

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 05/2017

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Außergewöhnliche Belastungen

Regeln zur Absetzbarkeit verbessert

## Renten-Beiträge

Nicht als vorweggenommene Werbungskosten  
abziehbar

Sehr geehrte Mandanten,

im Steuerrecht, da herrscht noch Ordnung. Das belegt z.B. aktuell ein Urteil des FG Hamburg (Az: 2 K 110/15).

In der Entscheidung stellen die Richter klar, dass auch unter Berücksichtigung branchenspezifischer Besonderheiten nicht auf die Aufzeichnung der einzelnen Geschäftsvorfälle verzichtet werden kann. Klar und deutlich arbeiten die Finanzrichter heraus, dass die für Gewerbetreibende geltenden Aufzeichnungs- und Steuererklärungspflichten sich auch auf die gewerbliche Prostitution erstrecken.

Mit anderen Worten: Im Steuerrecht wird es den leichten Damen nicht leichter gemacht als üblich. Auch sie müssen grundsätzlich Belege über die Betriebsausgaben, aber auch ausdrücklich über die Betriebseinnahmen (!) aufbewahren.

Ganz konkret sagen die Richter: "Auch wenn die branchenspezifischen Besonderheiten dieses Gewerbes eine individuelle Quittierung der erbrachten Leistungen und deren Entlohnung sowie die namentliche Erfassung des Freiers in der Praxis möglicherweise als schwer praktikabel erscheinen lassen, rechtfertigen sie es nicht, die einzelnen Geschäftsvorfälle nicht auch einzeln aufzuzeichnen mit der Benennung jedenfalls der Art der Tätigkeit bzw. der erbrachten Leistung ()."

Auch wenn die Richter in Sachen namentlicher Erfassung des "Kunden" und der Leistungsbeschreibung kein Pardon kennen, sind sie an anderer Stelle großzügiger: Der Führung eines Kassenbuchs bedarf es nämlich in diesem branchenspezifischen Fall ausdrücklich nicht. Auf die Quittierung an sich darf man aber dennoch gespannt sein.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen



Jürgen Reinhardt  
Steuerberater

Consult Steuerberatungsges. mbH  
Michael-Vogel-Str. 1 e, 91052 Erlangen  
Telefon: 09131/82602-0 | Telefax: 09131 / 82 602 - 44  
[www.consult-stb.de](http://www.consult-stb.de) | [erlangen@consult-stb.de](mailto:erlangen@consult-stb.de)

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Außergewöhnliche Belastungen: Regeln zur Absetzbarkeit verbessert
- Renten-Beiträge: Nicht als vorweggenommene Werbungskosten abziehbar
- Kirchensteuer auf tariflich besteuerte Kapitalerträge als Sonderausgabe abzugsfähig

## Unternehmer

- Gartenfest mit Geschäftsfreunden: Ausgaben fallen nicht zwingend unter Abzugsverbot
- Verbindlichkeiten bei nicht mehr zu erwartender Inanspruchnahme nicht mehr zu passivieren
- Rechnungsberichtigung setzt nicht zwingend Rückzahlung bezahlter Umsatzsteuer an leistenden Unternehmer voraus
- Rechnungsberichtigung kann unter bestimmten Voraussetzungen zurückwirken

## Kapitalanleger

- Prokon-Insolvenz: Keine Besserstellung von Gläubigern wegen Anfechtung des Erwerbs von Genussrechten
- Kapitalerträge: Neuer § 50j EStG begründet besondere Nachweispflichten
- Ausgabe von Aktien der Hewlett-Packard Enterprise Company: Kapitalertragsteuer notfalls nachträglich zu erheben
- Fondsanteile: Keine Abschreibung auf den Zweitmarktwert

## Immobilienbesitzer

- Erweiterte Kürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG: Großer Senat des BFH soll Begriff des "eigenen Grundbesitzes" klären
- Überspannung eines Grundstücks mit einer Hochspannungslleitung: Entschädigung ist steuerbar
- Erhebliche Pflichtverletzung des Mieters: Schwerwiegende persönliche Härtegründe können fristlose Kündigung aushebeln

## 3 Angestellte

- Werbungskostenabzug: Nicht bei eigener Bereicherung aufgrund strafbarer Handlung
- Betrieb des Entleihers ist nicht erste Tätigkeitsstätte des Leiharbeitnehmers
- AGB-Kontrolle gesetzlich noch nicht vorgesehen: Ergänzende Vertragsauslegung greift
- Sachgrundlose Befristung bleibt weiter möglich

## 5 Familie und Kinder

- Schenkung des leiblichen Vaters auch bei fehlender Identität mit rechtl. Vater steuerlich begünstigt
- Umgangsregelung: Familiengericht darf auch so genanntes Wechselmodell anordnen
- Zentrales Samenspender-Register soll Kindern Auskunft über eigene Abstammung ermöglichen

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

- Sperrzeit: Nicht bei Arbeitsaufgabe zwecks Weiterbildung zum Meister
- Blindengeld auch für schwer demente Menschen
- Jobcenter muss nicht für ungenutzte Wohnung zahlen
- Befristete Rente wegen Erwerbsunfähigkeit begründet Anspruch auf Arbeitslosengeld

## Bauen & Wohnen

- Taubenkot auf dem Balkon: Vermieter muss Maßnahmen dagegen ergreifen
- Ein Balkon erhöht den Wohnwert – da sind drei Wochen Bauzeit ein Klacks
- Eigentumswohnung: Wenn die Gemeinschaft es nicht will, gibt's auch keinen "kostenlosen" Aufzug
- Mietrecht: Anpflanzen eines Baums auf Balkon nicht gestattet
- Architektenrecht: Beim Honorar gibt es – genau genommen – zwei Obergrenzen

11

13

15

7

9

17

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.5.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.5. für den Eingang der Zahlung.

15.5.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 18.5. für den Eingang der Zahlung.

Zahlungen per Scheck gelten erst drei Tage nach Eingang des Schecks bei der Finanzbehörde (Gewerbesteuer und Grundsteuer: bei der Gemeinde- oder Stadtkasse) als rechtzeitig geleistet. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, muss der Scheck spätestens drei Tage vor dem Fälligkeitstag vorliegen.

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Mai 2017

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Mai ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 29.5.2017.

## Außergewöhnliche Belastungen: Regeln zur Absetzbarkeit verbessert

Steuerpflichtige können außergewöhnliche Belastungen (zum Beispiel Krankheitskosten) weitergehend als bisher steuerlich geltend machen. Dies geht aus einem Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) hervor.

Der Abzug außergewöhnlicher Belastungen ist nach § 33 Absatz 1 und 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG) nur möglich, wenn der Steuerpflichtige mit überdurchschnittlich hohen Aufwendungen belastet ist. Eine Zumutbarkeitsgrenze („zumutbare Belastung“) wird in drei Stufen (Stufe 1 bis 15.340 Euro, Stufe 2 bis 51.130 Euro, Stufe 3 über 51.130 Euro) nach einem bestimmten Prozentsatz des Gesamtbetrags der Einkünfte (abhängig von Familienstand und Kinderzahl) bemessen (ein bis sieben Prozent). Der Prozentsatz beträgt zum Beispiel bei zusam-

menveranlagten Ehegatten mit einem oder zwei Kindern zwei Prozent (Stufe 1), drei Prozent (Stufe 2) und vier Prozent (Stufe 3).

Nach dem Urteil des BFH wird jetzt nur noch der Teil des Gesamtbetrags der Einkünfte, der den im Gesetz genannten Stufengrenzbetrag übersteigt, mit dem jeweils höheren Prozentsatz belastet. Danach erfasst zum Beispiel der Prozentsatz für Stufe 3 nur den 51.130 Euro übersteigenden Teilbetrag der Einkünfte. Bislang gingen demgegenüber Finanzverwaltung und Rechtsprechung davon aus, dass sich die Höhe der zumutbaren Belastung einheitlich nach dem höheren Prozentsatz richtet, sobald der Gesamtbetrag der Einkünfte eine der in § 33 Absatz 3 Satz 1 EStG genannten Grenzen überschreitet. Danach war der höhere Prozentsatz auf den Gesamtbetrag aller Einkünfte anzuwenden.

Im Streitfall hatte der Kläger zusammen mit seiner Ehefrau in der gemeinsamen Einkommensteuererklärung Krankheitskosten in Höhe von 4.148 Euro als außergewöhnliche Belastungen erklärt. Da der Gesamtbetrag der Einkünfte der Eheleute über 51.130 Euro lag, berechnete das Finanzamt die zumutbare Belastung unter Anwendung des in der Situation des Klägers höchstmöglichen Prozentsatzes von vier Prozent. Die Krankheitskosten der Eheleute wirkten sich nach dem Abzug der zumutbaren Belastung nur noch mit 2.069 Euro steuermindernd aus. Der BFH gab dem Kläger insoweit Recht, als er die vom Finanzamt berücksichtigte zumutbare Belastung neu ermittelte. Bei der nun gestuften Ermittlung (im Streitfall 2 Prozent bis 15.340 Euro, drei Prozent bis 51.130 Euro und vier Prozent erst in Bezug auf den die Grenze von 51.130 Euro übersteigenden Teil der Einkünfte) erhöhten sich die zu berücksichtigenden Krankheitskosten um 664 Euro. Maßgebend für die Entscheidung des BFH waren insbesondere der Wortlaut der Vorschrift, der für die Frage der Anwendung eines bestimmten Prozentsatzes gerade nicht auf den „gesamten Gesamtbetrag der Einkünfte“ abstellt, sowie die Vermeidung von Härten, die bei der Berechnung durch die Finanzverwaltung entstehen konnten, wenn eine vorgesehene Stufe nur geringfügig überschritten wurde.

Das Urteil des BFH betrifft zwar nur den Abzug außergewöhnlicher Belastungen nach § 33 EStG, ist aber im Anwendungsbereich dieser Vorschrift nicht auf die Geltendmachung von Krankheitskosten beschränkt. Die Entscheidung hat laut BFH weitreichende Bedeutung,



da Steuerpflichtige nun in der Regel früher und in größerem Umfang durch ihnen entstandene außergewöhnliche Belastungen steuerlich entlastet werden.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 19.01.2017, VI R 75/14

### **Renten-Beiträge: Nicht als vorweggenommene Werbungskosten abziehbar**

Es besteht kein Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Nichtabziehbarkeit von Beiträgen zu Rentenversicherungen als vorweggenommene Werbungskosten. Dies stellen die obersten Finanzbehörden der Länder in einer Allgemeinverfügung vom 16.12.2016 klar. Sie verweisen auf die §§ 367 Absatz 2b und 172 Absatz 3 der Abgabenordnung und die Nichtannahmebeschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 14.06.2016 (2 BvR 290/10 und 2 BvR 323/10) und vom 13.07.2016 (2 BvR 288/10 und 2 BvR 289/10).

Nach der Allgemeinverfügung werden am 16.12.2016 anhängige und zulässige Einsprüche gegen Festsetzungen der Einkommensteuer für Veranlagungszeiträume ab 2005 zurückgewiesen, soweit mit den Einsprüchen geltend gemacht wird, die Nichtabziehbarkeit von Beiträgen zu Rentenversicherungen als vorweggenommene Werbungskosten bei den Einkünften im Sinne des § 22 Nr. 1 Satz 3a Einkommensteuergesetz verstoße gegen das Grundgesetz. Entsprechendes gelte für am 16.12.2016 anhängige, außerhalb eines Einspruchs- oder Klageverfahrens gestellte und zulässige Anträge auf Aufhebung oder Änderung einer Einkommensteuerfestsetzung für einen Veranlagungszeitraum ab 2005, heißt es in der Allgemeinverfügung weiter.

Gegen die Allgemeinverfügung können die von ihr betroffenen Steuerpflichtigen Klage erheben. Ein Einspruch sei insoweit ausgeschlossen, betonen die obersten Finanzbehörden der Länder. Die Frist für die Erhebung der Klage betrage ein Jahr.

Bundesfinanzministerium, PM vom 16.12.2016 zu Allgemeinverfügung der obersten Finanzbehörden der Länder vom 16.12.2016

### **Kirchensteuer auf tariflich besteuerte Kapitalerträge als Sonderausgabe abzugsfähig**

Kirchensteuer, die auf tariflich besteuerte Kapitalerträge erhoben wurde, ist als Sonderausgabe abzugsfähig. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden.

Der Kläger erhielt im Jahr 2014 eine Gewinnausschüttung der A GmbH. Neben Kapitalertragsteuer und Solidaritätszuschlag führte die GmbH auch römisch-katholische Kirchensteuer ab. Die Ausschüttung, die dem so genannten Teileinkünfteverfahren unterliegt, führt aufgrund einer so genannten Betriebsaufspaltung zu gewerblichen Einkünften des Klägers. In der Einkommensteuererklärung für 2014 machte er die abgeführte Kirchensteuer als Sonderausgabe geltend. Dies erkannte das beklagte Finanzamt nicht an. Dagegen wandte sich der Kläger mit der Begründung, die Einkünfte aus der Ausschüttung stellten keine privaten Kapitaleinnahmen dar.

Das FG Düsseldorf ist dem Vorbringen des Klägers gefolgt und hat den Abzug der abgeführten Kirchensteuer als Sonderausgabe zugelassen. Gezahlte Kirchensteuer sei grundsätzlich als Sonderausgabe zu berücksichtigen. Etwas anderes gelte nur, soweit die Kirchensteuer als Zuschlag zur Kapitalertragsteuer oder als Zuschlag auf die nach dem Abgeltungssteuertarif ermittelte Einkommensteuer gezahlt werde.

Entgegen der Ansicht des Beklagten greife die Einschränkung des Sonderausgabenabzugs im Streitfall nicht ein. Denn sie diene der Vermeidung einer Doppelbegünstigung nach Einführung der Abgeltungssteuer. Die erhobene Kirchensteuer werde bereits bei der Ermittlung der Höhe der Abgeltungssteuer berücksichtigt und könne daher nicht – ein zweites Mal – im Wege des Sonderausgabenabzugs berücksichtigt werden. Dagegen verbleibe es im Fall einer „Normalveranlagung“ beim Sonderausgabenabzug, da anderenfalls durch den Wegfall des Sonderausgabenabzugs trotz voller Besteuerung eine Doppelbelastung eintreten würde. Die auf regulär tariflich besteuerte Kapitalerträge entfallende Kirchensteuer dürfe als Sonderausgabe abgezogen werden. Dementsprechend sei ein Abzug bei den vorliegenden gewerblichen Kapitaleinkünften, die nicht der Abgeltungssteuer unterlägen, anzunehmen. Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 16.11.2016, 15 K 1640/16 E

# Unternehmer

## Gartenfest mit Geschäftsfreunden: Ausgaben fallen nicht zwingend unter Abzugsverbot

Betriebsausgaben für die Bewirtung und Unterhaltung von Geschäftsfreunden im Rahmen eines Gartenfests fallen nicht zwingend unter das Abzugsverbot nach § 4 Absatz 5 Satz 1 Nr. 4 des Einkommensteuergesetzes (EStG). Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.

§ 4 Absatz 5 Satz 1 Nr. 4 EStG erfasst neben im Gesetz ausdrücklich genannten Regelbeispielen wie Aufwendungen für Jagd oder Fischerei, für Segel- oder Motorjachten auch Aufwendungen für „ähnliche Zwecke“. Das Abzugsverbot soll Steuergerechtigkeit verwirklichen. Es erfasst auch Aufwendungen, die ausschließlich der Unterhaltung und Bewirtung der Geschäftsfreunde dienen.

Im Streitfall hatte eine Rechtsanwaltskanzlei in mehreren Jahren so genannte Herrenabende im Garten des Wohngrundstücks des namensgebenden Partners veranstaltet, bei denen jeweils bis zu 358 Gäste für Gesamtkosten zwischen 20.500 und 22.800 Euro unterhalten und bewirtet wurden. Das Finanzgericht (FG) hatte das Abzugsverbot bejaht, weil die Veranstaltungen „Eventcharakter“ gehabt hätten, ein geschlossener Teilnehmerkreis vorgelegen habe und die Gäste sich durch die Einladung in ihrer wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Stellung hätten bestätigt fühlen dürfen.

Dies hielt der BFH nicht für ausreichend. Nach seinem Urteil muss sich aus der Veranstaltung und ihrer Durchführung ergeben, dass Aufwendungen für eine überflüssige und unangemessene Unterhaltung und Repräsentation getragen werden. Die bloße Annahme eines Eventcharakters reiche hierfür nicht aus, da die unter das Abzugsverbot fallenden Aufwendungen für „ähnliche Zwecke“ wie bei den Regelbeispielen „unüblich“ sein müssten. Dies könne aufgrund eines besonderen Ortes der Veranstaltung oder der Art und Weise der Unterhaltung der Gäste der Fall sein. Der BFH hat im Streitfall das Urteil des FG aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Das FG habe im zweiten Rechtsgang zu prüfen, ob die Art und Durchführung der „Herrenabende“ den Schluss zulässt, dass diese sich von „gewöhnlichen Gartenfesten“ abheben und mit der Einladung zu einer Segelregatta oder Jagdgesellschaft vergleichbar sind.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 13.07.2016, VIII R 26/14

## Verbindlichkeiten bei nicht mehr zu erwartender Inanspruchnahme nicht mehr zu passivieren

Verbindlichkeiten sind ausnahmsweise dann nicht mehr in voller Höhe zu passivieren, wenn mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit eine Inanspruchnahme des Schuldners nicht mehr zu erwarten ist. Denn in diesem Fall stelle die Verbindlichkeit für den Schuldner keine wirtschaftliche Last mehr dar, erläutert das FG Hamburg.

Das einem Betriebsinhaber von einem Angehörigen gewährte Darlehen, das zwar zivilrechtlich, aber unter Heranziehung des Fremdvergleichs steuerrechtlich nicht anzuerkennen ist, sei nicht dem Betriebsvermögen, sondern dem Privatvermögen des Betriebsinhabers zuzuordnen, heißt es in dem Urteil weiter. Daraus folge nicht nur, dass die Zinsen nicht als Betriebsausgaben abzugsfähig sind, sondern auch, dass die Darlehensvaluta selbst dem Privatvermögen des Betriebsinhabers zuzuordnen ist.

FG Hamburg, Urteil vom 26.05.2016, 6 K 148/14; BFH-Az.: X B 78/16

## Rechnungsberichtigung setzt nicht zwingend Rückzahlung bezahlter Umsatzsteuer an leistenden Unternehmer voraus

Eine Rechnungsberichtigung bei einem Dauerschuldverhältnis (hier: Verpachtung von Inventar an eine Pflegeeinrichtung) setzt keine Rückzahlung der bezahlten Umsatzsteuer an den leistenden Unternehmer voraus, wenn der Leistungsempfänger keinen Vorsteuerabzug geltend gemacht hat. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Die Klägerin verpachtete ein Grundstück an eine KG, die dort eine vollstationäre Pflegeeinrichtung im Sinne des Sozialgesetzbuch XI unterhielt. Daneben schlossen beide Parteien einen Heimausstattungsvertrag, mit dem sich die Klägerin verpflichtete, der KG die gesamten Einrichtungsgegenstände zum Betrieb der Pflegeeinrichtung zur Verfügung zu stellen. Im Heimausstattungsvertrag wurde eine monatliche Miete zuzüglich Umsatzsteuer vereinbart, die die Klägerin an das Finanzamt abführte. Unter Hinweis auf die neuere Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH) beantragte die Klägerin, die Vermietung der Einrichtungsgegenstände als steuerfreie Nebenleistung zur Grundstücksüberlassung zu behandeln. Sie verwies auf ein Schreiben an die



KG, mit der sie den Ausweis der Umsatzsteuer widerrufen und darauf hingewiesen hatte, dass sich für die KG mangels Vorsteuerabzugsberechtigung keine Umsatzsteueränderungen ergäben.

Die Befreiung lehnte das Finanzamt mit der Begründung ab, dass die Vermietung des Inventars steuerpflichtig sei. Darüber hinaus schulde die Klägerin die Umsatzsteuer nach § 14c Absatz 1 UStG, weil die Rechnungsberichtigung nicht hinreichend bestimmt und keine Rückzahlung des unberechtigt ausgewiesenen Steuerbetrages erfolgt sei.

Das FG Münster gab der Klage statt. Die Vermietung des Inventars sei als Nebenleistung zur steuerfreien Verpachtung des Grundstücks ebenfalls umsatzsteuerfrei. Beide Überlassungsverträge bildeten in wirtschaftlicher Hinsicht objektiv eine Gesamtheit, da die Klägerin der KG ein betriebs- und benutzungsfähiges Pflegeheim zur Verfügung gestellt habe. Dass gesonderte Verträge über die beiden Nutzungsüberlassungen vereinbart wurden, sei dagegen nicht von entscheidender Bedeutung.

Die Klägerin schulde die Umsatzsteuer auch nicht wegen unrichtigen Steuerausweises nach § 14c Absatz 1 UStG. Der Heimausstattungsvertrag stelle zwar eine Rechnung im Sinne dieser Vorschrift dar. Diesen unrichtigen Steuerausweis habe die Klägerin aber durch ihr Schreiben an die KG berichtigt und damit hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie die Rechnung korrigiert habe. Für die vom Finanzamt für erforderlich gehaltene Rückzahlung des zu Unrecht ausgewiesenen Steuerbetrages ergäbe sich aus dem Gesetz kein Anhaltspunkt. Jedenfalls für Sachverhalte, in denen der Leistungsempfänger wie hier tatsächlich keinen Vorsteuerabzug aus dem unrichtigen Steuerausweis vorgenommen habe, bestehe kein Bedürfnis, die Berichtigung der Umsatzsteuer von einer Rückzahlung abhängig zu machen.

FG Münster, Urteil vom 13.09.2016, 5 K 412/13 U; BFH-Az. XI R 28/16

### Rechnungsberichtigung kann unter bestimmten Voraussetzungen zurückwirken

Berichtigt der Unternehmer eine Rechnung für eine von ihm erbrachte Leistung, wirkt dies auf den Zeitpunkt der ursprünglichen Rechnungsausstellung zurück. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) mit einem Grundsatzurteil entschieden. Er stellt sich damit gegen die bisherige Verwaltungspraxis und gibt seine bisherige Rechtsprechung auf.

Die Entscheidung ist von großer Bedeutung für Unternehmer, die trotz formaler Rechnungsmängel den Vorsteuerabzug aus bezogenen Leistungen in Anspruch nehmen. Sie hatten bislang bei späteren Beanstandungen selbst im Fall einer Rechnungsberichtigung Steuernachzahlungen für das Jahr des ursprünglich in Anspruch genommenen Vorsteuerabzugs zu leisten. Die Steuernachzahlung war zudem im Rahmen der so genannten Vollverzinsung mit sechs Prozent jährlich zu verzinsen. Beides entfällt nunmehr.

Im Streitfall hatte die Klägerin den Vorsteuerabzug aus Rechnungen eines Rechtsanwalts in Anspruch genommen, die nur auf einen nicht näher bezeichneten „Beratervertrag“ Bezug nahmen. Weitere Rechnungen hatte ihr eine Unternehmensberatung ohne weitere Erläuterung für „allgemeine wirtschaftliche Beratung“ und „zusätzliche betriebswirtschaftliche Beratung“ erteilt. Das Finanzamt versagte der Klägerin den Vorsteuerabzug aus den in den Streitjahren 2005 bis 2007 erteilten Rechnungen. Es ging davon aus, dass die Rechnungen keine ordnungsgemäße Leistungsbeschreibung enthielten. Dagegen erhob die Klägerin Klage und legte während des Klageverfahrens im Jahr 2013 berichtigte Rechnungen vor, die die Leistungen ordnungsgemäß beschrieben. Das Finanzgericht (FG) wies die Klage gleichwohl ab. Nach dem Urteil des FG ermöglichten die berichtigten Rechnungen einen Vorsteuerabzug erst in 2013 und wirkten nicht auf die erstmalige Rechnungserteilung in den Streitjahren zurück.

Auf die Revision der Klägerin hat der BFH das Urteil des FG aufgehoben und den Vorsteuerabzug für die Jahre 2005 bis 2007 zugesprochen. Dies beruht maßgeblich auf dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) in der Rechtssache Senatex vom 15.09.2016 (C-518/14). Danach wirkt eine Rechnungsberichtigung auf den Zeitpunkt der ursprünglichen Rechnungsausstellung zurück. Der EuGH missbilligte zudem das pauschale Entstehen von Nachzahlungszinsen. Der BFH hat sich dem nunmehr entgegen der bisherigen Verwaltungspraxis und unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung angeschlossen. Damit der Rechnungsberichtigung Rückwirkung zukommt, muss das Ausgangsdokument laut BFH allerdings über bestimmte Mindestangaben verfügen, die im Streitfall vorlagen. Die Berichtigung könne zudem bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung vor dem FG erfolgen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.10.2016, V R 26/15

# Kapital- anleger

## Prokon-Insolvenz: Keine Besserstellung von Gläubigern wegen Anfechtung des Erwerbs von Genussrechten

Gläubiger, die den Erwerb von Genussrechten der insolventen Prokon Regenerative Energien GmbH & Co. KG vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens wegen Täuschung angefochten haben, werden nach dem Insolvenzplan nicht gegenüber anderen Gläubigern mit „Forderungen aus Genussrechten“ bevorzugt. Dies stellt das Oberlandesgericht (OLG) Schleswig-Holstein klar.

Die Kläger machen gegen die Beklagte als Rechtsnachfolgerin der insolventen Prokon Ansprüche wegen der Zeichnung von Genussscheinen geltend. Sie hatten in den Jahren 2009 bis 2012 Genussrechte der Prokon erworben. Später erklärten sie die Kündigung der von ihnen erworbenen Genussscheine und die Anfechtung des Genussrechtserwerbs wegen arglistiger Täuschung.

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellte der Insolvenzverwalter einen Rückzahlungsanspruch der Kläger zur Insolvenztabelle fest. Im Juli 2015 wurde der Insolvenzplan des Insolvenzverwalters durch die Gläubiger mit Mehrheit angenommen. Der Insolvenzplan sieht die Einteilung der Gläubiger in unterschiedliche Gruppen vor, für die unterschiedliche Auszahlungs-, Beteiligungs- und Abfindungsquoten vorgesehen sind. Die Kläger sind jeweils der Gruppe 2 („Forderungen aus Genussrechten“) namentlich zugeordnet. Dieser Gruppe steht, anders als zum Beispiel der Gruppe 7, keine Barauszahlungsquote zu. Das Insolvenzgericht bestätigte den Plan. Der Bestätigungsbeschluss ist seit dem 20.07.2015 rechtskräftig.

Die Kläger meinen, dass sie wegen der von ihnen erklärten Anfechtungen des Genussrechtserwerbs in die Gläubigergruppe 7 einzuordnen seien, sodass ihnen Barauszahlungsansprüche zustünden.

Das Landgericht Itzehoe hat die Klagen in erster Instanz als unzulässig abgewiesen. Das OLG Schleswig hat die Berufungen aller Kläger gegen die landgerichtlichen Urteile zurückgewiesen. Die zulässigen Klagen seien unbegründet. Aufgrund des rechtskräftigen Insolvenzplans stehe zwischen den Parteien fest, dass die Kläger in die Gruppe 2 der Gläubiger einzuordnen sind. Die Kläger hätten den Plan im Insolvenzverfahren mit den dort gegebenen Rechtsmitteln nicht angefochten, sodass die Einordnung für sie bindend sei.

Die Einordnung der Kläger in die Gruppe 2 sei im Übrigen auch zutreffend. Die Kündigung des Genussrechtsvertrages durch die Kläger stehe dem nicht entgegen. Die Zugehörigkeit zur Gruppe 2 gelte nach den Regelungen des Insolvenzplans ungeachtet einer etwaigen Kündigung des Genussrechtsvertrages. Laut OLG kann auch dahinstehen, ob die Kläger den Genussrechtserwerb wirksam angefochten haben. Auch in diesem Fall wären sie nicht der Gruppe 7, sondern der Gläubigergruppe 2 zuzuordnen. Sie hätten dann einen Rückforderungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Zwar enthalte der Insolvenzplan keine ausdrückliche Regelung zur Eingruppierung von Ansprüchen aus einer Anfechtung von Genussrechtszeichnungen. Eine Auslegung des Insolvenzplans ergebe jedoch, dass derartige Ansprüche auch der Gruppe 2 zuzuordnen sind. Entscheidendes Kriterium für die Eingruppierung von Gläubigern in diese Gruppe sei, dass sie Genussrechte gezeichnet haben. Gründe, die zur Unwirksamkeit des Erwerbsvertrages führen, sollen diese Einordnung nach dem Willen der Gläubiger nicht beeinflussen. Dies ergebe sich unter anderem daraus, dass zu dieser Gruppe ausdrücklich auch die Gläubiger gehören, die den Genussrechtsvertrag gekündigt oder widerrufen haben. Dass die Gläubigerversammlung die Bereicherungsgläubiger gegenüber den zurücktretenden oder widerrufenen Gläubigern bevorzugen wollte, sei nicht anzunehmen. Dementsprechend seien für die Gruppe 7 beispielhaft auch nur solche Gläubiger aufgezählt, deren Forderungen in keinerlei Zusammenhang mit einem Genussrechtserwerb stehen.

Oberlandesgericht Schleswig-Holstein, Urteile vom 06.04.2017, 11 U 96/16, 11 U 127/16 und 11 U 128/16

## Kapitalerträge: Neuer § 50j EStG begründet besondere Nachweispflichten

Mit Wirkung zum 01.01.2017 wurde § 50j Einkommensteuergesetz eingeführt. Gläubiger mit Kapitalerträgen aus Streubesitzbeteiligungen müssen danach ab sofort einige Besonderheiten beachten, wenn die ab dem 01.01.2017 zugeflossenen Kapitalerträge nach einem Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) oder anderen bilateralen Abkommen einem geringeren Steuersatz als 15 Prozent unterliegen. Hierauf weist das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) hin.



Nach einem von ihm veröffentlichten Merkblatt ist die gesetzliche Regelung des § 50j EStG nur anwendbar, wenn

- die ab 01.01.2017 zugeflossenen Kapitalerträge nach einem DBA oder anderen bilateralen Abkommen einem geringeren Steuersatz als 15 Prozent unterliegen
- die Beteiligung am Nennkapital der Gesellschaft(en), von denen die Kapitalerträge stammen, weniger als zehn Prozent beträgt (Streubesitz)
- der Gläubiger der Kapitalerträge bei Zufluss der Erträge nicht mindestens seit einem Jahr ununterbrochen wirtschaftlicher Eigentümer der Anteile war.

Folgende Voraussetzungen müssen laut BZSt erfüllt sein, um in diesen Fällen die Steuererstattung zu erhalten:

- Der Gläubiger der Kapitalerträge müsse während einer Mindesthaltedauer von 45 Tagen in einem Zeitraum von 45 Tagen vor und 45 Tagen nach Fälligkeit der Kapitalerträge ununterbrochen wirtschaftlicher Eigentümer sein und
- während der Mindesthaltedauer ununterbrochen das Mindestwertänderungsrisiko von mindestens 70 Prozent tragen und
- nicht verpflichtet sein, die Kapitalerträge im Sinne des § 43 Absatz 1 S.1 Nr. 1a EStG ganz oder überwiegend, mittelbar oder unmittelbar anderen Personen zu vergüten.

Dass er die Voraussetzungen erfüllt, könne der Gläubiger dem BZSt mittels eines Antragsformulars mitteilen, auf dem er erkläre, dass er die gesetzlich vorgesehenen Voraussetzungen des § 50j Absatz 1 EStG kumulativ erfüllt und durch die Unterschrift versichert, dass die Angaben wahrheitsgemäß sind. Unabhängig von der gesetzlichen Regelung des § 50j EStG behalte sich das BZSt – wie bisher – allerdings vor, die Angaben im Rahmen der Überprüfung der Nutzungsberechtigung der Antragsteller zu verifizieren und entsprechende Nachweise anzufordern.

Das Merkblatt zu § 50j EStG ist als pdf-Datei auf den Seiten des BZSt verfügbar.

Bundeszentralamt für Steuern, PM vom 03.04.2017

## Ausgabe von Aktien der Hewlett-Packard Enterprise Company: Kapitalertragsteuer notfalls nachträglich zu erheben

Mit Wirkung zum 31.10.2015 hat die Hewlett-Packard Company (HPC) ihren Namen in Hewlett-Packard Inc. (HPI) geändert. Anschließend hat die HPI mit Wirkung zum 01.11.2015 ihr Unternehmenskundengeschäft im Wege eines „Spin-offs“ auf die bereits im Februar 2015 gegründete Tochtergesellschaft „Hewlett-Packard Enterprise Company“ (HPE) übertragen. Die Aktionäre der HPC erhielten für eine alte Aktie der HPC (ISIN: US4282361033, WKN: 851301) eine Aktie der umbenannten HPI (ISIN: US40434L1052, WKN: A142VP) und zusätzlich eine Aktie der HPE (ISIN: US42824C1099, WKN: A140KD).

Für die Abwicklung der vorgenannten Kapitalmaßnahme gilt laut Bundesfinanzministerium (BMF), dass die Zuteilung der HPE-Aktien als steuerpflichtige Sachausschüttung im Sinne des § 20 Absatz 1 Nr. 1 Satz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) zu qualifizieren ist. Sofern das depotführende Institut einen Kapitalertragsteuerabzug vorgenommen hat, bestehe kein Korrekturbedarf. Wurde keine Kapitalertragsteuer einbehalten oder diese wieder erstattet, sind laut BMF im Rahmen einer Delta-Korrektur nach § 43a Absatz 3 Satz 7 EStG die Kapitalertragsteuer nachträglich zu erheben und erforderlichenfalls die Anschaffungskosten der HPI-Aktien sowie der HPE-Aktien zu korrigieren. Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 20.03.2017, IV C 1 - S 2252/15/10029 :002

## Fondsanteile: Keine Abschreibung auf den Zweitmarktwert

Für Anteile an offenen Immobilienfonds im Umlaufvermögen bei Aussetzung der Anteilsrücknahme darf keine Teilwertabschreibung auf den Zweitmarktwert vorgenommen werden, wie das FG Münster entschieden hat.

Die Fondsanteile seien weiterhin mit den Rücknahmepreisen zu bewerten, da diese die Werte zutreffend abbildeten, so das FG Münster. FG Münster, Urteil vom 28.10.2016, 9 K 2393/14; BFH-Az. I R 3/17



# Immobilien- besitzer

## Erweiterte Kürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG: Großer Senat des BFH soll Begriff des „eigenen Grundbesitzes“ klären

Der Große Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat zu entscheiden, ob eine grundstücksverwaltende Gesellschaft, die nur kraft ihrer Rechtsform gewerbliche Einkünfte erzielt, Anspruch auf die erweiterte Kürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 2 des Gewerbesteuergesetzes (GewStG) hat, wenn sie an einer gleichfalls grundstücksverwaltenden, aber nicht gewerblich geprägten Personengesellschaft beteiligt ist. Der IV. Senat des BFH hat diese Frage dem Großen Senat vorgelegt.

Die vom Großen Senat nunmehr zu treffende Entscheidung sei für den Immobilienbereich von großer Bedeutung, teilt der BFH mit. Denn grundsätzlich werde die Verwaltung von Immobilien nicht von der Gewerbesteuer erfasst. Gewerbesteuer könne nur anfallen, wenn die Verwaltung von einer Personen- oder Kapitalgesellschaft ausgeübt wird, die allein aufgrund ihrer Rechtsform der Gewerbesteuer unterliegt. Beschränkt sich die Gesellschaft aber auf die Immobilienverwaltung, werde der daraus erwirtschaftete Gewinn durch die erweiterte Kürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG im Ergebnis vollständig von der Gewerbesteuer ausgenommen. Bei großen Vermögen könne ein Interesse daran bestehen, Immobilien in Untergesellschaften auszugliedern. Der Rechtsstreit betreffe die Frage, ob dies ohne Gefährdung der Freistellung von der Gewerbesteuer möglich ist.

Im konkreten Streitfall war die Klägerin, eine gewerblich geprägte GmbH & Co. KG, an einer vermögensverwaltenden GbR beteiligt, die Eigentümerin einer Immobilie war. Die Klägerin machte die erweiterte Kürzung gemäß § 9 Nr. 1 Sätze 2 ff. GewStG geltend. Nach dem Grundtatbestand dieser Vorschrift ist der Gewinn bei Unternehmen, die ausschließlich eigenen Grundbesitz verwalten, um den Teil des Gewerbeertrags zu kürzen, der auf die Verwaltung und Nutzung des eigenen Grundbesitzes entfällt. Das Finanzamt versagte diese erweiterte Kürzung, da die Beteiligung an einer Personengesellschaft nicht dem eigenen Grundbesitz gleichzustellen sei.

Nach der in dem Vorlagebeschluss vertretenen Ansicht ist der Begriff des eigenen Grundbesitzes steuerrechtlich auszulegen. Steuerrechtlich wird das Eigentum einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft den hinter ihr stehenden Gesellschaftern anteilig zugerechnet.

Ein in zivilrechtlichem Eigentum der Personengesellschaft stehendes Grundstück sei aus dieser – vom vorlegenden Senat favorisierten – Perspektive nicht deren „eigener Grundbesitz“, sondern Grundbesitz der Gesellschafter. Geht man – wie es ein anderer Senat des BFH vertreten hat – allein vom Zivilrecht aus, sei der Grundbesitz der Personengesellschaft zuzuordnen. Über diese danach im BFH umstrittene Frage hat jetzt der Große Senat des BFH zu entscheiden.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 21.07.2016, IV R 26/14

## Überspannung eines Grundstücks mit einer Hochspannungsleitung: Entschädigung ist steuerbar

Die Entschädigung, die ein Grundstückseigentümer für die Überspannung seines Anwesens mit einer Hochspannungsleitung erhält, ist als Einnahme aus Vermietung und Verpachtung zu werten und damit steuerbar. Dies hat das FG Düsseldorf entschieden. Die Revision zum BFH wurde zugelassen. Der Kläger ist Eigentümer eines selbst bewohnten bebauten Grundstücks. Anlässlich der Planung einer Hochspannungsleitung, die genau über sein Grundstück führen sollte, schloss der Kläger mit der D GmbH im Jahr 2008 eine Vereinbarung. Danach war die D GmbH berechtigt, „zum Zwecke von Bau, Betrieb und Unterhaltung elektrischer Leitungen nebst Zubehör“ das Grundstück des Klägers in Anspruch zu nehmen. Hierfür wurde dem Kläger, der sich zur Bewilligung einer entsprechenden beschränkten persönlichen Dienstbarkeit im Grundbuch verpflichtete, eine einmalig zu zahlende Gesamtschädigung von 17.904 Euro gewährt. Etwaige Verpflichtungen hinsichtlich der künftigen Nutzung beziehungsweise Nichtnutzung des Grundstücks wurden dem Kläger nicht auferlegt. Dementsprechend wurde das Grundstück des Klägers überspannt; ein Mast wurde nicht errichtet.

Im Rahmen der Einkommensteuerfestsetzung für das Jahr 2008 berücksichtigte der Beklagte die Entschädigungszahlung in voller Höhe als Einkünfte aus sonstigen Leistungen. Dagegen wandte sich der Kläger und berief sich auf die fehlende Steuerbarkeit der Entschädigungszahlung. Dem ist das FG Düsseldorf nicht gefolgt. Zwar gehöre der Entschädigungsbetrag nicht zu den sonstigen Einkünften, denn Voraussetzung hierfür sei das Vorliegen einer freiwilligen Leistung. Eine Leistung sei indes auch dann nicht freiwillig, wenn sie – wie hier – zur Vermeidung eines förmlichen Enteignungsverfahrens erfolge. Die Entschädigungs-



zahlung sei aber als Entgelt für die Belastung eines Grundstücks mit einer Dienstbarkeit den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zuzuordnen.

Im Rahmen der Vermietungseinkünfte komme es auf die fehlende Freiwilligkeit der Leistung nicht an. Maßgeblich sei vielmehr, dass die Belastung nicht den Verlust des Eigentums zur Folge habe. Der Kläger könne das Grundstück weiterhin frei nach seinem Belieben nutzen. Nur der Luftraum stehe ihm teilweise nicht mehr zur Verfügung, was jedoch angesichts der verbleibenden Nutzungsmöglichkeit des Grund und Bodens von völlig untergeordneter Bedeutung sei.

Auch sei das Entgelt nach seinem wirtschaftlichen Gehalt als Gegenleistung für die Nutzung des Grundstücks anzusehen. Ein veräußerungsähnlicher Vorgang komme nicht allein deshalb in Betracht, weil der Verkehrswert des Grundstücks gemindert sei. Der hierin liegende Substanzverlust hänge nicht mit der Übertragung von Vermögen zusammen, sondern sei lediglich die bewertungsrechtliche Folge der bewilligten Dienstbarkeit. Schließlich sei der Wert des Grundstücks nicht so stark gemindert, dass es völlig wertlos geworden sei.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 20.09.2016, 10 K 2412/13 E

### **Erhebliche Pflichtverletzung des Mieters: Schwerwiegende persönliche Härtegründe können fristlose Kündigung aushebeln**

Die 97-jährige Beklagte zu 1 hat – zusammen mit ihrem zwischenzeitlich verstorbenen Ehemann – im Jahr 1955 von den Rechtsvorgängern der Klägerin eine Dreizimmerwohnung in München und im Jahr 1963 zusätzlich eine in demselben Gebäude und Stockwerk gelegene Einzimmerwohnung angemietet. Die (bettlägerige) Beklagte zu 1 bewohnt die Dreizimmerwohnung und steht seit einigen Jahren aufgrund einer Demenzerkrankung unter Betreuung. Der Beklagte zu 2 bewohnt seit 2000 die Einzimmerwohnung. Seit 2007 ist er Betreuer der Beklagten zu 1 und pflegt sie ganztägig. Im Jahr 2015 äußerte der Beklagte zu 2 in mehreren Schreiben an die Hausverwaltung grobe Beleidigungen gegenüber der Klägerin. Die Klägerin sprach daraufhin die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses gemäß § 543 Absatz 1 BGB aus.

Das Amtsgericht hat die Räumungsklage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landgericht ihr allerdings stattgegeben. Bei derart

groben Beleidigungen liege die Unzumutbarkeit einer Fortsetzung des Mietvertrages für die Klägerin auf der Hand. Die von der Beklagten zu 1 vorgebrachten persönlichen Härtegründe könnten erst im Rahmen einer späteren Zwangsvollstreckung im Wege eines Vollstreckungsschutzantrags geprüft werden. Mit der Revision begehren die Beklagten die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Der BGH unterstreicht, dass zu den bei der Gesamtabwägung einer nach der Generalklausel des § 543 Absatz 1 BGB erklärten fristlosen Kündigung zu berücksichtigenden Umständen des Einzelfalles ohne Weiteres auch schwerwiegende persönliche Härtegründe auf Seiten des Mieters gehören. § 543 Absatz 1 Satz 2 BGB schreibe ausdrücklich eine Abwägung der beiderseitigen Interessen der Mietvertragsparteien und eine Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles vor. Die Abwägung auf bestimmte Gesichtspunkte zu beschränken und deren Berücksichtigung – wie das Berufungsgericht – auf das Vollstreckungsverfahren zu verschieben, verbiete sich mithin bereits aufgrund der eindeutigen gesetzlichen Regelung.

Bei drohenden schwerwiegenden Gesundheitsbeeinträchtigungen oder Lebensgefahr seien die Gerichte zudem verfassungsrechtlich gehalten, ihre Entscheidung auf eine tragfähige Grundlage zu stellen und diesen Gefahren bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen hinreichend Rechnung zu tragen. Das könne bei der Gesamtabwägung nach § 543 Absatz 1 Satz 2 BGB zur Folge haben – was vom Gericht im Einzelfall zu prüfen ist – dass ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung wegen besonders schwerwiegender persönlicher Härtegründe auf Seiten des Mieters trotz seiner erheblichen Pflichtverletzung nicht vorliegt. Das Berufungsgericht hätte laut BGH insoweit dem Vortrag der Beklagten nachgehen müssen, wonach die Beklagte zu 1 auf die Betreuung durch den Beklagten zu 2 in ihrer bisherigen häuslichen Umgebung angewiesen und bei einem Wechsel der Betreuungsperson oder einem Umzug schwerwiegende Gesundheitsschäden zu besorgen seien.

Der BGH hat deshalb Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 09.11.2016, VIII ZR 73/16

# Angestellte

## Werbungskostenabzug: Nicht bei eigener Bereicherung aufgrund strafbarer Handlung

Macht sich der Arbeitnehmer im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit strafbar, liegen keine Werbungskosten vor, wenn er durch die Tat seinen Arbeitgeber bewusst schädigen oder sich bereichern wollte. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Im Streitfall war der Kläger Vorstandsmitglied einer AG und an dieser beteiligt. Aus dieser Aktienbeteiligung floss ihm für das Geschäftsjahr 1997 eine Dividendenzahlung zu. Nach der Veräußerung der Beteiligung und dem Ausscheiden aus dem Vorstand wurde der Kläger wegen des Erstellens einer falschen Bilanz zum 31.12.1997 strafrechtlich zur Verantwortung gezogen. Überdies machte die AG zivilgerichtlich Schadenersatzansprüche gegen ihn geltend. Der Zivilrechtsstreit wurde durch einen Vergleich beendet. In seiner Einkommensteuererklärung für das Streitjahr wollte der Kläger Zahlungen von über 1,2 Millionen Euro als Werbungskosten bei seinen Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit berücksichtigt wissen. Finanzamt und Finanzgericht lehnten dies ab. Die Zahlungen seien nicht beruflich, sondern privat veranlasst, weil der Kläger aus der schädigenden Handlung – insbesondere der unrichtigen Darstellung der Vermögensverhältnisse der AG – einen wirtschaftlichen Vorteil gezogen habe.

Der BFH hat diese Rechtsauffassung bestätigt. Die Gewinnausschüttung, an der der Kläger teilhatte, wäre ohne den überhöhten Gewinnausweis, den der Kläger als Vorstand der AG zu verantworten hatte, nicht möglich gewesen. Zudem habe der Kläger dadurch den Wert seiner Beteiligung verfälscht und bei der Veräußerung seiner Aktien einen ansonsten am Markt nicht zu erzielenden Kaufpreis erlangt. In einem solchen Fall werde der Erwerbsbezug von Schadenersatzleistungen an den geschädigten Arbeitgeber und beruflichem Fehlverhalten aufgehoben. Ein Werbungskostenabzug entsprechender Aufwendungen sei damit ausgeschlossen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.10.2016, VI R 27/15

## Betrieb des Entleihers ist nicht erste Tätigkeitsstätte des Leiharbeitnehmers

Im Anwendungsbereich des ab 2014 geltenden neuen steuerlichen Reisekostenrechts begründen Leiharbeitnehmer im Betrieb des Entleihers keine erste Tätigkeitsstätte. Dies hat das Finanzgericht (FG) Niedersachsen entschieden und damit – soweit ersichtlich – als erstes FG diese Thematik behandelt.

Hintergrund: Zur bis 2013 geltenden Rechtslage war der Bundesfinanzhof (BFH) zu dem Schluss gelangt, dass Leiharbeitnehmer typischerweise nicht über eine regelmäßige Arbeitsstätte (so der bisherige Begriff) verfügen und daher die Fahrtkosten zu dem Entleihbetrieb nach Dienstreisekostengrundsätzen (0,30 Euro pro gefahrenen Kilometer) berechnen können. Fraglich war, ob dies auch noch nach dem neuen Reisekostenrecht gilt. Danach sind Fahrtkosten zwischen dem Wohnort und der „ersten Tätigkeitsstätte“ (neuer gesetzlicher Begriff; § 9 Absatz 4 des Einkommensteuergesetzes – EStG) auf die so genannte Entfernungspauschale (0,30 Euro pro Entfernungskilometer) begrenzt. Im zugrunde liegenden Streitfall war der Kläger seit Mai 2012 bei einer Leiharbeitsfirma als Helfer beschäftigt. Das Leiharbeitsverhältnis war zunächst bis November 2012 befristet und mehrfach bis Mai 2015 verlängert worden. Nach dem Arbeitsvertrag musste der Kläger mit einer jederzeitigen Umsetzung/Versetzung – bundesweit – einverstanden sein. Im Streitjahr 2014 war der Kläger ganzjährig für einen Entleihbetrieb tätig. Den mit der Einkommensteuererklärung 2014 beantragten Werbungskostenabzug von Aufwendungen für Fahrten zwischen der Wohnung und dem Entleihbetrieb (0,30 Euro pro gefahrenen Kilometer) beanstandete das Finanzamt und ließ unter Hinweis auf das neue Reisekostenrecht nur den Abzug der Entfernungspauschale zu. Es ging dabei von einer dauerhaften Zuordnung zum Entleihbetrieb und damit von einer ersten Tätigkeitsstätte des Leiharbeitnehmers aus.

Dem ist das FG Niedersachsen entgegen getreten. Es gab dem Kläger Recht. Die Zuweisung des Leiharbeitsgebers, „bis auf Weiteres“ in einer betrieblichen Einrichtung des Entleihers tätig zu sein, kann nach Auffassung des FG nicht als unbefristet im Sinne des § 9 Absatz 4 Satz 3 1. Alt. EStG angesehen werden (anders die Auffassung der Finanzver-



waltung im Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 24.10.2014, IV C 5-S 2353/14/10002). Das FG Niedersachsen geht darüber hinaus davon aus, dass aufgrund der gesetzlichen Beschränkung der Arbeitnehmerüberlassung bereits aus Rechtsgründen bei Leiharbeitsverhältnissen keine dauerhafte Zuordnung zu einem Entleihbetrieb denkbar ist. Nach § 1 Absatz 1 Satz 2 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz sei nur eine vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung zulässig.

Die Revision zum Bundesfinanzhof wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung und zur Fortbildung des Rechts zugelassen. Von den Auswirkungen der Entscheidung sind fast eine Million Leiharbeiter in Deutschland betroffen.

Finanzgericht Niedersachsen, Urteil vom 30.11.2017, 9 K 130/16, nicht rechtskräftig

### **AGB-Kontrolle gesetzlich noch nicht vorgesehen: Ergänzende Vertragsauslegung greift**

Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) enthaltene Klausel, mit der nur der „jetzigen“ Ehefrau des Arbeitnehmers eine Hinterbliebenenversorgung zugesagt ist, benachteiligt den Arbeitnehmer unangemessen. Diese Einschränkung der Zusage ist daher nach § 307 Absatz 1 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) unwirksam. Wie das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden hat, führt dies bei Versorgungszusagen, die vor dem 01.01.2002 erteilt wurden, dazu, dass lediglich dann, wenn die Ehe bereits während des Arbeitsverhältnisses bestand, Rechte geltend gemacht werden können.

Der Kläger war von Februar 1974 bis Oktober 1986 bei einem Werftunternehmen bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens über dessen Vermögen beschäftigt. Mit Wirkung ab dem 01.07.1983 erteilte die Arbeitgeberin dem Kläger eine Versorgungszusage. Deren AGB sehen vor, dass die „jetzige“ Ehefrau eine lebenslängliche Witwenrente erhalten soll, wenn die Ehe zwischenzeitlich nicht geschieden wird. Seit April 2006 ist der Kläger in zweiter Ehe verheiratet. Der Kläger nimmt den Pensions-Sicherungs-Verein als Träger der gesetzlichen Insolvenzsicherung auf Feststellung in Anspruch, dass der Ehefrau, mit der er zum Zeitpunkt seines Ablebens verheiratet ist, eine Witwenrente zusteht.

Das BAG hat die Klage – ebenso wie die Vorinstanzen – abgewiesen. Die Versorgungszusage habe sich nur auf die Ehefrau bezogen, mit der der Kläger am 01.07.1983 verheiratet war. Diese Einschränkung sei zwar nach dem Recht der AGB unangemessen und daher unwirksam, weil dafür keine berechtigten Gründe bestehen. Da zum Zeitpunkt der Erteilung der Versorgungszusage im Jahr 1983 aber eine AGB-Kontrolle gesetzlich noch nicht vorgesehen war, sei eine ergänzende Vertragsauslegung geboten, um die entstehende Lücke zu schließen. Die Witwenrente sei danach nur zu gewähren, wenn – anders als im Fall des Klägers – die Ehe bereits während des Arbeitsverhältnisses bestanden hat.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21.02.2017, 3 AZR 297/15

### **Sachgrundlose Befristung bleibt weiter möglich**

Die Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung wird nicht aus dem Teilzeit- und Befristungsgesetz gestrichen. Der Ausschuss für Arbeit und Soziales lehnte am 29.03.2017 zwei Anträge der Fraktionen Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 18/11598 und 18/11608) mit den Stimmen der Koalitionsfraktionen ab.

Grüne und Linke hatten gefordert, die sachgrundlose Befristung aus dem Gesetz zu streichen und kritisiert, dass die Zahl ohne Grund befristeter Arbeitsverträge seit Jahren steige. Dies höhle den Kündigungsschutz aus und biete gerade jungen Menschen keine planbare Zukunft, so die Fraktionen.

„Sachgrundlose Befristungen gehören in die Reihe prekärer Arbeitsverhältnisse“, betonte die Fraktion Die Linke. „Es ist schlicht nicht nötig, weil es genügend Gründe für Befristungsmöglichkeiten gibt“, verteidigten die Grünen das Anliegen. Uneinigkeit herrschte bei den Koalitionsfraktionen. Während die SPD klar bekundete, für die Abschaffung der sachgrundlosen Befristung zu sein, aus Rücksicht auf den Koalitionsvertrag aber nicht für die Oppositionsanträge stimme, verteidigte die CDU/CSU-Fraktion diese Befristungsmöglichkeit: „Es ist für Arbeitgeber das einzige unbürokratische Instrument, ein Arbeitsverhältnis gestalten zu können“, hieß es von der Union.

# Familie und Kinder

## Schenkung des leiblichen Vaters auch bei fehlender Identität mit rechtl. Vater steuerlich begünstigt

Bei einer Geldschenkung des leiblichen (biologischen) Vaters an seine leibliche Tochter greift bei der Schenkungsteuer die günstige Steuerklasse I mit dem persönlichen Freibetrag von 400.000 Euro auch dann ein, wenn der biologische Vater nicht gleichzeitig der rechtliche Vater ist. Das hat das Hessische FG entschieden. Das letzte Wort wird der BFH haben, denn gegen das Urteil des FG ist Revision eingelegt worden (II R 5/17).

Im Streitfall hatte der biologische Vater seiner 1987 geborenen Tochter im Jahr 2016 einen Geldbetrag zugewandt. Die Tochter war innerhalb der Ehe ihrer leiblichen Mutter und deren Ehemannes, bei dem es sich nicht um den biologischen, sondern um den rechtlichen Vater handelt, geboren worden. Das Finanzamt setzte Schenkungsteuer unter Berücksichtigung der ungünstigen Steuerklasse III fest. Die gewünschte Anwendung der Steuerklasse I sei nicht möglich, da eine rechtliche Vaterschaft zum Ehemann der leiblichen Mutter bestehe, die zivilrechtlich die rechtliche Anerkennung der Vaterschaft des biologischen Vaters ausschließe. Das FG Hessen gab der hiergegen gerichteten Klage statt. Es handele sich um die Zuwendung an ein Kind im Sinne des § 15 Absatz 1 Steuerklasse I Nr. 2 des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes (ErbStG). Die vom Finanzamt vorgenommene, einschränkende Auslegung des Begriffs „Kind“ auf Abkömmlinge eines Vaters im Sinne des § 1592 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) sei weder nach Sinn und Zweck der Regelung noch vom Wortlaut her zwingend. Sie trage auch den Grundsätzen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie der aktuellen familienrechtlichen Entwicklung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nicht hinreichend Rechnung.

Auch habe der Gesetzgeber im Jahr 2013 für den Bereich des Familienrechts durch Einfügung des § 1686a BGB den „leiblichen, nicht rechtlichen Vater“ als eine Ausprägung der Vaterschaft anerkannt und ihm als biologischen Vater eigene Rechte zugesprochen. Auch unter Berücksichtigung der dieser Gesetzesänderung vorangegangenen Rechtsprechungsentwicklung sei es sachgerecht, die zivilrechtliche Entwicklung auf den Bereich des Schenkungsteuerrechts zu übertragen.

Dass Pflegekinder nicht in die Steuerklasse I fallen, sei vorliegend nicht entscheidend, meint das FG. Die Ablehnung einer Gleichstellung von

Pflegekindern mit Kindern im Sinne des § 15 Absatz 1 Steuerklasse I Nr. 2 ErbStG werde nämlich im Wesentlichen damit begründet, dass das Verhältnis eines Pflegekindes weder durch eine (natürliche) verwandtschaftliche Beziehung noch durch einen – der Abstammung gleichgesetzten – formellen Rechtsakt begründet sei. Demgegenüber sei im Streitfall die Berücksichtigung der beschenkten Tochter als Kind gerade wegen ihrer natürlichen verwandtschaftlichen Beziehungen zum Kläger geboten.

FG Hessen, Urteil vom 15.12.2016, 1 K 1507/16, nicht rechtskräftig

## Umgangsregelung: Familiengericht darf auch so genanntes Wechselmodell anordnen

Unter bestimmten Voraussetzungen kann das Familiengericht auf Antrag eines Elternteils gegen den Willen des anderen Elternteils ein so genanntes paritätisches Wechselmodell, also die etwa hälftige Betreuung des Kindes durch beide Eltern, als Umgangsregelung anordnen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Die Beteiligten zu 1 und 2 sind die geschiedenen Eltern ihres im April 2003 geborenen Sohnes. Sie sind gemeinsam sorgeberechtigt. Der Sohn hält sich bislang überwiegend bei der Mutter auf. Im Mai 2012 trafen die Eltern eine Umgangsregelung, nach der der Sohn den Vater alle 14 Tage am Wochenende besucht. Im vorliegenden Verfahren erstrebt der Vater die Anordnung einer Umgangsregelung in Form eines paritätischen Wechselmodells. Er will den Sohn im wöchentlichen Turnus abwechselnd von Montag nach Schulschluss bis zum folgenden Montag zum Schulbeginn zu sich nehmen. In den ersten beiden Instanzen blieb der Vater mit seinem Antrag erfolglos. Der BGH verwies die Sache zurück an die Vorinstanz.

Nach dem Gesetz habe das Kind das Recht auf Umgang mit jedem Elternteil und sei jeder Elternteil zum Umgang mit dem Kind verpflichtet und berechtigt. Dabei könne das Familiengericht über den Umfang des Umgangsrechts entscheiden und seine Ausübung, auch gegenüber Dritten, näher regeln. Das Gesetz enthalte keine Beschränkung des Umgangsrechts dahingehend, dass vom Gericht angeordnete Umgangskontakte nicht zu hälftigen Betreuungsanteilen der Eltern führen dürfen. Vom Gesetzeswortlaut sei vielmehr auch eine Betreuung des Kindes durch hälftige Aufteilung der Umgangszeiten auf die Eltern er-



fasst, hebt der BGH hervor. Zwar orientiere sich die gesetzliche Regelung am Residenzmodell, also an Fällen mit überwiegender Betreuung durch einen Elternteil bei Ausübung eines begrenzten Umgangsrechts durch den anderen Elternteil. Dies besage aber nur, dass der Gesetzgeber die praktisch häufigste Gestaltung als tatsächlichen Ausgangspunkt der Regelung gewählt habe, nicht hingegen, dass er damit das Residenzmodell als gesetzliches Leitbild festlegen habe wollen, welches andere Betreuungsmodelle ausschließt.

Dass ein Streit über den Lebensmittelpunkt des Kindes auch die elterliche Sorge und als deren Teilbereich das Aufenthaltsbestimmungsrecht betrifft, spreche jedenfalls bei Bestehen des gemeinsamen Sorgerechts der Eltern nicht gegen die Anordnung des Wechselmodells im Wege einer Umgangsregelung. Eine zum paritätischen Wechselmodell führende Umgangsregelung stehe vielmehr mit dem gemeinsamen Sorgerecht im Einklang, zumal beide Eltern gleichberechtigte Inhaber der elterlichen Sorge seien und die im Wechselmodell praktizierte Betreuung sich als entsprechende Sorgerechtsausübung im gesetzlich vorgegebenen Rahmen halte.

Entscheidender Maßstab der Anordnung eines Umgangsrechts sei neben den beiderseitigen Elternrechten allerdings das Kindeswohl, das vom Gericht nach Lage des jeweiligen Einzelfalls zu prüfen sei. Das Wechselmodell sei anzuordnen, wenn die geteilte Betreuung durch beide Eltern im Vergleich mit anderen Betreuungsmodellen dem Kindeswohl im konkreten Fall am besten entspricht. Dabei sei zu berücksichtigen, dass das Wechselmodell gegenüber herkömmlichen Umgangsmodellen höhere Anforderungen an die Eltern und das Kind stellt, das bei doppelter Residenz zwischen zwei Haushalten pendelt und sich auf zwei hauptsächliche Lebensumgebungen einbeziehungsweise umzustellen hat. Das paritätische Wechselmodell setze zudem eine bestehende Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit der Eltern voraus. Dem Kindeswohl entspreche es dagegen regelmäßig nicht, ein Wechselmodell zu dem Zweck anzuordnen, diese Voraussetzungen erst herbeizuführen. Ist das Verhältnis der Eltern erheblich konfliktbelastet, so liege die auf ein paritätisches Wechselmodell gerichtete Anordnung in der Regel nicht im wohlverstandenen Interesse des Kindes. Wesentlicher Aspekt sei zudem der vom Kind geäußerte Wille, dem mit steigendem Alter zunehmendes Gewicht beizumessen sei.

Das Familiengericht sei im Umgangsrechtsverfahren zu einer umfassenden Aufklärung verpflichtet, welche Form des Umgangs dem Kindeswohl am besten entspricht, so der BGH. Dies erfordere grundsätzlich auch die persönliche Anhörung des Kindes. Im vorliegenden Fall habe das OLG keine persönliche Anhörung des Kindes durchgeführt, weil es zu Unrecht davon ausgegangen war, dass eine auf ein Wechselmodell gerichtete Umgangsregelung nach der gesetzlichen Regelung nicht möglich sei. Das Verfahren sei daher zur Nachholung der Kindesanhörung und zur erneuten Entscheidung an das OLG zurückverwiesen worden.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 01.02.2017, XII ZB 601/15

### Zentrales Samenspender-Register soll Kindern Auskunft über eigene Abstammung ermöglichen

Mit der Einrichtung eines zentralen Registers für Samenspender sollen Kinder aus künstlicher Befruchtung künftig jederzeit Auskunft über ihre Abstammung erhalten können. Das sieht ein Gesetzentwurf (BT-Drs. 18/11291) der Bundesregierung vor, der dem Bundestag zur Beratung vorliegt.

Mit dem Gesetzentwurf wird nach Angaben der Regierung ein Auskunftsanspruch für jene Personen festgelegt, die durch eine Samenspende und künstliche Befruchtung gezeugt worden sind. Das bundesweite Samenspenderregister wird beim Deutschen Institut für Medizinische Dokumentation und Information (DIMDI) eingerichtet. Dort sollen für eine Zeitspanne von 110 Jahren Angaben über die Samenspender und Empfängerinnen einer Samenspende gespeichert werden. Geregelt werden die nötigen Aufklärungs-, Dokumentations- und Meldepflichten. So können künftig Personen, die meinen, durch eine Samenspende gezeugt zu sein, bei der Registerstelle eine Auskunft beantragen.

Zugleich wird dem Entwurf zufolge durch eine Ergänzung im Bürgerlichen Gesetzbuch die gerichtliche Feststellung der rechtlichen Vaterschaft des Samenspenders ausgeschlossen. So soll verhindert werden, dass an Samenspender im Sorge-, Unterhalts- und Erbrecht Ansprüche gestellt werden.

Das Gesetz soll 2018 in Kraft treten. Es bedarf nicht der Zustimmung des Bundesrates.

Deutscher Bundestag, PM vom 28.02.2017

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Sperrzeit: Nicht bei Arbeitsaufgabe zwecks Weiterbildung zum Meister

Die Verhängung einer Sperrzeit ist rechtswidrig, wenn ein Handwerker sein unbefristetes Beschäftigungsverhältnis aufgibt, um sich zum Meister fortbilden zu können. Dies hat das Sozialgericht (SG) Karlsruhe entschieden. Unter einer Sperrzeit ist ein Zeitraum zu verstehen, in dem der Anspruch auf Arbeitslosengeld wegen versicherungswidrigen Verhaltens ruht.

Der Kläger begehrt die Aufhebung einer Sperrzeit bei Arbeitsaufgabe. Er habe sein unbefristetes Beschäftigungsverhältnis als Zimmerer gekündigt, um einen einjährigen Vorbereitungskurses zum Zimmerermeister besuchen zu können.

Die Beklagte lehnte dies ab. Es sei zwar grundsätzlich zu begrüßen, wenn sich ein Facharbeiter weiterqualifiziert. Jedoch könne dies nicht soweit führen, dass ohne konkret drohende Kündigung ein Beschäftigungsverhältnis aufgegeben werde und für die Sicherung des Lebensunterhalts Leistungen der Versicherungsgemeinschaft gefordert würden. Die persönliche Entwicklung – Weiterbildung und dadurch höhere berufliche Qualifikation – dürfte nicht zulasten der Versicherungsgemeinschaft gehen.

Die Klage hatte vor dem SG Karlsruhe Erfolg. Eine Sperrzeit bei Arbeitsaufgabe gemäß § 159 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch III (SGB III) sei nicht eingetreten. Dem Kläger habe für sein Verhalten ein wichtiger Grund zur Seite gestanden, da er sein Beschäftigungsverhältnis gekündigt habe, um an dem Vorbereitungskurs zur Weiterbildung zum Zimmerermeister teilnehmen zu können.

Unter Abwägung des Interesses des Klägers, sich beruflich weiterzubilden, um eine bessere berufliche Stellung zu erreichen, mit dem Interesse der Solidargemeinschaft, den Nachranggrundsatz der Leistungen des SGB III zu wahren, sei das Verhalten des Klägers nicht als sozialwidrig zu werten. Der nachvollziehbare Beweggrund für das Handeln des Klägers, das auch durch Artikel 12 Absatz 1 Grundgesetz gedeckt sei, und vor allem die Tatsache, dass die Durchführung der Bildungsmaßnahme nicht berufsbegleitend hätte durchgeführt werden können, ließen das Verhalten des Klägers als nicht sozialwidrig erscheinen.

Des Weiteren entspreche das Verhalten des Klägers den Interessen der Versicherungsgemeinschaft, da durch die Weiterbildung nicht nur das Risiko zukünftiger Arbeitslosigkeit sinke, sondern auch die Chance zukünftiger höherer Beitragsleistungen bestehe.

Sozialgericht Karlsruhe, Urteil vom 09.11.2016, S 17 AL 1291/16

## Blindengeld auch für schwer demente Menschen

Für einen Anspruch auf Blindengeld bedarf es keiner spezifischen Sehstörung. Es reicht es aus, wenn die mangelnde Sehleistung auf einer allgemeinen Herabsetzung der Aufmerksamkeits- und Gedächtnisfähigkeiten beruht. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Bayern im Fall einer schwer dementen Frau entschieden.

Nach dem Bayerischen Blindengeldgesetz erhalten blinde Menschen zum Ausgleich der blindheitsbedingten Mehraufwendungen auf Antrag ein monatliches Blindengeld in Höhe von 579 Euro. Nicht erforderlich ist dabei, dass tatsächlich behinderungsbedingte Mehraufwendungen anfallen. Für die Leistung muss die Blindheit durch eine medizinische Beurteilung nachgewiesen sein. Dieser Nachweis ist dann besonders schwierig, wenn die Betroffenen krankheitsbedingt nicht an der Untersuchung mitwirken können.

Die Klägerin leidet an einer schweren Alzheimer-Demenz und ist völlig hilflos, komatös und objektiv physisch und geistig nicht in der Lage, irgendetwas sinnvoll wahrzunehmen oder zu verarbeiten. Das zuständige Versorgungsamt lehnte den Antrag auf Blindengeld ab, weil es keinen medizinischen Nachweis dafür gebe, dass für die fehlende Wahrnehmung von optischen Reizen eine spezielle Schädigung der Sehstrukturen ursächlich sei. Dies hat das Sozialgericht Landshut bestätigt. Die Blindheit der Klägerin sei nicht nachgewiesen. Anhand des eingeholten Gutachtens lasse sich keine spezifische Sehstörung nachweisen.

Das Bayerische LSG hat das Versorgungsamt zur Zahlung des Blindengeldes verurteilt. Der Blindheitsnachweis sei hier erbracht. Der Begriff des Sehens umfasse nach der neuen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht nur die optische Reizaufnahme, sondern auch die weitere Verarbeitung der optischen Reize im Bewusstsein des Menschen. Bei der Klägerin sei jedenfalls auch diese Verarbeitung massiv gestört.



Es komme gerade nicht auf eine spezifische Sehstörung an. Es sei ausreichend, wenn die mangelnde Sehleistung auf einer allgemeinen Herabsetzung ihrer Aufmerksamkeits- und Gedächtnisfähigkeiten beruhe. Landessozialgericht Bayern, Urteil vom 19.12.2016, L 15 BL 9/14, nicht rechtskräftig

### **Jobcenter muss nicht für ungenutzte Wohnung zahlen**

Grundsicherungsempfänger nach dem SGB II haben nur dann einen Anspruch auf Übernahme der Kosten einer Unterkunft, wenn sie diese auch tatsächlich nutzen. Dies stellt das LSG Niedersachsen-Bremen klar.

Das Jobcenter des Landkreises Göttingen hat einem Grundsicherungsempfänger die Unterkunftskosten entzogen. Zuvor hatte es ihn in eine Förderungsmaßnahme in einen Friseursalon im 70 Kilometer entfernten Kyffhäuserkreis (Thüringen) vermittelt. Hier übte er zudem eine selbstständige Tätigkeit in der Fahrzeugaufbereitung aus. Mit der Inhaberin des Salons ging er eine Beziehung ein und verbrachte auch die Nächte in Thüringen. Dennoch sollte das Jobcenter nach seiner Ansicht weiter für die bisherige Wohnung zahlen und außerdem die Kosten für das tägliche Pendeln zur Arbeit übernehmen. Er halte sich schließlich nur besuchsweise in Thüringen auf.

Dem folgte das LSG nicht. Es bewertete das Vorbringen als pauschal und nicht glaubhaft. Abzustellen sei auf die Ergebnisse eines Hausbesuchs durch das Jobcenter. Hierbei habe sich die Wohnung stark ausgekühlt gezeigt. Die Temperatur habe sogar Ende November unterhalb der Außentemperatur gelegen. Frische Lebensmittel hätten sich ebenso wenig in der Wohnung befunden wie getragene oder schmutzige Kleidungsstücke. Stecker für häufig genutzte Elektrogeräte wie dem Fernseher seien aus der Steckdose gezogen gewesen. Die Heizkostenabrechnung habe einen Verbrauch von 0,73 Euro/Monat ergeben und damit weit unterhalb des Erwarteten gelegen.

Aufgrund dieser gravierenden Hinweise vermochte das LSG auch einer eidesstattlichen Versicherung des Antragstellers nicht zu glauben, in der dieser ohne Beleg lediglich behauptete, die zahlreichen Fahrten mit dem Pkw seiner Partnerin zurückgelegt und diesen auf eigene Kosten betankt zu haben.

Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 09.01.2017, L11 AS 1138/16 B ER

### **Befristete Rente wegen Erwerbsunfähigkeit begründet Anspruch auf Arbeitslosengeld**

Auch bei einer Lücke von mehr als einem Monat zwischen früherem Arbeitslosengeldbezug und befristeter Rente wegen Erwerbsunfähigkeit wird nach dem Ende des Rentenbezugs Arbeitslosengeld als neuer Anspruch begründet. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden.

Die Klägerin bezog ab dem 01.10.2010 mit Unterbrechungen Arbeitslosengeld. Im Februar 2012 stellte der Rentenversicherungsträger eine volle Erwerbsminderung der Klägerin fest. Wegen des späteren Leistungsbeginns befristeter Renten (§ 101 Absatz 1 Sozialgesetzbuch [SGB] VI) gewährte sie eine Rente aber erst ab dem 01.05.2012 bis zum 31.12.2013. Die Bewilligung von Arbeitslosengeld wurde jedoch bereits am 08.03.2012 unter Hinweis auf die bestehende volle Erwerbsminderung der Klägerin aufgehoben. Nach dem Ende des Rentenbezugs am 01.01.2014 meldete sich die Klägerin wieder arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld, das ihr aber nur für die Dauer eines verbliebenen Restanspruchs von 37 Tagen bewilligt wurde.

Während das Sozialgericht der Klägerin Recht gab, wies das Landessozialgericht ihre Klage ab. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg. Ihre Rente wegen voller Erwerbsminderung war nach Ansicht des BSG bei der Erfüllung der Anwartschaftszeit zu berücksichtigen. Obwohl sie erst 43 Tage nach dem Ende des vorherigen Bezuges von Arbeitslosengeld die Rente bezogen hatte, stehe dies dem Merkmal „unmittelbar“ im Sinne des § 26 Absatz 2 SGB III nicht entgegen. Würde als „unmittelbar“ nur maximal eine Frist von einem Monat anzuerkennen sein, würde der angestrebte Schutz von nach zeitweiliger Erwerbsunfähigkeit auf den Arbeitsmarkt zurückkehrender Personen zum Teil verfehlt, ohne dass dies von den Leistungsbeziehern beeinflusst werden könnte, argumentiert das BSG.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 23.02.2017, B 11 AL 3/16 R



# Bauen und Wohnen

## Taubenkot auf dem Balkon: Vermieter muss Maßnahmen dagegen ergreifen

Ein Vermieter ist dazu verpflichtet, dafür zu sorgen, dass der Balkon seines Mieters vor Taubenkot geschützt wird. Dies zeigt ein Urteil des Augsburger Amtsgerichts (AG).

Als im Augsburger Stadtgebiet auf einem sechsstöckigen Mietshaus mit Flachdach Solarmodule angebracht wurden, siedelten sich dort Tauben an. Diese versammelten sich an der Dachkante und ließen ihren Kot auf den Balkon eines Mieters fallen. Auf dessen Beschwerde hin brachte der Vermieter einen Kunststoffraben am Balkongeländer an, der aber keinerlei Wirkung zeigte.

Schließlich verklagte der Mieter den Vermieter vor dem AG Augsburg mit dem Ziel, an der Dachkante Taubenstachel anzubringen. Nachdem das Gericht den Hausmeister und mehrere Nachbarn des Mieters als Zeugen vernommen hatte, gab es ein ornithologisches Gutachten in Auftrag. Es sollte geklärt werden, ob hier tatsächlich der Mieter durch die Tauben mehr beeinträchtigt ist, als dies im Stadtbereich allgemein üblich ist.

Die beauftragte Vogelkundlerin untersuchte die Situation vor Ort und kam laut Gericht zu dem Ergebnis, dass der Balkon so nicht nutzbar sei. Sie wies auch auf Krankheitserreger hin, die Stadttauben verbreiten. Erfolgreiche Abhilfe gegen die Taubenplage könnten Spikes an der Dachkante oder auch Elektroabwehrsysteme schaffen.

Das AG Augsburg verurteilte daraufhin den Vermieter, Taubenstachel oder eine gleichwertige Maßnahme anzubringen, sodass der Balkon des Mieters vor Taubenkot geschützt wird. Das Urteil ist rechtskräftig. Amtsgericht Augsburg, PM vom 07.04.2017

## Ein Balkon erhöht den Wohnwert – da sind drei Wochen Bauzeit ein Klacks

Mieter sind verpflichtet, vom Vermieter gewollte Modernisierungsmaßnahmen zu akzeptieren, wenn sie den Wohnwert steigern. Das gilt auch dann, wenn der Mieter berufstätig ist und nicht möchte, dass Handwerker etwa drei Wochen lang Zugang zu seiner Wohnung haben, um einen Balkon anzubauen, wenn er nicht da ist.

Das Landgericht Berlin empfahl dem Mieter, eine „Vertrauensperson“ einzusetzen, die die Augen offen halten könne (machte aber keine Angaben dazu, wie eine solche Vertrauensperson herbeigeschafft werden könne, wenn keine vorhanden sei).

Das Positive an dem Vorhaben überwiege aber – auch wenn das Außenzimmer von außen einsehbar sei. In innerstädtischer Lage (wie hier in Berlin) sei das keine ungewöhnliche Beobachtung. Die durch den Aufenthalt auf dem Balkon zu erreichende „Frischluftzufuhr“ dürfe er auch nicht unterschätzen.

LG Berlin, 65 S 108/16 vom 12.08.2016

## Eigentumswohnung: Wenn die Gemeinschaft es nicht will, gibt's auch keinen „kostenlosen“ Aufzug

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass ein einzelner Wohnungseigentümer in dem gemeinschaftlichen Treppenhaus grundsätzlich nur dann einen Personenaufzug – sogar auf eigene Kosten – einbauen darf, wenn alle übrigen Wohnungseigentümer ihre Zustimmung hierzu erteilen.

Dies gilt auch dann, wenn der bauwillige Wohnungseigentümer aufgrund einer Gehbehinderung auf den Aufzug angewiesen ist, um seine Wohnung zu erreichen.

Die übrigen Wohnungseigentümer können allerdings verpflichtet sein, den Einbau eines Treppenlifts oder einer Rollstuhlrampe zu dulden.

Zu der Frage, ob die Wohnungseigentümergeinschaft selbst einen Aufzug einbauen kann, wenn die Wohnungseigentümer dies mit qualifizierter Mehrheit beschlossen haben, hat sich das Gericht nicht geäußert.

BGH, V ZR 96/16 vom 13.01.2017

## Mietrecht: Anpflanzen eines Baums auf Balkon nicht gestattet

Das Anpflanzen eines Baums auf einem Balkon oder einer Loggia ist in der Regel mietvertragswidrig. Dies stellt das Amtsgericht (AG) München klar.



Der Beklagte ist seit 1990 Mieter einer Wohnung in München. In der zur Wohnung gehörenden Loggia hielt er zunächst einen kleinen Bergahorn als Topfpflanze. Über die Jahre hinweg wuchs er zum Baum heran und bildete seit mindestens 15 Jahren deutlich nach außen und deutlich sichtbar eine Krone aus. Der ursprüngliche Holzkasten ist verrotten und das Erdreich und die Wurzeln befinden sich nun direkt auf dem Betonboden. Der beklagte Mieter hat den Baum gegen Windböen gesichert durch Befestigung von Stahlketten und Stahlspiralen als Rückdämpfer an der Hauswand.

Die Vermieterin forderte ab Juni 2015 den Mieter mehrfach auf, den Baum zu entfernen. Sie ist der Meinung, dass der Ahornbaum unkontrolliert aus dem Balkon herauswuchere und eine derartige Nutzung des Balkons nicht vertragsgerecht sei. Der Mieter wendet ein, dass die Bepflanzung des Balkons nach eigenen Wünschen zum vertragsgemäßen Gebrauch gehöre und der Beseitigungsanspruch verjährt sei. Die Vermieterin habe durch regelmäßige Begehungen der Anlage volle Kenntnis von dem Baum gehabt, der von unten deutlich sichtbar sei und seit mindestens 15 Jahren seine Krone ausgebildet habe.

Da der Mieter den Baum nicht entfernte, erhob die Vermieterin Klage zum AG München und bekam Recht. Das AG verurteilte den Mieter dazu, den Ahornbaum samt Erdreich und Wurzelwerk fachgerecht dauerhaft zu beseitigen. Die Pflanzung des Baumes halte sich nicht im Rahmen des vertragsgemäßen Gebrauchs. Davon sei alles umfasst, was nach der Verkehrsanschauung üblich ist. Das Anpflanzen von Bäumen auf Loggien oder Balkonen gehöre nicht dazu, so das Urteil. Ahornbäume könnten, wie allgemein und damit auch gerichtsbekannt sei, mehrere Meter hoch werden und einen Stammdurchmesser von mehr als einem Meter annehmen. Sie seien damit zum Halten auf Loggien in mehrstöckigen Häusern in Innenstädten nicht geeignet und würden üblicherweise in München darauf auch nicht gehalten. Auf die Umstände und Verhältnisse in anderen Ländern, etwa in Mailand, komme es nicht an.

Von solchen Bäumen gehe die Gefahr aus, dass sie umstürzen, da sie auf Loggien in Wohnhäusern keine genügende Verwurzelung ausbilden können. Die Stahlsicherung stelle einen rechtswidrigen Eingriff in die Sachsubstanz dar. Solche baulichen Konstruktionen bedürften der Erlaubnis des Vermieters. Das Anbringen solcher Starkdübel außerhalb der Wohnung auf der Loggia zum Befestigen von Bäumen entspreche

nicht den sonst üblichen Dübeln im Wohnungsinneren zum Anbringen von Regalen, so die Urteilsgründe.

Der Anspruch sei auch nicht verjährt. Das Pflanzen eines Baumes ist nach Auffassung des Gerichts eine Dauerhandlung. Der Verjährungsbeginn könne nicht einfach auf den Akt der Pflanzung abgestellt werden. Es komme dabei auf die jeweiligen einzelnen konkreten Störungen an, mit der der Beseitigungsanspruch jeweils neu entsteht. Die Verjährung habe dabei in dem Zeitpunkt begonnen, in dem die Klägerin von dem unmittelbaren Wachsen des Baumes auf dem Balkon und von der Stahlseilkonstruktion Kenntnis oder nur in Folge großer Fahrlässigkeit keine Kenntnis hatte. Verjährung sei danach nicht eingetreten.

Amtsgericht München, Urteil vom 01.07.2016, 461 C 26728/15, rechtskräftig

### Architektenrecht: Beim Honorar gibt es – genau genommen – zwei Obergrenzen

Hat ein Architekt die mit dem Auftraggeber vereinbarte Baukostenobergrenze nicht eingehalten, so kann dem Auftraggeber Schadensersatz zustehen. Das kann dazu führen, dass der Architekt den sich eigentlich aus der Honorarordnung ergebenden Honoraranspruch nicht voll geltend machen kann.

Abgezogen werden darf dann der Betrag, der das Honorar überschreitet, welches sich ergäbe, wenn die anrechenbaren Kosten der vereinbarten Baukostenobergrenze entsprochen hätten. Die Planungsleistung eines Architekten entspricht nicht der vereinbarten Beschaffenheit, wenn sie ein Bauwerk vorsieht, dessen Errichtung höhere Baukosten erfordert, als sie von den Parteien des Architektenvertrags vereinbart sind, so der Bundesgerichtshof. Der Architekt sei dann verpflichtet, die Planungsvorgaben des Auftraggebers zu den Baukosten des Bauwerks zu beachten. Dabei muss er eine vereinbarte Baukostenobergrenze einhalten. Allerdings müsse der Auftraggeber die Überschreitung der vereinbarten Obergrenze beweisen.

BGH, VII ZR 185/13 vom 06.10.2016