechtigen, ausschließlich Waren und Dienstleistungen ...

1. ... vom Aussteller des Gutscheins aus seiner eigenen Produktpalette (jeweils keine Beschränkung auf das Inland) oder aufgrund von Akzeptanzverträgen zwischen Aussteller und Akzeptanzstellen bei einem begrenzten Kreis von Akzeptanzstellen im Inland zu beziehen.

Ein begrenzter Kreis von Akzeptanzstellen liegt vor, wenn es sich um städtische oder auf eine bestimmte Region (z. B. benachbarte Städte) erstreckende Einkaufs- und Dienstleistungsverbände im Inland handelt. Aus Vereinfachungsgründen ist das Kriterium auch erfüllt bei von einer bestimmten Ladenkette (einem bestimmten Aussteller) ausgegebenen Kundenkarten zum Bezug von Waren oder Dienstleistungen in den einzelnen Geschäften im Inland oder im Internetshop dieser Ladenkette mit einheitlichem Marktauftritt (z. B. ein Symbol, eine Marke, ein Logo).

Beispiele (weitere im BMF-Schreiben)

- Wiederaufladbare Geschenkkarten für den Einzelhandel
  - Shop-in-Shop-Lösungen mit Hauskarte
  - Tankgutscheine oder -karten eines einzelnen Tankstellenbetreibers zum Bezug von Waren / Dienstleistungen in seiner Tankstelle
  - Von einer bestimmten Tankstellenkette (einem bestimmten Aussteller) ausgegebene Tankgutscheine oder -karten zum Bezug von Waren / Dienstleistungen in den einzelnen Tankstellen mit einheitlichem Marktauftritt (z. B. ein Symbol, eine Marke, ein Logo); die Art des Betriebs (z. B. eigene Geschäfte, im Genossenschafts- oder Konzernverbund, über Agenturen oder Franchisenehmer) ist unerheblich
  - Karten eines Online-Händlers, die nur zum Bezug von Waren / Dienstleistungen aus seiner eigenen Produktpalette (Verkauf und Versand durch den Online-Händler) berechtigen
  - Nicht begünstigt: Karten eines Online-Händlers, wenn sie auch für Produkte von Fremdanbietern (z. B. Marketplace) einlösbar sind (z. B. Amazon-Gutscheine)
2. ... aus einer sehr begrenzten Waren- oder Dienstleistungspalette zu beziehen (unerheblich: Anzahl der Akzeptanzstellen und Inlandsbezug).

Beispiele (weitere im BMF-Schreiben)

- Gutscheine oder Geldkarten begrenzt auf
    - den Personennah- / Fernverkehr
    - Kraftstoff, Ladestrom etc. („Alles, was das Auto bewegt“)
    - Fitnessleistungen
    - Streamingdienste für Film und Musik
3. ... aufgrund von Akzeptanzverträgen zwischen Aussteller und Akzeptanzstellen ausschließlich für bestimmte soziale oder steuerliche Zwecke im Inland zu beziehen (Zweckkarte). Die Anzahl der Akzeptanzstellen ist unerheblich.

Begünstigt sind z. B. Verzehrkarten in einer sozialen Einrichtung oder Karten für betriebliche Gesundheitsmaßnahmen. Kein begünstigter Zweck ist u. a. die Inanspruchnahme der 44-€-Freigrenze, der Richtlinienregelung für Aufmerksamkeiten oder der Pauschalversteuerung nach § 37b EStG.

**Tipp:** Nach der Nichtbeanstandungsregel müssen die „ZAG-Kriterien“ erst ab dem 01. Januar 2022 erfüllt werden.

## **Bilanzierung . Sofortabschreibung digitaler Wirtschaftsgüter gilt nicht für die Handelsbilanz**

Für bestimmte materielle Wirtschaftsgüter „Computerhardware“ und bestimmte immaterielle Wirtschaftsgüter „Betriebs- und Anwendersoftware“ kann nach einem Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 26. Februar 2021 eine betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer von einem Jahr zugrunde gelegt werden. Wird dieses steuerliche Wahlrecht der Sofortabschreibung genutzt, wirken sich Aufwendungen bereits im Jahr der Anschaffung oder Herstellung als Betriebsausgaben aus. Doch gilt dieses Wahlrecht auch für handelsrechtliche Zwecke? Nach Ansicht des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW) jedenfalls nicht (Mitteilung des IDW vom 22. März 2021).

### **Steuerliche Auswirkungen**

Bislang waren z. B. die Anschaffungskosten eines Computers über drei Jahre abzuschreiben, wenn sie mehr als € 800,00 (netto) betragen. Legt der Steuerpflichtige aber nun eine Nutzungsdauer von einem Jahr zugrunde, sind die Anschaffungs- und Herstellungskosten im Jahr der Anschaffung oder Herstellung in voller Höhe als Betriebsausgaben abziehbar.

Das Schreiben des Bundesfinanzministeriums findet erstmals Anwendung in Gewinnermittlungen für Wirtschaftsjahre, die nach dem 31. Dezember 2020 enden (also in der Regel ab 2021). In diesen Gewinnermittlungen können dann Restbuchwerte von entsprechenden Wirtschaftsgütern, die in früheren Wirtschaftsjahren angeschafft oder hergestellt wurden und bei denen eine andere als die einjährige Nutzungsdauer zugrunde gelegt wurde, vollständig abgeschrieben werden.

### **Handelsrechtliche Sichtweise**

Die Schätzung der Nutzungsdauer muss sich an den betrieblichen Realitäten ausrichten. Nach Auffassung des IDW ist damit die Zugrundelegung einer Nutzungsdauer von nur einem Jahr für die begünstigten digitalen Investitionen für handelsbilanzielle Zwecke regelmäßig unzulässig.

Eine Sofortabschreibung ist allerdings auch handelsrechtlich zulässig, wenn der Vermögensgegenstand das Kriterium eines geringwertigen Wirtschaftsguts erfüllt (u. a. Anschaffungs- oder Herstellungskosten kleiner / gleich € 800,00).

Wird die Sofortabschreibung steuerlich genutzt, ohne dass dies für die handelsrechtliche Bilanzierung gerechtfertigt werden kann, fallen Steuer- und Handelsbilanz somit auseinander. Daraus resultieren passive latente Steuern bzw. das Erfordernis zur Bildung einer Verbindlichkeitsrückstellung für passive latente Steuern.

## Umsatzsteuer . Bundesfinanzhof klärt Fragen zur Ist-Besteuerung im Gründungsjahr

Die Umsatzsteuer wird grundsätzlich nach vereinbarten Entgelten (Soll-Besteuerung) berechnet. Unter gewissen Voraussetzungen kann die Umsatzsteuer antragsgemäß auch nach vereinnahmten Entgelten (Ist-Besteuerung) berechnet werden, so dass ein Liquiditätsvorteil möglich ist. Der BFH hat sich am 11. November 2020 in zwei Verfahren zu den Voraussetzungen der Ist-Besteuerung in Neugründungsfällen geäußert.

### Hintergrund

Das Finanzamt kann nach § 20 UStG auf Antrag gestatten, dass ein Unternehmer,

1. dessen Gesamtumsatz im vorangegangenen Kalenderjahr nicht mehr als € 600.000,00 betragen hat oder
2. der von der Verpflichtung, Bücher zu führen und aufgrund jährlicher Bestandsaufnahmen regelmäßig Abschlüsse zu machen, nach § 148 AO befreit ist oder
3. soweit er Umsätze aus einer Tätigkeit als Angehöriger eines freien Berufs im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG ausführt,

die Umsatzsteuer nicht nach den vereinbarten Entgelten, sondern nach den vereinnahmten Entgelten berechnet.

### Sichtweise des Bundesfinanzhofs

Der BFH ist der mit der Revision vorgetragenen Meinung des Unternehmens nicht gefolgt, dass bei jeder Unternehmens-Neugründung im Erstjahr stets die Voraussetzung für eine Ist-Besteuerung hinsichtlich der definierten Umsatzgrenze (€ 600.000,00) erfüllt ist. Vielmehr ist es bei Neugründungen erforderlich, den Gesamtumsatz bis zum 31. Dezember des Erstjahrs zu schätzen und diesen voraussichtlichen Gesamtumsatz auf einen für das ganze Jahr prognostizierten Gesamtumsatz hochzurechnen.

**Tipp:** Die Umsätze des Erstjahrs sind nach den Grundsätzen der Soll-Besteuerung (also nach vereinbarten Entgelten) zu schätzen. Die Ist-Besteuerung findet erst dann Anwendung, wenn sie das Finanzamt genehmigt hat.

## Gewerblicher Rechtsschutz . Nicht ohne Angaben der CO2-Emissionen – Auch bei Ferrari-Werbung

BGH, Urteil vom 01.04.2021, Az.: I ZR 115/20

Wird von einem Händler ein bestimmtes Fahrzeugmodell beworben, muss der Nutzer auch über dessen Kraftstoffverbrauch und CO2-Emission informiert werden, auch wenn die Autos nicht vom werbenden Unternehmen vertrieben werden. Dies hat der Bundesgerichtshof entschieden.

Der Entscheidung lag ein von einer Autohändlerin auf Facebook gepostetes Foto zu Grunde, welches gerade verkauft worden sei. Ausweislich des Bilduntertitels handelte es sich bei dem Fahrzeug um einen „Ferrari 458 Speciale“ mit 605 PS und einer Beschleunigung von null auf 100 km/h in drei Sekunden. Mehr Angaben zu dem Auto enthielt der Social-Media Post nicht.

Diese Autohändlerin war bereits drei Jahre zuvor von der „Deutsche Umwelthilfe“ (DUH) abgemahnt worden und hatte im Zuge dessen eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben, keine Fahrzeuge ohne die Angabe von Kraftstoffverbrauch und CO<sub>2</sub>-Emission zu bewerben. Durch den Facebook-Beitrag sah die DUH die Vertragsstrafe verwirkt und forderte eine solche vor dem Landgericht in Höhe von € 7.500,00 von der Autohändlerin.

Das Landgericht verurteilte die Autoverkäuferin zur Zahlung von € 4.000,00. Das Oberlandesgericht bestätigte diese Entscheidung in der Berufung. Auch die Revision vor dem BGH hatte für die Autohändlerin keinen Erfolg.

Gemäß BGH sei das Foto in elektronischer Form verbreitetes Werbematerial im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Pkw-EnVKV (Pkw-Energieverbrauchs-kennzeichnungsverordnung). Dem Foto komme ein Werbeeffect zu, weil der angesprochene Verbraucher sehen könne, dass es dieses angepriesene Auto zu kaufen gebe. Der Facebook-Beitrag bezeichne Fabrikmarke, Typ, Variante und Version des Fahrzeugs, es werde also – im Gegensatz zu reiner Imagewerbung – ein bestimmtes Modell eines Autos beworben. Dabei komme es dem BGH zufolge nicht darauf an, ob das abgebildete Beispielobjekt ein Gebrauchtwagen oder ein Neuwagen sei, denn die Werbung ziele nicht auf das tatsächlich fotografierte Auto ab, sondern wolle zum Kauf anderer Fahrzeuge desselben Modells anreizen. Insoweit sei auch unerheblich, dass es von dem abgebildeten Fahrzeug weltweit nur 1.000 Stück gebe.

Ebenfalls das Berufen der Autohändlerin, dass sie gar keine Ferraris verkaufe, war erfolglos. Denn nach dem Urteil der Richter treffe die Informationspflicht alle werbenden Hersteller oder Händler gleichermaßen. Andernfalls könne die Verordnung umgangen werden. Zweck der der Verordnung zugrunde liegenden EG-Richtlinie sei, dass die Verbraucher diese Informationen ebenfalls in ihre Kaufentscheidung einstellen können.

## **Gewerblicher Rechtsschutz . Tücke steckt im Detail – Werbung mit Testsiegeln**

BGH, Urteil vom 15.04.2021, Az.: I ZR 134/20

Entschieden ist die Frage, dass bei der Bewerbung von Produkten mit Testergebnissen die jeweiligen Fundstellen der Ergebnisse anzugeben sind. Wie der BGH nun entschieden hat, gilt die auch für abgebildete Produktbilder auf denen der Testsieg des Produktes erkennbar ist, auch wenn dieser von dem Werbenden nicht besonders herausgestellt werde.

Geklagt hatte der „Verband Sozialer Wettbewerb“ gegen die Baumarktkette „Obi“. Die Baumarktkette hatte in einem Werbeprospekt neben anderen Produkten auch Innenfarbe eines bekannten Herstellers beworben. Auf dem Produktbild des Farbeimers war ein „Testsieger“-Siegel der Stiftung Warentest zu erkennen. Nicht erkennbar war die Fundstelle und das Datum des Tests, da dies auf dem Produktbild einfach zu klein abgedruckt war. Eine besondere Bewerbung des Baumarktes mit dem „Testsieger“ fand jedoch nicht statt.

Der klagende Verband nahm die Baumarktkette auf Unterlassung in Anspruch. Nach Ansicht des Verbandes hätte in dem Werbeprospekt die Fundstelle des Produkttests angegeben werden müssen.

Das Landgericht gab der Klage des Verbandes statt. Auch in der Berufungsinstanz unterlag die Baumarktkette, so dass der BGH in der Revision entscheiden musste.

Nach Ansicht des BGH habe die Beklagte bei der Abbildung des Farbeimers eine „wesentliche Information“ vorenthalten, was wettbewerbswidrig sei. Der Senat bekräftigte seine Rechtsprechung, wonach die Bewerbung eines Produktes mit einem Testsiegel die Angabe der Fundstelle erfordere, damit der Verbraucher eine informierte geschäftliche Entscheidung treffen könne. Die Fundstelle sei auch dann anzugeben, wenn der auf dem Produktbild erkennbare Testsieg nicht besonders herausgestellt sei, so die Richter.

Weiter stellten die Richter klar, dass das Interesse der Verbraucher, eine testbezogene Werbung prüfen und insbesondere in den Gesamtzusammenhang des Tests einordnen zu können, nicht von der Intensität der Bewerbung des Ergebnisses abhängt. Es sei daher nicht von Belang, dass der Produkttest nicht für die eigene Werbung verwendet werde. Rahmenbedingungen und Inhalt des Tests müssten stets überprüfbar sein. Hier lasse sich die konkrete Fundstelle des Tests (Erscheinungsjahr und Ausgabe) auf der Abbildung aber nicht erkennen. Es sei „Obi“ zuzumuten, auf die Fundstelle zum Beispiel in einer Fußnote hinzuweisen. Die Revision war daher zurückzuweisen.

## **Arbeitsrecht . Fristlose Kündigung – Unerwünschter Kuss mit Folgen**

LAG Köln, Urteil vom 01.04.2021, Az.: 8 Sa 798/2

Wie das Landesarbeitsgericht Köln entschied, ist beim unerwünschten Küssen einer Kollegin auf einer dienstlich veranlassten Reise eine fristlose Kündigung ohne vorherige Abmahnung zulässig.

Der Kläger war bereits seit 1996 bei der beklagten Firma beschäftigt. Im September 2019 stellte die Firma eine Kollegin ein, die bereits zuvor als Werkstudentin dort beschäftigt war. Auf die Kollegin hatte der Kläger offenbar ein Auge geworfen. Im Rahmen einer dienstlich veranlassten zweitägigen Reise Ende September 2019 versuchte der Kläger abends in der Hotelbar mehrfach der Kollegin seine Jacke umzulegen, obwohl diese dies mehrfach ablehnte.

Trotz des ausdrücklichen Bekundens, dass sie dieses nicht wünsche, folgte der Kläger der Kollegin von der Hotelbar zu ihrem Hotelzimmer. Vor dem 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. In einer späteren WhatsApp-Nachricht an seine Kollegin entschuldigte sich der Kläger bei ihr.

Diese nahm die Entschuldigung jedoch nicht an, sondern berichtete ihrem Vorgesetzten von dem Vorfall. Die Beklagte kündigte, nach Anhörung des Klägers zu den Geschehnissen auf der Dienstreise das Arbeitsverhältnis fristlos, hilfsweise fristgerecht.

Hiergegen richtete sich die Kündigungsschutzklage. Diese wurde vom Arbeitsgericht nach Durchführung einer Beweisaufnahme durch Vernehmung mehrerer Kollegen abgewiesen. Das Urteil wurde vom Landesarbeitsgericht Köln im Berufungsverfahren bestätigt und die Berufung zurückgewiesen.

Zur Begründung hat das LAG im Wesentlichen die von dem Arbeitsgericht Köln vorgenommene Beweiswürdigung bestätigt und keine Anhaltspunkte gesehen, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der erstinstanzlichen Feststellungen begründen könnten. Die Richter stellten ausdrücklich klar, dass es keiner vorherigen Abmahnung bedurft habe. Es sei für den Kläger erkennbar gewesen, dass er mit der sexuellen Belästigung seiner Kollegin „eine rote Linie“ überschritten habe. Dies habe eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bei der Beklagten unzumutbar gemacht, da die Arbeitgeberin verpflichtet sei, ihre Mitarbeiter vor sexuellen Belästigungen zu schützen.

Ob das Urteil 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 Bargen, Sitz der Gesellschaft: Flensburg, Amtsgericht Flensburg, HRB 6224 FL

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