

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 07/2017

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Mobbing

Schadenersatz des Arbeitgebers ist steuerfrei

## Steuererklärung

Einkommensteuer auf Kirchensteuererstattungen

Sehr geehrte Mandanten,

nur wenige Bereiche bieten so viele Aufregertemen wie das Steuerrecht: Man kann sich aufregen, dass man (vermeintlich) ungerecht und überhöht zur Kasse geben wird. Man kann sich trefflich über die (nicht vorhandene) Logik der Steuergesetze ärgern. Und man kann sich fragen, was sich denn die zuständigen Finanzbeamten gedacht (oder eben nicht gedacht) haben. So auch im folgenden Fall.

Ein Kind wird mit einem Gendefekt geboren, der dazu führt, dass es sich nicht selbst versorgen kann. Nach dem Gesetz bleibt der Anspruch auf Kindergeld bestehen, wenn ein Kind wegen einer Behinderung außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, und die Behinderung vor dem 25. Lebensjahr eingetreten ist.

Eigentlich also ein klarer Fall. Das Kind kann sich nicht selbst versorgen und der Gendefekt war angeboren. Logische Folge: Kindergeld gibt es auch jenseits der 25. Eine Kölner Familienkasse wollte allerdings keinen weiteren Anspruch zulassen, weil die vorhandene Krankheit erst später so schlimm wurde, dass sich das Kind nicht mehr selbst versorgen konnte.

Vollkommer Quatsch, sagt das FG Köln (Az: 6 K 899/15) nicht nur zu Recht, sondern auch in Übereinstimmung mit dem BFH (Az: III R 61/08). Entscheidend ist, dass die Behinderung schon vor dem 25. Lebensjahr vorgelegen hat. Wann hingegen die darauf beruhende Unfähigkeit zum Selbstunterhalt dazu kam, ist irrelevant.

Insgesamt also ein klare Gesetzeslage und klare Rechtsprechungslage - und was macht das Finanzamt? Es zieht in Revision (Az: XI R 8/17)! Hoffentlich erhält es dort eine #Klatsche# vom BFH.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Steuerberaterin Bärbel Mund

Adolph- Kolping- Str. 4, 03046 Cottbus

Telefon: 0355/28925-30 | Telefax: 0355/28925-40

am@stb-mund.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 4

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Mobbing: Schadenersatz des Arbeitgebers ist steuerfrei
- Steuererklärung: Einkommensteuer auf Kirchensteuererstattungen
- Nicht ausreichend begründete vorzeitige Anforderung einer Steuererklärung nach Erledigung nicht mehr heilbar

## Unternehmer 6

- Betriebs- bzw. Unternehmensübergang: Nicht bei Erwerb von Anteilen an einem Unternehmen
- Vorsteuerüberhänge aus der vorläufigen Insolvenzverwaltung können nicht mit später entstandenen Steuerschulden verrechnet werden
- Anlage EÜR ab Veranlagungszeitraum 2017 grundsätzlich nur noch durch Datenfernübertragung zu übermitteln

## Kapitalanleger 8

- Widerspruchsrecht: Keine Ansprüche bei unzulässiger Rechtsausübung
- Kapitalertragsteuererstattung: Änderung des Zuflussdatums bei Aktiendividenden
- "Goldfinger-Modelle": BFH akzeptiert Gestaltungen betreffend gewerblicher Verluste durch Ankauf physischen Goldes

## Immobilienbesitzer 10

- Vom Vermieter ausgelöste Einstellung der Mietzahlung durch Sozialleistungsträger: Wohnungskündigung wegen Zahlungsverzugs verfassungsgemäß
- Entgelt für so genannte Ökopunkte grundsätzlich im Jahr des Zuflusses zu versteuern
- Miete wiederholt zu spät gezahlt: Kündigung kann gerechtfertigt sein

- Wärme-Entnahme aus nicht ans Fernwärmenetz angeschlossenem Blockheizkraftwerk: Selbstkosten bestimmen unentgeltliche Wertabgabe

## Angestellte 12

- Verhinderter Prokurist kann keine Werbungskosten für Klinikaufenthalt absetzen
- Geldwerter Vorteil eines Firmenwagens: Auch "Sonderausstattungen" erhöhen der Berechnung zugrunde zu legenden Listenpreis
- Krankengeldanspruch setzt keine förmliche Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit voraus

## Familie und Kinder 14

- Kindererziehungszeiten in einem Drittstaat: Versagung rentenrechtlichen Berücksichtigung verfassungsgemäß
- Zeitlich unbegrenztes Kindergeld auch bei Diagnose eines Gendefekts erst nach Erreichen der Altersgrenze
- Volladoption eines Erwachsenen ist möglich
- Unberechtigt Kindergeld erhalten: Mitteilung per E-Mail gegenüber Familienkasse genügt

## Arbeit, Ausbildung & Soziales 16

- Sozialplan/Abfindung: Ein Kinderzuschlag darf an der Lohnsteuerkarte nicht scheitern
- Eigenbemühungen bei Arbeitssuche nicht nachgewiesen: Sperrzeit nur bei zugesagter "Gegenleistung" durch die Arbeitsagentur rechtens
- Urlaubsrecht: Auch während des Kündigungsschutzverfahrens den Antrag nicht vergessen
- Tod des Vaters 33 Jahre verschwiegen: Tochter muss Unfallrente zurückzahlen
- Krankenversicherung: Helm für deformierten Kinder-Kopf muss nicht bezahlt werden

## Bauen & Wohnen

- Neuer Wohnungseigentümer hat Recht auf erstmalige Besichtigung der Wohnung
- Kosten für Bebauung eines Grundstücks können zu höherer Grunderwerbsteuer führen
- Hund darf in Mietwohnung bleiben

## 18 Ehe, Familie & Erben

- Drei-Zeugen-Testament setzt Todesgefahr voraus
- Vom Erben nachgezahlte Kirchensteuer bei diesem als Sonderausgabe abziehbar
- Erbrecht: Wenn die "eheliche Lebensgemeinschaft" ausgeklammert wird, geht's von vorne los

20

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.07.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.07. 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 Juli 2017

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Juli ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.07.2017.

## Mobbing: Schadenersatz des Arbeitgebers ist steuerfrei

Eine Entschädigung, die ein Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer wegen Diskriminierung zahlen muss, ist auch dann steuerfrei (also kein Arbeitslohn), wenn der Arbeitgeber die behauptete Benachteiligung bestritten und sich lediglich in einem gerichtlichen Vergleich zur Zahlung bereit erklärt hat. Dies stellt das FG Rheinland-Pfalz klar.

Die Klägerin ist Einzelhandelskauffrau. Gegen die ordentliche Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses „aus personenbedingten Gründen“ erhob sie eine Kündigungsschutzklage, mit der sie auch eine Entschädigung wegen Benachteiligung aufgrund ihrer Behinderung begehrte. Wenige Wochen vor der Kündigung hatte das Amt für soziale Angelegenheiten Landau eine Körperbehinderung von 30 Prozent festgestellt. Vor dem Arbeitsgericht (ArbG) Kaiserslautern schlossen die Klägerin und ihr Arbeitgeber sodann einen Vergleich, in dem „eine Entschädigung gemäß § 15 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)“ in Höhe von 10.000 Euro vereinbart und das Arbeitsverhältnis einvernehmlich beendet wurde. Mit ihrer Klage wandte sich die Klägerin gegen die Auffassung des beklagten Finanzamtes, dass es sich bei dieser Entschädigung um steuerpflichtigen Arbeitslohn gehandelt habe.

Das FG gab der Klägerin Recht. Dem beim ArbG geschlossenen Vergleich sei zu entnehmen, dass es sich bei der Zahlung nicht um Ersatz für entstandene materielle Schäden im Sinne des § 15 Absatz 1 AGG (zum Beispiel entgehenden Arbeitslohn) gehandelt habe, sondern um den Ausgleich immaterieller Schäden im Sinne des § 15 Absatz 2 AGG wegen einer Diskriminierung der Klägerin als Behinderte. Eine solche Entschädigung sei steuerfrei und nicht als Arbeitslohn zu qualifizieren. Der Arbeitgeber der Klägerin habe die Benachteiligung zwar bestritten. Im Wege des Vergleichs sei er jedoch bereit gewesen, eine Entschädigung wegen (nur) behaupteter Benachteiligung zu zahlen. Solche Einnahmen hätten keinen Lohncharakter und seien daher steuerfrei. Rechtlicher Hintergrund: Bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des AGG ist der Arbeitgeber nach § 15 Absatz 1 AGG verpflichtet, den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Wird zum Beispiel (wegen Kündigung) entgehender Arbeitslohn ersetzt, handelt es sich um steuerpflichtige Einnahmen aus nichtselbstständiger Arbeit. Nach § 15 Absatz 2 AGG hat der Arbeitgeber allerdings auch einen Schaden, der nicht Vermögensschaden ist (= immaterieller Schaden), zu ersetzen. Solche Zahlungen (zum Beispiel wegen Mobbing, Diskriminierung oder sexueller Belästigung) haben keinen Lohncharakter und sind deshalb steuerfrei.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 21.03.2017, 5 K 1594/14

## Steuererklärung: Einkommensteuer auf Kirchensteuererstattungen

Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens ist der Verlustabzug gemäß § 10d Absatz 2 EStG nicht von dem um den Erstattungsüberhang aus Kirchensteuern erhöhten Gesamtbetrag der Einkünfte vorzunehmen. Dies geht aus einem Urteil des FG Baden-Württemberg hervor. Die verheirateten Kläger wurden im Streitjahr 2012 zusammen zur Einkommensteuer veranlagt. Der Kläger gehört der römisch-katholischen, die Klägerin der evangelischen Kirche an. Aufgrund geänderter Einkommensteuerbescheide der Vorjahre hatten die Kläger 2012 einen Erstattungsüberhang aus Kirchensteuern von 166.744 Euro erhalten, den sie in ihrer Einkommensteuererklärung als Einnahmen erklärten. Diesen Betrag berücksichtigte das Finanzamt bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens und setzte die Einkommensteuer auf 61.686 Euro



fest. Die von den Klägern neben der Kirchensteuererstattung erklärten Einkünfte hatten sich beim Gesamtbetrag der Einkünfte nicht ausgewirkt, weil sie durch einen Verlustvortrag neutralisiert wurden. Der verbleibende Verlustvortrag zum 31.12.2011 belief sich auf 13.251.836 Euro. Die Kläger machten geltend, dass auch ihre Kirchensteuererstattungen den Gesamtbetrag ihrer Einkünfte erhöhe, durch einen entsprechend erhöhten Verlustabzug aber keine Einkommensteuer anfalle.

Dem folgte das FG nicht. Die Höhe des Gesamtbetrags der Einkünfte werde durch die Hinzurechnung des Erstattungsüberhangs nicht beeinflusst. Der Gesetzgeber habe in § 10 Absatz 4b EStG die Behandlung von erstatteten Sonderausgaben mit Wirkung ab dem 01.01.2012 erstmals geregelt. Danach seien Erstattungsüberhänge bei den Sonderausgaben nach § 10 Absatz 1 Nr. 4 EStG (Kirchensteuern) dem Gesamtbetrag der Einkünfte hinzuzurechnen (§ 10 Absatz 4b Satz 3 EStG). Diese Hinzurechnung bewirke aber nicht, dass sich der Gesamtbetrag der Einkünfte durch die Hinzurechnung mit steuerlichen Folgen für den Verlustabzug erhöhe. Der Gesetzgeber habe den Verlustabzug in § 10d Absatz 1 und 2 EStG so geregelt, dass nicht ausgeglichene negative Einkünfte vorrangig vor Sonderausgaben, außergewöhnlichen Belastungen und sonstigen Abzugsbeträgen vom Gesamtbetrag der Einkünfte abzuziehen sind. Dies habe zur der Folge, dass sich diese Abzugsbeträge im Fall eines Verlustabzugs nicht mehr steuermindernd auswirken.

Es seien keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Gesetzgeber dies bei der Neuregelung des Erstattungsüberhangs habe ändern wollen. Zwar erscheine im Streitfall das Ergebnis der Hinzurechnung des Erstattungsüberhangs, dass nämlich Einkommensteuer nicht auf Einkünfte, sondern auf Kirchensteuererstattungen erhoben werde, die sich bei den Klägern im Zahlungsjahr nicht steuermindernd im Sonderausgabenabzug ausgewirkt hätten, angesichts der Gesetzesmaterialien fragwürdig. Eine teleologische Reduktion der Vorschrift im Sinne einer Beschränkung der Hinzurechnung auf solche Fälle, in denen sich die Erstattungsbeiträge im Jahr der Zahlung tatsächlich steuermindernd ausgewirkt haben, sei jedoch nicht zulässig.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 02.02.2017, 3 K 834/15

### **Nicht ausreichend begründete vorzeitige Anforderung einer Steuererklärung nach Erledigung nicht mehr heilbar**

Ein nicht ausreichend begründeter (und damit rechtswidriger) Ermessensverwaltungsakt kann nicht durch das Nachschieben einer Begründung „geheilt“ werden, wenn er sich vor der Einlegung des Einspruchs bereits erledigt hat. Dies stellt der BFH klar. Gegenstand des Urteils war die Aufforderung des Finanzamts an die Kläger, ihre Einkommensteuererklärung abzugeben. Nach den gleich lautenden Erlassen der obersten Finanzbehörden der Länder über Steuererklärungsfristen verlängert sich die gesetzliche Frist zur Abgabe der Einkommensteuererklärung (31. Mai) bis zum Ende des auf den Besteuerungszeitraum folgenden Kalenderjahres, wenn die Steuererklärung durch eine Person im Sinne der §§ 3 und 4 des Steuerberatungsgesetzes (z.B. einen Steuerberater) angefertigt wird. Allerdings bleibt es dem Finanzamt vorbehalten, die Erklärung für einen Zeitpunkt vor Ablauf dieser Frist anzufordern. Es handelt sich hierbei um eine Ermessensentscheidung, die zu begründen ist.

Im Streitfall hatte das Finanzamt die Kläger aufgefordert, die Einkommensteuererklärung für 2010 bis zum 31.08.2011 (und damit vorzeitig) einzureichen. Allerdings war aus der formelhaften Begründung, das Finanzamt handle „im Interesse“ einer ordnungsgemäßen Durchführung des Besteuerungsverfahrens, nicht erkennbar, aus welchem Grund die Abgabefrist im konkreten Fall verkürzt wurde. Die von einem Steuerberater angefertigte Erklärung ging am 07.12.2011 beim Finanzamt ein. Dieses setzte daraufhin einen Verspätungszuschlag in Höhe von 880 Euro fest. Der BFH gab den Klägern Recht. Sowohl die Aufforderung zur vorzeitigen Abgabe der Steuererklärung als auch die Festsetzung des Verspätungszuschlags seien rechtswidrig gewesen. Zwar hätte der Begründungsmangel durch das so genannte Nachschieben einer Begründung beseitigt werden können. Eine solche Heilung des Verfahrensmangels komme jedoch nicht mehr in Betracht, wenn sich die Aufforderung zur termingebundenen Abgabe vor der Einlegung eines Einspruchs durch die Abgabe der Steuererklärung bereits erledigt hat. In der Folge sei auch der vom Finanzamt festgesetzte Verspätungszuschlag rechtswidrig und aufzuheben gewesen, da die Steuererklärung noch innerhalb der allgemein bis zum 31.12.2011 verlängerten Frist eingereicht wurde. Bundesfinanzhof, Urteil vom 17.01.2017, VIII R 52/14

# Unternehmer

## Betriebs- bzw. Unternehmensübergang: Nicht bei Erwerb von Anteilen an einem Unternehmen

Der bloße Erwerb von Anteilen an einem Unternehmen stellt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) keinen Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- beziehungsweise Betriebsteilen im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG dar. Deswegen sei in einem solchen Fall weder der Anwendungsbereich der Richtlinie noch der des Artikels 16 der Charta der Grundrechte (GRC) eröffnet, so das Bundesarbeitsgericht (BAG). Im zugrunde liegenden Fall war zwischen den Parteien eines Arbeitsvertrages streitig, ob für das Arbeitsverhältnis der Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst (TVöD) gilt. Das BAG hat dies bejaht.

Der Kläger ist seit 1984 bei der Beklagten, die eine Rehabilitationsklinik betreibt, beschäftigt. Nach § 2 des zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrages gelten für das Arbeitsverhältnis die Vorschriften des Bundesangestelltentarifvertrages (BAT) vom 23.02.1961 und die diesen Tarifvertrag ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge in ihrer jeweils gültigen Fassung (...), soweit in dem Arbeitsvertrag nicht ausdrückliche Regelungen getroffen sind. Die Beklagte war und ist nicht tarifgebunden. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts wurde die M AG mit Wirkung zum 01.01.2002 Gesellschafterin der Beklagten. Bereits seit Jahren streiten die Parteien darüber, ob dem Kläger Entgelt nach den Entgelttabellen des TVöD in ihrer jeweils geltenden Fassung zusteht. Mit rechtskräftigem Urteil vom 15.02.2007 hat das Arbeitsgericht (ArbG) Essen in einem Vorprozess festgestellt, dass auf das Arbeitsverhältnis der Parteien die Vorschriften des TVöD vom 13.09.2005 einschließlich der diese Vorschriften ergänzenden, ändernden und ersetzenden Tarifverträge in ihrer jeweils gültigen Fassung Anwendung finden.

Der Kläger hat die Beklagte auf Zahlung rückständigen Entgelts für die Monate Januar bis November 2013 auf der Grundlage einer im Jahr 2013 geltenden Entgelttabelle des TVöD in Anspruch genommen. Zur Begründung hat er sich auf das rechtskräftige Urteil des ArbG Essen in dem Vorprozess berufen. Die Beklagte hat geltend gemacht, aus dem Urteil des EuGH in der Rechtssache Alemo-Herron und andere vom

18.07.2013 (C-426/11) sowie aus Artikel 16 GRC folge, dass sie nicht dynamisch an den TVöD gebunden sei. Vielmehr gelte der BAT statisch mit dem Stand 31.01.2003. Dies führe zu einer Durchbrechung der Rechtskraft des arbeitsgerichtlichen Urteils in dem Vorprozess.

ArbG und Landesarbeitsgericht (LAG) haben der Klage stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten hatte vor dem BAG Erfolg. Das LAG habe dem Kläger das eingeklagte Entgelt nicht zusprechen dürfen, so die Bundesrichter. Zwar habe der Kläger für die Monate Januar bis November 2013 nach § 2 des Arbeitsvertrages in Verbindung mit § 15 TVöD Anspruch auf das monatliche Tabellenentgelt nach der für diese Zeit für ihn maßgeblichen Tabelle. Aufgrund des Urteils des ArbG Essen stehe rechtskräftig fest, dass auf das Arbeitsverhältnis der Parteien die Vorschriften des TVöD einschließlich der diese Vorschriften ergänzenden, ändernden und ersetzenden Tarifverträge in ihrer jeweils gültigen Fassung Anwendung finden. Daran änderten weder das Urteil des EuGH in der Rechtssache Alemo-Herron und andere noch Artikel 16 GRC etwas, da der vorliegende Sachverhalt weder in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2001/23/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- und Betriebsteilen noch in den des Artikels 16 GRC falle. Der bloße Erwerb von Anteilen an einem Unternehmen stelle nach der Rechtsprechung des EuGH keinen Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- beziehungsweise Betriebsteilen im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG dar.

Das angefochtene Urteil ist laut BAG allerdings insoweit rechtsfehlerhaft, als das LAG nicht geprüft habe, ob dem Kläger Entgelt nach der von ihm reklamierten Entgeltgruppe KR 7a Stufe 6 zustand. Aufgrund der vom LAG bislang getroffenen Feststellungen konnte das BAG nicht abschließend beurteilen, nach welcher Entgeltgruppe und welcher Stufe welcher Tabelle sich das monatliche Entgelt des Klägers bemisst, und damit nicht entscheiden, in welcher Höhe dem Kläger Ansprüche auf rückständiges Entgelt zustehen. Deshalb sei das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurückzuverweisen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23.03.2017, 8 AZR 89/15



### **Vorsteuerüberhänge aus der vorläufigen Insolvenzverwaltung können nicht mit später entstandenen Steuerschulden verrechnet werden**

Umsatzsteuerschulden, die im Rahmen des Insolvenzverfahrens entstehen, können nicht mit Erstattungsansprüchen aus Vorsteuerüberhängen verrechnet werden, die im Rahmen der vorläufigen Insolvenzverwaltung entstanden sind. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Die Klägerin ist Insolvenzverwalterin über das Vermögen einer GmbH & Co. KG. Das Amtsgericht hatte sie zunächst zur vorläufigen Insolvenzverwalterin ohne Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (so genannte schwache vorläufige Insolvenzverwalterin) bestellt. Sowohl während des Eröffnungsverfahrens als auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens führte die GmbH & Co. KG ihr Bauunternehmen mit Zustimmung der Klägerin fort. Das Finanzamt teilte die Umsätze des Streitjahres bezogen auf den Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung auf. Auf den Zeitraum nach diesem Stichtag entfiel danach eine Umsatzsteuerschuld, die das Finanzamt gegenüber der Klägerin als Insolvenzverwalterin festsetzte. Die Klägerin begehrte die Verrechnung mit zuvor entstandenen Vorsteuererstattungsansprüchen.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das Finanzamt habe zutreffend nur die auf nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entfallenden Umsatzsteuerschulden gegenüber der Klägerin festgesetzt, so das FG. Eine Verrechnung mit zuvor entstandenen Vorsteuererstattungsansprüchen, die nicht gegenüber der Klägerin festzusetzen seien, komme nicht in Betracht, da das Unternehmen bedingt durch die Erfordernisse des Insolvenzrechts aus mehreren Unternehmensteilen (vorinsolvenzrechtlicher Unternehmensteil, Insolvenzmasse und insolvenzfreies Vermögen) bestehe. Diese Aufteilung lasse das Recht des Unternehmers auf Vorsteuerabzug unberührt. Denn dieser komme dem vorinsolvenzrechtlichen Unternehmensteil zugute.

Dem stehe § 55 Absatz 4 Insolvenzordnung, wonach durch einen vorläufigen Insolvenzverwalter begründete Steuerverbindlichkeiten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Masseverbindlichkeit gelten, nicht entgegen. Der Gesetzgeber gehe vielmehr davon aus, dass ohne diese Fiktion derartige Verbindlichkeiten nicht zu den Masseverbindlichkeiten gehörten. Im Übrigen diene diese Vorschrift der Sicherung

des Umsatzsteueranspruchs im Insolvenzeröffnungsverfahren. Die Möglichkeit einer Verrechnung mit Erstattungsansprüchen sei dagegen gesetzlich nicht vorgesehen. Da die Klägerin lediglich eine „schwache“ vorläufige Insolvenzverwalterin gewesen sei, habe die Insolvenzmasse erst mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Beschlagnahme unterlegen.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 26.01.2017, 5 K 3730/14 U

### **Anlage EÜR ab Veranlagungszeitraum 2017 grundsätzlich nur noch durch Datenfernübertragung zu übermitteln**

Ab dem Veranlagungszeitraum 2017 sind grundsätzlich alle Steuerpflichtigen, die ihren Gewinn durch Einnahmenüberschussrechnung ermitteln, zur Übermittlung der standardisierten Anlage EÜR nach amtlich vorgeschriebenem Datensatz durch Datenfernübertragung verpflichtet. Dies teilt das Bundesfinanzministerium (BMF) aktuell mit. Die bisherige Regelung, nach der bei Betriebseinnahmen von weniger als 17.500 Euro die Abgabe einer formlosen Einnahmenüberschussrechnung als ausreichend angesehen worden ist, laufe aus. Informationen zur Übermittlung durch Datenfernübertragung sind laut BMF unter „[https://www.elster.de/elfo\\_home.php](https://www.elster.de/elfo_home.php)“ erhältlich. In Härtefällen könne die Finanzbehörde auf Antrag weiterhin von einer Übermittlung nach amtlich vorgeschriebenem Datensatz durch Datenfernübertragung verzichten. Für diese Fälle stünden in den Finanzämtern Papierdrucke der Anlage EÜR zur Verfügung.

Bundesfinanzministerium, PM vom 30.03.2017

# Kapital- anleger

## Widerspruchsrecht: Keine Ansprüche bei unzulässiger Rechtsausübung

Das Landgericht (LG) Coburg hat die Klage eines Versicherungsnehmers auf Rückzahlung von Beiträgen für eine zwischenzeitlich gekündigte Kapitallebensversicherung trotz wirksamer Ausübung des Widerspruchsrechts wegen unzulässiger Rechtsausübung abgewiesen, unter anderem, weil der Kläger seine Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag unmittelbar nach Abschluss zur Kreditsicherheit verwendet hatte. Der Kläger unterhielt seit dem 01.01.1998 bei der Beklagten eine Kapitallebensversicherung, die bis zum 01.01.2018 laufen sollte. Von Januar 1998 bis Februar 2007 diente dieser Vertrag dem Kläger als Kreditsicherung im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Eigentumswohnung. Im Jahr 2008 kündigte der Kläger den Vertrag und erhielt von der Beklagten eine Rückzahlung in niedriger fünfstelliger Höhe, die geringfügig über den vom Kläger insgesamt gezahlten Beiträgen lag. Im Jahr 2015 ließ der Kläger über seine Rechtsanwälte den Widerspruch des Versicherungsvertrages erklären und forderte nun die Rückzahlung der geleisteten Prämien nebst Schadenersatz für entgangene Rendite, Verzugszinsen und die Kosten der von ihm beauftragten Rechtsanwälte. Nach Verrechnung des bereits 2008 erhaltenen Betrages ergaben sich Forderungen im hohen vierstelligen Bereich.

Der Kläger meinte, er sei bei Abschluss des Versicherungsvertrages im Jahr 1998 nicht ordnungsgemäß über sein Widerspruchsrecht belehrt worden. Dieses könne deshalb auch noch viele Jahre später erfolgreich geltend gemacht werden. Die beklagte Versicherung hingegen hielt ihre damalige Widerspruchsbelehrung für rechtens, den Widerspruch schon allein deshalb für verspätet und damit unwirksam. Jedenfalls handele der Kläger rechtsmissbräuchlich, wenn er erst 17 Jahre nach Versicherungsbeginn und kurz vor dem ursprünglich geplanten Vertragsablauf den Widerspruch erkläre, obwohl er den Vertrag jahrelang als Sicherheit für seine Verbindlichkeiten verwandt habe.

Das LG Coburg wies die Klage ab. Die Belehrung der Versicherung über das Widerspruchsrecht sei zwar tatsächlich fehlerhaft gewesen, weil sie sich nicht deutlich genug vom sonstigen Inhalt des Versicherungsscheines unterschieden habe. Das Widerspruchsrecht des Klägers habe daher unbefristet bis zum Jahr 2015 fortbestanden. Es sei auch durch

die Kündigung des Versicherungsvertrages und der danach erfolgten Abrechnung nicht erloschen.

Trotzdem kann der Kläger nach der Entscheidung des LG Coburg die sich aus der Ausübung des Widerspruchsrechts ergebenden Ansprüche nicht erfolgreich geltend machen, weil er sich widersprüchlich verhalten hat. Zur Beurteilung dieser Frage hat sich das LG mit zwei neuen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu dieser Problematik auseinandergesetzt. Wie dort hatte auch hier der Kläger seine Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag zeitnah nach Abschluss des Vertrages, sogar noch im gleichen Monat, zur Kreditsicherung an seine Bank abgetreten. Darüber hinaus war der Vertrag bei Ausübung des Widerspruchsrechts bereits seit sieben Jahren nach Kündigung des Klägers abgerechnet gewesen. Zuvor hatte der Kläger schließlich auch mehr als zehn Jahre die Prämien gezahlt.

Die Geltendmachung der Klageforderung als Folge des Widerspruchs aus dem Jahr 2015 wegen fehlerhafter Belehrung bei Abschluss des Versicherungsvertrages im Jahr 1998 stellt deshalb nach der Entscheidung des LG ein widersprüchliches Verhalten dar, weshalb der Klage kein Erfolg beschieden werden konnte. Wie das LG mitteilt, bestätigte das Oberlandesgericht Bamberg seine Entscheidung.

Landgericht Coburg, Urteil vom 07.11.2016, 14 O 629/15, rechtskräftig

## Kapitalertragsteuererstattung: Änderung des Zuflussdatums bei Aktiendividenden

Der Frage, welches Zuflussdatum bei einer Aktiendividende im Rahmen der Antragstellung nach § 50d Einkommensteuergesetz (EStG) anzugeben ist, geht das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) in einer aktuellen Pressemitteilung nach.

Mit der Aktienrechtsnovelle 2016 und der Änderung des § 58 Absatz 4 Satz 2 und 3 Aktiengesetz (AktG) sei der Anspruch auf eine Aktiendividende erst am dritten des auf die Hauptversammlung folgenden Geschäftstags fällig, es sei denn die Hauptversammlung oder die Satzung bestimmten eine spätere Fälligkeit.

Nach der Änderung des Aktiengesetzes sei auch § 44 Absatz 2 Satz 2 EStG angepasst worden, so das BZSt weiter. Demnach bestimme sich der Zuflusszeitpunkt einer Aktiendividende nach der abweichenden





den Fälligkeit des Aktiengesetzes. Im Erstattungsverfahren nach § 50d Absatz 1 EStG ist laut BZSt die Angabe eines Zuflussdatums der Aktiendividende zwingend erforderlich. Als Zuflussdatum sei ab dem 01.01.2017 – entsprechend der gesetzlichen Änderung – der Tag der Fälligkeit im Sinne des § 44 Absatz 2 EStG in Verbindung mit § 58 Absatz 4 Satz 2 und 3 AktG maßgebend.

Bundeszentralamt für Steuern, PM vom 27.03.2017

### **„Goldfinger-Modelle“: BFH akzeptiert Gestaltungen betreffend gewerblicher Verluste durch Ankauf physischen Goldes**

Der BFH hat zwei – auch als „Goldfinger-Modelle“ beschriebene – Gestaltungen akzeptiert, bei denen Personengesellschaften durch den Ankauf physischen Goldes Verluste aus Gewerbebetrieb erzielt haben. Diese Gestaltungen führen bei den Gesellschaftern zu Steuervorteilen, wenn kein so genanntes Steuerstundungsmodell vorliegt.

Bei der inlandsbezogenen Gestaltung (inländische Personengesellschaft – „Inlandsfall“ [IV R 10/14]) tritt typischerweise ein „Steuerstundungseffekt“ ein. Dieser Effekt entsteht dadurch, dass die Anschaffungskosten für das Gold als sofort abziehbare Betriebsausgaben zu einem gewerblichen Verlust führen, der mit beziehungsweise von anderen positiven Einkünften der Gesellschafter ausgeglichen beziehungsweise abgezogen werden kann.

Bei der auslandsbezogenen Gestaltung (ausländische Personengesellschaft – „Auslandsfall“ [IV R 50/14]) kommt es typischerweise zu einer endgültigen Reduzierung der Einkommensteuerbelastung. Dies ist eine Folge des durch die ausländischen Verluste gegebenenfalls bis auf Null reduzierten Steuersatzes (so genannter negativer Progressionsvorbehalt), dem durch den Verkauf des Goldes in einem späteren Jahr regelmäßig keine oder nur eine geringe Steuersatzsteigerung gegenübersteht.

Die Gestaltungen basieren laut BFH darauf, dass die Personengesellschaften durch den An- und Verkauf physischen Goldes eine gewerbliche Tätigkeit ausüben, sie ihren Gewinn durch eine Einnahmen-Überschussrechnung ermitteln dürfen und sie dabei die Anschaffungskosten für das als Umlaufvermögen zu qualifizierende Gold sofort als Betriebsausgaben geltend machen können.

Der BFH bestätigte in beiden Fällen die Urteile der Vorinstanzen, wonach im Inlandsfall unter anderem entsprechende Verluste (negative Einkünfte) aus Gewerbebetrieb und im Auslandsfall entsprechende negative Progressionseinkünfte festzustellen sind. Er entschied im Inlandsfall, dass eine gewerblich geprägte Personengesellschaft im Sinne des § 15 Absatz 3 Nr. 2 Einkommensteuergesetz (EStG), die nur kraft Fiktion gewerbliche Einkünfte erzielt, Umlaufvermögen haben kann. Im Auslandsfall entschied er, dass auf den An- und Verkauf von physischem Gold die Grundsätze des Wertpapierhandels nicht übertragbar sind; er bejahte aufgrund der Besonderheiten des Goldhandels einen Gewerbebetrieb im Sinne des § 15 Absatz 2 EStG. Zu beiden Fällen führte er aus, dass die Aufwendungen im Rahmen der Einnahmen-Überschussrechnung für die Anschaffung der Goldbarren nicht nach § 4 Absatz 3 Satz 4 Varianten 1 oder 3 EStG vom sofortigen Betriebsausgabenabzug ausgeschlossen sind.

Allerdings ist der Gesetzgeber zwischenzeitlich gegen derartige Gestaltungen vorgegangen. Er hat für Inlandsfälle dem § 15b EStG einen Absatz 3a angefügt. Danach liegt unter den dort näher genannten Voraussetzungen ein Steuerstundungsmodell im Sinne des § 15b EStG vor. Verluste hieraus können nicht mehr mit beziehungsweise von anderen positiven Einkünften ausgeglichen beziehungsweise abgezogen werden, sondern sind nur noch mit künftigen Gewinnen aus derselben Einkunftsquelle verrechenbar (erstmalig anwendbar auf Modelle, bei denen Wirtschaftsgüter des Umlaufvermögens nach dem 28.11.2013 angeschafft, hergestellt oder in das Betriebsvermögen eingelegt wurden). Für Auslandsfälle hat er zum einen die Vorschrift des § 32b Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 Satz 2c EStG eingefügt, die bei Ermittlung des anzuwendenden Einkommensteuersatzes einen sofortigen Betriebsausgabenabzug verhindert (erstmalig anwendbar auf Wirtschaftsgüter des Umlaufvermögens, die nach dem 28.02.2013 angeschafft, hergestellt oder in das Betriebsvermögen eingelegt wurden). Zum anderen hat er § 32b Absatz 1 Satz 3 EStG um die – in allen offenen Fällen anwendbare – Regelung ergänzt, dass § 15b EStG sinngemäß anzuwenden ist.

Bundesfinanzhof, Urteile vom 19.01.2017, IV R 10/14 sowie IV R 50/14

# Immobilien- besitzer

## Vom Vermieter ausgelöste Einstellung der Mietzahlung durch Sozialleistungsträger: Wohnungskündigung wegen Zahlungsverzugs verfassungsgemäß

Der Verfassungsgerichtshof (VerfGH) des Saarlandes hat die Verfassungsbeschwerde einer Mieterin in einem Räumungsrechtsstreit verworfen. Die Richter bestätigten eine Wohnungskündigung wegen Zahlungsverzugs nach vom Vermieter ausgelöster Einstellung der Mietzahlung durch den Sozialleistungsträger für verfassungsgemäß.

Der Vermieter beabsichtigte, die an die Beschwerdeführerin vermietete Eigentumswohnung zu verkaufen. Deswegen kündigte er das Mietverhältnis, obwohl dies laut Mietvertrag ausgeschlossen war. Der Vermieter teilte dem Jobcenter, das die Miete zahlte, mit, dass er das Mietverhältnis gekündigt habe. Daraufhin erließ das Jobcenter einen Änderungsbescheid, in dem die Sozialleistungen für die Mietkosten gestrichen wurden. Gegen diesen Bescheid, der mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen war, ging die Mieterin nicht vor.

Nachdem der Vermieter in den folgenden zwei Monaten keine Miete erhalten hatte, kündigte er wegen Zahlungsverzugs fristlos und erhob anschließend Räumungsklage, der das Amtsgericht (AG) stattgab, da es die Mieterin unterlassen habe, gegen den Bescheid des Jobcenters vorzugehen. Ihre gegen das Urteil des AG eingelegte Berufung hat das Landgericht zurückgewiesen. Mit ihrer gegen die zivilgerichtlichen Entscheidungen eingelegten Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen eine Verletzung ihres Rechts auf eine dem Gleichheitsgrundsatz entsprechende Entscheidung.

Der VerfGH hat entschieden, dass die Entscheidungen der Zivilgerichte mit den mietrechtlichen Vorschriften und Rechtsprechungsgrundsätzen in Einklang stehen. Der Vermieter dürfe dem Mieter, der für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Miete in Verzug ist, fristlos kündigen (§ 543 Absatz 1, Absatz 2 Nr. 3a Bürgerliches Gesetzbuch – BGB). Diese Kündigung könne der Mieter nachträglich ungeschehen machen, wenn er die Mietrückstände binnen zwei Monaten nach Erhebung der Räumungsklage begleicht oder eine entsprechende Übernahmeerklärung einer öffentlichen Stelle vorlegt (§ 569 Absatz 3 Nr. 2 Satz 1 BGB). Zwar könne es einem Vermieter verwehrt sein, sich im Rahmen einer Verzugsündigung auf einen Zahlungsrückstand zu berufen, wenn – wie vorliegend – sein Verhalten Auslöser der Zahlungseinstellung war (§ 242

BGB). Gleichwohl sei es von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, dass die Zivilgerichte in ihre Wertung auch das Verhalten der Beschwerdeführerin, die den Dingen ihren Lauf ließ und die Wohnung in dem Wissen, dass keine Miete mehr floss, weiter nutzte, einbezogen haben. Sie hätten daher der Argumentation der Beschwerdeführerin, es sei nicht ihre Sache, sich an das Jobcenter zu wenden, und ihr Vermieter sei selbst daran schuld, wenn er sich den „finanziellen Ast“ absäge, nicht folgen müssen.

VerfGH des Saarlandes, Beschluss vom 28.03.2017, Lv 1/17

## Entgelt für so genannte Ökopunkte grundsätzlich im Jahr des Zuflusses zu versteuern

Das Nutzungsentgelt, das jemand für die Zurverfügungstellung von Grundstücken als Ausgleichsfläche für den Naturschutz (in Form so genannter Ökopunkte) erhält, ist im Rahmen der Überschusseinkünfte grundsätzlich im Jahr des Zuflusses zu versteuern. Das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein hat entschieden, dass eine Verteilung gemäß § 11 Absatz 1 Satz 3 Einkommensteuergesetz (EStG) neben weiteren Voraussetzungen nur dann in Betracht komme, wenn vertraglich eine bestimmte Laufzeit für das Nutzungsrecht vereinbart worden ist.

Im Streitfall war der Vertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen. Deswegen sei die von den Klägern begehrte Verteilung auf einen Zeitraum von 25 Jahren nicht in Betracht gekommen, so das FG. Es habe deshalb die weitere Streitfrage, ob es sich hierbei überhaupt um eine „Nutzung“ im Sinne des § 11 EStG handelt, offen lassen können.

FG Niedersachsen, Urteil vom 28.09.2017, 2 K 2/16, rechtskräftig

## Miete wiederholt zu spät gezahlt: Kündigung kann gerechtfertigt sein

Zahlt ein Mieter wiederholt die Miete um wenige Tage verspätet, kann dies im Einzelfall die Kündigung des Mietverhältnisses rechtfertigen. Hierauf weist das Landgericht (LG) Nürnberg-Fürth hin. Es hat eine Entscheidung des Amtsgerichts (AG) Fürth bestätigt, wonach die Mieter zur Räumung der Wohnung verpflichtet worden waren, da sie wiederholt um wenige Tage verspätet die Miete bezahlt hatten.

Der Kläger ist Eigentümer einer Wohnung, welche die beiden Beklagten seit Oktober 2011 angemietet hatten. Bereits 2013 war es zu ver-



späteten Mietzahlungen und Mietrückständen gekommen, welche die Beklagten aber aufgrund einer Ratenvereinbarung ausgeglichen hatten. Im Rahmen dieser Vereinbarung sicherten sie zu, künftig die Miete pünktlich zum dritten Werktag des jeweiligen Monats zu bezahlen. Im Jahr 2015 und Anfang 2016 kam es in fünf Fällen zu verspäteten Mietzahlungen, wobei die Miete, von einer Ausnahme abgesehen, immer nur mit wenigen Tagen Verspätung einging. Der Kläger, welcher zuvor noch in mehreren Schreiben auf die Wichtigkeit des rechtzeitigen Mieteingangs hingewiesen hatte, kündigte daraufhin den Beklagten die Wohnung ordentlich.

Das AG Fürth gab der auf Räumung gerichteten Klage statt. Seiner Ansicht nach lagen nicht nur Zahlungsunpünktlichkeiten, sondern Vertragsverstöße vor, auch wenn die Zahlungen nur um wenige Tage verspätet eingingen. Das AG berücksichtigte im Rahmen der Abwägung, dass der Kläger immer wieder auf die Notwendigkeit pünktlicher Mietzahlungen hingewiesen hatte.

Die Beklagten haben gegen das Urteil des AG Fürth Berufung eingelegt. Das LG Nürnberg-Fürth hat die Berufung im Beschlusswege zurückgewiesen. Es bewertete die verspäteten Mietzahlungen als nicht unerhebliche Pflichtverletzung der Mieter, die eine ordentliche Kündigung rechtfertige. Die Interessenabwägung des AG Fürth sei nicht zu beanstanden, da die verspäteten Mietzahlungen vor dem Hintergrund der wiederholten Abmahnungen des Klägers als Pflichtverletzung von einigem Gewicht anzusehen seien. Die Beklagten hätten durch ihr Verhalten gezeigt, dass sie nicht bereit sind, ihre Zahlungsweise ernsthaft und auf Dauer umzustellen.

Landgericht Nürnberg-Fürth, Beschluss vom 17.03.2017, 7 S 6617/16

### **Wärme-Entnahme aus nicht ans Fernwärmenetz angeschlossenem Blockheizkraftwerk: Selbstkosten bestimmen unentgeltliche Wertabgabe**

Die Entnahme von Wärme unterliegt der Umsatzsteuer. Die unentgeltliche Wertabgabe bemisst sich nach Auffassung des Finanzgerichts (FG) Baden-Württemberg nach den Selbstkosten, wenn das Blockheizkraftwerk nicht an das Fernwärmenetz angeschlossen ist.

Die Klägerin ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Ihre Gesellschafter sind Eheleute. Sie betreibt seit 2012 ein Blockheizkraftwerk mit Biogas-

anlage mit einer Maximalleistung von 75 kWh. Verwertet zu Strom wird überwiegend die im landwirtschaftlichen Betrieb des Gesellschafters anfallende Gülle. Der Strom wird vollständig entgeltlich in das öffentliche Stromnetz eingespeist. Die beim Betrieb des Blockheizkraftwerks anfallende Wärme wird zum einen zum Beheizen des Wohnhauses der Gesellschafter genutzt. Zum anderen liefert die Klägerin entgeltlich Wärme an den Cousin des Gesellschafters zum Beheizen dessen Wohnhauses.

Die Klägerin erklärte in ihrer Umsatzsteuererklärung für 2013 und 2014 unentgeltliche Wertabgaben zu 19 Prozent in Höhe von 504 Euro (2013) und 756 Euro (2014), da die Gesellschafter Wärme zum Beheizen ihres Wohnhauses nutzen. Der anzusetzende Einkaufspreis sei der dem Cousin des Gesellschafters in Rechnung gestellte Wert je kWh. Das beklagte Finanzamt ermittelte eine unentgeltliche Wertabgabe in Höhe von 2.189 Euro (2013) und 2.310 Euro (2014) unter Berücksichtigung des bundesweit einheitlichen durchschnittlichen Fernwärmepreises, der anhand tatsächlicher Verkäufe innerhalb Deutschlands ermittelt wird. Die Klägerin ermittelte die Kosten für die Anlage, die kWh produzierten Stroms, verkaufter Wärme und eigenverbrauchter Wärme.

Das FG Baden-Württemberg setzte eine unentgeltliche Wertabgabe für den Wärmeverbrauch in Höhe von 1.887,95 Euro (2013) an. Für 2014 ermittelte es einen höheren Wert als das Finanzamt. Im finanzgerichtlichen Verfahren gilt jedoch ein Verböserungsverbot. Der Verbrauch von Wärme zu privaten Zwecken der Gesellschafter unterliegt der Umsatzsteuer, da die Klägerin zum vollen Vorsteuerabzug berechtigt sei. Sie habe das Blockheizkraftwerk rechtzeitig und vollständig dem Unternehmen zugeordnet. Bemessungsgrundlage seien die Selbstkosten, die die Klägerin für den Wärmeverbrauch der Gesellschafter aufzuwenden habe. Der Fernwärmepreis könne nicht zugrunde gelegt werden, da die Klägerin nicht an ein Fernwärmenetz angeschlossen sei. Es sei auch nicht der mit dem Cousin des Gesellschafters vereinbarte Verkaufspreis anzusetzen. Das Gesetz stelle auf den Einkaufspreis ab. Lasse sich ein solcher nicht ermitteln, komme es auf die Selbstkosten an ohne Abzug für Tätigkeiten der Gesellschafter. Die produzierte Gesamtenergiemenge bestehend aus Strom und Wärme stelle die zutreffende Referenzgröße dar. Eine von der Klägerin vorgeschlagene überproportionale Zuordnung der Selbstkosten zum produzierten Strom komme nicht in Betracht, auch wenn die Wärme ein „Abfallprodukt“ der Stromgewinnung sei.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 09.02.2017, 1 K 755/16

# Angestellte

## Verhinderter Prokurist kann keine Werbungskosten für Klinikaufenthalt absetzen

Das Finanzgericht München hat entschieden, dass Aufwendungen für eine mehrwöchige stationäre Behandlung in einer psychosomatischen Klinik (hier wegen eines behaupteten Burn-Outs) nicht als Werbungskosten vom steuerpflichtigen Einkommen abgezogen werden können. Das Urteil erging zu Lasten eines Angestellten, der sich Chancen ausgerechnet hatte, in seiner Firma zum Prokuristen befördert zu werden. Den Posten bekam er aber nicht. Seine Ärztin überwies ihn danach wegen seiner gesundheitlichen Beschwerden „mit der Gefahr einer Eskalation“ in die Klinik.

Die Aufwendungen in Höhe von 10.000 Euro ersetzte seine Krankenkasse nicht – und auch das Finanzamt spielte nicht wunschgemäß mit. Der Bundesfinanzhof war die vierte (End-)Station: Es habe sich nicht um eine „typische Berufskrankheit“ gehandelt, wenn auch die Auswirkungen aus Sicht des enttäuschten Arbeitnehmers gravierend gewesen sein mögen. Auch einen Abzug der Krankheitskosten als außergewöhnliche Belastungen lehnte der BFH ab. Ein solcher setze bei Kosten für psychotherapeutische Behandlungen voraus, dass der Steuerzahler ein amtsärztliches Gutachten vorlegen könne, das vor Beginn der stationären Unterbringung ausgestellt worden ist – was aber nicht der Fall war.

BFH, VI R 36/13 vom 09.11.2015

## Geldwerter Vorteil eines Firmenwagens: Auch „Sonderausstattungen“ erhöhen der Berechnung zugrunde zu legenden Listenpreis

Bei der Berechnung des geldwerten Vorteils durch die unentgeltliche oder verbilligte Überlassung eines Kfz durch den Arbeitgeber für private Zwecke im Wege der so genannten Ein-Prozent-Regelung fließen in den zugrunde zu legenden Listenpreis alle Ausstattungsmerkmale ein, für die der Hersteller am Stichtag eine Preisempfehlung angibt. Das gilt auch für Ausstattungsmerkmale, die der Hersteller in seiner Preisliste als „Sonderausstattung“ bezeichnet, wie das Finanzgericht (FG) Hessen klarstellt.

Der als Lohnzufluss zu erfassende geldwerte Vorteil aus der unentgeltlich oder verbilligten Überlassung eines Kfz zu privaten Zwecken ist grundsätzlich nach § 8 Absatz 2 Satz 2 Einkommensteuergesetz (EStG) in Verbindung mit § 6 Absatz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG zu bewerten. Die sich aus diesen Vorschriften ergebende so genannte Ein-Prozent-Regelung gilt nur dann nicht, wenn der Steuerpflichtige den tatsächlichen Umfang der Privatnutzung durch ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch nachweist. Wenn hingegen kein Fahrtenbuch geführt wird, sieht § 8 Absatz 2 Satz 1 EStG durch seinen Verweis auf § 6 Absatz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG vor, dass die private Nutzung des Kfz für jeden Kalendermonat mit einem Prozent des inländischen Listenpreises im Zeitpunkt der Erstzulassung zuzüglich der Kosten für Sonderausstattung einschließlich Umsatzsteuer anzusetzen ist. Für den Fall, dass (wie hier) das Fahrzeug auch für Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte genutzt werden kann, erhöht sich gemäß § 8 Absatz 2 Satz 3 EStG der Wert der Einnahme für jeden Kalendermonat um 0,03 Prozent des Listenpreises im Sinne des § 6 Absatz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG für jeden Kilometer der Entfernung zwischen Wohnung und Arbeitsstätte.

Unter dem Listenpreis im Sinne des § 6 Absatz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG und des § 8 Absatz 2 Satz 3 EStG ist die am Tag der Erstzulassung maßgebliche Preisempfehlung des Herstellers zu verstehen, die für den Endverkauf des tatsächlich genutzten Fahrzeugmodells auf dem inländischen Neuwagenmarkt gilt. Dies entspricht laut FG der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (vgl. Urteil vom 16.02.2005, VI R 37/04). Nach dieser Rechtsprechung seien auch die Aufpreise für werkseitig zusätzlich eingebaute Ausstattungen mit den Werten anzusetzen, die sich aus der Preisliste des Herstellers ergeben. Sie erhöhten den maßgeblichen Listenpreis des konkret zur Privatnutzung zur Verfügung gestellten Kfz. Denn mit der Anknüpfung des § 6 Absatz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG an den Listenpreis, das heißt an die unverbindliche Preisempfehlung des Automobilherstellers, habe der Gesetzgeber eine stark vereinfachende, typisierende und damit für alle gleichen Fahrzeuge einheitliche Grundlage für die Bewertung des Nutzungsvorteils geschaffen. Damit wäre es nicht vereinbar, wenn nur die so genannte Grundausrüstung des jeweiligen Fahrzeugs mit dem Listenpreis zu bewerten wäre, während hingegen für die über die Grundausrüstung hinausgehende Ausstattungen nicht die Preisempfehlung des Herstellers, sondern nur die



– gegebenenfalls durch Aufteilung von Preisnachlässen auf den Listenpreis zu ermittelnden – tatsächlichen Kosten der über die Grundausstattung hinausgehenden Ausstattung berücksichtigt würde.

Aufgrund des Vereinfachungscharakters verstehe deshalb auch das FG die gesetzliche Anknüpfung an die „Kosten“ der Sonderausstattung so, dass der Gesetzgeber damit zusätzliche Ausstattungen gemeint hat, für die es – wie etwa im Fall einer nachträglich eingebauten Anhängerkupplung eines Dritten – keinen Listenpreis des Herstellers gibt. Keine Sonderausstattung (im Sinne einer besonderen Ausstattung) im Sinne des § 6 Absatz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG seien hingegen die vom Hersteller in der Preisliste als Sonderausstattung bezeichneten Ausstattungsmerkmale.

Abschließend weist das FG darauf hin, dass nur dieses Verständnis einer gleichmäßigen Besteuerung entspricht. Denn ansonsten könnte letztlich der Hersteller mit seiner Ausstattungspolitik (nämlich, ob er viele Ausstattungsmerkmale serienmäßig oder als Sonderausstattung anbietet) den geldwerten Vorteil noch stärker beeinflussen, als dies ohnehin schon durch die Bindung an die Listenpreise der Fall sei.

Finanzgericht Hessen, Urteil vom 02.11.2016, 4 K 90/16, rechtskräftig

### **Krankengeldanspruch setzt keine förmliche Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit voraus**

Der Anspruch auf Krankengeld setzt im Einzelfall nicht zwingend voraus, dass die Arbeitsunfähigkeit förmlich bescheinigt wird. Ausreichend kann vielmehr eine Feststellung der Arbeitsunfähigkeit durch einen Arzt sein, der auch nicht zwingend als Vertragsarzt im Rahmen der kassenärztlichen Versorgung zugelassen sein muss, wie das Sozialgericht (SG) Leipzig entschieden hat.

Die Klägerin war nach einem erlittenen Polytrauma an einem Freitag aus einer stationären Anschlussheilbehandlung entlassen worden. Wegen ungünstiger Sprechzeiten des Hausarztes erhielt sie bei diesem erst am folgenden Dienstag einen Termin zur Untersuchung. Der Hausarzt bescheinigte ihr rückwirkend auf den Entlassungstag Arbeitsunfähigkeit. Die Krankenkasse verweigert eine Krankengeldzahlung und beruft sich hierzu auf § 46 Satz 2 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V). Sie meint, bei dieser ärztlichen Feststellung sei die Klägerin bereits

nicht mehr krankengeldberechtigt gewesen, sodass ihr die rückwirkende Bescheinigung auch keinen Krankengeldanspruch mehr habe verschaffen können. Dabei ist nicht nur das Krankengeld für die Zeit bis zur erneuten Feststellung der Arbeitsunfähigkeit im Streit, sondern für die gesamte Zeit seit Ende der stationären Behandlung. Die Krankenkasse steht insoweit auf dem Standpunkt, dass die einen Tag verspätete ärztliche Feststellung den Verlust des Krankengeldanspruchs für die noch folgenden 74 Wochen zur Folge habe.

Bereits während der stationären Anschlussheilbehandlung hatte allerdings ein Klinikarzt gegenüber der Krankenkasse mitgeteilt, dass die Klägerin für die nächsten fünf Monate (bis zum 07.03.2016) arbeitsunfähig sein werde. Das Gericht ist der Argumentation der Klägerin gefolgt, dass der Krankengeldanspruch – neben der hier unstrittigen Arbeitsunfähigkeit an sich – lediglich eine diesbezügliche ärztliche Feststellung voraussetze, hierfür aber keine besondere Form verlange. Es sei daher ohne Belang, dass durch den Klinikarzt, der im Übrigen auch nicht über eine Kassenzulassung verfügte, keine förmliche Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit auf einem „Krankenschein“ erfolgt sei. Es komme mithin nicht darauf an, ob und weshalb sich die Klägerin nach ihrer Entlassung aus der Klinik an einem Freitag erst am darauffolgenden Dienstag bei ihrem Hausarzt vorgestellt habe. Die durch den Klinikarzt getroffene Feststellung ihrer Arbeitsunfähigkeit wirke vielmehr fort und decke diese vermeintliche zeitliche Lücke ab.

Sozialgericht Leipzig, Urteil vom 03.05. 2017, S 22 KR 75/16, nicht rechtskräftig

# Familie und Kinder

## Kindererziehungszeiten in einem Drittstaat: Versagung rentenrechtlicher Berücksichtigung verfassungsgemäß

Es besteht kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf die rentenrechtliche Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten in einem Drittstaat, der nicht Mitglied der Europäischen Union ist. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) bekräftigt und damit die Verfassungsbeschwerde einer Beschwerdeführerin nicht zur Entscheidung angenommen, der die rentenrechtliche Berücksichtigung ihrer Erziehungsleistung in Kanada versagt worden war.

Die 1939 geborene Beschwerdeführerin ist deutsche Staatsbürgerin und bezieht seit 2004 Regelaltersrente von dem im Ausgangsverfahren beklagten Rentenversicherungsträger. Von 1968 bis 1973 lebte sie in Kanada. Während dieser Zeit wurde ihr Sohn geboren. Vor ihrem Umzug nach Kanada entrichtete sie Pflichtbeiträge, für die Zeit in Kanada und die erste Zeit nach ihrer Rückkehr freiwillige Beiträge zur deutschen Rentenversicherung. Im Januar 2015 beantragte sie beim Rentenversicherungsträger die Berücksichtigung ihrer Erziehungsleistung im Ausland. Dies blieb ebenso wie das nachfolgende Klageverfahren ohne Erfolg.

Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, weil sie unzulässig ist. Die Beschwerdeführerin habe sich mit den bereits entwickelten Maßstäben zur Berücksichtigung im Ausland zurückgelegter Kindererziehungszeiten nicht hinreichend auseinandergesetzt. Das BVerfG habe ausdrücklich gebilligt, dass grundsätzlich nur die Kindererziehung im Inland rentenrechtlich relevant ist, da der gewöhnliche Aufenthalt einer Person im jeweiligen Staatsgebiet systemgerechter Anknüpfungspunkt für die mitgliederschaftliche Einbeziehung in nationale Sozialversicherungssysteme ist. Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtssache Reichel Albert gebe keinen Anlass, von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf die rentenrechtliche Berücksichtigung der Erziehung in einem Drittstaat bestehe nicht.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 06.03.2017, 1 BvR 27040/16

## Zeitlich unbegrenzt Kindergeld auch bei Diagnose eines Gendefekts erst nach Erreichen der Altersgrenze

Eltern erhalten für erwachsene Kinder zeitlich unbegrenzt Kindergeld, wenn das Kind behindert ist und es deshalb seinen Unterhalt nicht selbst bestreiten kann. Dies gilt nach einem Urteil des Finanzgerichts (FG) Köln auch dann, wenn der Gendefekt erst nach Erreichen der Kindergeld-Altersgrenze diagnostiziert wird und das Kind davor seinen Lebensunterhalt selbst bestreiten konnte.

Die 1968 geborene Tochter des Klägers leidet an einer erblichen Muskelerkrankung, bei der es zu einer fortschreitenden Abnahme der Muskelkraft kommt. Diagnostiziert wurde die Erberkrankung erst im Alter von 30 Jahren, als eine Verwandte ein stark behindertes Kind zur Welt gebracht hatte und sich daraufhin mehrere Familienmitglieder einer gentechnischen Untersuchung unterzogen. In der Folgezeit verschlechterte sich der Gesundheitszustand der Tochter des Klägers. Mit 40 Jahren wurde bei ihr ein Grad der Behinderung von 100 Prozent verbunden mit dem Merkzeichen G und aG festgestellt. Seit dem 43. Lebensjahr bezieht sie eine Rente wegen voller Erwerbsminderung.

Den vom Kläger gestellten Kindergeldantrag für die Zeit ab Januar 2010 lehnte die Familienkasse mit der Begründung ab, dass die Behinderung des Kindes nicht, wie gesetzlich gefordert, vor dem Erreichen der „Altersgrenze“ eingetreten sei, die für vor 1982 Geborene noch bei 27 Jahren (heute 25 Jahre) lag. Der Gendefekt des Kindes habe erst wesentlich später zu einer Behinderung geführt.

Die hiergegen erhobene Klage hatte Erfolg und führte zur Gewährung von Kindergeld. Sein Urteil begründet das FG damit, dass es für die Frage des Vorliegens einer Behinderung auf den objektiven Befund der Erbkrankheit und nicht auf dessen Kenntnis ankomme. Damit habe die Behinderung unabhängig von der Diagnose bereits vor Vollendung des 27. Lebensjahrs vorgelegen. Es sei auch nicht erforderlich, dass das Unvermögen, seinen Lebensunterhalt selbst zu bestreiten, vor Erreichen der Altersgrenze vorgelegen habe.

Das FG hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Verfahrens gegen sein Urteil die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Das Verfahren wird dort unter dem Aktenzeichen XI R 8/17 geführt.

Finanzgericht Köln, Urteil vom 12.01.2017, 6 K 889/15



### Volladoption eines Erwachsenen ist möglich

Ist die Mutter einer erwachsenen Tochter schwer krank und erscheint es möglich, dass sie in Zukunft einmal Unterhalt von ihrer Tochter beanspruchen kann, so kann dies einer so genannten Volladoption der Tochter entgegenstehen. Dies zeigt ein vom Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg entschiedener Fall.

Rechtlicher Hintergrund: Die Adoption eines Minderjährigen führt grundsätzlich dazu, dass das adoptierte Kind mit seiner Ursprungsfamilie nicht mehr verwandt ist. Die Verwandtschaft besteht ausschließlich noch zu der neuen Familie. Die alten Bande werden gekappt. Man spricht von „Volladoption“. Bei der „einfachen“ Adoption eines Volljährigen sieht es anders aus: Grundsätzlich bleiben die alten Familienbande rechtlich bestehen, was natürlich besonders im Unterhaltsrecht und im Erbrecht eine Rolle spielen kann. Unter bestimmten Voraussetzungen kann aber auch die Volladoption eines Erwachsenen ausgesprochen werden.

Im vom OLG Oldenburg zu entscheidenden Fall wollte eine 21-jährige Oldenburgerin sich von dem früheren Lebensgefährten ihrer Mutter adoptieren lassen. Die junge Frau hatte gemeinsam mit ihrer Mutter und deren Lebensgefährten von ihrem 15. bis zu ihrem 19. Lebensjahr in einem Haushalt gelebt. Die Beziehung der Mutter zu dem Mann war dann auseinandergegangen. Der Lebensgefährte und die 21-Jährige beriefen sich auf § 1772 Bürgerliches Gesetzbuch. Danach kann die Volladoption eines Erwachsenen dann ausgesprochen werden, wenn er bereits als Kind in der Familie des Adoptionswilligen gelebt hat und sich tatsächlich ein Eltern-Kind-Verhältnis entwickelt hat.

Das OLG hat die Entscheidung des Amtsgerichts bestätigt, nach der im vorliegenden Fall eine Volladoption nicht in Frage kommt. Zwar sei ein Eltern-Kind-Verhältnis feststellbar. Bei der Frage, ob eine Volladoption ausgesprochen werden könne, seien aber auch immer die Interessen der Eltern des zu Adoptierenden zu berücksichtigen. Denn zu diesen würden im Fall einer Volladoption ja die verwandtschaftlichen Bande vollständig durchschnitten.

Die Interessenabwägung spreche vorliegend gegen eine Volladoption. Denn die Mutter der jungen Frau sei von den Adoptionsabsichten emotional tief betroffen. Hinzu komme die Hilfsbedürftigkeit der Mutter,

die körperlich und psychisch schwer erkrankt sei und möglicherweise in der Zukunft auch einmal Unterhalt von ihrer Tochter würde beanspruchen können. In einem solchen Fall überwiegen die Interessen der Mutter an einem Fortbestand ihrer verwandtschaftlichen Beziehung zu ihrer Tochter die Interessen der Tochter und des früheren Lebensgefährten an der Adoption. Eine Volladoption sei daher nicht möglich, so das OLG. Die an sich mögliche „einfache“ Adoption sei aber nicht beantragt gewesen, wobei unklar geblieben sei, warum hierauf verzichtet worden ist.

Oberlandesgericht Oldenburg, Beschlüsse vom 10.03.2016 und vom 27.03.2016, 4 UF 175/16

### Unberechtigt Kindergeld erhalten: Mitteilung per E-Mail gegenüber Familienkasse genügt

Ein Kindergeldberechtigter, demgegenüber unverlangt Kindergeld festgesetzt und ausgezahlt wird, genügt mit einer einmaligen Mitteilung per E-Mail über die fehlende Anspruchsberechtigung seiner Mitteilungspflicht gegenüber der Familienkasse, auch wenn darauf kein Aufhebungsbescheid innerhalb der Festsetzungsfrist ergeht. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Berlin-Brandenburg klar.

Bei Eintritt der Festsetzungsverjährung dürfe die Kindergeldfestsetzung nicht mehr aufgehoben werden. Ohne einen entsprechenden Aufhebungsbescheid müsse der Kindergeldberechtigte das ihm überwiesene Kindergeld nicht an die Familienkasse zurück überweisen. Es sei zudem keine Rechtsgrundlage für eine Verpflichtung des Kindergeldberechtigten ersichtlich, nach der er an den Erlass eines Aufhebungsbescheids hätte erinnern müssen.

Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 01.03.2017, 7 K 7210/15

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## **Sozialplan/Abfindung: Ein Kinderzuschlag darf an der Lohnsteuerkarte nicht scheitern**

Sieht ein im Zuge einer Betriebsschließung per Sozialplan vorgesehener Kinderzuschlag der Arbeitnehmer vor, dass der nur für solche Kinder gezahlt werden soll, die auf der Steuerkarte der Arbeitnehmer notiert sind, so kann dagegen mit Erfolg vor dem Arbeitsgericht geklagt werden. Denn es handelt sich gegebenenfalls um eine Benachteiligung der Frauen (oder der Männer).

Dies dann, wenn Ehegatten deshalb unterschiedliche Eintragungen auf ihren Steuerkarten haben, weil sie sich dadurch den bestmöglichen Steuerabzug erhofften. Maßgebend ist für die Zahlung des Kinderzuschlags nur, ob Kinder vorhanden sind.

LAG Nürnberg, 7 Sa 655/14 vom 03.11.2015

## **Eigenbemühungen bei Arbeitssuche nicht nachgewiesen: Sperrzeit nur bei zugesagter „Gegenleistung“ durch die Arbeitsagentur rechtens**

Eine Sperrzeit bei fehlendem Nachweis von Eigenbemühungen mit der Folge eines Wegfalls des Anspruchs auf Arbeitslosengeld für die Dauer von zwei Wochen tritt auch dann ein, wenn der Arbeitslose trotz Behrührung über die Rechtsfolgen die von der Agentur für Arbeit geforderten Eigenbemühungen lediglich nicht nachgewiesen hat. Dies setzt aber voraus, dass in der Eingliederungsvereinbarung, in der die Eigenbemühungen und deren Nachweise konkret umschrieben sind, im Gegenzug auch bereits vermittlungunterstützende Leistungen (Übernahme von Bewerbungskosten, Fahrtkosten zu Vorstellungsgesprächen) zugesagt worden sind. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) in zwei Revisionsverfahren entschieden.

Im Verfahren B 11 AL 19/16 R war für den arbeitslosen Kläger in einer Eingliederungsvereinbarung festgelegt worden, dass er sich fünfmal im Monat um Stellen bewerben müsse. Die Bewerbungsaktivitäten sollten jeweils anhand einer Liste dokumentiert und bis zum Monatsende bei der Arbeitsagentur per Post eingereicht werden. Die Arbeitsagentur sagte in der Vereinbarung Leistungen (Bewerbungscoaching, Übernahme von Bewerbungs- und Fahrtkosten) zu. Nachdem der Kläger keinen Nachweis vorgelegt hatte, hob die Arbeitsagentur die Arbeitslosen-

geldbewilligung wegen des Eintritts einer Sperrzeit für zwei Wochen auf. In diesem Verfahren hat das BSG die abweisenden Entscheidungen der Vorinstanzen bestätigt.

Im Verfahren B 11 AL 5/16 R waren nach einer mit einer arbeitslosen Klägerin abgeschlossenen Eingliederungsvereinbarung sechs Bewerbungsaktivitäten monatlich im kaufmännischen Bereich zu unternehmen und in einer Auflistung zu dokumentieren. Die Liste sollte immer spätestens bis zum 5. des Folgemonats unaufgefordert eingereicht werden. Auch hier wurde die Arbeitslosengeldbewilligung für zwei Wochen aufgehoben, weil die Nachweise nicht fristgerecht vorgelegt worden waren. Die Vorinstanzen haben der Klägerin Recht gegeben. Die Revision der Arbeitsagentur hatte keinen Erfolg.

Das BSG ist davon ausgegangen, dass es schon an einer Grundlage für die Sperrzeit fehlt. Die als öffentlich rechtlicher Austauschvertrag zu bewertende Eingliederungsvereinbarung sei nichtig, weil den dort festgelegten Bewerbungsbemühungen keine „Gegenleistungen“ der Arbeitsagentur, etwa in Form der Übernahme von angemessenen Kosten für schriftliche Bewerbungen oder Fahrtkosten zu Vorstellungsgesprächen, gegenüberstünden. Die Zusage angemessener vermittlungunterstützender Leistungen sei bei Festlegung von Eigenbemühungen regelmäßig erforderlich.

Bundessozialgericht, Entscheidungen vom 04.04.2017, B 11 AL 19/16 R und B 11 AL 5/16 R

## **Urlaubsrecht: Auch während des Kündigungsschutzverfahrens den Antrag nicht vergessen**

Ist einem Arbeitnehmer in der zweiten Jahreshälfte gekündigt worden und geht er dagegen durch Kündigungsschutzklage an, so sollte er bedenken, dass seine restlichen Urlaubstage verfallen könnten, wenn sich das Verfahren bis in das folgende Jahr hinzieht und er keinen offiziellen Antrag auf Urlaubsgewährung gestellt hat – gegebenenfalls zugleich mit der Bitte, den Urlaubsrest auf das folgende Jahr zu übertragen. Geschieht das nicht, so verfällt der Anspruch am 31. März des folgenden Jahres.

Das Landesarbeitsgericht kam hier allerdings zu dem Ergebnis, dass der Arbeitgeber einem Übertragungswunsch des gekündigten Mitarbeiters





nicht hätte entsprechen müssen, da dieser die Urlaubstage durchaus noch im laufenden Kalenderjahr hätte nehmen können.

LAG München, 11 Sa 983/15 vom 20.04.2016

### **Tod des Vaters 33 Jahre verschwiegen: Tochter muss Unfallrente zurückzahlen**

Das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen hat entschieden, dass eine generalbevollmächtigte Tochter für die Auflösung des elterlichen Rentenkontos nach dem Tod des anspruchsberechtigten Vaters als Verfügungende haftbar ist.

Im zugrunde liegenden Fall bezog der 1975 gestorbene Vater der Beklagten zu Lebzeiten eine Verletztenrente vom Gemeindeunfallversicherungsverband Hannover (GUV) für einen Baustellenunfall aus dem Jahr 1962. Die Rente von zuletzt rund 510 Euro/Monat wurde stets auf ein Postspargbuch der Mutter überwiesen. Erst als diese im betreuten Wohnen untergebracht wurde und die beklagte Tochter dem GUV ihre Generalvollmacht vorlegte, wurde der Tod des Vaters bekannt. Der GUV ermittelte eine Überzahlung von circa 166.000 Euro und realisierte in einem ersten Schritt durch Rücküberweisung vom Postspargbuch einen Rückfluss von rund 25.000 Euro für die letzten vier Jahre. Zur Rückforderung des übrigen Betrags hörte der GUV die Tochter zunächst an.

Diese löste das Postspargbuch der Mutter sodann kraft ihrer Generalvollmacht auf und überwies das Restguthaben von rund 129.000 Euro auf ein anderes Konto. Gegen ihre eigene Inanspruchnahme hat die beklagte Tochter eingewandt, der GUV möge die Rückforderung vorrangig gegenüber der Postbank als kontoführendem Kreditinstitut geltend machen. Sie selbst habe die Leistungen weder in Empfang genommen noch über sie verfügt. Außerdem halte sie die Forderung für verjährt. Dem ist das LSG nicht gefolgt. Es hat die Tochter als „Verfügende“ und damit Zahlungspflichtige im Sinne des § 96 Absatz 4 Sozialgesetzbuch (SGB) VII angesehen. Der Rechtsbegriff sei weit gefasst und löse eine verschärfte Haftung aus, die dem Schutz der Beitragszahler diene. Ein vorrangiger Rücküberweisungsanspruch gegen die Bank aus § 93 Absatz 3 SGB VII komme nach Auflösung des Rentenkontos gerade nicht mehr zum Tragen. Bei einem Scheitern der Rücküberweisung hafteten sowohl der Verfügungende als auch der Begünstigte und der Erbe. Die

Rückforderung sei auch nicht verjährt, da die Frist erst ab Kenntnis des GUV laufe. Das Gericht hat die Akten an die Staatsanwaltschaft abgegeben um eine Strafbarkeit der Tochter prüfen zu lassen.

Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 30.03.2017, L 16/3 U 58/14

### **Krankenversicherung: Helm für deformierten Kinder-Kopf muss nicht bezahlt werden**

Gesetzliche Krankenkassen sind nicht verpflichtet, Kosten für einen individuell angefertigten Spezialhelm zu übernehmen, wenn der Kopf eines Neugeborenen eine Asymmetrie aufweist. Die Eltern (hier von ansonsten gesunden Zwillingen) können die Kosten für eine solche Kopforthese (hier ging es um 1.800 €) nicht ersetzt bekommen, wenn eines der Kinder einen deformierten Schädel hat.

Dass ein Arzt zu dem Helm geraten hatte, sei für die Kasse ohne Bedeutung, so das Gericht. Entscheidend sei, ob der „Gemeinsame Bundesausschuss“ eine Empfehlung für diese Art der Behandlung gebe. Solange das nicht geschehe, müsse die Krankenkasse für diese neue Behandlungsmethode nicht zahlen.

Hier bestand mit einer Differenz der Schädeldiagonalen von 10,3 mm eine „milde Form“ der Schädelasymmetrie, die nahe dem Normbereich lag. Mangels funktioneller Einschränkungen und mangels wissenschaftlich haltbarer Erkenntnisse mit hinreichenden Anhaltspunkten für einen Zusammenhang zwischen der leichten Schädelasymmetrie und späteren Erkrankungen oder Beeinträchtigungen komme diesem Befund kein Krankheitswert im Rechtssinne zu.

BSG, B 3 KR 17/16 R u. a.

# Bauen und Wohnen

## Neuer Wohnungseigentümer hat Recht auf erstmalige Besichtigung der Wohnung

Der neue Eigentümer einer Wohnung hat gegenüber dem Mieter ein Recht auf erstmalige Besichtigung der Wohnung. Diesem Recht, das sich aus dem Eigentumsgrundrecht des Grundgesetzes (Artikel 14 GG) ergibt, kann der Mieter weder entgegenhalten, nicht gestört werden zu wollen, noch, dass der Vermieter ihm gegenüber bestehende Zahlungsansprüche (hier: wegen Neukaufs einer kaputten Spülmaschine) nicht beglichen habe. Dies stellt das Amtsgericht München (AG) klar. Der Kläger kaufte mit Kaufvertrag vom 05.10.2015 ohne vorherige Besichtigung eine Wohnung und wurde am 04.02.2016 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Die Wohnung war seit 27.05.1981 an den Beklagten vermietet. Der Mietvertrag enthielt folgende Regelung: „Der Vermieter oder ein von ihm Beauftragter oder beide können die Mieträume betreten, um die Notwendigkeit unaufschiebbarer Hausarbeiten festzustellen. Will der Vermieter das Grundstück verkaufen, so darf er oder ein von ihm Beauftragter nach Ankündigung die Mieträume zusammen mit den Kaufinteressenten an Wochentagen von 9 Uhr bis 12 Uhr und 16 Uhr bis 18 Uhr betreten. Ist das Mietverhältnis gekündigt, so darf der Vermieter oder ein von ihm Beauftragter die Räume mit den Mietinteressenten zu den gleichen Stunden betreten. Der Mieter muss dafür sorgen, dass die Räume auch in seiner Abwesenheit betreten werden können.“

Am 26.02.2016 kündigte der Kläger das Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs. Da er die Wohnung bisher noch nie besichtigt hatte, teilte er dem Mieter schriftlich mit, dass er die Wohnung besichtigen und ausmessen möchte und schlug drei verschiedene Termine vor. Der Mieter wendet sich dagegen und vertritt die Ansicht, dass dem Vermieter ein Besichtigungsrecht nur mit Mietinteressenten zustünde und sein Informationsrecht durch die Übersendung einer Architektenskizze erfüllt sei. Außerdem forderte der Mieter den Kläger auf, 638 Euro an ihn zu bezahlen, da er eine neue Spülmaschine angeschafft hatte, nachdem die alte Maschine kaputt gegangen war.

Der neue Eigentümer klagte und bekam Recht. Das AG München verurteilte den Mieter zur Duldung der Besichtigung der Wohnung. In dem Bedürfnis des neuen Eigentümers auf erstmalige Information hinsichtlich des Aussehens, der Ausstattung sowie der genauen Größe der

Wohnung sei ein berechtigtes Interesse zu sehen, dass das Interesse des Mieters an fehlender Störung deutlich überwiege, so das Gericht. Die Regelung des Mietvertrags sei so zu verstehen, dass das Besichtigungsrecht nicht abschließend geregelt sei und in den dort aufgezählten Fällen jedenfalls ein Besichtigungsrecht bestehe.

Die Mieter könne die Besichtigung auch nicht von der Bezahlung der Spülmaschine abhängig machen. Gegenüber dem aus Artikel 14 GG herrührenden Recht auf Duldung der erstmaligen Besichtigung einer Wohnung durch den neuen Eigentümer könne die fehlende Bezahlung von Geldansprüchen nicht geltend gemacht werden.

Amtsgericht München, Urteil vom 12.08.2017, 416 C 10784/16

## Kosten für Bebauung eines Grundstücks können zu höherer Grunderwerbsteuer führen

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat eine weitere Entscheidung zu dem Themenkomplex des einheitlichen Erwerbsgegenstands im Grunderwerbsteuerrecht getroffen. Danach kann für den Fall, dass ein Bauerrichtungsvertrag zeitlich nach dem Grundstückskaufvertrag und nach der Festsetzung der Grunderwerbsteuer geschlossen wird, die Finanzbehörde berechtigt sein, im Wege der Änderung der ursprünglichen Steuerfestsetzung die Bauerrichtungskosten zusätzlich zu den Kosten des Grundstückserwerbs mit Grunderwerbsteuer zu belasten.

Im Urteilsfall erwarb der Kläger von einer Stadt ein Grundstück, das mit einem Reihnhaus bebaut werden sollte. Im Grundstückskaufvertrag, der sowohl von der Stadt als auch von dem zu beauftragenden Bauunternehmen unterzeichnet wurde, war unter anderem festgelegt, nach welchen architektonischen Plänen das Haus errichtet werden sollte. Das Finanzamt setzte kurze Zeit später die Grunderwerbsteuer fest und bezog lediglich die Kosten für den Grundstückskauf in die Bemessungsgrundlage für die Steuer ein. Nach der Steuerfestsetzung schloss der Kläger einen Bauerrichtungsvertrag mit dem Bauunternehmen. Daraufhin änderte das Finanzamt die ursprüngliche Steuerfestsetzung und bezog die sich aus diesem Vertrag ergebenden Baukosten mit ein. Dagegen wehrte sich der Kläger mit Erfolg vor dem Finanzgericht.

Der BFH hingegen entschied, dass das Finanzamt die Baukosten nachträglich in die Bemessungsgrundlage für die Steuer miteinbeziehen durfte. Sei der Erwerber eines Grundstücks beim Abschluss des Grund-



stückskaufvertrags hinsichtlich des „Ob“ und „Wie“ der Bebauung gebunden, werde das erworbene Grundstück erst dann in bebautem Zustand erworben, wenn auch der Bauerrichtungsvertrag geschlossen ist. Mit dieser Entscheidung stellt der BFH im Rahmen einer weiteren Fallgruppe aus dem Bereich des einheitlichen Erwerbsgegenstands klar, dass der Abschluss des Bauerrichtungsvertrags das zunächst unbebaute Grundstück rückwirkend auf den Zeitpunkt des Grundstückskaufvertrags zu einem bebauten werden lässt und die Baukosten nachträglich im Rahmen der Änderung der ursprünglichen Steuerfestsetzung zusätzlich zu den Kosten für den Grundstückskauf bei der Festsetzung der Grunderwerbsteuer zu berücksichtigen sind.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 25.01.2017, II R 19/15

### Hund darf in Mietwohnung bleiben

Eine in einem Mietvertrag enthaltene Klausel, wonach „Tierhaltung nicht gestattet ist“, gehört zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Vermieters, wenn die Parteien diese nicht individuell ausgehandelt haben, und ist nach § 307 Absatz 2 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) unwirksam. Dies hat das Amtsgericht (AG) Nürnberg entschieden.

Die Beklagte mietete im Jahr 2011 von den Klägern eine Ein-Zimmer-Wohnung an. Im Mietvertrag war unter § 22 „Sonstige Vereinbarungen“ unter anderem folgende handschriftliche Formulierung enthalten: „Tierhaltung ist nicht gestattet und auch die Anbringung von Außenantennen“. Bei Abschluss des Mietvertrages wurde die Beklagte von den Klägern darauf hingewiesen, dass das Halten von Hunden aufgrund einer Regelung in der Eigentumswohnanlage nicht erlaubt sei. Im Jahr 2015 schaffte sich die Beklagte einen Mops an und hielt diesen in der von ihr angemieteten Wohnung. Die Kläger, welche von der Anschaffung des Hundes keine Kenntnis und diese auch nicht genehmigt hatten, verlangten von der Beklagten, den Hund aus der Wohnung zu entfernen. Dieser Aufforderung kam die Beklagte nicht nach.

Die Kläger haben daraufhin Klage zum AG Nürnberg erhoben und beantragt, die Beklagte zu verurteilen, den Hund zu entfernen. Das AG

wies die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, dass die Klausel in § 22 des Mietvertrages keine Individualvereinbarung, sondern eine von den Klägern vorgegebene und nicht zur Disposition stehende Regelung war. Es handele sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen seitens der Kläger.

Das AG unterzog die Klausel in § 22 des Mietvertrages einer Inhaltskontrolle nach § 307 Absatz 2 Nr. 1 BGB und kam zu dem Ergebnis, dass diese nicht mit dem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung vereinbar sei. § 535 BGB begründe eine Gebrauchsgewährungspflicht des Vermieters. Die Frage, ob in diesem Rahmen das Halten von Tieren zulässig ist oder nicht, sei im Rahmen einer umfassenden Abwägung der beiderseitigen Interessen im Einzelfall zu klären. Dabei seien beispielsweise Art, Anzahl und Größe der Tiere ebenso zu berücksichtigen wie die Verhältnisse vor Ort – auch im Hinblick auf das Interesse von Mitbewohnern und Nachbarn.

Die Kläger haben gegen das Urteil des AG Nürnberg Berufung eingelegt. Die Berufung haben sie nach einem Hinweis des Landgerichts Nürnberg-Fürth, wonach das Rechtsmittel keine Aussicht auf Erfolg hat, zurückgenommen. Das LG teilte in dem Hinweis die Auffassung des AG, wonach es sich bei der Klausel um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt. Eine individuelle Vereinbarung setze mehr als ein Verhandeln, nämlich ein Aushandeln voraus. Das Verbot der Tierhaltung sei aber seitens der Kläger auch vor dem Hintergrund eines existierenden WEG-Beschlusses, welcher die Haustierhaltung verbietet, nie zur Disposition gestanden. Die durch das AG vorgenommene Inhaltskontrolle sei nicht zu beanstanden.

Amtsgericht Nürnberg, Urteil vom 18.11.2016, 30 C 5357/16

# Ehe, Familie und Erben

## Drei-Zeugen-Testament setzt Todesgefahr voraus

Eine durch ein so genanntes Drei-Zeugen-Testament angeordnete Testamentsvollstreckung kann unwirksam sein, wenn nicht festgestellt werden kann, dass sich der Erblasser bei der Errichtung dieses Nottestaments tatsächlich in akuter Todesgefahr befand oder die drei anwesenden Zeugen von einer akuten Todesgefahr überzeugt waren. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden.

Die im 1936 geborene und 2014 verstorbene Erblasserin hatte in einem 2013 errichteten Testament ihren Sohn zum Alleinerben eingesetzt. Die Erblasserin litt vor ihrem Tod an Krebs im Endstadium und wurde in einem Krankenhaus stationär behandelt. Vier Tage vor ihrem Versterben errichtete sie im Krankenhaus in Gegenwart von drei Zeugen ein Nottestament in Form eines so genannten Drei-Zeugen-Testaments, in dem sie die Erbeinsetzung ihres Sohnes durch eine langjährige Testamentsvollstreckung beschränkte. Nach dem Tod der Erblasserin haben ihr zum Erben bestimmter Sohn und die testamentarisch vorgesehene Testamentsvollstreckerin im Verfahren auf Erteilung eines Erbscheins darüber gestritten, ob die Testamentsvollstreckung durch das Drei-Zeugen-Testament wirksam angeordnet wurde.

Nach Ansicht des OLG Hamm ist das Drei-Zeugen-Testament nicht wirksam errichtet worden und damit keine Testamentsvollstreckung eingetreten. Gemäß § 2250 Absatz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) sei ein derartiges Testament unter anderem nur dann wirksam, wenn sich der Testierende in so naher Todesgefahr befinde, dass ein ordentliches Testament weder vor einem Notar noch gemäß § 2249 BGB ein Nottestament vor einem Bürgermeister errichtet werden könne. Die Todesgefahr müsse tatsächlich vorliegen oder zur Überzeugung aller drei Testamentszeugen bestehen. Der Todesgefahr gleichgestellt sei die Gefahr einer drohenden Testierunfähigkeit.

Die genannten Voraussetzungen seien hier nicht erfüllt, meint das OLG. Nach dem Ergebnis der vom Nachlassgericht durchgeführten Beweisaufnahme habe jedenfalls einer der drei Testamentszeugen bei der Errichtung des Testaments nicht angenommen, dass sich die Erblasserin in akuter Todesgefahr befunden habe. Seinen Angaben zufolge sei ihm seinerzeit nicht bekannt gewesen, ob die Erblasserin in der Gefahr gewesen sei, in kurzer Zeit zu sterben oder geschäftsunfähig zu

werden. Es gebe auch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass sich die Erblasserin bei der Testamentserrichtung tatsächlich in Todesgefahr oder in einer Gefahr eintretender Testierunfähigkeit befunden habe.

Insoweit sei es nicht ausreichend, wenn ein Erblasser wegen einer fortgeschrittenen, nicht (mehr) heilbaren Erkrankung nur noch kurze Zeit zu leben habe. Entscheidend sei, dass der Tod des Erblassers aufgrund konkreter Umstände vor dem Eintreffen eines Notars zu befürchten sei. Klinisch müsse er die unmittelbar bevorstehende Endphase seines Lebens erreicht haben. In einem solchen Zustand habe sich die Erblasserin bei der Errichtung des Nottestaments noch nicht befunden. Sie sei erst vier Tage nach der Testamentserrichtung verstorben, ihre Testierunfähigkeit sei erst nach mehr als 48 Stunden später eingetreten. Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 10.02.2017, 15 W 587/15, rechtskräftig

## Vom Erben nachgezahlte Kirchensteuer bei diesem als Sonderausgabe abziehbar

Zahlungen auf offene Kirchensteuern des Erblassers durch den Erben sind bei diesem im Jahr der Zahlung als Sonderausgabe abziehbar. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.

Die Klägerin ist zusammen mit ihren beiden Geschwistern Miterbin nach ihrem verstorbenen Vater (V). Dieser hatte sein Steuerberatungsbüro im Dezember 2007 veräußert und sollte als Gegenleistung ab Januar 2008 monatlich 4.000 Euro für die Dauer von zehn Jahren erhalten. Falls V vor Ablauf der Vertragsdauer versterben sollte, war ein Kaufpreis in Höhe von 480.000 Euro vereinbart. Seine Erben sollten den Kaufpreis abzüglich der bereits geleisteten monatlichen Vergütungen in drei gleichen Jahresraten erhalten. Eine andere Zahlungsweise konnte vereinbart werden. V verstarb im Februar 2009. Die Erwerberin des Steuerberatungsbüros einigte sich im Laufe des Jahres 2009 mit den Erben darauf, den verbleibenden Restkaufpreis in Höhe von 424.000 Euro abzüglich eines Nachlasses in Höhe von 7.500 Euro in einer Summe zu zahlen. Im Streitjahr 2011 führte der erst von den Erben für 2007 erklärte Veräußerungsgewinn zu Änderungen der Einkommensteuerfestsetzungen des V. Folge waren eine Kirchensteuer-



nachforderung für 2007 in Höhe von 9.207,27 Euro sowie Erstattungen in Höhe von 1.093,50 Euro und 166 Euro für 2008 beziehungsweise 2009. Den Differenzbetrag von 7.947,77 Euro bezahlten die Erben des V im Streitjahr.

Im Einkommensteuerbescheid der Klägerin für 2011 hatte das beklagte Finanzamt die von der Klägerin auf ihre Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit bezahlte Kirchensteuer berücksichtigt. Im Einspruchsverfahren begehrte sie ohne Erfolg den zusätzlichen Ansatz weiterer Sonderausgaben in Höhe von einem Drittel der für das Jahr 2007 geleisteten Kirchensteuernachzahlung in Höhe von 9.207,27 Euro, mithin 3.069,09 Euro. Im Klageverfahren hat die Klägerin nach einem Hinweis des Finanzgerichts (FG) auf die Kirchensteuererstattungen für die Jahre 2008 und 2009, die mit der Nachforderung für 2007 verrechnet worden waren, ihr Begehren auf die zusätzliche Anerkennung von Sonderausgaben in Höhe von 2.649 Euro (= gerundet ein Drittel von 7.947,77 Euro) beschränkt.

Die Klage war sowohl in erster als auch in zweiter Instanz erfolgreich. Der Klägerin stehe nach § 10 Absatz 1 Nr. 4 Einkommensteuergesetz (EStG) ein weiterer Sonderausgabenabzug in Höhe von 2.649 Euro zu, so FG und BFH. Nach dieser Vorschrift seien bestimmte im Einzelnen aufgeführte Aufwendungen als Sonderausgaben abziehbar, wenn sie weder Betriebsausgaben noch Werbungskosten sind oder wie Betriebsausgaben oder Werbungskosten behandelt werden. Aus der Verwendung des Begriffs „Aufwendungen“ und aus dem Zweck des § 10 EStG, bestimmte die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen mindernde Privatausgaben vom Abzugsverbot des § 12 Nr. 1 EStG auszunehmen, folge, dass nur solche Ausgaben als Sonderausgaben berücksichtigt werden dürfen, durch die der Steuerpflichtige tatsächlich und endgültig wirtschaftlich belastet ist, so der BFH unter Verweis auf seine ständige Rechtsprechung. Da im Streitfall die Berücksichtigung der von der Klägerin gezahlten Kirchensteuer als Betriebsausgabe beziehungsweise Werbungskosten nicht in Betracht kommt, sei sie nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut des § 10 Abs. 1 Nr. 4 EStG als Sonderausgabe abziehbar.

Eine teleologische Reduktion des Gesetzeswortlauts sei angesichts der wirtschaftlichen Belastung der Klägerin durch die Kirchensteuerzahlung nicht angemessen und komme deshalb nicht in Betracht.

Abschließend stellt der BFH klar, dass im Gegenzug auch Erstattungen überzahlter Kirchensteuer des Erblassers auf eigene Zahlungen des Erben anzurechnen wären und dessen Sonderausgabenabzug schmälern würden.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 21.07.2016, X R 43/13

### **Erbrecht: Wenn die „eheliche Lebensgemeinschaft“ ausgeklammert wird, geht's von vorne los**

Stellt ein Nachlassgericht (angesiedelt beim Amtsgericht) einen Erbschein aus, so müssen darin die vom Erblasser vorgegebenen Fakten komplett berücksichtigt werden. Ist das nicht der Fall, so muss er neu geschrieben werden.

Hier ging es darum, dass sich Eheleute in ihrem Berliner Testament gegenseitig als Alleinerben eingesetzt und den überlebenden Partner zu einem „befreiten Vorerben“ erklärt hatten – aber nur so lange, wie er nicht wieder geheiratet hat beziehungsweise eine nichteheliche Lebensgemeinschaft eingegangen ist.

Im Erbschein war aber nur angegeben, dass die Befreiungen – etwa über ein geerbtes Grundstück verfügen zu dürfen – enden sollten, sobald eine Wiederverheiratung anstand. Der Erbschein musste um den Passus der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ergänzt werden.

Schleswig-Holsteinisches OLG, 3 Wx 88/14