

## Rundschreiben 02/2016

### **Thema: Vorsicht bei intensiver Verkaufstätigkeit! / Kauf- / Internetrecht**

Der Handel bei Verkaufsplattformen im Internet – am bekanntesten natürlich die Plattform e-Bay, aber auch andere Plattformen, auf denen Auktionen oder Kleinanzeigen angeboten werden – ist inzwischen weit verbreitet. Viele Waren und Gegenstände, die „nicht mehr gebraucht werden“, finden über Verkaufsplattformen im Internet einen neuen Abnehmer. Die Handhabung ist auch vergleichsweise einfach. Musste man früher eine Kleinanzeige in der Tageszeitung aufgeben und hoffen, dass ausgerechnet derjenige, der an den angebotenen Gegenständen interessiert ist, die entsprechende Anzeige auch liest, so ist die Chance, die Resultate z. B. einer „Entrümpelungsaktion“ noch an einen Interessenten zu veräußern, dank der Verkaufsplattform im Internet gestiegen.

Kein Wunder also, dass immer größere Kreise der Bevölkerung diese Möglichkeit nicht nur zum oft günstigen Einkauf von gebrauchten Gegenständen nutzen, sondern auch, um sich von „Altlasten“ zu trennen.

Aber Vorsicht! So verlockend der „schnelle Nebenerwerb“ auch sein kann, so drohen auch für den Privatverkäufer ungeahnte Risiken und Klippen. Sehr schnell kann es passieren, dass man als regelmäßiger Verkäufer beispielsweise bei e-Bay als Gewerbetreibender angesehen wird – mit gravierenden Folgen auf verschiedenen Rechtsgebieten.

Im Wesentlichen muss man hier einerseits unterscheiden zwischen der Frage, ob es sich um eine nach dem Steuer- und Gewerberecht zu beurteilende „gewerbliche“ Tätigkeit handelt, was steuerliche und gewerberechtliche Konsequenzen nach sich zieht.

Der weitere Problemkreis liegt auf zivilrechtlichem Gebiet, nämlich immer dann, wenn eine Tätigkeit nicht mehr als private Tätigkeit, sondern als „unternehmerische“ Tätigkeit in zivilrechtlicher Hinsicht anzusehen ist.

Die Unterschiede zwischen privater und gewerblicher/unternehmerischer Tätigkeit sind gravierend. Erlöse aus privater Verkaufstätigkeit sind steuerfrei, es sind lediglich die allgemeinen rechtlichen Grundsätze zu beachten. Irgendwelche Vorschriften über ordnungsgemäße Kennzeichnungen, Impressumspflichten und ähnliche, die einen Unternehmer im Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit treffen, brauchen nicht beachtet zu werden.

Anders dann, wenn man von einer gewerblichen/unternehmerischen Tätigkeit ausgeht.

Die Gewerbsmäßigkeit bestimmt sich letztendlich grundsätzlich nach den Vorschriften der Gewerbeordnung. Als Gewerbe wird in der Rechtsprechung jede Tätigkeit gesehen, die erlaubt ist, auf Gewinnerzielung und auf Dauer angelegt ist. Unter den Gewerbebegriff fallen auch untypische und nebenberufliche Tätigkeiten. Die Tätigkeit muss eine gewisse Dauerhaftigkeit

aufweisen, sie muss also fortgesetzt betrieben werden und nicht nur gelegentlich ausgeübt werden. Auch eine Betätigung nur zu einer bestimmten Zeit im Jahr, also z. B. Saisontätigkeiten, werden als gewerblich angesehen. Inwiefern es sich um eine dauerhafte Tätigkeit handelt, beurteilt sich letztendlich gerade bei Verkaufstätigkeiten im Internet natürlich auch danach, in welchem Umfang und in welchem Zeitraum eine entsprechende Tätigkeit erfolgt. Darüber hinaus muss zumindest eine Gewinnerzielungsabsicht vorliegen, wobei es nicht darauf ankommt, ob tatsächlich auch ein Gewinn erzielt wird oder ob letztendlich nach Abzug der Unkosten doch kein Gewinn verbleibt. Die Absicht, einen gewissen Überschuss erwirtschaften zu wollen, reicht aus, auch wenn dies möglicherweise nur Nebenzweck ist.

Liegt vom Umfang der Tätigkeit her eine als gewerblich zu beurteilende Tätigkeit vor, so hat dies zwangsläufig zur Folge, dass eine Gewerbeanmeldung bei der zuständigen Gemeinde erfolgen muss, wird dies unterlassen, bestehen zum einen ordnungsrechtliche Risiken (Bußgeldverfahren), möglicherweise auch die Gefahr der Abmahnung durch andere Gewerbetreibende.

In engem Zusammenhang mit der Frage, inwieweit eine gewerbliche Tätigkeit im Sinne des Gewerberechts vorliegt, steht die steuerrechtliche Frage, ob die Tätigkeit (Verkäufe bei e-Bay) unternehmerisches Handeln im steuerrechtlichen Sinn, insbesondere im Sinne von § 2 Abs. 1 Umsatzsteuergesetz (UStG), darstellen.

Auch hier bringt die Einstufung als unternehmerische Tätigkeit im steuerrechtlichen Sinn gravierende Folgen mit sich.

Reine Privatverkäufe sind – von Ausnahmen abgesehen – steuerfrei. Lediglich wenn aus dem privaten Verkauf von Sachen innerhalb eines Jahres nach deren Erwerb innerhalb von 12 Monaten ein Gewinn von mindestens 600,00 € erwirtschaftet wird, sind diese so genannten „Spekulationsgewinne“ (insgesamt) steuerpflichtig. Ansonsten ist der private Verkauf steuerfrei. Anders liegt die Sachlage dann, wenn unternehmerisches Handeln vorliegt. In diesem Fall sind die Gewinne einkommenssteuerpflichtig, es fallen gegebenenfalls Umsatz- und Gewerbesteuer an.

Vor allem die Finanzgerichte legen teilweise sehr enge Maßstäbe an. Der Bundesfinanzhof ist beispielsweise in einem Fall, in welchem ein Ehepaar eine Vielzahl von Privatverkäufen getätigt hatte – nämlich pro Jahr zwischen 226 und 356 Verkäufe, verteilt über mehrere Jahre – die Tätigkeit als unternehmerische Tätigkeit eingestuft mit der Folge, dass diese einkommenssteuer- und umsatzsteuerpflichtig ist. Das Gericht hat insbesondere nicht gelten lassen, dass „nicht jeden Tag Verkäufe erfolgt seien“. Die Verkaufserlöse in einer Größenordnung zwischen ca. 20.000,00 € und 34.000,00 € im Jahr seien als gewerblich einzustufen. Die Finanzgerichte gehen hier insbesondere auch davon aus, dass nicht unbedingt bereits beim Kauf der später weiter verkauften Ware die Absicht bestehen muss, diese (gewinnbringend) weiter zu verkaufen.

Ein erhebliches Problem ergibt sich insbesondere daraus, dass die Finanzbehörden zwischenzeitlich gezielt nach entsprechenden Angeboten im Internet fahnden – auch unter Einsatz spezieller Software –, und sich bevorzugt natürlich zur Überprüfung Anbieter vornehmen, die eine intensive An- und Verkaufstätigkeit aufweisen. Indizien hierfür sind beispielsweise die Anzahl der Bewertungen auf den jeweiligen Bewertungsseiten. In Zweifelsfällen müssen die Internetportale auch Auskunft über den Umfang der Aktivitäten eines Nutzers erteilen.

Ebenso problematisch ist die Frage, ob zivilrechtlich von einer unternehmerischen Tätigkeit auszugehen ist. Der zivilrechtliche Unternehmerbegriff nach § 14 BGB bestimmt sich danach, dass eine natürlich oder juristische Person ein Rechtsgeschäft, also einen Vertrag, „in Aus-

übung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit“ abschließt. Wie der Gewerbebegriff definiert ist, wird von den Zivilgerichten unterschiedlich beurteilt. Teils wird der bereits oben skizzierte verwaltungsrechtliche Gewerbebegriff herangezogen, teils wird die Definition auch aus dem Handelsgesetzbuch, wonach Gewerbe eine planvolle, auf gewisse Dauer angelegte selbständige und wirtschaftliche Tätigkeit, die nach außen hervortritt, ist.

Wie man diese Definition letztendlich ausfüllt, wird von den Gerichten wiederum unterschiedlich gesehen. Das LG Berlin ist in einem Fall, in welchem eine Mutter in erheblichem Umfang Kleidung ihrer Kinder verkauft hatte, allerdings auch mit einem Anteil von ca. 1/3 als „neu“ gekennzeichnete Kinderbekleidung, davon ausgegangen, dass bei dem Gesamtumfang von ungefähr 80 bis 100 Verkäufen in einem Monat von einer unternehmerischen Tätigkeit auszugehen ist. Das Gericht hat sich insbesondere auch darauf gestützt, dass in nicht unerheblichem Umfang im gleichen Zeitraum über e-Bay Einkäufe gleichartiger Ware getätigt wurden.

Die Frage, inwieweit (noch) private oder schon unternehmerische/gewerbliche Tätigkeit vorliegt, ist letztendlich eine Einzelfallfrage, die von den Gerichten auch nicht einheitlich beurteilt wird.

Vorsicht ist aber immer dann geboten, wenn die Verkaufsaktivitäten sich über einen langen Zeitraum hin erstrecken, insbesondere über längere Zeiträume hinweg immer wieder in vergleichbarem Umfang Käufe und auch Verkäufe getätigt werden. Ein Indiz für gewerbliches Handeln ist insbesondere auch, wenn nicht nur im großen Stil gebrauchte Ware verkauft wird sondern auch in gleichen Zeiträumen auch Ware gekauft wird und sich dann insgesamt ein Bild ergibt, das auf einen „Secondhand-Handel“ hindeutet. Vorallem wenn der zahlenmäßige Umfang erheblich ist, empfiehlt es sich, dafür Sorge zu tragen, dass nachgewiesen werden kann, dass es sich eben nicht um Produkte eines „schwungvollen Handels“, sondern dass es sich beispielsweise lediglich um die Verwertung der Resultate einer „Entrümpelungsaktion“ handelt.

Zu beachten sind die doch gravierenden Rechtsfolgen, wenn letztendlich die Gerichte zu einer anderen Einschätzung kommen.

Vorallem im zivilrechtlichen Bereich kann die Einstufung einer Tätigkeit als gewerblich gravierende finanzielle Folgen nach sich ziehen. Das Hauptrisiko besteht hier insbesondere darin, dass ein potentieller Mitbewerber, also beispielsweise ein im Internet auftretender Gebrauchsgüterhändler, wettbewerbswidriges Handeln abmahnt, also beispielsweise das Fehlen von gesetzlich vorgeschriebenen Anbieterkennzeichnungen, das Fehlen der Kennzeichnung des Verkaufs als gewerblich, etc. Hier werden sehr schnell sehr hohe Beträge fällig. Wenn dann im Streitfall das Gericht von einer gewerblichen Tätigkeit ausgeht, hat dies gravierende finanzielle Folgen.

Hinzu kommt natürlich auch, dass ein gewerblicher Händler anders als die Privatperson, die Gewährleistung nicht ausschließen kann und deshalb für die verkaufte Ware auch Gewährleistungsverpflichtungen übernehmen muss. Auch dies kann erheblich „ins Geld gehen“.

Vorallem wenn also in erheblichem Umfang Verkäufe beabsichtigt werden, sollte man sich frühzeitig informieren und gegebenenfalls absichern um zu vermeiden, dass die Tätigkeit letztendlich als gewerblich bzw. unternehmerisch eingestuft wird.