

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 06/2017

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Werbungskosten

Doppelte Haushaltsführung nur bei  
Mitbestimmung

## Einvernehmliche Streitbeilegung

Vertrauensschutz muss beachtet werden

Sehr geehrte Mandanten,

kennen Sie diese (steuer-)juristischen Knoten im Kopf? Man hat sie immer, wenn einem der gesunde Menschenverstand sagt, so muss der Fall liegen. Tatsächlich ist das korrekte (steuer-)juristische Ergebnis dann jedoch das glatte Gegenteil. Ein solcher Fall ist auch das BFH-Urteil vom 07.12.2016 (Az.: II R 21/14).

In dem Streitfall geht es um die Besteuerung eines geerbten Pflichtteilsanspruchs. Der Vater des Klägers hatte einen Pflichtteilsanspruch, den er jedoch nicht geltend machte. Da der Pflichtteil immer erst mit seiner Geltendmachung auch der Besteuerung bei der Erbschaftsteuer unterliegt, hat die Nichteinforderung an dieser Stelle keinerlei steuerliche Auswirkung.

Dann verstarb der Vater und Erbe wurde der klagende Sohn. Zum Nachlass gehörte unter Anderem auch der Anspruch auf den Pflichtteil, auf dessen Geltendmachung sein Vater verzichtet hatte. An dieser Stelle erkennt das Gericht nun jedoch, dass der geerbte Anspruch der Besteuerung mit Erbschaftsteuer unterliegt. Ob der Anspruch durch den Vater oder den Sohn überhaupt geltend gemacht wird, ist nun vollkommen irrelevant. Der Sohn hat den geerbten Pflichtteilsanspruch zu versteuern, egal ob er Geld bekommen hat oder nicht.

Der pflichtteilsberechtigte Vater kann also - anders als sein eigener Erbe - die Erbschaftsteuer dadurch vermeiden, dass er nicht die Erfüllung seines Pflichtteilsanspruchs verlangt. In der Praxis ist jedoch zu beachten, dass sich dies später auch zum steuerlichen Bumerang entwickeln kann.

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
- Werbungskosten: Doppelte Haushaltsführung nur bei Mitbestimmung
- Einvernehmliche Streitbeilegung: Vertrauensschutz muss beachtet werden
- Wirksame Bekanntgabe eines Steuerbescheids an Insolvenzverwalter: Namentliche Aufführung in Adressfeld des Steuerbescheides genügt

## Unternehmer

6

- Sale-and-lease-back-Geschäfte können zu steuerpflichtiger sonstiger Leistung des Leasinggebers führen
- Elektronisch erstellte und versandte Eingangsrechnungen: Was tun bei Unmöglichkeit eines Kontierungsvermerks auf dem Beleg?
- Fremdvergleichsgrundsätze: Keine Anwendung bei Arbeitsverhältnissen zwischen (nahestehenden) fremden Dritten

## Kapitalanleger

8

- Cum/ex-Geschäft: Kein Anspruch des Leerkäufers von Dividendenpapieren auf Anrechnung von Körperschaftsteuer und Kapitalertragsteuer
- Hinzurechnungsbesteuerung: EuGH soll Vereinbarkeit mit EU-Recht klären
- Cum/ex-Aktiengeschäfte: Bank darf Kapitalertragsteuer nicht anrechnen

## Immobilienbesitzer

10

- Einkünfteerzielungsabsicht bei Ferienhaus setzt schnellstmögliche Vermietung nach Fertigstellung voraus
- Verwahrloster Wohnungszustand kann außerordentliche Kündigung durch Vermieter rechtfertigen
- Feuerstättenschau durch Bezirksschornsteinfeger: Videoaufzeichnung nicht gestattet

## Angestellte

12

- Private Pkw-Nutzung: Keine Besteuerung für Zeiten der Fahrtüchtigkeit
- Pauschale Zuzahlungen für Bereitschaftsdienstzeiten sind nicht steuerfrei
- Rund 170 Kilometer zur Arbeitsstätte: Kein Werbungskostenabzug für Zweitwohnung

## Familie und Kinder

14

- Mutterschutz: Bundesrat stimmt Reform zu
- Umgangsrecht mit Seitensprung-Kind: Ex-Geliebter erstreitet Abstammungsuntersuchung
- Medizinische Seminare für Pflegeeltern erkrankter Kinder führen zu außergewöhnlichen Belastungen
- Elterngeld: Keine Minderung nach vorangegangener Fehlgeburt

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- Schadenersatz wegen Diskriminierung: Indizien müssen Benachteiligung aus in AGG genanntem Grund überwiegend wahrscheinlich machen
- Abgekürzte Kündigungsfrist in der Probezeit nur bei eindeutiger Vertragsgestaltung
- Rentenversicherung muss Namen eines Informanten nicht bekannt geben

## Bauen & Wohnen

18

- Klausel zu Übernahme der Schönheitsreparaturen durch Mieter auch bei renoviert überlassener Wohnung unwirksam
- Verzicht auf Baulast: Grundstückseigentümer kann nicht dagegen angehen
- Wohnhaus: Akuter Marderbefall ist Sachmangel – ehemaliger nicht unbedingt

## Ehe, Familie & Erben

- Testament: Nach drei Jahren ist der Pflichtteil verloren
- 20**
- So genanntes "Behindertentestament" nicht wegen Sittenwidrigkeit nichtig
  - Geerbter Pflichtteilsanspruch unterliegt Erbschaftsteuer, auch wenn er nicht geltend gemacht wird

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

12.6.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer
- Einkommensteuer
- Kirchensteuer
- Körperschaftsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.6. für den Eingang der Zahlung.

Anmerkung: In Baden-Württemberg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, im Saarland und in Teilen Niedersachsens sowie Thüringens ist der 15.6. ein Feiertag. Aus diesem Grund verschiebt sich dort der Ablauf der dreitägigen Zahlungs-Schonfrist auf den 16.6.2017. Zahlungen per Scheck gelten erst drei Tage nach Eingang des Schecks bei der Finanzbehörde (Gewerbsteuer 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 Juni 2017

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Juni ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.6.2017.

## Werbungskosten: Doppelte Haushaltsführung nur bei Mitbestimmung

Ein eigener Erst- oder Haupthausstand kann auch gemeinsam mit den Eltern oder mit einem Elternteil in einer nicht abgeschlossenen Wohnung ohne eigene finanzielle Beteiligung geführt werden. Ist der Arbeitnehmer aber kein wesentlich bestimmender beziehungsweise mitbestimmender Teil des elterlichen Hausstandes und hält sich in dem Haushalt, im wesentlichen nur unterbrochen durch arbeits- und urlaubsbedingten Abwesenheiten auf, ist vom Fehlen eines eigenen Hausstandes auszugehen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Nürnberg im Fall eines 1983 geborenen Klägers entschieden, der für die Jahre

2011 und 2012 das Vorliegen einer doppelten Haushaltsführung geltend gemacht hatte.

Der Kläger erzielte in den Streitjahren als Bauleiter bei einer Firma in München Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit. Die nichtselbstständige Arbeit übte er ab 21.02.2011 in München aus. Dort mietete er ab 16.05.2011 eine Zwei-Zimmerwohnung mit einer Wohnfläche von 47,89 Quadratmetern. Seinen Hauptwohnsitz behielt der Kläger nach eigenen Angaben in einer anderen Stadt bei und wohnte dort zusammen mit seinen Eltern im Einfamilienhaus, das seinen Eltern allein gehörte. Eine abgeschlossene Wohnung besaß er dort nicht. Er nutzte nach eigenen Angaben im Erdgeschoss des Einfamilienhauses ein Wohn-/Schlafzimmer (rund 15 Quadratmeter) allein. Die Küche und das Bad wurden von ihm und seinen Eltern gemeinsam genutzt. Einen Mietvertrag mit den Eltern hatte der Kläger für das Streitjahr nicht abgeschlossen.

Das FG folgerte aus all dem, dass der Kläger in den Streitjahren keinen eigenen Hausstand im Haus der Eltern geführt hat, was eine doppelte Haushaltsführung ausschließt.

Finanzgericht Nürnberg, Urteil vom 18.07.2016, 4 K 323/16

## Einvernehmliche Streitbeilegung: Vertrauensschutz muss beachtet werden

Ein Finanzamt verstößt gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, wenn es zunächst aufgrund einer einvernehmlichen Beendigung eines Finanzrechtsstreits den angefochtenen Steuerbescheid zwar aufhebt, im Anschluss daran aber erneut einen inhaltsgleichen Verwaltungsakt erlässt. In einem solchen Fall liege ein Verstoß gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens vor, so der Bundesfinanzhof (BFH), der mit der Entscheidung seine Rechtsprechung zum Vertrauensschutz der Steuerpflichtigen auf Fälle der Vereinbarung einer einvernehmlichen Streitbeilegung vor dem Finanzgericht (FG) ausweitet.

Im Urteilsfall hatte sich das Finanzamt mit der Klägerin in einer einen Steuerbescheid betreffenden Finanzstreitsache nach einem entsprechenden Hinweis des FG zunächst dahingehend verständigt, den in Streit stehenden Änderungsbescheid noch während der mündlichen Verhandlung aufzuheben und den Rechtsstreit in der Hauptsache für



erledigt zu erklären. Im Gegenzug nahm die Klägerin ihren Einspruch zurück und erklärte den Rechtsstreit ebenfalls in der Hauptsache für erledigt. Kurze Zeit später erließ das Finanzamt einen inhaltsgleichen Änderungsbescheid, den es nunmehr auf eine andere Rechtsgrundlage stützte. Das von der Klägerin erneut angerufene FG hob den Zweitbescheid auf, weil die rechtlichen Voraussetzungen der vom Finanzamt beabsichtigten Korrektur des Steuerbescheids im Urteilsfall nicht gegeben gewesen seien.

Der BFH hat die vorinstanzliche Entscheidung im Ergebnis bestätigt. Das Finanzamt sei aufgrund seines Verhaltens in der ersten mündlichen Verhandlung nach dem Grundsatz von Treu und Glauben daran gehindert gewesen, im Nachgang einen inhaltsgleichen Steuerbescheid erneut zu erlassen. Entscheidend hierfür sei die zwischen den Beteiligten getroffene verfahrensbeendende Absprache vor dem FG. Indem das Finanzamt danach den ersten Änderungsbescheid mit Zustimmung der Klägerin aufgehoben und den Rechtsstreit ohne jede Einschränkung oder Bedingung für erledigt erklärt habe, sei auf Seiten der Klägerin ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden. Dieser habe zu einer wirtschaftlichen Disposition der Klägerin geführt, da die Klägerin durch die Rücknahme des Einspruchs und die korrespondierende Erledigungserklärung ihren verfahrensrechtlichen Besitzstand aufgegeben habe. Infolge des zielstrebigem und vorbehaltlosen Hinwirkens des Finanzamtes auf eine umgehende Beendigung des Finanzgerichtsprozesses „ohne Urteil“ habe sie uneingeschränkt darauf vertrauen dürfen, die Finanzbehörde werde sich dazu auch künftig nicht mehr in Widerspruch setzen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 06.07.2016, X R 57/13

### **Wirksame Bekanntgabe eines Steuerbescheids an Insolvenzverwalter: Namentliche Aufführung in Adressfeld des Steuerbescheides genügt**

Ein Steuerbescheid kann auch dann dem Insolvenzverwalter gegenüber wirksam bekanntgegeben sein, wenn dieser ohne den ausdrücklichen Zusatz „als Insolvenzverwalter“ namentlich im Adressfeld des Steuerbescheides aufgeführt ist. In einem solchen Fall sei die Bekanntgabe gleichwohl wirksam, so das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein, wenn sich gemessen am objektiven Empfängerhorizont aus den Ge-

samtumständen der Bekanntgabe heraus keine Zweifel daran ergeben, dass der Adressat in seiner Funktion als Insolvenzverwalter über das Vermögen des Insolvenzschuldners angesprochen ist.

Dies hat das FG im konkreten Fall hinsichtlich eines Bescheides insbesondere deshalb bejaht, weil der Insolvenzverwalter gegen den unstreitig ordnungsgemäß adressierten Ausgangsbescheid – streitgegenständlich war ein Änderungsbescheid – in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter Einspruch eingelegt hatte und der Insolvenzschuldner aus dem Änderungsbescheid zutreffend und erkennbar als Inhaltsadressat hervorging. Der klagende Insolvenzverwalter habe daher eine eindeutige Zuordnung des Bekanntgabegrundes vornehmen können.

Eine Verwechslung habe auch nicht etwa deshalb gedroht, weil die Adressierung an den Kläger als Rechtsbeistand des Insolvenzschuldners – und nicht als Insolvenzverwalter – habe verstanden werden können. Denn tatsächlich sei der Insolvenzverwalter zu keinem Zeitpunkt als Rechtsbeistand für den Insolvenzschuldner tätig gewesen.

In der Entscheidung grenzt das FG seine Entscheidung gegenüber der zu dem Themenbereich ergangenen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes ab, insbesondere zum Urteil vom 15.03.1994 (XI R 45/93) und zum Beschluss vom 22.06.1999 (VII B 244/98).

Auf die gegen die Entscheidung erhobene Nichtzulassungsbeschwerde hat der BFH die Revision zugelassen, das Verfahren ist dort unter dem Aktenzeichen X B 87/16 anhängig.

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 25.05.2016, 1 K 171/14, nicht rechtskräftig

# Unternehmer

## Sale-and-lease-back-Geschäfte können zu steuerpflichtiger sonstiger Leistung des Leasinggebers führen

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat das Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) vom 06.04.2016 zu sale-and-lease-back-Geschäften (V R 12/15) für eine Änderung des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses (UStAE) vom 01.10.2010 (BStBl I S. 864) zum Anlass genommen.

In dem Urteil hat der BFH entschieden, dass sale-and-lease-back-Geschäfte als Mitwirkung des Käufers und Leasinggebers an einer bilanziellen Gestaltung des Verkäufers und Leasingnehmers zu einer steuerpflichtigen sonstigen Leistung des Leasinggebers führen können. Abweichend von den bisher üblichen sale-and-lease-back-Vertragsgestaltungen handelt es sich dann nicht um eine steuerfreie Gewährung eines Kredits im Sinne des § 4 Nr. 8a Umsatzsteuergesetz (UStG), wenn die Anschaffung des Leasinggegenstandes durch den Käufer und Leasinggeber überwiegend durch ein Darlehen des Verkäufers und Leasingnehmers finanziert wird. Hierin sei eine sonstige steuerpflichtige Leistung des Käufers und Leasinggebers zu sehen, dessen Schwerpunkt in der Mitwirkung an einer bilanziellen Gestaltung des Leasingnehmers liegt.

In dem geänderten UStAE heißt es nun: „Ist ein sale-and-lease-back-Geschäft hingegen maßgeblich darauf gerichtet, dem Verkäufer und Leasingnehmer eine vorteilhafte bilanzielle Gestaltung zu ermöglichen und hat dieser die Anschaffung des Leasinggegenstandes durch den Käufer und Leasinggeber überwiegend mitfinanziert, stellt das Geschäft keine Lieferung mit nachfolgender Rücküberlassung und auch keine Kreditgewährung dar, sondern eine steuerpflichtige sonstige Leistung nach § 3 Absatz 9 Satz 1 UStG, die in der Mitwirkung des Käufers und Leasinggebers an einer bilanziellen Gestaltung des Verkäufers und Leasingnehmers besteht (vgl. BFH-Urteil vom 06.04.2016, V R 12/15).“

Die Regelungen des Schreibens sind laut BMF in allen offenen Fällen anzuwenden. Das Schreiben steht für eine Übergangszeit als pdf-Datei auf den Internet-Seiten des BMF ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) unter der Rubrik „Themen – Steuern – Steuerarten – Umsatzsteuer – Umsatzsteuer-Anwendungserlass“ zum Herunterladen bereit.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 03.02.2017, III C 2 - S 7100/07/10031 :006

## Elektronisch erstellte und versandte Eingangsbuchungen: Was tun bei Unmöglichkeit eines Kontierungsvermerks auf dem Beleg?

Eine Verfügung des Bayerischen Landesamtes für Steuern (LfSt Bayern) behandelt die Thematik elektronisch erstellter und versandter Eingangsbuchungen.

Das LfSt verweist zunächst auf das Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) vom 29.01.2004 (BStBl 2004 I, S. 258). Dieses setze die Richtlinie 2001/115/EG (Rechnungsrichtlinie) in nationales Recht um und führe unter Tz. 2 Grundsätze für eine elektronisch übermittelte Rechnung auf.

In der Praxis würden derzeit vermehrt elektronische Rechnungen verwendet. Bei dieser Art der Rechnungsstellung lägen Originalbelege in Papierform nicht mehr vor. Die Rechnung gehe elektronisch ein und werde ebenso erfasst. Eine Kontierung auf dem Beleg könne dabei nicht erfolgen.

Gemäß den Grundsätzen zur ordnungsmäßigen Führung und Aufbewahrung von Büchern, Aufzeichnungen und Unterlagen in elektronischer Form, sowie zum Datenzugriff (GoBD – BMF-Schreiben vom 14.11.2014, BStBl. 2014 I, S. 1450; für Veranlagungszeiträume, die nach dem 31.12.2014 beginnen) müsse der Originalzustand eines elektronischen Dokuments jederzeit lesbar gemacht werden können und damit prüfbar sein; etwaige Bearbeitungsvorgänge oder andere Veränderungen, wie zum Beispiel das Anbringen von Buchungsvermerken müssten protokolliert und mit dem Dokument abgespeichert werden (Rz. 123, 110f.). Aus der Verfahrensdokumentation müsse ersichtlich sein, wie die elektronischen Belege erfasst, empfangen, verarbeitet, ausgegeben und aufbewahrt werden.

Zur Erfüllung der Belegfunktion seien Angaben zur Kontierung, zum Ordnungskriterium für die Ablage und zum Buchungsdatum jedoch zwingend erforderlich. Anders als beim Papierbeleg, bei dem diese Angaben auf dem Beleg angebracht werden müssen, könnten sie bei einem elektronischen Beleg dagegen auch durch die Verbindung mit einem Datensatz, mit den genannten Angaben zur Kontierung oder durch eine elektronische Verknüpfung (zum Beispiel eindeutiger Index, Barcode) erfolgen (Rz. 64). Insoweit ändere sich die Handhabung nicht wesentlich im Vergleich zu jenen Veranlagungszeiträumen, welche



noch nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger DV-gestützter Buchführungssysteme (GoBS – Anlage zum BMF-Schreiben vom 07.11.1995, BStBl. 1995 I S. 738) und den Grundsätzen zum Datenzugriff und zur Prüfbarkeit digitaler Unterlagen (GDPdU – BMF-Schreiben vom 16.07.2001, BStBl. 2001 I S. 415) zu beurteilen waren, aus denen sich dies jedoch nicht ausdrücklich ergeben habe.

Bayerisches Landesamt für Steuern, Verfügung vom 20.01.2017, S 0316.1.1-5/3 St42

### **Fremdvergleichsgrundsätze: Keine Anwendung bei Arbeitsverhältnissen zwischen (nahestehenden) fremden Dritten**

Die Grundsätze für die steuerliche Anerkennung von Angehörigenverträgen, insbesondere der Fremdvergleich, sind auf Arbeitsverhältnisse zwischen fremden Dritten grundsätzlich nicht anzuwenden. Dies hat das Finanzgericht (FG) Niedersachsen entschieden und hinzugefügt, dass eine Anwendung auch dann ausgeschlossen sei, wenn zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein gewisses Näheverhältnis besteht. Im zugrunde liegenden Fall bestand zwischen dem selbstständig tätigen Kläger und seiner ehemaligen Lebenspartnerin, die auch nach der Trennung mit Rücksicht auf das gemeinsame Kind in räumlicher Nähe zueinander wohnten, seit 2006 ein steuerlich anerkanntes Arbeitsverhältnis (Minijob). Das Finanzamt ließ jedoch die Kosten des Arbeitsverhältnisses im Anschluss an eine Betriebsprüfung ab Mitte des Streitjahres 2009 nicht mehr zum Abzug zu, weil der Kläger seiner einzigen Bürokraft anstatt des Lohnes von monatlich 400 Euro einen Pkw der unteren Mittelklasse zur betrieblichen (35 Prozent) und privaten Nutzung überließ. Das Finanzamt meinte, dass das Arbeitsverhältnis ab dem Zeitpunkt der Pkw-Überlassung einem Fremdvergleich, der auch bei Vertragsverhältnissen zwischen nur nahestehenden Personen anzuwenden sei, nicht standhalte.

Dem ist das FG Niedersachsen entgegengetreten und hat der Klage stattgegeben. Damit stellt sich der 9. Senat grundsätzlich gegen aufkommende Tendenzen in der aktuellen Rechtsprechung einiger Senate des Bundesfinanzhofs, die die Angehörigengrundsätze auch auf (nur) nahe stehende Personen (etwa langjährige Freunde), die kein verwandtschaftliches Verhältnis verbindet, anwenden (insbesondere in

Fällen wechselseitiger Arbeits- oder Mietverhältnisse). Nach Ansicht des 9. Senats des FG Niedersachsen besteht für eine solche Ausdehnung der strengeren Abzugsvoraussetzungen keine Notwendigkeit. Bestehen Anhaltspunkte für einen Gestaltungsmissbrauch oder ein Scheinvertragsverhältnis bei nahestehenden Personen, reiche das gegenwärtige Verfahrensrecht, insbesondere §§ 41 Abs. 2, 42 der Abgabenordnung, aus, um entsprechenden Gestaltungen zu entgegenen.

Unabhängig davon ist das FG zu der Überzeugung gelangt, dass die Überlassung eines Fahrzeugs der unteren Mittelklasse an eine (nahestehende) Minijobberin auch zur privaten Nutzung anstatt des zuvor vereinbarten Barlohns von 400 Euro zumindest dann einem Fremdvergleich standhält, wenn der Pkw wegen einer signifikanten betrieblichen Nutzung (im Streitfall: 35 Prozent) Betriebsvermögen darstellt, die Arbeitnehmerin die einzige Büroangestellte ist und der geldwerte Vorteil für die Privatnutzung gemäß § 8 Absatz 2 in Verbindung mit § 6 Absatz 1 Nr. 4 des Einkommensteuergesetzes ebenfalls mit 400 Euro zu bewerten ist. Der 9. Senat grenzt sich dabei auch von den bisher im Niedersächsischen FG zu dieser Problematik ergangenen Urteilen ab, die Pkw-Überlassungen im Rahmen von Angehörigen-Arbeitsverhältnissen betrafen (vgl. zum Beispiel Urteile vom 14.08.2007, 15 K 335/06, vom 31.08.2013, 3 K 475/11 sowie nachfolgend BFH-Beschluss vom 21.01.2014 X B 181/13).

Die Revision zum Bundesfinanzhof wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung und zur Fortbildung des Rechts zugelassen. Ob die Finanzverwaltung die Revision einlegen wird, stehe noch nicht fest, so das FG Niedersachsen.

Finanzgericht Niedersachsen, Urteil vom 16.11.2017, 9 K 316/15



# Kapital- anleger

## Cum/ex-Geschäft: Kein Anspruch des Leerkäufers von Dividendenpapieren auf Anrechnung von Körperschaftsteuer und Kapitalertragsteuer

Dem Leerkäufer von im Rahmen von Cum/ex-Geschäften im Jahr 1990 gehandelten Dividendenpapieren steht kein Anspruch auf Anrechnung von Körperschaftsteuer und Kapitalertragsteuer zu. Dies hat das FG Düsseldorf entschieden. Es hat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Die Klägerin erwarb kurz vor der Ausschüttung von Dividenden über zwischengeschaltete Banken Wertpapiere (Aktien) von einem Börsenmakler, der seinerseits einen Leerverkauf tätigte. Noch am Tag des Erwerbs verkaufte die Klägerin die Aktien zu einem niedrigeren Kurs (Ex-Dividende) über dieselbe zwischengeschaltete Bank an den Börsenmakler zurück. Die Klägerin berücksichtigte die Kursverluste in ihren Betriebsergebnissen gewinnmindernd und erfasste die Dividendeneinnahmen zuzüglich der Steuergutschriften als Ertrag. Unter Vorlage von Dividendenabrechnungen und Steuerbescheinigungen begehrte sie die Anrechnung von Kapitalertragsteuer und von Körperschaftsteuer.

Das FG Düsseldorf hat die Versagung der Anrechnung durch das beklagte Finanzamt bestätigt. Eine Steueranrechnung setze nach der Rechtslage des Jahres 1990 voraus, dass bestimmte Einnahmen (insbesondere Dividenden) erzielt würden. Dividenden erziele der Anteilseigner als derjenige, dem die Anteile im Zeitpunkt des Gewinnverteilungsbeschlusses zuzurechnen seien. Die Klägerin habe aber weder das zivilrechtliche noch das wirtschaftliche Eigentum an den Wertpapieren erworben. Der bloße Abschluss eines Kaufvertrages reiche hierfür nicht aus.

Die rechtsgeschäftliche Übertragung girosammelverwahrter Aktien setze unter anderem die Vereinbarung eines Besitzmittlungsanspruchs zu der girosammelverwahrenden Stelle oder eines Besitzkonstituts voraus. Die Besitzverschaffung sei durch den Eigentümer zu veranlassen. Doch weder die zwischengeschaltete Bank noch der Börsenmakler seien im Verkaufszeitpunkt Eigentümer gewesen. Ein gutgläubiger Erwerb scheidet ebenfalls aus.

Die Klägerin habe auch kein wirtschaftliches Eigentum an den Wertpapieren erworben, da sie aufgrund der getätigten formalen An- und Verkäufe keine Möglichkeit gehabt habe, wirtschaftlich über die durch die Aktien verkörperte Position des Anteilshabers zu verfügen. Insbe-

sondere sei sie nicht in der Lage gewesen, einen tatsächlichen Anteilseigner von einer Einwirkung auf die Anteile auszuschließen. Der – im Streitfall schon gar nicht feststellbare – Wille der Vertragspartner, den späteren Erfolg des Geschäfts herbeizuführen, reiche für die Begründung wirtschaftlichen Eigentums nicht aus. Dies gelte ungeachtet der Frage, ob der Käufer der Aktien erkennen konnte, ob er die Wertpapiere von einem Bestands- oder einem Leerverkäufer erworben habe. Eine Person, die nichts in der Hand habe als einen schuldrechtlichen Lieferanspruch gegen einen Nichteigentümer, könne nicht als wirtschaftlicher Eigentümer der Wertpapiere, die Gegenstand des Kaufvertrages waren, angesehen werden.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 12.12.2016, 6 K 1544/11 K, AO

## Hinzurechnungsbesteuerung: EuGH soll Vereinbarkeit mit EU-Recht klären

Der BFH sieht es als zweifelhaft an, ob die so genannte Hinzurechnungsbesteuerung von Zwischeneinkünften mit Kapitalanlagecharakter in Drittstaatensachverhalten vollständig mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Er hat daher in einem Verfahren zu einer Zwischengesellschaft mit Sitz in der Schweiz den EuGH angerufen. Die nunmehr vom EuGH zu klärende Streitfrage kann allgemein für Beteiligungen an Gesellschaften mit Sitz außerhalb der Europäischen Union (EU) und des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) von Bedeutung sein.

In dem vom BFH zu entscheidenden Fall war eine deutsche GmbH zu 30 Prozent an einer Schweizer AG beteiligt. Diese erzielte Einkünfte aus abgetretenen Geldforderungen, die vom Finanzamt zulasten der GmbH als Zwischeneinkünfte mit Kapitalanlagecharakter der Hinzurechnungsbesteuerung unterworfen wurden.

Der EuGH hat 2006 hinsichtlich einer vergleichbaren britischen Regelung entschieden, dass eine Hinzurechnungsbesteuerung nur dann mit der unionsrechtlich verbürgten Niederlassungsfreiheit vereinbar ist, wenn der Steuerpflichtige die Besteuerung durch den Nachweis abwenden kann, dass es sich bei der Beteiligung an der Zwischengesellschaft nicht um eine rein künstliche Gestaltung handelt, die nur dazu dient, den höheren inländischen Steuersätzen zu entgehen (so genannter Motivtest). Den deutschen Gesetzgeber hat die EuGH-Rechtsprechung dazu bewogen, für Beteiligungen an Zwischengesell-





schaften aus EU- und EWR-Staaten ab dem Jahr 2008 eine Entlastungsmöglichkeit durch einen Motivtest gesetzlich zu verankern (§ 8 Absatz 2 AStG).

Für in Drittstaaten wie der Schweiz ansässige Zwischengesellschaften gibt es jedoch keine vergleichbare Entlastungsmöglichkeit. Dies könnte nach Auffassung des BFH gegen die unionsrechtlich verbürgte Kapitalverkehrsfreiheit verstoßen, die – anders als die Niederlassungsfreiheit – grundsätzlich auch im Verkehr mit Drittstaaten geschützt ist. Bundesfinanzhof, Beschluss vom 12.10.2016, I R 80/14

### **Cum/ex-Aktiengeschäfte: Bank darf Kapitalertragsteuer nicht anrechnen**

Das Hessische FG hat die Klage einer Bank auf Anrechnung von Kapitalertragsteuer aus eigenen Aktienkäufen um den Dividendenstichtag abgewiesen. Dem Rechtsstreit lagen außerbörsliche Aktiengeschäfte zugrunde, die vor dem Dividendenstichtag mit einem Anspruch auf die zu erwartende Dividende (cum) abgeschlossen, die aber erst nach dem Dividendenstichtag mit Aktien ohne Dividende (ex) beliefert wurden. Das FG hat in seiner Begründung ausgeführt, dass die Bank als Aktienkäufer keinen Anspruch auf die von der ausschüttenden Aktiengesellschaft auf die originäre Dividende abgeführte Kapitalertragsteuer habe, da sie erst im Zeitpunkt der Belieferung mit den Aktien und damit nach dem Dividendenstichtag Aktieninhaberin geworden sei. Entgegen der von der Bank vertretenen Ansicht sei das wirtschaftliche Eigentum an den Aktien nicht bereits vor dem Dividendenstichtag mit Abschluss des Aktienkaufvertrages auf sie übergegangen. Ausgehend vom Wortlaut hat das Gericht die Regel-Ausnahme-Systematik der einschlägigen Norm des §§ 39 Absatz 1 und Absatz 2 Nr. 1 AO dargelegt, die nach der juristischen Auslegungsmethodik nur eine einmalige Zurechnung eines Wirtschaftsgutes an ein Steuersubjekt zulasse. Soweit sich die Klägerin hinsichtlich des Übergangs des wirtschaftlichen Eigentums bereits mit Abschluss des schuldrechtlichen Vertrages auf eine Entscheidung des BFH vom 15.12.1999 (I R 29/97) berufe, die zum so genannten Dividendenstripping bei Börsengeschäften ergangen ist, lägen die Voraussetzungen, an die der BFH in dem Fall die Rechtsfolge des vorzeitigen Übergangs des wirtschaftlichen Eigentums geknüpft hat, bei den vorliegenden außerbörslichen Aktiengeschäften,

die keinen festen Regeln folgten, nicht vor. In einer weiteren Entscheidung vom 16.04.2014 (I R 2/12), die die Klägerin zur Begründung heranzieht, habe der BFH ausdrücklich gerade keine Aussage zu den hier streitigen Geschäften getroffen.

Auch die Bezugnahme der Klägerin auf die Aussage des Gesetzgebers zum wirtschaftlichen Eigentum in seiner Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/2712; BR-Drs 622/06, 77) zum Jahressteuergesetz 2007 gehe fehl, so das FG weiter. Vor dem Regelungshintergrund der Einführung eines neuen Einkünftebestandes in § 20 Absatz 1 Nr. 1 Satz 4 Einkommensteuergesetz (EStG) handele es sich bei der in der Gesetzesbegründung gemachten Aussage zum wirtschaftlichen Eigentum um eine bei Gelegenheit geäußerte Rechtsansicht („obiter dictum“), die nach den juristischen Auslegungsregeln nicht dem Willen des Gesetzgebers zugerechnet werden könne. Mit dem Gesetz habe der Gesetzgeber gerade nicht die mehrfache Anrechnung einmal abgeführter Kapitalertragssteuer gebilligt. Vielmehr habe er durch die Einführung eines weiteren Einnahmetatbestands und die Kapitalertragssteuereinbehaltungspflicht auf Dividendenkompensationszahlungen (§ 44 Absatz 1 EStG) ein in sich geschlossenes Besteuerungssystem eingeführt. Dieses ziele gerade darauf ab, Steuerausfälle bei cum/ex-Aktienverkäufen vom Leerverkäufer zu vermeiden. Wie sich aus der tragenden Gesetzesbegründung ergebe, habe der Gesetzgeber dem Fiskus die Kapitalertragssteuer betragsmäßig zur Verfügung stellen wollen, die dem Anrechnungsanspruch beim Erwerb vom Aktienleerverkäufer entspreche. Einen Anspruch der Bank auf Anrechnung von Kapitalertragssteuer auf von ihr als Dividendenkompensationszahlungen erhaltene Ausgleichszahlungen hat das FG abgelehnt, da nachgewiesen sei, dass die Depotbanken der Aktienverkäufer, soweit es sich um inländische Banken handelte, entgegen der bestehenden gesetzlichen Verpflichtung keine Kapitalertragssteuer auf die Dividendenkompensationszahlungen erhoben hatten.

FG Hessen, Urteil vom 10.03.2017, 4 K 977/14, nicht rechtskräftig

# Immobilien- besitzer

## Einkünfteerzielungsabsicht bei Ferienhaus setzt schnellstmögliche Vermietung nach Fertigstellung voraus

Es fehlt an einer Einkünfteerzielungsabsicht in Bezug auf ein Ferienhaus auf Mallorca, wenn die Eigentümer nach Fertigstellung des Objektes noch über ein dreiviertel Jahr damit warten, das Haus zum Vermieten anzubieten. Dies zeigt ein vom FG München entschiedener Fall. Die Klägerin besitzt eine Finca auf Mallorca. Für diese machte sie Schuldzinsen für die Jahre 2004 bis einschließlich 2010 bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung geltend und verwies insoweit auf die geänderte Rechtsprechung zu Mietverlusten im EU-Ausland. Das Finanzamt erkannte die Verluste aus dem Objekt wegen der fehlenden Überschusserzielungsabsicht insgesamt nicht an. Dem folgte das FG. Das Finanzamt habe zu Recht die Einkünfteerzielungsabsicht im Zusammenhang mit der Vermietung des Ferienhauses verneint und die geltend gemachten Aufwendungen nicht als Werbungskosten anerkannt.

Nach Rechtsprechung des BFH (19.08.2008, IX R 39/07) sei bei einer auf Dauer angelegten Vermietungstätigkeit grundsätzlich und typisierend von der Absicht des Steuerpflichtigen auszugehen, einen Einnahmeüberschuss zu erwirtschaften. Dies gelte bei ausschließlich an Feriengäste vermietete und in der übrigen Zeit hierfür bereitgehaltenen Ferienwohnungen, wenn das Vermieten die ortsübliche Vermietungszeit von Ferienwohnungen – abgesehen von Vermietungshindernissen – nicht erheblich (also um mindestens 25 Prozent) unterschreitet. Denn das Vermieten einer Ferienwohnung sei einer auf Dauer angelegten Vermietung nur dann vergleichbar, wenn die Ferienwohnung im ganzen Jahr – bis auf ortsübliche Leerstandszeiten – an wechselnde Feriengäste vermietet wird. Nur so zeige sich in nachprüfbarer Weise, dass die Steuerpflichtigen die Ferienwohnung in geeigneter Form am Markt angeboten und alle in Betracht kommenden Interessenten berücksichtigt haben.

Wird eine Ferienwohnung nicht durchweg im ganzen Jahr an wechselnde Feriengäste vermietet und können ortsübliche Vermietungszeiten nicht festgestellt werden, sei ihr Vermieten mit einer auf Dauer ausgerichteten Vermietungstätigkeit nicht vergleichbar. Die Einkünfteerzielungsabsicht müsse dann durch eine Prognose überprüft werden, die den Anforderungen des BFH-Urteils vom 06.11.2001 (IX R

97/00) entspricht. Der BFH sei insoweit davon ausgegangen, dass eine Überschusserzielungsabsicht des Steuerpflichtigen zu bejahen ist, wenn sich anhand der für einen Prognosezeitraum von 30 Jahren geschätzten Einnahmen und Ausgaben ein Totalüberschuss ergibt. Die Feststellungslast für die ortsüblichen Vermietungszeiten obliege dem Steuerpflichtigen damit in gleicher Weise wie für die Voraussetzungen der Typisierung. Dies gelte auch, wenn das Vermietungsobjekt im EU-Ausland gelegen ist.

Im entschiedenen Fall bestehe keine Vergleichbarkeit der Vermietung des Ferienhauses mit einer auf Dauer ausgerichteten Vermietungstätigkeit. Eine entgeltliche Überlassung des Objekts sei erstmals in den Jahren 2009 und 2010 erfolgt, allerdings ohne den Abschluss von Mietverträgen und unter Wert, da lediglich die angefallenen Kosten erstattet worden sind. Von einer dauerhaften Vermietung in den Streitjahren 2004 bis 2010 könne keine Rede sein.

Zwar hätten bis September 2007 noch Vermietungshindernisse vorgelegen, da das Ferienhaus noch nicht an die Stromversorgung angeschlossen gewesen sei. Nach dem Anschluss an die Stromversorgung habe die Klägerin jedoch nicht die erforderlichen und gebotenen Maßnahmen eingeleitet, um das Objekt schnellstmöglich zu vermieten. Von einer Vermietungsabsicht könne nicht ausgegangen werden. Vielmehr habe sie Mietausfälle in beträchtlicher Höhe in Kauf genommen. So seien die ersten Besichtigungstermine für Mietinteressenten durch die Immobiliengesellschaft A erstmals im Juli 2008 – allerdings ohne entsprechenden Erfolg – durchgeführt worden. Dass die Klägerin bis 2013 gewartet hat, um eine neue Vermietungsgesellschaft zu beauftragen, spreche nicht dafür, dass sie das Objekt in geeigneter Form am Markt angeboten und alle in Betracht kommenden Interessenten berücksichtigt hat. Auch die Überlassung der Finca an ihre Mandanten gegen die reine Kostentragung und ohne Abschluss schriftlicher Verträge erfülle nicht die Voraussetzungen des BFH an die Gewinnerzielungsabsicht.

Die Klägerin könne auch nicht mit Erfolg einwenden, dass das Ferienhaus noch erhebliche Mängel aufgewiesen hat und daher noch bis zu deren vollständigen Behebung im Jahr 2013 Vermietungshindernisse bestanden. Selbst wenn man berücksichtigt, dass eine Überwachung der Bauarbeiten angesichts der räumlichen Entfernung sicherlich erschwert möglich war, seien keine Gründe ersichtlich, warum die restlichen Arbeiten nach Anschluss des Hauses an die Stromversorgung



nicht schneller ausgeführt worden sind. Darüber hinaus widerspreche der Vortrag der Klägerin, dass noch gravierende Mängel bestanden und eine Vermietung deshalb nicht möglich gewesen sei, dem Umstand, dass sie bereits im Jahr 2008 einen Vermietungsauftrag an die Firma A erteilt hat und daher wohl grundsätzlich davon ausgegangen ist, dass eine Vermietung möglich ist.

Finanzgericht München, Urteil vom 29.06.2017, 7 K 2102/13

### **Verwahrloster Wohnungszustand kann außerordentliche Kündigung durch Vermieter rechtfertigen**

Der Beklagte bewohnt seit über 30 Jahren eine Wohnung, die den Klägern gehört. Die Kläger sprachen ihm gegenüber seit 2014 mehrere Kündigungen aus, die sie auf unterschiedliche Gründe stützten. Die Kündigungen waren Gegenstand des beim AG Neustadt/Aisch geführten erstinstanzlichen Verfahrens. Das AG verurteilte den Beklagten, die Wohnung an die Kläger herauszugeben. Es sah unter anderem die Kündigung, die auf den Zustand des Mietobjekts gestützt war, als begründet an. Zuvor hatte sich das AG bei einem Ortstermin ein Bild von den Verhältnissen in der Wohnung gemacht und dabei festgestellt, dass diese stark verschmutzt und vom Beklagten mit Gegenständen so vollgestellt war, dass unter anderem ein Raum gar nicht betreten werden konnte. Auch das Badezimmer war als solches nicht benutzbar. Hinzu kam, dass der Beklagte die Räume nur unzureichend beheizt hatte. Das AG ging daher davon aus, dass der Beklagte seine Pflichten aus dem Mietverhältnis verletzt habe und infolgedessen die Gefahr des Eintritts eines Schadens an der Mietwohnung signifikant erhöht worden sei.

Das LG hat das Urteil bestätigt. Es ist ebenfalls der Ansicht, dass der Beklagte dadurch, dass er die Wohnung übermäßig mit Müll und Gegenständen überfrachtete und lediglich mit einem in der Küche befindlichen Radiator beheizte, seine mietvertraglichen Pflichten verletzt habe und deshalb eine erhebliche Gefährdung der Mietsache gegeben war. Nach Auffassung des LG waren die Kläger in diesem Fall sogar berechtigt, die Wohnung außerordentlich zu kündigen, weil sie den Beklagten mehrfach abgemahnt hatten. Angesichts des Zustandes der Wohnung sei es den Klägern nicht zumutbar, bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin abzuwarten. Das Urteil des AG Neustadt/Aisch ist damit rechtskräftig.

Landgericht Nürnberg-Fürth, Beschluss vom 23.02.2017, 7 S 7084/16

### **Feuerstättenschau durch Bezirksschornsteinfeger: Videoaufzeichnung nicht gestattet**

Die Antragsteller sind Eigentümer eines Wohnhauses, deren Heizungsanlage der regelmäßigen Pflicht zur Feuerstättenschau durch den Bezirksschornsteinfeger unterliegt. Die Antragsteller hatten sich 2014 zunächst geweigert, dem Schornsteinfeger zu diesem Zweck Zutritt zum Haus zu verschaffen, erklärten sich dann aber hierzu unter der Bedingung bereit, dass sie die Arbeiten in Bild und Ton aufzeichnen dürfen. Das Bezirksamt Marzahn-Hellersdorf von Berlin verpflichtete die Antragsteller daraufhin sofort vollziehbar, dem Bezirksschornsteinfeger den Zutritt ungehindert zu gestatten und Film- und Fotoaufnahmen als Dokumentation der Tätigkeit zu unterlassen. Dagegen wandten die Antragsteller ein, sie hätten das Recht, Dinge aufzuzeichnen, die gegen ihren Willen auf ihrem Grundstück durchgeführt werden sollen. Sie wollten nur den technischen Zustand zum Zeitpunkt der „Zwangsmassnahme“ und damit deren Sinnlosigkeit dokumentieren.

Das VG Berlin wies den Eilantrag zurück. Die Antragsteller müssten die Maßnahmen ungehindert dulden. Nach dem Schornsteinfeger-Handwerksgesetz müsse jeder Eigentümer von Grundstücken die Überprüfungkehr- und prüfungspflichtiger Anlagen veranlassen und dem jeweiligen Bezirksschornsteinfeger für die Durchführung der Feuerstättenschau Zutritt zu den Grundstücken und Räumen gestatten. Die Anfertigung von Videoaufzeichnungen ohne Einwilligung des Bezirksschornsteinfegers stelle einen unzulässigen Eingriff in dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht dar, auch wenn dieser als Amtsträger auftrete. Da der Schornsteinfeger hierzu nicht bereit und auch nicht verpflichtet sei, stelle sich die Bedingung im Ergebnis als Kehrverweigerung dar, der nur mit der angefochtenen Verfügung begegnet werden könne. Anderenfalls könne die turnusmäßige Feuerstättenschau, die der Vermeidung von Brand-, Explosions- und Vergiftungsgefahren und damit einem legitimen Ziel diene, nicht durchgeführt werden.

Gegen den Beschluss kann Beschwerde beim Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg eingelegt werden.

Verwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 29.10.2016, VG 8 L 183.16

# Angestellte

## Private Pkw-Nutzung: Keine Besteuerung für Zeiten der Fahruntüchtigkeit

Darf ein Arbeitnehmer einen Firmenwagen privat nutzen, so fehlt es an einem zu besteuern den hierin liegenden geldwerten Vorteil, wenn er den Wagen wegen einer Fahruntüchtigkeit (hier: aufgrund eines Hirnschlags) nicht nutzen kann. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf bestätigt.

Dem Kläger wurde von seinem Arbeitgeber ein Firmenwagen zur Verfügung gestellt, den er auch zu privaten Zwecken nutzen darf. Der hierin liegende geldwerte Vorteil wurde für das Streitjahr 2014 zunächst nach der so genannten Ein-Prozent-Regelung mit 433 Euro/Monat versteuert.

Im Einspruchs- und Klageverfahren machte der Kläger geltend, dass der Arbeitslohn um 2.165 Euro (fünf Monate à 433 Euro) zu kürzen sei, da er den Firmenwagen für fünf Monate nicht habe nutzen können und dürfen. Am 23.02.2014 habe er einen Hirnschlag erlitten, woraufhin ihm ein Fahrverbot durch den behandelnden Arzt erteilt worden sei. Das Fahrverbot sei erst am 29.07.2014 durch eine Fahrschule aufgehoben worden. Für die Zeit des Fahrverbotes dürfe jedoch keine Besteuerung erfolgen, da überhaupt kein Vorteil entstanden sei und mithin kein fiktiver Arbeitslohn vorliege. Die Nutzung des Fahrzeugs sei nach der Vereinbarung mit seinem Arbeitgeber untersagt, wenn er aufgrund einer Erkrankung nicht ausschließen könne, dass seine Fahrtüchtigkeit beeinträchtigt sei. Dritte seien nach dieser Vereinbarung nur bei dringenden dienstlichen Anliegen zur Nutzung befugt. Tatsächlich sei das Fahrzeug auch nicht von Dritten genutzt worden.

Das Gericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Für die Monate März bis Juni 2014 sei kein Nutzungsvorteil zu erfassen. Zwar sei es für die Besteuerung des Nutzungsvorteils grundsätzlich unerheblich, ob der Arbeitnehmer den auf der allgemeinen Lebenserfahrung gründenden Beweis des ersten Anscheins, dass dienstliche Fahrzeuge, die zu privaten Zwecken zur Verfügung stehen, auch tatsächlich privat genutzt werden, durch die substantiierte Darlegung eines atypischen Sachverhalts (Gegenbeweis) zu entkräften vermag. Damit sei jedoch nur der Fall gemeint, dass der Steuerpflichtige belastbar behauptete, das betriebliche Fahrzeug nicht für Privatfahrten genutzt oder Privatfahrten ausschließlich mit anderen Fahrzeugen durchgeführt zu haben.

Nicht gemeint seien dagegen Situationen, wie die vorliegende, in denen der Steuerpflichtige zur privaten Nutzung des betrieblichen Fahrzeugs nicht (länger) befugt sei.

Es lasse sich bis zum 29.07.2014 nicht mit Sicherheit ausschließen, dass der Kläger aufgrund der Folgen des Hirnschlags fahruntüchtig gewesen sei, mit der Folge, dass er den Firmenwagen nach der Vereinbarung mit seinem Arbeitgeber bis dahin auch nicht nutzen durfte, und zwar weder für berufliche noch für private Zwecke. Die Befugnis des Klägers, den Wagen zu nutzen, sei vollständig entfallen. Dritte seien zur privaten Nutzung ebenfalls nicht befugt gewesen. Auch sei nicht ersichtlich, dass eine vertragswidrige Nutzung stattgefunden habe.

Für die Monate Februar und Juli sei ein Nutzungsvorteil zu erfassen, weil der Kläger den Firmenwagen bis zum Hirnschlag am 23.02.2014 und ab Bestehen der Fahrprüfung am 29.07.2014 uneingeschränkt nutzen konnte. Eine zeitanteilige Aufteilung innerhalb eines Monats komme nach der herrschenden Meinung nicht in Betracht.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 24.01.2017, 10 K 1932/16 E

## Pauschale Zuzahlungen für Bereitschaftsdienstzeiten sind nicht steuerfrei

Werden Bereitschaftsdienste pauschal zusätzlich zum Grundlohn ohne Rücksicht darauf vergütet, ob die Tätigkeit an einem Samstag oder einem Sonntag erbracht wird, handelt es sich nicht um steuerfreie Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit im Sinne des § 3b Absatz 1 EStG. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.

Nach § 3b Absatz 1 EStG seien neben dem Grundlohn gewährte Zuschläge steuerfrei, wenn sie für tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit gezahlt werden. § 3b Absatz 2 Satz 1 EStG definiere Grundlohn als laufenden Arbeitslohn, der dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit für den jeweiligen Lohnzahlungszeitraum zusteht. Der laufende Arbeitslohn sei, wie sich aus § 39b EStG ergebe, von sonstigen Bezügen abzugrenzen. Laufender Arbeitslohn sei das dem Arbeitnehmer regelmäßig zufließende Arbeitsentgelt (Monatsgehalt, Wochen- oder Tageslohn, Überstundenvergütung, laufend gezahlte Zulagen oder Zuschläge und geldwerte Vorteile aus regelmäßigen Sachbezügen); er sei in einen Stundenlohn umzurechnen.



Voraussetzung für die Steuerbefreiung ist laut BFH weiter, dass die Zuschläge neben dem Grundlohn geleistet werden; sie dürfen nicht Teil einer einheitlichen Entlohnung für die gesamte, auch an Sonn- und Feiertagen oder nachts geleistete Tätigkeit sein. Hierfür sei regelmäßig erforderlich, dass in dem Arbeitsvertrag zwischen der Grundvergütung und den Erschwerniszuschlägen unterschieden und ein Bezug zwischen der zu leistenden Nacht- und Sonntagsarbeit und der Lohnhöhe hergestellt ist. Weitere Voraussetzung seien grundsätzlich Einzelaufstellungen der tatsächlich erbrachten Arbeitsstunden an Sonntagen, Feiertagen oder zur Nachtzeit.

Dadurch solle von vornherein gewährleistet werden, dass ausschließlich Zuschläge steuerfrei bleiben, bei denen betragsmäßig genau feststeht, dass sie nur für die Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit gezahlt werden und keine allgemeinen Gegenleistungen für die Arbeitsleistung darstellen. Hieran fehle es jedoch, wenn die Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit lediglich allgemein abgegolten wird, da hierdurch weder eine Zurechnung der Sache nach (tatsächlich geleistete Arbeit während begünstigter Zeiten) noch der Höhe nach (Steuerfreistellung nur nach Prozentsätzen des Grundlohns) möglich sei.

Im zugrunde liegenden Fall habe die Klägerin (eine GmbH, die Fachkliniken betreibt) neben dem Grundlohn keine Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit gezahlt. Vielmehr habe sie die streitigen Zusatzzahlungen allgemein – ohne Ansehung der von den Ärzten im Einzelnen tatsächlich zu den nach § 3b Absatz 2 EStG begünstigten Zeiten geleisteten Arbeitsstunden – gewährt. Aus den geleisteten Bereitschaftsdienstzeiten seien lediglich im Nachhinein die Stunden zu begünstigten Zeiten herausgerechnet und als steuerfrei behandelt worden, so der BFH.

Die einzelnen genannten Beträge würden einheitlich für Werktagdienst einerseits und Samstags-, Sonntags- und Feiertagsarbeit andererseits angegeben. Die streitige Vergütung sei somit Teil einer einheitlichen – erhöhten – Entlohnung für die gesamten Bereitschaftsdienste, die auch die Erschwernisse der Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit entgelt. Bei derartigen Zahlungen handelt es sich laut BFH nicht um Zuschläge im Sinne des § 3b Absatz 1 EStG. Vielmehr hätten diese Vergütungen den Charakter einer generell erhöhten Entlohnung. Dadurch würden gerade nicht die besonderen Erschwernisse und Belastungen

finanziell ausgeglichen, die mit Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit verbunden sind, sondern vielmehr die Bereitschaftsdienstzeiten allgemein, das heißt sowohl für Samstage, Sonntage und Feiertage als auch für die Werktage, mit einer Zusatzvergütung bedacht.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 29.11.2016, VI R 61/14

### **Rund 170 Kilometer zur Arbeitsstätte: Kein Werbungskostenabzug für Zweitwohnung**

Ein Arbeitnehmer wohnt nicht am Beschäftigungsort, wenn er seine Zweitwohnung circa 170 Kilometer von seiner Arbeitsstätte wegverlegt. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden und im zugrunde liegenden Fall den Abzug von Werbungskosten wegen doppelter Haushaltsführung untersagt.

Die Zweitwohnung des Klägers lag rund 170 Kilometer von dessen Arbeitsstätte entfernt. Das FG entschied, dass auch bei großzügiger Betrachtung nicht davon gesprochen werden könne, dass sich diese Wohnung noch in der Umgebung der Stadt, in der der Kläger beschäftigt war, befindet. Die Entscheidung des Bundesfinanzhofes (BFH) vom 19.04.2012 (VI R 59/11) helfe dem Kläger nicht weiter. Dort habe die Entfernung zwischen der Zweitwohnung und dem Beschäftigungsort 141 Kilometer betragen und der Beschäftigungsort sei mit dem ICE in rund einer Stunde erreichbar gewesen. Hier aber habe sowohl die Entfernung deutlich über 141 Kilometern als auch die in Ansatz zu bringende Fahrzeit jedenfalls nicht unter den der BFH-Entscheidung zugrunde liegenden Werten gelegen.

Auch sei zweifelhaft, ob der Kläger tatsächlich – wie er angibt – nur „durchschnittlich“ rund 1,5 Stunden pro Weg unterwegs war. Denn der Routenplaner „www.google.de/maps“ werfe eine Fahrzeit von rund 1,5 Stunden für die schnellste Route schon ohne Verkehrsaufkommen aus, gibt das FG zu bedenken.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 10.02.2017, 4 K 1429/15 E



# Familie und Kinder

## Mutterschutz: Bundesrat stimmt Reform zu

Der Mutterschutz gilt künftig auch für Schülerinnen, Studentinnen und Praktikantinnen. Das sieht eine umfassende Novelle des Mutterschutzgesetzes (BR-Drs. 289/17) vor, der der Bundesrat am 12.05.2017 zugestimmt hat. Es ist die erste Reform dieses Gesetzes seit 65 Jahren. Ihr Ziel ist es, den Mutterschutz flexibler zu gestalten. So können Studentinnen für verpflichtende Veranstaltungen, Prüfungen oder Praktika beispielsweise Ausnahmen beantragen, ohne deswegen Nachteile zu erleiden. Arbeitsverbote gegen den Willen einer Frau sind künftig nicht mehr möglich. Stattdessen sollen ihre Arbeitsplätze umgestaltet werden, um Gesundheitsgefährdungen auszuschließen. Auch die Möglichkeit für freiwillige Sonntagsarbeit wird erweitert. Für Arbeitszeiten zwischen 20 und 22 Uhr gilt künftig ein behördliches Genehmigungsverfahren.

Darüber hinaus sieht das Gesetz vor, dass die Schutzfrist für Frauen nach der Geburt eines behinderten Kindes um vier Wochen verlängert wird und damit insgesamt zwölf Wochen beträgt.

Die neuen Regelungen treten überwiegend zum 01.01.2018 in Kraft. Die Verlängerung des Mutterschutzes auf zwölf Wochen bei der Geburt eines behinderten Kindes greift bereits am Tag nach der Verkündung. Der Bundesrat begrüßt die Reform und insbesondere die damit vorgesehene Ausweitung des Mutterschutzrechtes. Bedenken äußert er jedoch gegenüber dem geplanten Genehmigungsverfahren für Nachtarbeit. Damit sei ein erheblicher Mehraufwand für die Aufsichtsbehörden verbunden, heißt es in einer das Gesetz begleitenden Entschließung vom 12.05.2017. Die Länder fordern die Bundesregierung deshalb auf, im Rahmen der Evaluation des Gesetzes die Effektivität des Genehmigungsverfahrens zu überprüfen. Auch die Auswirkungen der Regelungen zum Verbot von Nacht- und Mehrarbeit sollten in den Blick genommen werden.

Bundesrat, PM vom 12.05.2017

## Umgangsrecht mit Seitensprung-Kind: Ex-Geliebter erstreitet Abstammungsuntersuchung

Der ehemalige Liebhaber einer verheirateten Frau hat erreicht, dass seine ehemalige Geliebte mit ihrem Kind, dessen Vater der Liebhaber zu sein glaubt, an einer Abstammungsuntersuchung teilnehmen muss.

In einem zweiten Schritt sei dann zu klären, ob der Ex-Liebhaber einen Anspruch auf Umgang mit dem Kind hat, sollte er tatsächlich der biologische Vater des ehelich geborenen Kindes sein, so das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg.

Nach dem Gesetz hat der leibliche Vater ein Umgangsrecht, wenn er ernsthaftes Interesse an dem Kind zeigt und der Umgang dem Kindeswohl dient. Im zu entscheidenden Fall hatten die Eheleute dies alles bestritten, also die biologische Vaterschaft des ehemaligen Liebhabers, dessen Interesse an dem Kind und, dass ein Umgang dem Kindeswohl dienlich sei. Ein Eindringling in die intakte Familie sei nicht erwünscht. Die Mutter weigerte sich, mit ihrem Kind an einer so genannten Abstammungsuntersuchung teilzunehmen, durch die die Vaterschaft geklärt werden könnte.

Das Amtsgericht hatte die Weigerung der Mutter für rechtmäßig gehalten. Es könne nicht festgestellt werden, dass ein Umgang des fremden Mannes mit dem erst einjährigen Kind dem Kindeswohl diene. Dies könne erst beurteilt werden, wenn das Kind über seine biologische Herkunft aufgeklärt worden sei, was frühestens im Vorschulalter erfolgen könne. Gegen diese Entscheidung rief der Mann das OLG an. Wenn er seine Rechte erst in ein paar Jahren geltend machen könne, könne er in den entscheidenden ersten Lebensjahren keine Beziehung zu dem Kind aufbauen.

Das OLG Oldenburg gab dem Mann Recht. Die Mutter müsse die Abstammungsuntersuchung dulden. Zwar seien die Interessen aller Beteiligten abzuwägen. Dies führe aber im konkreten Fall dazu, dass bereits jetzt die biologische Vaterschaft zu klären sei. Der Kindesmutter drohten durch die Untersuchung keine zusätzlichen Belastungen für das Familienleben, zumal ihr Ehemann von dem ganzen Verfahren Kenntnis habe. Wenn die Untersuchung die biologische Vaterschaft des Mannes bestätige, müsse in einem zweiten Schritt geklärt werden, ob ein Umgang dem Kindeswohl diene. Hierfür müssten dann gegebenenfalls verschiedene Vorwürfe, die die Eheleute gegen den Mann erhoben hatten, aufgeklärt und wohl auch das Kind – in kindgerechter Art und Weise – über die ganze Sache unterrichtet werden. Sollte die Untersuchung eine Vaterschaft nicht bestätigen, wären alle weiteren Ermittlungen dagegen ohnehin nicht mehr erforderlich. Deswegen sei nun zunächst eine Vaterschaftsfeststellung erforderlich.

Oberlandesgericht Oldenburg, Beschluss vom 14.02.2017, 13 WF 14/17



### Medizinische Seminare für Pflegeeltern erkrankter Kinder führen zu außergewöhnlichen Belastungen

Kosten für die Teilnahme an medizinischen Seminaren zum Umgang mit frühtraumatisierten Kindern bei den Pflegeeltern als außergewöhnliche Belastungen sind abzugsfähig. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Die Kläger haben zwei Pflegekinder in Vollzeitpflege bei sich aufgenommen, von denen eines aufgrund einer Frühtraumatisierung an einer Aufmerksamkeits- und Bindungsstörung leidet. Die Klägerin nahm an von einer Ärztin entwickelten und durchgeführten Seminaren für Eltern frühtraumatisierter Kinder teil. Die Kosten hierfür, die die Krankenversicherung nicht übernommen hatte, machten die Kläger als außergewöhnliche Belastungen geltend. Das Finanzamt lehnte dies ab, weil die Kosten nicht unmittelbar zur Heilung einer Krankheit entstanden seien und es auch am formellen Nachweis der Zwangsläufigkeit fehle.

Das FG gab der Klage vollumfänglich statt. Die Kosten für die Seminare seien als außergewöhnliche Belastungen abzugsfähig. Die Teilnahme der Klägerin an diesen Seminaren sei durch die Krankheit des Pflegekinds veranlasst gewesen. Die Einbeziehung Angehöriger könne auch zur Behandlung einer Krankheit erforderlich sein. Hierfür sprächen im Streitfall mehrere ärztliche Bescheinigungen, in denen psychologische Familienberatungen durch die Pflegeeltern als medizinisch notwendig angesehen würden.

Dass die vorgelegten ärztlichen Bescheinigungen nicht den formellen Anforderungen des § 64 der Einkommensteuer-Durchführungsverordnung genüßten, sei unerheblich, da es sich nicht um eine psychotherapeutische Behandlung, sondern um die Schulung einer nicht erkrankten Kontaktperson handele. Die Kläger seien zur Tragung der durch die Krankheit ihres Pflegekinds entstandenen Aufwendungen auch sittlich verpflichtet, weil zwischen ihnen ein auf Dauer angelegtes enges familiäres Band bestehe.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 27.01.2017, 4 K 3471/15 E

### Elterngeld: Keine Minderung nach vorangegangener Fehlgeburt

Für die Berechnung des Elterngeldes nach der Geburt eines Kindes macht es keinen Unterschied, ob eine frühere Schwangerschaft mit einer Lebend- oder einer Fehlgeburt geendet hatte, wenn die Schwangere im Anschluss an jene Schwangerschaft arbeitsunfähig an einer Depression erkrankt war. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden.

Die Klägerin erlitt im Herbst 2011 zum wiederholten Mal eine Fehlgeburt. Daraufhin erkrankte sie an einer Depression und konnte ihrer Erwerbstätigkeit nicht nachgehen. Erst ein dreiviertel Jahr später, als die Klägerin erneut schwanger war, konnte sie ihre Arbeit wieder aufnehmen. Nach der Geburt des Kindes gewährte ihr das beklagte Land Elterngeld, jedoch in einer geringeren Höhe, als es die Klägerin erwartet hatte. Grund dafür war, dass der Beklagte das Elterngeld nach dem Einkommen der Klägerin in den zwölf Monaten vor der Geburt des Kindes berechnete, in denen die Klägerin aufgrund ihrer Erkrankung größtenteils kein Erwerbseinkommen erzielt hatte.

Ihre Klage vor dem Sozialgericht München blieb zunächst erfolglos. Jedoch obsiegte die Klägerin vor dem Bayerischen Landessozialgericht. Die Revision des beklagten Landes hatte keinen Erfolg.

Die Klägerin könne die Zahlung eines höheren Elterngeldes verlangen, so das BSG. Bei dessen Berechnung sei im Wesentlichen das Einkommen der Klägerin vor ihrer depressiven Erkrankung entscheidend. Diese sei als schwangerschaftsbedingte Erkrankung im Sinne des § 2b Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz zu werten. Daher seien die Krankheitsmonate bei der Bemessung des vorgeburtlichen Erwerbseinkommens nicht zu berücksichtigen. Unerheblich sei dabei, ob die krankheitsauslösende Schwangerschaft mit der Geburt eines Kindes endete, für das Elterngeld bezogen wurde. Denn die entscheidende Vorschrift des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes diene dem Nachteilsausgleich Schwangerer. Das besondere gesundheitliche Risiko einer Schwangerschaft solle nicht dazu führen, dass Mütter ein geringeres Elterngeld erhalten.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 16.03.2017, B 10 EG 9/15 R



# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Schadenersatz wegen Diskriminierung: Indizien müssen Benachteiligung aus in AGG genanntem Grund überwiegend wahrscheinlich machen

Eine Benachteiligung wegen eines in § 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) genannten Grundes ist nur dann zu vermuten, wenn Indizien vorliegen, die mit „überwiegender Wahrscheinlichkeit“ darauf schließen lassen, dass ein in § 1 AGG genannter Grund ursächlich für die Benachteiligung war. Die „Möglichkeit“ einer Ursächlichkeit reicht nicht aus, wie das Bundesarbeitsgericht (BAG) betont. Über die Klage eines Schwerbehinderten auf Schadenersatz nach dem AGG wegen unterbliebener Erhöhung der Wochenarbeitszeit muss die Vorinstanz deswegen jetzt noch einmal befinden.

Der Kläger, der seit Dezember 2011 als schwerbehinderter Mensch anerkannt ist, ist bei der Beklagten, die einen Express-Versand und Transport-Service betreibt, in deren Station als Kurier mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 27,5 Stunden beschäftigt. Im Juni 2013 verteilte die Beklagte ein Stundenvolumen von insgesamt 66,5 Stunden – unbefristet – an 14 teilzeitbeschäftigte Kuriere und schloss mit diesen entsprechende Änderungsverträge ab. Dabei wurden bis auf den Kläger, der mehrfach um eine Erhöhung seiner Wochenstundenzahl gebeten hatte, und einen weiteren Mitarbeiter, der erst im Januar 2013 in die Station gewechselt war, sämtliche Teilzeitmitarbeiter mit Wunsch auf eine Stundenerhöhung berücksichtigt. Der Kläger verlangt eine Erhöhung seiner wöchentlichen Arbeitszeit unter entsprechender Vertragsänderung. In der Berufungsinstanz hat er seine Klage erweitert und zusätzlich hilfsweise einen Schadenersatzanspruch nach § 15 Absatz 1 AGG in Höhe der ihm entgangenen Vergütung geltend gemacht. Zur Begründung hat er sich darauf berufen, die Beklagte habe ihn bei der Vergabe der Stundenerhöhungen wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht (LAG) dem Kläger – unter Zurückweisung seiner Berufung im Übrigen – Schadenersatz in Höhe des ihm entgangenen Verdienstes zugesprochen. Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten hatte vor dem BAG Erfolg. Das LAG durfte der Klage nicht mit der Begründung stattgeben, es lägen Indizien im Sinne von § 22 AGG vor, die eine Benachteiligung des Klägers wegen seiner

Schwerbehinderung vermuten ließen und die Beklagte habe diese Vermutung nicht widerlegt. Das LAG habe verkannt, dass die Vermutung einer Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes nur besteht, wenn Indizien vorliegen, die mit „überwiegender Wahrscheinlichkeit“ darauf schließen lassen, dass ein in § 1 AGG genannter Grund ursächlich für die Benachteiligung war und dass damit die vom LAG angenommene „Möglichkeit“ einer Ursächlichkeit nicht ausreicht. Aufgrund der bislang vom LAG getroffenen Feststellungen habe das BAG den Rechtsstreit allerdings nicht abschließend entscheiden können. Es hat die Sache deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurückverwiesen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 26.01.2017, 8 AZR 736/15

## Abgekürzte Kündigungsfrist in der Probezeit nur bei eindeutiger Vertragsgestaltung

Sieht der Arbeitsvertrag eine Probezeit von längstens sechs Monaten vor, kann das Arbeitsverhältnis gemäß § 622 Absatz 3 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ohne weitere Vereinbarung von beiden Seiten mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden. Ist jedoch in einem vom Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag in einer weiteren Klausel eine längere Kündigungsfrist festgelegt, ohne unmissverständlich deutlich zu machen, dass diese längere Frist erst nach dem Ende der Probezeit gelten soll, ist dies vom Arbeitnehmer regelmäßig dahin zu verstehen, dass der Arbeitgeber schon während der Probezeit nur mit der vereinbarten längeren Frist kündigen kann. Dies stellt das BAG klar. Der Kläger war ab April 2014 bei der Beklagten als Flugbegleiter beschäftigt. Im schriftlichen Arbeitsvertrag, den die Beklagte vorformuliert hatte, war in § 1 pauschal bestimmt, dass sich die Rechte und Pflichten der Parteien nach einem Manteltarifvertrag richten; dieser sah während der Probezeit besondere Kündigungsfristen vor. In § 3 des Arbeitsvertrags war unter der Überschrift „Beginn und Dauer des Arbeitsverhältnisses“ vorgesehen, dass die ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses als Probezeit gelten. In § 8 des Vertrags, der mit „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ überschrieben war, war ohne Bezugnahme auf § 1 oder § 3 des Vertrags festgelegt, dass eine Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Monatsende gelte. Am 05.09.2014 erhielt der Kläger eine Kündigung zum 20.09.2014. Er begehrt die Feststellung, das Arbeitsverhältnis



nis habe erst mit Ablauf der in § 8 des Arbeitsvertrags vereinbarten Frist und damit zum 31.10.2014 geendet. Aus dem Vertrag ergebe sich nicht, dass innerhalb der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses eine kürzere Kündigungsfrist gelten solle.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers das Urteil abgeändert und der Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte vor dem BAG keinen Erfolg. Die Bestimmungen des von der Beklagten vorformulierten Arbeitsvertrags seien als Allgemeine Geschäftsbedingungen so auszulegen, wie sie ein durchschnittlicher, regelmäßig nicht rechtskundiger Arbeitnehmer versteht. Aus Sicht eines solchen Arbeitnehmers lasse eine Vertragsgestaltung wie die im Arbeitsvertrag der Parteien nicht erkennen, dass dem Verweis auf den Manteltarifvertrag und der Vereinbarung einer Probezeit eine Bedeutung für Kündigungsfristen zukommt, so das BAG. Nach Wortlaut und Systematik des Vertrags sei vielmehr allein die Bestimmung einer sechswöchigen Kündigungsfrist maßgeblich. Diese Frist gelte auch für Kündigungen in der vereinbarten Probezeit.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23.03.2017, 6 AZR 705/15

### Rentenversicherung muss Namen eines Informanten nicht bekannt geben

Der 1941 geborene deutsche Kläger bezieht eine Altersrente von der beklagten Deutschen Rentenversicherung Bund. Er wohnt in einem kleinen Fischerdorf an der Costa Blanca in Spanien. Diesen Umstand verschwie er der Beklagten. Stattdessen gab er eine deutsche Wohnanschrift an, zuletzt die Adresse seines Bruders. 2010 teilte eine Person – die Informantin – der Beklagten schriftlich mit, dass der Kläger nach seiner Scheidung mit einer jüngeren Frau nach Spanien ausgewandert sei. Die Beklagte möge dem Sachverhalt nachgehen, da er rechtlich garantiert nicht belanglos sei.

Tatsächlich überprüfte die Beklagte die Rentenangelegenheit. Im Ergebnis stellt sie fest, dass der Auslandsaufenthalt in diesem Fall keine Auswirkungen auf die Rente hatte.

In der Folgezeit verlangte der Kläger mehrfach eine Kopie des „ominösen Briefes“, was die Beklagte ablehnte. Auch als der Kläger eine Liste vorlegte, auf der sich sieben von neun namentlich genannten Famili-

enmitgliedern damit einverstanden erklärten, dass der Brief herausgegeben werde, änderte der Beklagte seine ablehnende Haltung nicht. Im August 2011 rief der Kläger daraufhin das SG an. Er trug vor, ein Mitarbeiter des Beklagten habe ihm erklärt, dass das Hinweisschreiben aus seiner Familie stamme. Zur Herstellung des Familienfriedens sei es nun notwendig, dass ihm das Schreiben vorgelegt werde.

Das SG Berlin hat die Klage abgewiesen. Bei der Entscheidung über die beantragte Akteneinsicht beziehungsweise Auskunft müsse die Beklagte zwischen dem Geheimhaltungsinteresse der Behördeninformantin und dem Auskunftsinteresse des Klägers abwägen. Der Name der Informantin sei ein rechtlich besonders geschütztes „Sozialdatum“. Das Auskunftsinteresse überwiege nur unter engen Voraussetzungen, zum Beispiel wenn leichtfertig rufschädigende Behauptungen aufgestellt wurden oder wenn die Informantin als Zeugin in Betracht komme. Vorliegend habe die Mitteilung über den Auslandswohnsitz indes der Wahrheit entsprochen und im übrigen keine Auswirkungen auf die Höhe der Rente gehabt. Deshalb werde die Informantin auch nicht als Zeugin benötigt.

Selbst der Umstand, dass Artikel 6 des Grundgesetzes Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stelle, könne kein überwiegendes Auskunftsinteresse begründen. Es sei schon nicht erkennbar, dass die Vorlage des Schreibens zur Herstellung des Familienfriedens dienlich sei. Die eigentliche Ursache für die Störung des Familienfriedens habe der Kläger durch Angabe eines falschen Wohnsitzes selbst gelegt, und nicht das pflichtbewusste Verhalten der Informantin. Darüber hinaus sei eine Familie ein komplexer Verantwortungs- und Beistandspakt. Ob er funktioniere oder nicht, hänge nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht von der Vorlage eines einzelnen Schreibens ab, sondern von der generellen Bereitschaft der Akteure, sich mit Respekt, Offenheit und Toleranz zu begegnen.

Das SG äußere sich im übrigen nicht dazu, ob der Name der Informantin auf der vom Kläger vorgelegten Unterschriftenliste überhaupt auftauche. Jedenfalls fehle es an einer Einwilligung der Informantin in die Offenlegung ihrer Identität.

Sozialgericht Berlin, Urteil vom 01.12.2016, S 9 R 1113/12 WA

# Bauen und Wohnen

## Klausel zu Übernahme der Schönheitsreparaturen durch Mieter auch bei renoviert überlassener Wohnung unwirksam

Die in einem Mietvertrag verwendete Klausel „Die Kosten der Schönheitsreparaturen trägt der Mieter“ ist unwirksam, sofern sich aus dem Mietvertrag kein Anhalt dafür ergibt, dass dem Mieter dafür ein entsprechender (finanzieller) Ausgleich gewährt wird. Das gilt nach einem Urteil des Landgerichts (LG) Berlin selbst dann, wenn der Mieter die Wohnung renoviert übernommen hat.

Die Parteien des Rechtsstreits hatten 2001 einen Mietvertrag geschlossen, den sie im Jahr 2015 einvernehmlich beendeten. Der beklagte Mieter gab die Wohnung unrenoviert an die klagende Vermieterin zurück. Diese begehrt unter anderem Schadenersatz in Höhe von circa 3.700 Euro für unterlassene Schönheitsreparaturen.

Bereits in erster Instanz hatte sie mit ihrer Klage keinen Erfolg. Das LG wies nun die Berufung der Vermieterin zurück. Offen ließ es dabei, ob die angemietete Wohnung zu Vertragsbeginn tatsächlich unrenoviert oder – dem Vortrag der Vermieterin entsprechend – renoviert war. Selbst wenn man davon ausgehe, dass der Mieter zu Beginn des Mietverhältnisses eine renovierte Wohnung erhalten habe, sei die Formulklausel, durch die die Pflicht, Schönheitsreparaturen durchzuführen, uneingeschränkt auf den Mieter abgewälzt werde, unwirksam.

Nach dem Gesetz sei die kundenfeindlichste Auslegung zu wählen. Die Klausel könne so verstanden werden, dass ein Mieter, der während des Mietverhältnisses keine Schönheitsreparaturen ausführe, obwohl diese fällig seien, deshalb gegen den Vermieter keinen Anspruch auf Gewährleistung wie zum Beispiel Minderung habe. Nach den gesetzlichen Regelungen sei dies unwirksam, da zwingend untersagt sei, zum Nachteil des Mieters Abweichendes zu vereinbaren.

Dieser Wertung stehe nicht entgegen, dass der Gesetzgeber es in engen Grenzen für zulässig erachtet habe, die Durchführung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter abzuwälzen. Denn diese Grenzen seien nicht näher definiert worden und ein entsprechender Wille des Gesetzgebers sei auch nicht in den gesetzlichen Regelungen zum Ausdruck gekommen.

Zudem benachteilige die Klausel den Mieter unangemessen, sofern der Vermieter ihm für die während des Mietverhältnisses anfallenden

Schönheitsreparaturen keinen angemessenen Ausgleich gewähre. Dies sei vorliegend der Fall. Ein solcher Ausgleich müsse klar und deutlich vereinbart sein. Aus dem Inhalt des zwischen den Parteien geschlossenen Mietvertrages könne jedoch kein solcher Rückschluss gezogen werden.

Das LG Berlin hat die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen, soweit es um die Kosten wegen der unterlassenen Schönheitsreparaturen geht.

Landgericht Berlin, Urteil vom 09.03.2017, 67 S 7/17

## Verzicht auf Baulast: Grundstückseigentümer kann nicht dagegen angehen

Eine Baulast vermittelt dem begünstigten Grundstückseigentümer gegenüber der Bauaufsichtsbehörde kein subjektiv-öffentliches Recht. Mangels Verletzung eigener Rechte kann der Grundstückseigentümer sich deswegen in der Regel auch nicht gegen den Verzicht und die Löschung einer Baulast zur Wehr setzen, wie das Verwaltungsgericht (VG) Mainz entschieden hat.

Zugunsten des Grundstücks des Klägers war für eine Teilfläche der angrenzenden Liegenschaft eine Baulast zur Inanspruchnahme für Abstandsflächen in das Baulastverzeichnis der beklagten Bauaufsichtsbehörde eingetragen worden. Dies erfolgte im Zusammenhang mit der Erteilung einer Baugenehmigung für das Klägergrundstück. Die Baugenehmigung erlosch Ende 1996, ohne dass das Bauvorhaben verwirklicht worden ist. Auf Antrag des benachbarten Grundstückseigentümers erklärte die Bauaufsichtsbehörde im Mai 2015 den Verzicht auf die Abstandsflächenbaulast und löschte sie im Baulastverzeichnis mit der Begründung, es bestehe mangels Ausführung des Bauvorhabens kein öffentliches Interesse mehr an der Baulast. Der Nachbar habe zur Vermeidung einer unverhältnismäßigen Beschränkung seines Grundeigentums durch eine nicht mehr notwendige Baulast einen Anspruch auf den Verzicht. Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren wandte sich der Kläger gerichtlich gegen Verzicht und Löschung der Baulast. Er werde hierdurch in eigenen Rechten verletzt, weil nicht auszuschließen sei, dass die Baulast für ihn in Zukunft noch Relevanz haben könne.

Das VG wies die Klage ab. Sie sei bereits unzulässig, weil der Kläger durch Verzicht und Löschung der Baulast nicht in seinen subjektiven



Rechten verletzt worden sei. Die Baulast diene allein dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung von Bauvorschriften. Mit ihr könnten rechtliche Hindernisse ausgeräumt werden, die im Einzelfall der Bebauung eines Grundstücks entgegenstünden. Eine Rechtsbeziehung bestehe von daher nur zwischen dem Eigentümer des belasteten Grundstücks und der Bauaufsichtsbehörde; die Baulast wirke lediglich reflexhaft zugunsten des Eigentümers des begünstigten Grundstücks. Dies gelte auch im Fall des Verzichts, der nach der Landesbauordnung Rheinland-Pfalz zu erklären sei, wenn kein öffentliches Interesse an der Baulast mehr bestehe.

Eine (auch gerichtlich verfolgbare) subjektive Rechtsposition könne allenfalls dann gegeben sein, wenn sich Verzicht und Löschung der Baulast auf ein konkretes Bauvorhaben des Begünstigten auswirken könnten, etwa weil es dadurch baurechtswidrig werde. Eine solche Konstellation liege hier jedoch nicht vor. Das Bauvorhaben, das Anlass für den Eintrag der Baulast gewesen sei, sei nicht verwirklicht worden und könne das auch nicht mehr. Ein Baugenehmigungsantrag für ein neues, auf die Baulast angewiesenes Bauvorhaben sei vom Kläger im maßgeblichen Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung nicht gestellt gewesen.

Verwaltungsgericht Mainz, Urteil vom 08.03.2017, 3 K 617/16.MZ

### **Wohnhaus: Akuter Marderbefall ist Sachmangel – ehemaliger nicht unbedingt**

Der akute Befall eines Wohnhauses mit Mardern ist ein Sachmangel, über den der Verkäufer des Hausgrundstücks aufzuklären hat. Ein weiter zurückliegender Marderbefall ist demgegenüber kein aufklärungspflichtiger Sachmangel, wie das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden hat.

Im Januar 2014 erwarb der Kläger von den Beklagten für 110.000 Euro eine Eigentumswohnung in einem 1989 errichteten, an einem Wald gelegenen Fünffamilienwohnhaus. Im notariellen Kaufvertrag vereinbarten die Parteien den Ausschluss der Gewährleistung für Sachmängel. 2007 hatten sich Marder im Dachboden des Hauses eingenistet. Gegen den Befall hatte die Eigentümergemeinschaft seinerzeit Abwehrmaßnahmen ergriffen.

Im Oktober 2013 verursachte ein Marder in einer anderen Wohnung

einen Schaden in Höhe von circa 2.200 Euro an einer Zwischendecke. Im Prozess konnte nicht festgestellt werden, dass die Beklagten, die seinerzeit bereits aus dem Haus ausgezogen waren, von diesem Schaden vor dem Abschluss des Kaufvertrages wussten. Unter anderem unter Hinweis darauf, dass die Beklagten ihm den Marderbefall vor dem Verkauf nicht offenbart hätten, hat der Kläger die Beklagten auf Schadenersatz in Anspruch genommen. Dabei hat er circa 20.000 Euro als einen auf ihn entfallenden Anteil für eine Dachsanierung zum Schutz vor weiterem Marderbefall verlangt.

Die Schadenersatzklage ist erfolglos geblieben. Wie bereits das Landgericht hat auch das OLG Hamm dem Kläger keinen Schadenersatzanspruch wegen des Marderbefalls zuerkannt. Ein akuter Marderbefall sei zwar ein Sachmangel, so das OLG. Für den Befall im Oktober 2013 hätten die Beklagten allerdings aufgrund des vereinbarten Haftungsausschlusses nicht einzustehen. Insoweit habe der Kläger nicht nachweisen können, dass den Beklagten dieser Mangel vor Vertragsschluss bekannt gewesen sei, sodass sie ihn trotz des vereinbarten Haftungsausschlusses hätten offenbaren müssen.

Der beim Verkauf mehr als sechs Jahre zurückliegende Marderbefall stelle keinen offenbarungspflichtigen Sachmangel dar. Einen späteren Marderbefall habe der Kläger – abgesehen von dem Vorfall im Oktober 2013 – nicht nachgewiesen. Die beim Verkauf mehr als sechs Jahre zurückliegende Einnistung von Mardern müsse ein Verkäufer nicht offenbaren. Es gebe keine tatsächliche allgemeine Vermutung dahingehend, dass Marder nach Jahren der Abwesenheit wieder an den Ort des ehemaligen Befalls zurückkehrten. Auch hätten die Beklagten nicht damit rechnen müssen, dass es erneut zu einem Marderbefall komme, nachdem die Wohnungseigentümergeinschaft seinerzeit Abwehrmaßnahmen ergriffen hatte. Zudem habe es in der Vergangenheit lediglich kleinere Marderschäden, etwa verschobene Dachpfannen, gegeben, aber keinen feststellbaren weiteren Marderbefall.

Unter dem Gesichtspunkt eines Mangelverdachts treffe die Beklagten ebenfalls keine Offenbarungspflicht. Ein Mangelverdacht könne nur dann ein Mangel der Kaufsache begründen, wenn die hinreichende Wahrscheinlichkeit bestehe, dass ein dem Verdacht entsprechender, erheblicher Schaden eintrete. Eine derartige Wahrscheinlichkeit begründe ein mehr als sechs Jahre zurückliegender Marderbefall nicht. OLG Hamm, Beschluss vom 13.02.2017, 22 U 104/16, rechtskräftig

# Ehe, Familie und Erben

## Testament: Nach drei Jahren ist der Pflichtteil verloren

Schreibt eine Frau ihr Testament und stirbt sie im selben Jahr, so hat ihr Sohn (dem sie nur den Pflichtteil zugedacht hat) eine dreijährige Frist zu beachten, um dieses „Mindesterbe“ geltend zu machen. Kümmerst sich der Mann (dessen Tochter Alleinerbin geworden ist) erst vier Jahre später um seinen Pflichtteil, so kann er seine Tochter diesbezüglich nicht mehr angehen.

KG Berlin, 25 U 50/05 vom 31.05.2016

## So genanntes „Behindertentestament“ nicht wegen Sittenwidrigkeit nichtig

Vererben vermögende Eltern ihrem behinderten Kind einen Erbteil mittels eines so genannten Behindertentestaments in der Weise, dass das Kind auch beim Erbfall weiterhin auf Leistungen der Sozialhilfe angewiesen ist, ist das Testament nicht bereits deswegen sittenwidrig und nichtig. Das hat das OLG Hamm unter Fortführung höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. BGH vom 20.10.1993, IV ZR 231/92) entschieden. Die vermögenden Eheleute sind Eltern dreier Kinder, unter anderem des heute 40 Jahre alten Sohnes mit einem genetisch bedingten Down-Syndrom. Der Sohn lebt in einem Behindertenwohnheim und steht unter gesetzlicher Betreuung. Von dem im vorliegenden Verfahren klagenden Landschaftsverband Westfalen-Lippe wird er seit 2002 in seinem Lebensunterhalt mit staatlichen Leistungen unterstützt, die sich bis 2014 auf insgesamt circa 106.000 Euro beliefen.

Im Jahr 2000 errichteten die Eltern ein gemeinschaftliches Testament in Form eines so genannten Behindertentestaments. Durch dessen Regelungen sollte der Erbteil des behinderten Sohnes bei einem Erbfall dem Kläger als Träger der Sozialhilfe dauerhaft entzogen werden. Das Testament sieht deswegen vor, dass die Eltern ihrem geistig behinderten Kind jeweils einen Anteil in Höhe des 1,1-fachen Pflichtteils als Vorerben hinterlassen und für diese Erbteile bis zum Versterben des Sohnes eine Dauertestamentsvollstreckung angeordnet ist. Nach den testamentarischen Anordnungen hat der Testamentsvollstrecker jeden Erbteil des behinderten Sohnes so zu verwalten, dass dem behinderten Sohn nur so viele Mittel – zur Finanzierung persönlicher Interessen und Bedürfnisse – zur Verfügung gestellt werden, dass ihm andere

Zuwendungen und insbesondere staatliche Leistungen nicht verloren gehen. Beim Versterben des behinderten Sohnes fallen seine Erbteile den dann noch lebenden Familienangehörigen zu, die das Testament insoweit als Nacherben bestimmt.

2010 ist die Mutter verstorben. Der nach ihrem Tod ausgestellte Erbschein weist den behinderten Sohn als Miterben mit einem Anteil von 0,1375 und den heute 81 Jahre alten Vater sowie die beiden anderen Geschwister mit Erbteilen von insgesamt 0,8625 Anteilen aus. Dabei kam dem Erbteil des behinderten Sohnes ein Wert von über 960.000 Euro zu. Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger als Träger der Sozialhilfe auf sich – vom behinderten Sohn – gesetzlich übergeleitete Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche nach dem Tod der Mutter gegen den überlebenden Vater und die beiden Geschwister als Beklagte geltend gemacht. Im Wege einer so genannten Stufenklage verlangt er zunächst Auskunft über den Bestand des Nachlasses. Dabei meint der Kläger, dass der behinderte Sohn ohne testamentarische Beschränkungen pflichtteilsberechtigt sei, weil das Testament aus dem Jahr 2000 sittenwidrig und damit unwirksam sei. Dem Sohn stünden Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche in Höhe von über 930.000 Euro zu, die ausreichten, um die Kosten für die als stationäre Eingliederungshilfe zu leistende Sozialhilfe bis zu seinem Lebensende zu bezahlen.

Die Klage ist in erster Instanz erfolglos geblieben, weil das Landgericht das Testament als rechtswirksam angesehen hat. Die Berufung des Klägers ist überwiegend erfolglos geblieben. Das OLG Hamm hat die Wirksamkeit des „Behindertentestaments“ bestätigt und die Auskunftsansprüche des Klägers abgewiesen, soweit sie von einem unwirksamen Testament ausgehen. Auskunft könne der Kläger allerdings über – möglicherweise ausgleichspflichtige – Schenkungen vor dem Eintritt des Erbfalls beanspruchen, weil die Beklagten diese Auskunft auch bei einem wirksamen Testament zu erteilen hätten.

Das so genannte Behindertentestament sei nicht sittenwidrig, so das OLG. Ausgehend von der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH könne ein Erblasser im Rahmen seiner Testierfreiheit ein behindertes Kind bei der Erbfolge benachteiligen. Erst das gesetzliche Pflichtteilsrecht begrenzte seine Testierfreiheit. Dem Pflichtteilsrecht genüge das infrage stehende Testament, weil der dem behinderten Sohn zugedachte Erbteil über dem gesetzlichen Pflichtteil liege.





Das Testament sei auch nicht deswegen sittenwidrig, weil die Eltern eine Testamentsvollstreckung angeordnet hätten. Mit dieser hätten die Eltern sicherstellen wollen, dass ihrem behinderten Sohn der Erbteil auf Dauer erhalten bleibe. Aus dem Erbteil sollten Annehmlichkeiten und Therapien finanziert werden können, die vom Sozialhilfeträger nicht oder nur zum Teil bezahlt würden. Die mit dieser Maßgabe angeordnete Testamentsvollstreckung sei keine sittenwidrige Zielsetzung. Die Eltern hätten diese rechtliche Konstruktion für ihren bei der Testamentserrichtung erst 24 Jahre alten behinderten Sohn wählen dürfen, weil seinerzeit nicht absehbar gewesen sei, ob die vom Kläger im Rahmen der stationären Eingliederungshilfe bezahlten Kosten auch künftig ausreichen würden, um die angestrebte Versorgung ihres Sohnes auch nach ihrem Tod sicherzustellen.

Die Anordnung der Vor- und Nacherbfolge, die im Ergebnis dazu führe, dass der Kläger selbst nach dem Tod des behinderten Sohnes nicht auf sein etwaig noch verbliebenes Erbe zurückgreifen könne, sei ebenfalls nicht sittenwidrig. Es gebe keine gesetzliche Vorgabe, die Eltern dazu verpflichtete, einem behinderten Kind jedenfalls ab einer gewissen Größe ihres Vermögens einen über den Pflichtteil hinausgehenden Erbteil zu hinterlassen, damit es nicht ausschließlich der Allgemeinheit zur Last falle. Eine derartige gesetzliche Vorgabe sei auch im Sozialhilferecht nicht enthalten. Insbesondere lasse sie sich nicht dem Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe entnehmen, den der Gesetzgeber bereits nicht ausnahmslos umgesetzt und auch unterschiedlich ausgestaltet habe. Die rechtliche Bewertung entspreche der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH von 1993, die den Gesetzgeber bislang zu keinen anderen rechtspolitischen Entscheidungen veranlasst habe. Zu berücksichtigen sei zudem, dass der sozialhilfeberechtigte behinderte Sohn seinen Pflichtteilsanspruch durch das Ausschlagen seines – mittels einer Testamentsvollstreckung und Nacherbfolge – beschränkten Erbteils ohne weiteres hätte erhalten können. Dass der für Erbangelegenheiten bestellte Ergänzungspfleger des Sohnes die Erbschaft nicht ausgeschlagen habe, um dem Sohn – neben der Inanspruchnahme staatlicher Leistungen – künftig auch weitere Annehmlichkeiten wie Therapien und Urlaube zu ermöglichen, sei insoweit ebenfalls nicht zu beanstanden. Es gebe keine rechtliche Verpflichtung, ein Erbe zugunsten eines Sozialhilfeträgers auszuschlagen.

OLG Hamm, Urteil vom 27.10.2016, 10 U 13/16, rechtskräftig

### Geerbter Pflichtteilsanspruch unterliegt Erbschaftsteuer, auch wenn er nicht geltend gemacht wird

Im Streitfall war der Kläger Alleinerbe seines im September 2008 verstorbenen Vaters. Dem Vater stand wegen einer Erbausschlagung ein Pflichtteilsanspruch in Höhe von 400.000 Euro zu, den er aber gegenüber dem Verpflichteten nicht geltend gemacht hatte. Nach dem Tod des Vaters beanspruchte jedoch der Kläger als neuer Anspruchsinhaber den geerbten Pflichtteil (im Januar 2009). Das Finanzamt rechnete den Pflichtteilsanspruch dem erbschaftsteuerpflichtigen Erwerb des Klägers bereits auf den Todeszeitpunkt seines Vaters hinzu. Der Kläger machte hiergegen geltend, dass ein Pflichtteil immer erst mit seiner Geltendmachung der Besteuerung unterliege. Das Finanzgericht (FG) wies die dagegen erhobene Klage ab.

Der BFH bestätigte die Vorentscheidung des FG. Ein vom Erblasser nicht geltend gemachter Pflichtteilsanspruch unterliege bei seinem Erben der Besteuerung bereits aufgrund des Erbanfalls. Das Vermögen des Erblassers gehe im Wege der Gesamtrechtsnachfolge als Ganzes auf den Erben über. Dazu gehöre auch ein dem Erblasser zustehender Pflichtteilsanspruch, weil dieser Anspruch kraft Gesetzes vererblich sei. Für die Besteuerung sei nicht erforderlich, dass der Erbe den geerbten Pflichtteilsanspruch geltend macht. Dabei bestehe nicht die Gefahr einer doppelten Besteuerung beim Erben. Der Erbe eines Pflichtteilsanspruchs müsse nur beim Anfall der Erbschaft Erbschaftsteuer für den Erwerb des Anspruchs bezahlen. Eine spätere Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs durch ihn löse keine weitere Erbschaftsteuer aus. Macht der Erbe – anders als im Streitfall – den Anspruch gegenüber dem Verpflichteten (ebenfalls) nicht geltend, bleibe es aber dabei, dass für den Erwerb des Anspruchs dennoch Erbschaftsteuer anfällt.

Demgegenüber unterliege ein Pflichtteilsanspruch, der in der Person des Pflichtteilsberechtigten entsteht, erst mit der Geltendmachung der Erbschaftsteuer. Der Pflichtteilsberechtigte könne also – anders als sein eigener Erbe – die Erbschaftsteuer dadurch vermeiden, dass er nicht die Erfüllung seines Pflichtteilsanspruchs verlangt.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 07.12.2016, II R 21/14