

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 11/2017

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Häusliches Arbeitszimmer

BMF-Schreiben zu einkommensteuerlicher  
Behandlung

## Finanzamt

Zuständigkeit egal?

Sehr geehrte Mandanten,

ein Problem im Steuerrecht ist, dass es auch immer so pingelig genau genommen werden muss. Ein schönes Beispiel ist eine Verfügung der OFD Frankfurt/Main vom 31.7.2017 zur lohnsteuerlichen Behandlung einer BahnCard:

Wenn der Chef einem Mitarbeiter eine BahnCard zur Verfügung stellt, die dieser auch privat nutzen darf, kann das lohnsteuerliche Konsequenzen haben. Es kommt darauf an, ob der Chef die Kosten für die BahnCard bei den Fahrkartenkosten auch wirklich wieder rausholt.

Unabhängig von der privaten Nutzung liegt ein überwiegend betriebliches Interesse vor, wenn die ersparten Kosten für Einzelfahrscheine der Berufsreisen die Kosten der BahnCard übersteigen oder wenigstens erreichen. Dann liegt kein Arbeitslohn vor, und der Mitarbeiter darf die BahnCard auch ohne Lohnsteueranfall privat nutzen.

Geht diese Rechnung hingegen nicht auf, muss der Preis der BahnCard zunächst lohnversteuert werden. Die durch sie ersparten Reisekosten können dann monatsweise oder am Ende des Gültigkeitszeitraums den steuerpflichtigen Arbeitslohn wieder mindern.

Da die Besteuerungsentscheidung aber bereits bei Hingabe der BahnCard erfolgen muss, muss der Chef eine Prognoserechnung aufstellen und vorliegen haben, ob er von einer Teil- oder Vollamortisation ausgeht. Nur im letzten Fall darf die Lohnsteuer dann außen vor bleiben.

Das Bonbon dabei: Tritt eine prognostizierte Vollamortisation aus unvorhersehbaren Gründen (z. B. Krankheit) nicht ein, ist keine Nachversteuerung vorzunehmen...

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

3

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Häusliches Arbeitszimmer: BMF-Schreiben zu einkommensteuerlicher Behandlung
- Finanzamt: Zuständigkeit egal?
- Spende als Schenkungsaufgabe: Abzug ausgeschlossen
- Außergewöhnliche Belastungen: Keine Verteilung auf mehrere Veranlagungszeiträume möglich

## Unternehmer

5

- Eigenkapitalersetzende Finanzierungshilfen: BFH ändert seine Rechtsprechung
- Unterjähriger Gesellschafterwechsel: Danach entstandene Verluste mit davor entstandenen Gewinnen zu verrechnen
- Unterjähriger Gesellschafterwechsel: Danach entstandene Verluste mit davor entstandenen Gewinnen zu verrechnen

## Kapitalanleger

7

- Fremdbabhebegebühren bei Geldautomaten: Kartellamt lehnt derzeit Regulierung ab
- Verluste aus Beteiligung an Erdöl- und Erdgasförderanlagen in den USA: Negativer Progressionsvorbehalt bejaht
- Indexfonds immer stärker gefragt

## Immobilienbesitzer

9

- Absenkung der Grunderwerbsteuer: Steuerzahlerbund fordert konkrete Maßnahmen
- Mietvertrag mit Eltern trotz ausbleibender Miete nicht sofort gekündigt: Mietverhältnis kann dennoch Fremdvergleich standhalten

- Mietvertrag mit Eltern trotz ausbleibender Miete nicht sofort gekündigt: Mietverhältnis kann dennoch Fremdvergleich standhalten

## Angestellte

11

- Entfernungspauschale gilt auch bei Hin- und Rückfahrt an verschiedenen Tagen
- Arbeitgeber übernimmt Steuer aufgrund Vereinbarung mit Finanzamt: Kein Rückgriff beim Arbeitnehmer
- Optionsrecht: Wann fließt der geldwerte Vorteil zu?
- Betriebsfeier: Auch freigestellter Arbeitnehmer darf teilnehmen
- Keine Lohnsteuer auf trockenes Brötchen und Kaffee

## Familie und Kinder

13

- Internatskosten als Kinderbetreuungskosten absetzbar
- Gesetzliche Rentenversicherung: Fehlende Beitragsentlastung für Eltern nicht verfassungswidrig

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

15

- Leistungsfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit: Aufenthalt außerhalb des Nahbereichs der Agentur für Arbeit steht nicht entgegen
- Arbeitslosengeld: Sperrzeit bei widersprüchlichem Verhalten
- Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeitszulagen: Pfändungsschutz
- Verhaltensbedingte Kündigung: Leistung des Arbeitnehmers in Relation zu der aller vergleichbaren Arbeitnehmer zu beurteilen

## Bauen & Wohnen

17

- Nachbarhaus: Anlehnen einer Leiter unzulässig
- Wohngebäudeversicherung darf Versicherungsfall "Rückstau" von Austreten von Wasser abhängig machen
- Auf Wohnungsschlüssel nicht aufgepasst: Versicherungsschutz verloren

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.11.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.11. für den Eingang der Zahlung.

15.11.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 20.11. 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 November 2017

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Dezember ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.11.2017.

## Häusliches Arbeitszimmer: BMF-Schreiben zu einkommensteuerlicher Behandlung

In einem ausführlichen Schreiben vom 06.10.2017 behandelt das Bundesfinanzministerium (BMF) die einkommensteuerliche Behandlung der Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer nach §§ 4 Absatz 5 Satz 1 Nr. 6b, 9 Absatz 5 und 10 Absatz 1 Nr. 7 EStG.

Geklärt wird unter anderem der Begriff des häuslichen Arbeitszimmers und die Frage, welche Aufwendungen zu denen für ein häusliches Arbeitszimmer gehören. Auch die Frage, wann ein häusliches Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung bildet, wird behandelt. Das BMF geht auch auf die Folgen einer Nutzung des Arbeitszimmers durch mehrere Steuerpflichtige, einer nicht ganzjährigen Nutzung des häuslichen Arbeitszimmers so-

wie einer Nutzung zu Ausbildungszwecken und in Zeiten der Nichtbeschäftigung ein.

Das Schreiben ist auf den Seiten des BMF ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) über dem Pfad „Themen/Steuern/Aktuelles“ zu finden und steht dort als pdf-Datei bereit.

BMF-Schreiben vom 06.10.2017, IV C 6 - S 2145/07/10002 :019

## Finanzamt: Zuständigkeit egal?

Der Einwurf einer Steuererklärung am letzten Tag der Antragsfrist ist selbst dann fristwährend, wenn er beim unzuständigen Finanzamt erfolgt. Dies hat das FG Köln in zwei Urteilen entschieden.

Die Kläger warfen ihre Steuererklärungen 2009 am 31.12.2013 gegen 20.00 Uhr bei einem unzuständigen Finanzamt ein. Das zuständige Finanzamt lehnte eine Veranlagung mit der Begründung ab, dass die Erklärung erst 2014 an es weitergeleitet worden sei. Der Antrag auf Durchführung einer Veranlagung sei damit erst nach Ablauf der vierjährigen Festsetzungsfrist und damit verspätet gestellt worden.

Dem folgte das FG Köln nicht und verpflichtete das Finanzamt, die Veranlagungen für 2009 durchzuführen. Er vertrat die Auffassung, es sei gesetzlich nicht vorgeschrieben, dass ein Veranlagungsantrag beim zuständigen Finanzamt eingehen müsse. Auch könne die Finanzverwaltung einem steuerlich unberatenern Bürger nicht die Unzuständigkeit eines Finanzamts vorhalten, wenn sie selbst nach außen als einheitliche Verwaltung auftrete.

Schließlich gehe auch der Einwurf der Erklärungen außerhalb der üblichen Bürozeiten nicht zulasten der Kläger. Insoweit habe die Finanzverwaltung einen generellen Empfangs- beziehungsweise Zugangswillen. Das beklagte Finanzamt hat die zugelassenen Revisionen eingelegt. Die Verfahren werden beim Bundefinanzhof unter den Aktenzeichen VI R 37/17 und VI R 38/17 geführt.

Finanzgericht Köln, Urteile vom 23.05.2017, 1 K 1637/14 und 1 K 1638/14, nicht rechtskräftig



### **Spende als Schenkungsaufgabe: Abzug ausgeschlossen**

Wer Geld unter der Auflage geschenkt bekommt, einen Teil davon an eine gemeinnützige Organisation weiterzuleiten, kann den weitergeleiteten Betrag nicht als „Spende“ in seiner Einkommensteuererklärung verbuchen. Für eine Spende fehle es unter anderem an der Freiwilligkeit der Hingabe des Betrages, so das Finanzgericht (FG) Düsseldorf.

Die Klägerin hatte von ihrem Ehemann vor dessen Tod 400.000 Euro unter der Auflage geschenkt bekommen, dass sie 130.000 Euro davon an eine gemeinnützige Organisation weiterleitet. Die Klägerin erfüllte die Auflage und erhielt von der Organisation eine auf sie lautende Spendenquittung. In ihrer Einkommensteuererklärung gab die Klägerin die Zahlung der 130.000 Euro als Spende an. Das Finanzamt versagte indes einen entsprechenden Sonderausgabenabzug, weil es am Merkmal der „Freiwilligkeit“ der Zuwendungen fehle.

Die hiergegen gerichtete Klage hatte keinen Erfolg. Die Voraussetzungen für einen Spendenabzug seien nicht erfüllt, so das FG, weil es an den Merkmalen der Freiwilligkeit und der wirtschaftlichen Belastung fehle. Die Klägerin habe die Zahlungen nicht freiwillig geleistet, da sie gegenüber dem Erblasser zur Zahlung rechtlich verpflichtet und daher in ihrer Willensbestimmung nicht mehr frei gewesen sei. Sie habe daher keine eigene Ausgabenentscheidung getroffen, sondern eine ihr auferlegte Verpflichtung erfüllt.

Die Spende könne auch deshalb nicht der Klägerin zugerechnet werden, weil es an einer wirtschaftlichen Belastung fehle. Nur bei einer wirtschaftlichen Belastung des Abzugsberechtigten sei ein Abzug als Sonderausgabe, hier der Spende, zur Ermittlung der steuerlichen Leistungsfähigkeit gerechtfertigt. Daran fehle es hier. Denn der gesamte Betrag von 400.000 Euro sei zwar schenkweise in das Eigentum der Klägerin übergegangen, jedoch von vornherein geschmälert um die anhaftende Weitergabeverpflichtung an die Spendenempfänger. Folglich fehle es an einer Wertabgabe der Klägerin in Höhe dieser Verbindlichkeit. Die Klägerin sei vielmehr mit der Schenkung von vornherein um den Nettobetrag, also um 270.000 Euro, bereichert und damit ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in keiner Weise gemindert, sondern gestärkt worden.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 26.01.2017, 9 K 2395/15 E

### **Außergewöhnliche Belastungen: Keine Verteilung auf mehrere Veranlagungszeiträume möglich**

Wirken sich außergewöhnliche Belastungen in dem Veranlagungszeitraum, in dem sie geleistet werden, mangels eines hinreichenden Gesamtbetrags der Einkünfte nicht aus, sieht das Gesetz keine Möglichkeit vor, den restlichen Betrag in einen anderen Veranlagungszeitraum zu übertragen oder auf mehrere Veranlagungszeiträume zu verteilen, erklärt der BFH.

So gelte § 10d EStG nur für Einkünfte, nicht aber für außergewöhnliche Belastungen oder Sonderausgaben. Ebenso fehle eine § 7 EStG oder § 82b EStDV vergleichbare Regelung in § 33 EStG. Eine Gesetzeslücke, die eine analoge Anwendung des § 7 EStG, § 82b EStDV oder § 10d EStG nahelegen würde, liege nicht vor. Aus der gesetzlichen Reihenfolge in § 10d Absatz 1 Satz 1 EStG, wonach negative Einkünfte vorrangig vor den Sonderausgaben, außergewöhnlichen Belastungen und sonstigen Abzugsbeträgen in den vorangegangenen Veranlagungszeitraum rückgetragen werden, lasse sich im Gegenteil im Einklang mit § 33 EStG der Grundsatz ableiten, dass derjenige, der keine positiven Einkünfte erzielt, auch keine privaten Aufwendungen abziehen kann, und zwar sowohl intra- als auch interperiodisch.

Im zugrunde liegenden Fall hatten die Kläger ihr Haus im Jahr 2011 behindertengerecht umbauen lassen und Umbaukosten von 60.000 Euro als außergewöhnliche Belastungen geltend gemacht sowie beantragt, den Restbetrag auf die folgenden beiden Veranlagungszeiträume zu verteilen. Hiermit drangen sie nicht durch: Hier habe sich nicht der gesamte Betrag, den die Kläger für den Umbau des Hauses aufgewendet haben, ausgewirkt, weil den Ausgaben im Jahr ihrer Verausgabung ein zu geringer Gesamtbetrag der Einkünfte gegenübergestanden habe, so der BFH. Dies sei Folge der Entscheidung des Gesetzgebers für das in § 11 Absatz 2 EStG normierte Abflussprinzip in Verbindung mit dem Grundsatz der Abschnittsbesteuerung sowie dem Umstand, dass das Einkommensteuergesetz eine Verteilungsregel in andere Veranlagungszeiträume in einem solchen Fall nicht vorsieht. Ein den gesetzlichen Wertungen widersprechendes Ergebnis sei darin nicht zu erblicken.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 12.07.2017, VI R 36/15

# Unternehmer

## Eigenkapitalersetzende Finanzierungshilfen: BFH ändert seine Rechtsprechung

Wird ein Gesellschafter im Insolvenzverfahren als Bürge für Verbindlichkeiten der Gesellschaft in Anspruch genommen, führt dies entgegen einer langjährigen Rechtsprechung nach Aufhebung des Eigenkapitalersatzrechts durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23.10.2008 nicht mehr zu nachträglichen Anschaffungskosten auf seine Beteiligung, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat.

In dem vom BFH entschiedenen, das Jahr 2010 betreffenden Fall, hatte ein Alleingesellschafter einer GmbH Bürgschaften für deren Bankverbindlichkeiten übernommen. In der Insolvenz der GmbH wurde er von der Gläubigerbank aus der Bürgschaft in Anspruch genommen. Da er mit seinem Regressanspruch gegen die insolvente GmbH ausgefallen war, begehrte er die steuerliche Berücksichtigung der in diesem Zusammenhang geleisteten Zahlungen auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung.

Bisher nahm der BFH in solchen Fällen nachträgliche Anschaffungskosten auf die Beteiligung an, wenn das Darlehen oder die Bürgschaft eigenkapitalersetzend waren. Nachträgliche Anschaffungskosten minderten den Veräußerungs- oder Auflösungsgewinn oder erhöhten einen entsprechenden Verlust. Bei der Frage, ob die Finanzierungshilfe des Gesellschafters eigenkapitalersetzend war, orientierte sich der BFH an den gesellschaftsrechtlichen Vorgaben zum so genannten Eigenkapitalersatzrecht.

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23.10.2008 hat der Gesetzgeber allerdings das Eigenkapitalersatzrecht aufgehoben und durch eine insolvenzrechtliche Regelung ersetzt. Darlehen, die ein Gesellschafter seiner Gesellschaft gegeben hat, sind danach im Insolvenzverfahren der Gesellschaft nachrangig zu erfüllen. Eine Kapitalbindung tritt nicht mehr ein. Seitdem war umstritten und höchstrichterlich ungeklärt, welche Auswirkungen dies steuerrechtlich auf die Rechtsprechung zu nachträglichen Anschaffungskosten hat.

Der BFH hat jetzt entschieden, dass mit der Aufhebung des Eigenkapitalersatzrechts die gesetzliche Grundlage für die bisherige Annahme nachträglicher Anschaffungskosten entfallen ist. Nachträgliche An-

schaffungskosten der Beteiligung seien deshalb – wie auch ansonsten im Einkommensteuerrecht – nur noch nach Maßgabe der handelsrechtlichen Begriffsdefinition in § 255 des Handelsgesetzbuchs anzuerkennen. Darin liegt eine wesentliche Einschränkung gegenüber der bisherigen Praxis.

Der BFH hebt hervor, dass jetzt erstmals auch ein Fachsenat des BFH aus Gründen des Vertrauensschutzes eine zeitliche Anwendungsregelung für ein Urteil getroffen hat. Zwar sei der Kläger nach dem neuen Urteil eigentlich nicht mehr berechtigt, seinen Forderungsausfall als nachträgliche Anschaffungskosten geltend zu machen. Der BFH gewähre jedoch Vertrauensschutz in die bisherige Rechtsprechung für alle Fälle, in denen der Gesellschafter eine eigenkapitalersetzende Finanzierungshilfe bis zum Tag der Veröffentlichung des Urteils am 27.09.2017 geleistet hat oder wenn eine Finanzierungshilfe des Gesellschafters bis zu diesem Tag eigenkapitalersetzend geworden ist. Diese Fälle seien daher, wenn es für die Steuerpflichtigen günstiger ist, weiterhin nach den bisher geltenden Grundsätzen zu beurteilen. So lag es laut BFH im Streitfall. Die Bürgschaften des Klägers seien bereits im Zeitpunkt ihrer Hingabe eigenkapitalersetzend gewesen.

Die Entscheidung habe große Auswirkung auf die Finanzierung von Kapitalgesellschaften durch Gesellschafterdarlehen und die Absicherung von Darlehen durch Bürgschaften des Gesellschafters, betont der BFH. In einer Reihe weiterer Fälle werde er demnächst die neuen Grundsätze konkretisieren.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 11.07.2017, IX R 36/15

## Unterjähriger Gesellschafterwechsel: Danach entstandene Verluste mit davor entstandenen Gewinnen zu verrechnen

Bei einem unterjährigem Gesellschafterwechsel ist der Gewerbeertrag einer Mitunternehmerschaft für den gesamten Erhebungszeitraum einheitlich zu ermitteln mit der Folge, dass nach dem Gesellschafterwechsel entstandene Verluste mit vor dem Gesellschafterwechsel entstandenen Gewinnen zu verrechnen sind. Dies hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg klargestellt.

Die Klägerin ist eine GmbH & Co. KG. Die Komplementär-GmbH leistete keine Kapitaleinlage und war am Ergebnis der Klägerin nicht be-



teiligt. Kommanditisten der Klägerin waren F und M. Wirtschaftsjahr ist das Kalenderjahr. Im Streitjahr 2012 fand ein Gesellschafterwechsel statt. Zum 30.10.2012 veräußerten F und M ihre Kommanditanteile an Z, der damit seit 01.11.2012 alleiniger Kommanditist der Klägerin ist. Die Gesellschaftsanteile an der Komplementär-GmbH wurden ebenfalls an Z übertragen.

Auf den Zeitpunkt des Verkaufs wurde ein Zwischenabschluss erstellt. Hieraus ergab sich bis zum Ausscheiden von F und M ein Gewerbeertrag von 75.735.884,73 Euro. Der nach dem Ausscheiden der Altgesellschafter entstandene Gewerbeverlust betrug 7.803.251,02 Euro. Unter Berücksichtigung der jährlichen Sondervergütung der Komplementär-GmbH in Höhe von 1.528,35 Euro ergab sich so für das Jahr 2012 ein in der Höhe unstreitiger Gewerbeertrag in Höhe von 67.934.162 Euro. Der für das Vorjahr festgestellte vortragsfähige Gewerbeverlust betrug 50.384.971 Euro.

Bei der Berechnung der Höhe des Verlustabzugs ging die Klägerin von dem bei den Altgesellschaftern F und M entstandenen Gewerbeertrag von 75.735.884,73 Euro aus. Dem folgte das beklagte Finanzamt nicht. Es berechnete den Verlustabzug ausgehend von einem Gewerbeertrag von 67.934.162 Euro, das heißt dem Wert des Gesamtjahres. Das führte gegenüber der Berechnung der Klägerin zu einem verminderten Verlustabzug und in der Folge zu einem höheren Gewerbesteuermessbetrag.

Das FG folgte im Ergebnis der Berechnung des Finanzamtes. Es stellte zunächst fest, dass durch den Gesellschafterwechsel kein abgekürzter Erhebungszeitraum entstanden sei, weil durch das Ausscheiden von F und M (partieller Mitunternehmerwechsel) weder die persönliche noch die sachliche Gewerbesteuerpflicht der Klägerin beendet worden sei. Ein Übergang eines Gewerbebetriebs im Ganzen liege bei einer Mitunternehmerschaft nur vor, wenn alle Gesellschafter der das Unternehmen fortführenden Personengesellschaft ausscheiden. Das sei hier wegen der Gesellschafterin gebliebenen Komplementär-GmbH nicht der Fall. Erhebungszeitraum sei daher das (gesamte) Kalenderjahr 2012.

Im Rahmen der Kürzung des Gewerbeertrags mit Gewerbeverlusten sei das Finanzamt zutreffend von einem maßgebenden Gewerbeertrag im Sinne des § 10a Gewerbesteuergesetz (GewStG) in Höhe von 67.934.161 Euro ausgegangen. Bei der Anwendung des § 10a GewStG

sei der partielle Unternehmerwechsel wie der Wechsel des Alleinunternehmers zu behandeln. Dementsprechend gehe beim Ausscheiden von Gesellschaftern aus einer Personengesellschaft der Verlustabzug gemäß § 10a GewStG verloren, soweit der Fehlbetrag anteilig auf die ausgeschiedenen Gesellschafter entfalle. Diese Gleichstellung von partiellem und vollständigem (Mit-)Unternehmerwechsel für Zwecke des Verlustabzugs müsse auch insoweit gelten, als der partielle Unternehmerwechsel unterjährig statfinde. Da der Gewerbebetrieb bei einem bloßen partiellen (Mit-)Unternehmerwechsel jedoch nicht als eingestellt gelte, seien diese (positiven) Gewerbeerträge zunächst mit etwaigen Verlusten, die noch nach dem Ausscheiden des Mitunternehmers im Erhebungszeitraum entstanden sind, zu verrechnen.

Vorliegend habe der Gewerbeertrag bis zum Ausscheiden von F und M 75.735.884,73 Euro betragen, von dem der nach dem Ausscheiden der Altgesellschafter entstandene Gewerbeverlust des Streitjahres in Höhe von 7.803.251,02 Euro abzuziehen war. Unter Berücksichtigung der jährlichen Sondervergütung der Komplementär-GmbH von 1.528,35 Euro habe sich so ein maßgebender Gewerbeertrag im Sinne von § 10a GewStG in Höhe von 67.934.162 Euro ergeben. Vom maßgebenden Gewerbeertrag könne in einem ersten Schritt nach § 10a Sätze 1 und 5 GewStG nur ein zeitanteiliger Höchstbetrag in Höhe von 833.334 Euro abgezogen werden (10/12 von 1.000.000 Euro). In einem zweiten Schritt sei nach § 10a Sätze 2 und 5 GewStG der maßgebende Gewerbeertrag abzüglich des anteiligen Höchstbetrags bis zu 60 Prozent um bisher nicht berücksichtigte Gewerbeverluste zu kürzen (Gewerbeertrag nach Verlustabzug).

Die Klägerin hat gegen das Urteil Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt (IV R 8/17).

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 18.05.2017, 1 K 3691/15, nicht rechtskräftig



# Kapital- anleger

## **Fremdabhebegebühren bei Geldautomaten: Kartellamt lehnt derzeit Regulierung ab**

Das Bundeskartellamt (BKartA) lehnt derzeit eine staatliche Regulierung der Entgelte bei Geldabhebungen an Automaten fremder Geldinstitute ab. Es bestehe die Gefahr, dass ansonsten an bestimmten Standorten gar keine Geldautomaten mehr unterhalten würden.

Eine umfassende Untersuchung zu der Frage der Entgelte bei Geldabhebungen an „Fremdautomaten“ habe ergeben, dass es heute für die meisten Verbraucher möglich sei, hohe Gebühren beim Geldabheben zu vermeiden, indem man entweder zur eigenen Bank geht, auf die bestehenden Verbundsysteme zurückgreift, einen anderen, preisgünstigeren Automaten benutzt, sich bei Tankstellen oder im Handel mit Bargeld versorgt oder auch eine Kreditkarte zum Abheben verwendet, so BKartA-Präsident Andreas Mundt. Grundlegend dafür sei die 2011 eingeführte Kostentransparenz, also die Tatsache, dass der Verbraucher vor der Transaktion am Automaten über die anfallenden Kosten informiert wird und sich gegebenenfalls dann noch anders entscheiden kann.

Eine staatliche Regulierung der Fremdabhebeentgelte wäre nach Ansicht des BKartA derzeit nicht zielführend. Zu niedrig angesetzte Höchstgrenzen für die Entgelte könnten dazu führen, dass an bestimmten Standorten gar keine Automaten mehr unterhalten würden. Mundt kündigte aber an, dass seine Behörde den Markt weiter beobachten werde. Möglich sei, dabei in Einzelfällen, nämlich bei besonders hohen Fremdabhebegebühren an Geldautomaten, für die es weit und breit keine Alternative gibt, Preismissbrauchsverfahren einzuleiten. Außerdem spielten die bestehenden Geldautomatenverbände eine wichtige Rolle. Aufgrund ihrer bedeutenden Marktposition seien diese verpflichtet, über die Aufnahme beziehungsweise die Ablehnung neuer Mitglieder nach fairen, diskriminierungsfreien Kriterien zu entscheiden.

Zur Zeit existieren laut BKartA in Deutschland vier verschiedene Geldautomatenverbände: der Genossenschaftsbanken, der Sparkassenorganisation, einen Verbund mehrerer größerer Privatbanken (Cash-Group) sowie den kleinsten Verbund, dem Privatbanken und einige Banken, die dem Genossenschaftssektor zuzurechnen sind, angehören (Cash-Pool). Innerhalb der Geldautomatenverbände fielen für die Kun-

den der Mitgliedsbanken keine oder nur sehr geringe Kosten für die Nutzung eines fremden Geldautomaten an.

Bundeskartellamt, PM vom 15.09.2017

## **Verluste aus Beteiligung an Erdöl- und Erdgasförderanlagen in den USA: Negativer Progressionsvorbehalt bejaht**

Das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein hat über die einkommensteuerrechtliche Qualifikation von Einkünften aus einer Beteiligung an den von einem so genannten Operator betriebenen Erdöl- und Erdgasförderanlagen in den USA („Working Interest“) entschieden und in Bezug auf die Verluste aus der Beteiligung die Anwendung des negativen Progressionsvorbehalts bejaht.

Der Kläger erwarb Beteiligungen an Erdöl- und Erdgasförderanlagen in den USA von einer dortigen Vertriebsgesellschaft. Mit Abschluss des Kaufvertrags trat er in das Operating-Agreement ein, das die Vertriebsgesellschaft mit dem für den Betrieb der Förderanlagen verantwortlichen Operator abgeschlossen hatte. Nach dem Operating-Agreement hatte der einzelne Anteilserwerber Kontroll- und Einsichtsrechte gegenüber dem Operator sowie das Recht, auf die Teilnahme an den vom Operator vorgeschlagenen Maßnahmen zur Erdöl- und Erdgasförderung zu verzichten. Die Rechte der (deutschen) Anteilserwerber wurden über eine Verwaltungs-GmbH in offener Stellvertretung wahrgenommen. Den Anteilserwerbern standen Überschüsse aus dem Verkauf der Ausrüstung der Förderanlagen zu; eine Unterdeckung war von ihnen auszugleichen. Das Finanzamt behandelte die dem Kläger zugeflossenen Ausschüttungen aus den Beteiligungen bei der Veranlagung für das Streitjahr 2012 als Einkünfte aus Kapitalvermögen. Der Kläger machte mit seiner Klage gegen den Einkommensteuerbescheid negative Einkünfte aus Gewerbebetrieb geltend, die sich im Streitjahr aufgrund der Abschreibung der Förderanlagen ergaben und im Wege des negativen Progressionsvorbehalts berücksichtigt werden sollten.

Das FG gab der Klage statt, da der Kläger durch den Erwerb der Anteile an den Erdöl- und Erdgasförderanlagen in den USA und den gleichzeitigen Eintritt in das Operating-Agreement eine Mitunternehmerschaft in Form einer zweigliedrigen atypisch stillen Gesellschaft mit dem Operator begründet hat. Der Kläger habe damit aus der Beteiligung (ne-



gative) Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielt, die bei der Festsetzung der Einkommensteuer im Wege des negativen Progressionsvorbehalts nach § 32b Absatz 1 Nr. 3 Einkommensteuergesetz zu berücksichtigen waren. Das Vorliegen einer zweigliedrigen atypisch stillen Gesellschaft ergab sich nach Auffassung des FG daraus, dass der Kläger sich mit einer Vermögenseinlage an den vom Operator betriebenen Erdöl- und Erdgas-Förderanlagen in den USA beteiligt und hierdurch eine unternehmerische Beteiligung an der Ausbeutung der Öl- und Gasreserven („Working Interest“) erworben hat. Für eine gesellschaftsrechtliche Verbindung des Klägers zur Vertriebsgesellschaft oder zu weiteren Anteilserwerbern habe es an entsprechenden gesellschaftsvertraglichen Regelungen gefehlt.

Die Annahme einer direkten Beteiligung des Klägers an den Erdöl- und Erdgas Förderanlagen in den USA lehnte das FG ab, da dem Kläger im Hinblick auf deren Betrieb nicht die alleinige Unternehmerinitiative zustand. Das Vorliegen einer atypisch stillen Gesellschaft stützte es darauf, dass der Kläger am Gewinn und Verlust sowie an den stillen Reserven der Förderanlagen beteiligt war und ihm neben Kontroll- und Informationsrechten das Recht zustand, über die Teilnahme an einzelnen Fördermaßnahmen zu entscheiden. Das FG lehnte die vom Finanzamt vorgenommene Einstufung der Beteiligung an den Erdöl- und Erdgas-Förderanlagen als Genussrechte ab, da der Kläger durch die Beteiligung mitgliedschaftliche Kontroll- und Einsichtsrechte sowie Mitentscheidungsrechte im Hinblick auf die Teilnahme an unternehmerischen Maßnahmen des Operators erhalten hat. Zwischen dem Kläger und dem Operator sei es damit zu einer gemeinsamen Zweckverfolgung gekommen, die auf die Förderung und den Verkauf von Erdöl und Erdgas gerichtet war, sodass die rechtliche Beziehung des Klägers zum Operator über ein bloßes Schuldverhältnis hinausgeht. Die Durchführung einer gesonderten und einheitlichen Feststellung der Einkünfte aus der zweigliedrigen atypisch stillen Gesellschaft zwischen dem Kläger und dem Operator war nach Ansicht des FG durch § 180 Absatz 3 Satz 1 Nr. 1 Abgabenordnung ausgeschlossen, da der Operator in den USA ansässig und im Inland nicht steuerpflichtig war.

Gegen das Urteil des FG ist Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt worden (dortiges Aktenzeichen: I R 38/17).

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 16.02.2017, 4 K 56/15, nicht rechtskräftig

### Indexfonds immer stärker gefragt

Auf der Suche nach einer Geldanlage, die höhere Renditechancen bringt, rücken börsengehandelte Indexfonds immer mehr in den Fokus der Anleger. Seit Jahresbeginn hätten diese Produkte kräftig zugelegt, berichtet die Stuttgarter Zeitung in ihrer online-Ausgabe vom 17.10.2017. Vor allem kostengünstige Aktien-Fonds seien der Renner.

Unter Bezugnahme auf eine Meldung des Vermögensverwalters Amundi ETF meldete die Zeitung, dass dem europäischen Markt für Indexfonds (ETF) in neun Monaten dieses Jahres mehr als doppelt so viel Mittel zugeflossen seien wie im gleichen Zeitraum des Vorjahres. In Zahlen ausgedrückt: Ende September 2017 waren es 74 Milliarden Euro gegenüber 30 Milliarden im Vorjahr.

Laut Amundi hätten Anleger nach neun Monaten dieses Jahres 48 Milliarden Euro in Aktien-ETFs neu investiert, 23 Milliarden in Anleihe-ETFs und drei Milliarden in Rohstoff-ETFs. Bei Aktien-ETF sei das Interesse an europäischen Titeln anhaltend groß. Der Wirtschaftsaufschwung und Impulse durch den Wahlausgang in Frankreich und Deutschland hätten die Zuflüsse seit Jahresbeginn ansteigen lassen. Insgesamt belege der „Trend zu risikoreicheren Anlagen“ sowohl bei Aktien als auch bei Anleihe-Produkten die höhere Zuversicht der Anleger, so die Einschätzung der Vermögensverwaltung.

Stuttgarter Zeitung, online-Meldung vom 17.10.2017



# Immobilien- besitzer

## Absenkung der Grunderwerbsteuer: Steuerzahlerbund fordert konkrete Maßnahmen

Nachdem sich die Länder Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein am 22.09.2017 im Bundesrat für die Einführung von Freibeträgen bei der Grunderwerbsteuer eingesetzt haben, fordert der Bund der Steuerzahler e.V. (BdSt) nun konkrete Maßnahmen. Letztlich sei der Bundestag am Zug, um Änderungen bei der Grunderwerbsteuer herbeizuführen.

„Bei der Grunderwerbsteuer liefern sich die Länder seit Jahren einen Wettlauf um den höchsten Steuersatz“, kritisiert BdSt-Präsident Reiner Holzengel. Damit verbaue der Staat vor allem jungen Familien den Weg zum Eigenheim. „Vage Versprechen reichen hier nicht aus. Was die Bürger brauchen, sind spürbare Entlastungen, damit Wohneigentum bezahlbar bleibt“, so Holzengel.

Mit Steuersätzen von bis zu 6,5 Prozent habe sich die Grunderwerbsteuer zu einer „Wohneigentums-Bremse“ entwickelt, so der BdSt. Denn die Steuer könne nicht kreditfinanziert werden, sondern müsse aus dem Eigenkapital aufgebracht werden. Dies hindere vor allem Familien und Bezieher mittlerer Einkommen daran, ein Eigenheim zu erwerben.

Die Grunderwerbsteuer hemme die Bildung von Wohneigentum auch deshalb, weil sie den größten Teil der Erwerbsnebenkosten ausmache. Dies verteuere den Kauf eines Eigenheims und belaste somit eine wichtige Säule der privaten Altersvorsorge, die von vielen Bürgern wertgeschätzt werde. Auch deshalb hinke Deutschland im internationalen Vergleich beim Wohneigentum hinterher: Denn trotz Niedrigzinspolitik stagniere die Wohneigentumsquote seit Jahren auf einem niedrigen Niveau von rund 45 Prozent.

Der BdSt fordert daher, den Ersterwerb von selbstgenutztem Wohneigentum bis zu einer Wohnfläche von 200 Quadratmetern komplett steuerfrei zu stellen. Dann würden die Bürger, die ein Eigenheim erwerben wollen, wirksam entlastet. Zudem sollten die überhöhten Steuersätze deutlich abgesenkt werden.

Seit September 2006 können die Länder die Steuersätze bei der Grunderwerbsteuer selbst bestimmen. Seither hätten 14 Bundesländer die Grunderwerbsteuer insgesamt 27 Mal erhöht, so der BdSt. In Brandenburg, Thüringen, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein

und im Saarland sei der Steuersatz mit 6,5 Prozent am höchsten. Nur in Bayern und Sachsen liege er bei unveränderten 3,5 Prozent. Bund der Steuerzahler e.V., PM vom 22.09.2017

## Mietvertrag mit Eltern trotz ausbleibender Miete nicht sofort gekündigt: Mietverhältnis kann dennoch Fremdvergleich standhalten

Kündigt ein Vermieter ein Mietverhältnis mit seinen Eltern nicht sofort, nachdem diese in ein Pflegeheim gezogen sind und keine Miete mehr zahlen, so muss dies seiner Vermietungsabsicht nicht entgegenstehen. Das gilt insbesondere dann, wenn das Mietverhältnis sehr lange bestand und zuvor einem Fremdvergleich standhielt, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat.

Der Kläger erwarb von seinen Eltern 1992 das von ihnen selbst genutzte Einfamilienhaus. Dieses vermietete er seither an seine Eltern. Die Mietdauer betrug insgesamt etwa 17 Jahre. Im November 2008 zogen die Eltern des Klägers in ein Pflegeheim. Gleichzeitig wurde ihre Betreuung angeordnet. Der monatliche Mietzins betrug zunächst 700 Euro und ab Juli 2003 600 Euro. Seit der Unterbringung in das Pflegeheim zahlten die Eltern keine Miete mehr. Nach Angaben des Klägers wurde das Mietverhältnis in der Vergangenheit mehrfach überprüft und bis zum Streitjahr (2009) als unter Fremden üblich anerkannt. Der Kläger kündigte das Mietverhältnis mit Telefax vom 01.06.2009 fristlos und forderte die Betreuerin auf, das Haus bis zum 30.06.2009 zu räumen. Das Haus wurde schließlich bis Ende Juli 2009 geräumt.

Den vom Kläger für das Streitjahr geltend gemachten Werbungskostenüberschuss aus der Vermietung des Hauses in Höhe von 16.830 Euro ließ das beklagte Finanzamt im Einkommensteuerbescheid für 2009 unberücksichtigt. Der Kläger habe nicht nachgewiesen, dass die erforderliche Vermietungsabsicht fortbestanden habe. Da er bereits im Februar 2009 das Haus zum Verkauf angeboten habe, könnten die geltend gemachten Werbungskosten nicht mehr den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zugerechnet werden. Die hiergegen gerichtete Klage hatte erst vor dem BFH Erfolg.

Das FG hatte seine Entscheidung, das Mietverhältnis halte im Streitjahr einem Fremdvergleich nicht mehr stand, im Wesentlichen darauf gestützt, dass seit der Unterbringung der Eltern in das Pflegeheim



keine Mietzahlungen mehr geleistet worden sind und damit das Mietverhältnis tatsächlich nicht mehr wie vereinbart durchgeführt worden ist. Der Kläger habe das Ausbleiben der Mietzahlungen über ein halbes Jahr unbeanstandet gelassen und sich daher nicht wie ein fremder Vermieter verhalten. Gegenüber einem fremden Dritten hätte der Kläger seinen Mietanspruch gerichtlich geltend gemacht, im Zweifel das Mietverhältnis nach § 543 BGB bereits mit Ablauf des Januars 2009 – und nicht wie geschehen erst im Juni 2009 – fristlos gekündigt und notfalls im Klagewege auf einer Räumung zu einem früheren Zeitpunkt bestanden.

Der BFH ist dieser Würdigung entgegengetreten. Es sei falsch, dass sich der Kläger im Streitfall in der Durchführung und Abwicklung des Mietverhältnisses nicht wie ein fremder Vermieter verhalten habe. Zwar sei das FG im Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, dass ein Vermieter regelmäßig ein notleidendes Mietverhältnis durch Kündigung beenden und eine Räumung des Mietobjekts durchsetzen wird. Das FG habe aber unberücksichtigt gelassen, dass es sich aufgrund der eingetretenen Pflegebedürftigkeit der Mieter um eine für beide Vertragsparteien besondere Situation gehandelt hat. In dieser Situation sei dem Vermieter – insbesondere eines langjährigen beanstandungsfreien Mietverhältnisses – hinsichtlich der Abwicklung ein gewisser Entscheidungsspielraum zuzubilligen, ob er das Mietverhältnis einvernehmlich und kooperativ oder durch Kündigung und etwaige Räumungsklage einseitig beendet. In diesem Zusammenhang hätte das FG in seine Würdigung einbeziehen müssen, dass der Kläger das Mietverhältnis im Ergebnis innerhalb von etwa einem halben Jahr und damit zeitnah zur Unterbringung der Mieter im Pflegeheim beendet und abgewickelt hat. Vor dem Hintergrund, dass sich aufgrund der Pflegebedürftigkeit der Mieter deren Auszug aus dem Haus ohnehin abzeichnete, hätte auch berücksichtigt werden müssen, dass ein gerichtliches Verfahren im Zweifel mehr Zeit in Anspruch genommen hätte.

Auch die Annahme des FG, der Kläger habe seine Vermietungsabsicht bereits im Zeitpunkt der Unterbringung der Eltern in das Pflegeheim endgültig aufgegeben, weil er den Leerstand des Hauses hingenommen und das Haus bereits im Februar 2009 zum Verkauf angeboten habe, ist laut BFH nicht frei von Rechtsfehlern. Das FG habe sich hierfür im Wesentlichen auf die Rechtsprechung des BFH zum Fortbestehen der Vermietungsabsicht bei länger andauerndem Leerstand bei ei-

ner vorangehenden auf Dauer angelegten Vermietung gestützt. Diese lasse sich jedoch mangels Vergleichbarkeit der den Entscheidungen zugrunde liegenden Sachverhalte nicht auf den Streitfall übertragen. Das FG habe insoweit außer Acht gelassen, dass das Mietverhältnis rechtlich erst zum Ablauf des Juni 2009 beendet worden ist und das Haus vor diesem Zeitpunkt noch nicht im Sinne der Senatsrechtsprechung vertragslos leer stand. Aus dem Umstand, dass der Kläger das Haus bereits im Februar 2009 zum Verkauf angeboten hat, folge noch nicht, dass er bereits zu diesem Zeitpunkt seinen Entschluss, das Haus zu vermieten, endgültig aufgegeben hat. Zugunsten des Klägers sei vielmehr davon auszugehen, dass die durch die Aufnahme der Vermietungstätigkeit gefasste Einkünfteerzielungsabsicht jedenfalls für die Dauer der Vermietungstätigkeit fortbesteht, auch wenn er die vermietete Immobilie aufgrund eines neu gefassten Entschlusses später veräußert.

Entscheidend für die Abziehbarkeit der Aufwendungen ist laut BFH insoweit, dass diese während der Vermietungszeit entstanden sind, also bezogen auf den Streitfall, solange ein Anspruch der Eltern auf Nutzungsüberlassung des Hauses gegenüber dem Kläger bestand. Anhaltspunkte dafür, dass das während der Dauer des Mietvertrags fortbestehende Nutzungsrecht ausnahmsweise durch eine konkludente oder ausdrückliche Vereinbarung bereits vor Beendigung des Mietverhältnisses im Sinne des § 542 BGB erloschen sein könnte, hat das FG nicht festgestellt. Auch insoweit könne dem Kläger nicht entgegen gehalten werden, er habe die rechtliche Möglichkeit zur Beendigung des notleidend gewordenen Mietverhältnisses zu einem früheren Zeitpunkt ungenutzt verstreichen lassen.

Da die Schlussfolgerungen des FG in seinen tatsächlichen Feststellungen keine Stütze finden, hat der BFH das Urteil aufgehoben und entschieden, dass jedenfalls die bis zur Beendigung des Mietverhältnisses und Räumung des Hauses Ende Juli 2009 durch die Vermietungstätigkeit angefallenen Aufwendungen dem Grunde nach als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung steuerlich zu berücksichtigen sind.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 11.07.2017, IX R 42/15

# Angestellte

## Entfernungspauschale gilt auch bei Hin- und Rückfahrt an verschiedenen Tagen

Die Entfernungspauschale für Fahrten eines Flugbegleiters zum Beschäftigungsort ist auch dann nur einmal zu gewähren, wenn die Rückfahrt nicht am selben Tag vorgenommen wird wie die Hinfahrt. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Münster klar.

Der Kläger ist als Flugbegleiter tätig, was häufig mehrtägige Einsätze erfordert. Für das Streitjahr 2014 beantragte er den Ansatz sämtlicher Fahrtkosten zu seinem Beschäftigungsort nach Dienstreisegrundsätzen. Das Finanzamt berücksichtigte jedoch lediglich die Entfernungspauschale, wobei es diese für diejenigen Arbeitseinsätze, bei denen Hin- und Rückfahrt auf unterschiedliche Tage fielen, jeweils nur einmal gewährte.

Das FG Münster wies die hiergegen erhobene Klage ab. Zunächst könne der Kläger nur die Entfernungspauschale beanspruchen, weil sein Beschäftigungsort als erste Tätigkeitsstätte anzusehen sei. Dies ergebe sich daraus, dass er sich für den typischen Arbeitseinsatz immer im Gebäude seines Arbeitgebers an dem im Arbeitsvertrag genannten Beschäftigungsort habe einfinden müssen. Dort hätten sich auch die Briefing-Räume und das Postfach des Klägers befunden. Von einem anderen Ort aus habe er niemals seine Einsätze begonnen.

Die Entfernungspauschale sei lediglich einmal pro Hin- und Rückfahrt anzusetzen. Die Pauschale sei für jeden Tag zu gewähren, an dem der Arbeitnehmer seine erste Tätigkeitsstätte von seiner Wohnung aus aufsuche. Für die Rückfahrt an einem anderen Tag sei kein weiterer Werbungskostenabzug vorgesehen. Diese Auslegung führe auch zu einer sachgerechten Abbildung der wirtschaftlichen Belastung und zu einer Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer.

Die Gegenauffassungen, wonach die Entfernungspauschale nur bei einem arbeitstäglichen Hin- und Rückweg in Betracht komme beziehungsweise im Fall lediglich einer kalendertäglichen Hin- oder Rückfahrt jeweils nur die hälftige Entfernungspauschale anzusetzen sei, fänden weder im Gesetz noch in den Gesetzesmaterialien eine Stütze. Die vom FG zugelassene Revision ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen VI R 42/17 anhängig.

FG Münster, Urteil vom 14.07.2017, 6 K 3009/15 E, nicht rkr

## Arbeitgeber übernimmt Steuer aufgrund Vereinbarung mit Finanzamt: Kein Rückgriff beim Arbeitnehmer

Hat ein Arbeitgeber sich mit dem Finanzamt zur Abwendung eines Strafverfahrens darauf verständigt, eine Steuer, die eigentlich seine Arbeitnehmer betroffen hätte, zu übernehmen, so kann er sodann keinen Rückgriff bei den Arbeitnehmern nehmen. Dies zeigt ein vom Arbeitsgericht (ArbG) Siegburg entschiedener Fall.

Der Arbeitgeber, ein gemeinnütziger Verein, hatte jahrelang Arbeitnehmer neben ihrer offiziellen Tätigkeit unter dem Namen von Strohmannern, so im Fall des Beklagten unter dem seines Sohnes, mit Nachtschichten beschäftigt. Die Vergütung hatte er steuerfrei nach § 3 Nr. 26 EStG auf das Konto des Sohnes gezahlt. Nach Abkehr von dieser illegalen Praxis hatte der Arbeitgeber zur Abwendung eines Strafverfahrens gegen seinen Vorstand eine „tatsächliche Verständigung“ mit dem Finanzamt dahingehend getroffen, dass er als Arbeitgeber die pauschal ermittelte Steuer übernahm. Nun wollte er beim Arbeitnehmer Rückgriff nehmen.

Das ArbG hat die Klage des Vereins abgewiesen. Ein Rückgriffsanspruch gegen den Arbeitnehmer sei nicht gegeben. Durch die Vereinbarung mit dem Finanzamt sei der Arbeitgeber gemäß § 40 Absatz 3 Satz 2 EStG Steuerschuldner geworden, auch wenn es sich um eine vom Arbeitnehmer abgeleitete Steuerschuld handele.

ArbG Siegburg, Urteil vom 25.08.2017, 3 Ca 1304/17, nicht rkr

## Optionsrecht: Wann fließt der geldwerte Vorteil zu?

Einem Arbeitnehmer wird im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses ein nicht handelbares Optionsrecht auf den späteren Erwerb von Aktien zu einem bestimmten Übernahmepreis gewährt. Wann fließt hier der geldwerte Vorteil zu? Die Antwort gibt das FG München.

Die Richter entschieden: Wird einem Arbeitnehmer im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses ein nicht handelbares Optionsrecht auf den späteren Erwerb von Aktien zu einem bestimmten Übernahmepreis gewährt, fließt ein geldwerter Vorteil dem Berechtigten erst zu, wenn dieser die Option ausübt und der Kurswert der Aktien den Übernahmepreis (Ausübungspreis) übersteigt.



Dabei errechnet sich der Vorteil aus der Differenz zwischen dem üblichen Endpreis der Aktien am Verschaffungstag und den diesbezüglichen Aufwendungen des Arbeitnehmers.

Stichwort: Vergütung für mehrjährige Tätigkeit

Da geldwerte Vorteile aus der Ausübung von Aktienoptionen Anreizlohn für die Laufzeit der Option bis zu ihrer Erfüllung bilden, sind die entsprechenden Vorteile als Vergütungen für mehrjährige Tätigkeiten anzusehen, wenn die Laufzeit zwischen Einräumung und Ausübung der Option mehr als zwölf Monate betragen hat und der Arbeitnehmer in dieser Zeit auch bei seinem Arbeitgeber beschäftigt war.

Stichwort: Spekulationsgewinne

Dadurch, dass bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit die Einnahmen (die geldwerten Vorteile) mit dem niedrigsten Börsenkurs am Tag der Ausübung der Option bewertet werden und dieser Wert nicht identisch ist mit dem bei der Veräußerung der Aktien an der Börse erzielten Verkaufspreisen, entsteht in Höhe des Differenzbetrags ein Gewinn bei den Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften.

FG München, Urteil vom 29.05.2017, Az. 12 K 930/14

### Betriebsfeier: Auch freigestellter Arbeitnehmer darf teilnehmen

Der klagende Arbeitnehmer war langjährig in leitender Position beim beklagten Unternehmen beschäftigt. Ende 2015 vereinbarten die Parteien seine Freistellung ab Jahresbeginn 2016 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Renteneintritt. Mündlich wurde dem Kläger zugesichert, er könne auch weiterhin an betrieblichen Weihnachts- und Karnevalsfeiern sowie Betriebsausflügen teilnehmen. Nachdem er zum Betriebsausflug 2016 zunächst eingeladen worden war, ließ der neue Vorstandsvorsitzende ihm mitteilen, dass seine Teilnahme am Betriebsausflug unerwünscht sei. Dies wollte sich der Kläger nicht gefallen lassen. Mit seiner Klage macht er die Teilnahme an den künftigen planmäßig stattfindenden betrieblichen Veranstaltungen bis zum Renteneintritt geltend.

Das ArbG nahm ein solches Recht zur Teilnahme aufgrund der mündlichen Zusage sowie des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes an. Der Arbeitgeber benötige einen Sachgrund, wenn er einzelne Arbeitnehmer von der Teilnahme an derartigen betrieblichen Veran-

staltungen ausschließen wolle. Ein solcher Sachgrund bestehe zum Beispiel, wenn sich der Arbeitnehmer bereits in der Vergangenheit bei derartigen Veranstaltungen störend verhalten hätte, was vorliegend aber nicht der Fall sei. Die einvernehmliche Freistellung reiche dagegen als Sachgrund nicht aus.

ArbG Köln, Urteil vom 22.06.2017, 8 Ca 5233/16, nicht rechtskräftig

### Keine Lohnsteuer auf trockenes Brötchen und Kaffee

Trockene Brötchen in Kombination mit Heißgetränken sind kein lohnsteuerpflichtiger Sachbezug in Form eines Frühstücks. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Die Klägerin, ein Softwareunternehmen mit 80 Mitarbeitern, bestellte im Streitzeitraum täglich circa 150 Brötchen (Laugen-, Käse-, Schoko- und Roggenbrötchen et cetera), die in Körben auf einem Buffet in der Kantine für Mitarbeiter sowie für Kunden und Gäste zum Verzehr zur Verfügung standen. Dabei wurden nur die Brötchen, aber kein Aufschnitt oder sonstige Belege ausgereicht. Zudem konnten sich die Mitarbeiter, Kunden und Gäste ganztägig unentgeltlich aus einem Heißgetränkeautomaten bedienen. Ein Großteil der Brötchen wurde von den Mitarbeitern in der Vormittagspause verzehrt.

Das Finanzamt sah hierin die unentgeltliche Zurverfügungstellung einer Mahlzeit an Arbeitnehmer in Form eines Frühstücks, das als Sachbezug mit den amtlichen Sachbezugswerten von 1,50 Euro bis 1,57 Euro je Mitarbeiter und Arbeitstag zu besteuern sei.

Der hiergegen erhobene Klage gab das FG Münster statt. Ein trockenes Brötchen und ein Heißgetränk seien kein Sachbezug in Form eines „Frühstücks“ im Sinne von § 8 Absatz 2 Satz 6 EStG in Verbindung mit § 2 Absatz 1 Sozialversicherungsverordnung. Zu den Mindeststandards eines Frühstücks gehöre nach dem allgemeinen Sprachgebrauch neben Brötchen und Getränken auch ein entsprechender Brotaufstrich. Im Streitfall handele es sich deshalb um einen Sachbezug in Form von „Kost“, was zur Folge habe, dass eine andere Freigrenze Anwendung finde, welche im Streitfall nicht überschritten worden sei.

Wegen grundsätzlicher Bedeutung der Streitfrage hat das FG die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen, die dort unter dem Aktenzeichen VI R 36/17 anhängig ist.

FG Münster, Urteil vom 31.05.2017, 11 K 4108/14, nicht rkr

# Familie und Kinder

## Internatskosten als Kinderbetreuungskosten absetzbar

Kosten, die erwerbstätigen Eltern für die Unterbringung ihres minderjährigen Kindes in einem Internat entstanden sind, können als Kinderbetreuungskosten von der Steuer abgesetzt werden. Dies zeigt ein vom Finanzgericht (FG) Thüringen entschiedener Fall.

Die verheirateten Kläger waren im Streitjahr beide berufstätig. Ihre 1998 geborene Tochter besuchte damals eine Ganztagschule. Während der Schulwochen war sie in dem der Schule angegliederten Internat untergebracht. Dafür entrichteten die Kläger im Streitjahr eine Gesamtgebühr von 2.435 Euro, wovon 1.035 Euro auf die Unterkunft und 1.400 Euro auf die Verpflegung entfielen. Die Gebühren für die Internatsunterbringung enthalten nur Sachaufwendungen des Internats. In ihrer Einkommensteuererklärung für das Streitjahr vom 13.02.2012 machten die Kläger die Unterkunfts-kosten wegen ihrer Erwerbstätigkeit als Kinderbetreuungskosten geltend. Das beklagte Finanzamt versagte die Berücksichtigung der Kinderbetreuungskosten im Einkommensteuerbescheid. Zur Begründung verwies es darauf, dass keine klare Trennung zwischen den Unterkunfts- beziehungsweise den Betreuungskosten möglich sei.

Hiergegen klagten die Kläger erfolgreich. Nach § 9c Absatz 1 Satz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) in der in den Streitjahren geltenden Fassung könnten Aufwendungen für Dienstleistungen zur Betreuung eines zum Haushalt des Steuerpflichtigen gehörenden Kindes im Sinne des § 32 Absatz 1 EStG, die wegen einer Erwerbstätigkeit des Steuerpflichtigen anfallen, unter anderem bei Kindern, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, in Höhe von zwei Dritteln der Aufwendungen bei der Ermittlung der Einkünfte wie Betriebsausgaben abgezogen werden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) sei der vom Gesetz nicht definierte Begriff der Kinderbetreuung weit zu fassen. Neben der behütenden und beaufsichtigenden Betreuung im Sinne eines Schutzes vor Gefahren, Verletzungen und Schäden umfasse er grundsätzlich auch die Personensorge im Sinne des § 1631 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Weiter erstrecke er sich, mit Ausnahme der durch das Kindergeld oder die Freibeträge des § 32 Absatz 6 EStG bereits abgegoltenen Verpflegung des Kindes, auch auf Elemente der Pflege und

Erziehung, also die Sorge für das geistige, seelische und körperliche Wohl des Kindes, mithin die pädagogisch sinnvolle Beaufsichtigung, wobei der Gesetzgeber keinen auf die Beaufsichtigung und die Behütung beschränkten Betreuungsbegriff vertreten hat. Ebenso hindere ein etwaiger Bildungsauftrag der Einrichtung, in der die Betreuung des Kindes erfolgt, regelmäßig nicht den vollständigen Abzug der von den Eltern geleisteten Beiträge und Gebühren.

Aufwendungen für die Kinderbetreuung seien alle Ausgaben in Geld oder Geldeswert (zum Beispiel Wohnung, Kost, Waren, Sachleistungen), die für die Betreuung eines Kindes aufgebracht werden. Entstehen Kosten gleichzeitig für andere Leistungen, seien diese Kosten grundsätzlich im Schätzungswege aufzuteilen.

Hiervon ausgehend, insbesondere von dem Grundsatz, dass der Betreuungsbegriff weit zu fassen ist, finde die vom Beklagten vertretene Rechtsauffassung keine Grundlage im Gesetz, so das FG Thüringen. Das von ihm für wesentlich erachtete Kriterium, wonach für die Anerkennung von Betreuungsaufwendungen nach § 9c Absatz 1 EStG die persönliche Fürsorge für das Kind im Vordergrund stehen müsse und Betreuung in diesem Sinne nur die behütende oder beaufsichtigende Betreuung sei, habe der BFH verworfen (Urteil vom 19.04.2012, III R 29/11). Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem für das Streitjahr anzuwendende BMF-Schreiben vom 19.01.2007. Auch wenn darin gefordert wird, dass die behütende oder beaufsichtigende Betreuung der Dienstleistung erkennbar zugrunde liegen muss, seien unter Randnummer 1 ausdrücklich die Aufwendungen für die Unterbringung von Kindern in Kinderheimen als berücksichtigungsfähig aufgeführt.

Bereits die ausdrückliche Erwähnung der Unterbringung in einem Kinderheim stehe deshalb dem Argument des Beklagten entgegen, die Internatsunterbringung sei nicht mit einer Betreuung in einem Kindergarten oder Hort vergleichbar, da bei letzteren der Hauptaugenmerk auf der Betreuung der Kinder liege und hier der Betreuungsaufwand als Inklusivleistung nur eine untergeordnete Rolle spiele. Worin der Unterschied bei der Beurteilung der von einem Kinderheim oder, wie hier, einem Internat erbrachten Betreuung liegen soll, sei nicht nachvollziehbar, so das FG. Denn beide Institutionen müssten unterschiedslos die ihnen für das Kind übertragene Personensorge im Sinne des § 1631 BGB wahrnehmen. Dem kämen sie unter anderem mit der Beherbergung und Beaufsichtigung des Kindes während dessen Anwesenheit





nach. Das FG erachte deshalb die vom Beklagten praktizierte unterschiedliche Behandlung von Schulinternaten und Kinderheimen bei der Beurteilung des Kriteriums der Kinderbetreuung für unzulässig.

Der Abzugsfähigkeit der Aufwendungen nach § 9c EStG stehe auch nicht entgegen, dass die Kläger im Streitfall mit den Gebühren tatsächlich nur anteilig mit Sachkosten der Unterbringung und nicht mit den Personalkosten des Internats, die der Freistaat Thüringen im Ergebnis zu 100 Prozent subventioniert, belastet sind. Es obliege allein dem Freistaat zu entscheiden, ob und in welcher Höhe er Sach- oder Personalkosten in seine Gebührenkalkulation einbezieht. Da zu den Aufwendungen für die Kinderbetreuung alle Ausgaben in Geld oder Geldeswert, wie Wohnung, Kost, Waren und Sachleistungen zählten, sei eine Differenzierung nach Kostenarten nicht nötig, solange diese im Rahmen der Kinderbetreuung anfallen, so das FG.

Die Abzugsfähigkeit scheitere auch nicht an der Tatbestandsvoraussetzung, dass die Erwerbstätigkeit des Steuerpflichtigen ursächlich für das Entstehen des Betreuungsaufwandes sein muss. Da die Aufwendungen wie Werbungskosten oder Betriebsausgaben zu behandeln sind, genüge ein tatsächlicher und wirtschaftlicher objektiver Zusammenhang mit der Erwerbstätigkeit des Steuerpflichtigen. Einer Zwangsläufigkeit, Üblichkeit, Notwendigkeit, Angemessenheit oder Zweckmäßigkeit der Aufwendungen bedürfe es nicht. Demgemäß sei im Streitfall allein die Tatsache maßgeblich, dass beide Kläger wegen ihrer unstreitigen Berufstätigkeit eine Betreuung des Kindes in Anspruch genommen haben. Finanzgericht Thüringen, Urteil vom 25.10.2016, 2 K 95/15

### **Gesetzliche Rentenversicherung: Fehlende Beitragsentlastung für Eltern nicht verfassungswidrig**

Es verstößt nicht gegen die Verfassung, wenn von Eltern wegen ihrer Betreuungs- und Erziehungsleistungen keine niedrigeren Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung gefordert werden. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden und damit seine frühere Rechtsansicht bekräftigt.

Zwar leisteten Eltern durch die Betreuung und Erziehung von Kindern unbestreitbar über ihre monetären Beiträge hinaus auch einen generativen Beitrag, der sich auf den Erhalt der umlagefinanzierten gesetzlichen Rentenversicherung auswirkt, wenn die Kinder später selbst zu

Beitragszahlern werden, so das BSG. Dass Eltern und Kinderlose bei der Beitragsbemessung dennoch gleich behandelt werden, verstoße indes nicht gegen die Verfassung. Denn es gebe im Leistungsrecht der gesetzlichen Rentenversicherung zusätzliche Leistungen für Eltern, zum Beispiel Kindererziehungszeiten. Hierdurch habe der Gesetzgeber den ihm bei der Gestaltung der gesetzlichen Rentenversicherung zukommenden Spielraum in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise genutzt.

Inwieweit eine stärkere Berücksichtigung der Betreuungs- und Erziehungsleistung möglicherweise sozialpolitisch wünschenswert oder angezeigt ist, obliege allein der Entscheidung des hierzu berufenen parlamentarischen Gesetzgebers.

Das BSG hat damit seine in den Urteilen aus den Jahren 2006 und 2015 geäußerte Rechtsauffassung bestätigt. Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht erfolgte wiederum nicht.

In formaler Hinsicht allerdings bekamen die Kläger Recht: Im Verfahren B 12 KR 13/15 R hob das BSG die angefochtenen Bescheide auf, weil darin zu Unrecht ein Anspruch auf Überprüfung früherer Bescheide verneint wurde. Auch im Verfahren B 12 KR 14/15 R hob das BSG die angefochtenen Bescheide aus formalen Gründen auf. Mit ihrem eigentlichen Begehren einer Beitragsentlastung in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung sowie in der sozialen Pflegeversicherung drangen die Kläger aber auch in diesem Verfahren nicht durch, weil ihr ursprünglicher Antrag nur die gesetzliche Rentenversicherung betraf.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 20.07.2017, B 12 KR 13/15 R und B 12 KR 14/15 R



# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Leistungsfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit: Aufenthalt außerhalb des Nahbereichs der Agentur für Arbeit steht nicht entgegen

Dem Anspruch auf Leistungsfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit nach § 146 Sozialgesetzbuch III (SGB III) steht der Aufenthalt außerhalb des Nahbereichs der Agentur für Arbeit nicht entgegen. Das Sozialgericht (SG) Stuttgart führt dazu aus, dass aus dem Wortlaut der Vorschrift nicht hervorgehe, dass die Leistungsfortzahlung spätestens mit Ablauf der genehmigten Ortsabwesenheit endet, wenn die Arbeitsunfähigkeit während des Zeitraums mit Anspruch auf Leistungszahlung eintritt.

Im zugrundeliegenden Fall hatte der Kläger nach seinem Antrag auf Arbeitslosengeld am 14.12.2016 Ortsabwesenheit für den Zeitraum vom 21.12.2016 bis 01.01.2017 beantragt, um die Feiertage bei der Familie in Berlin zu verbringen, was ihm von der Beklagten genehmigt worden war. Aufgrund einer Verletzung war der Kläger ab dem 30.12.2016 arbeitsunfähig krankgeschrieben. Die Beklagte bewilligte dem Kläger Arbeitslosengeld bis zum 01.01.2017 und lehnte einen Anspruch darüber hinaus mit der Begründung ab, dass der Kläger während der genehmigten Ortsabwesenheit arbeitsunfähig erkrankt sei und die Arbeitsunfähigkeit über die genehmigte Ortsabwesenheit hinaus andauere. Damit stehe der Kläger der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung und sei deshalb nicht arbeitslos.

Das SG Stuttgart hat der dagegen gerichteten Klage stattgegeben, da aus dem Wortlaut des § 146 Absatz 1 Satz 1 SGB III nicht hervorgehe, dass die Leistungsfortzahlung spätestens mit Ablauf der genehmigten Ortsabwesenheit ende, wenn die Arbeitsunfähigkeit während genehmigter Ortsabwesenheit während des Zeitraums mit Anspruch auf Leistungszahlung eintrete. Die Geschäftsanweisung 201607031 der Beklagten ist nach Auffassung des Gerichts mit § 146 SGB III nicht vereinbar und führt zu einer Schlechterstellung desjenigen, der während einer genehmigten Ortsabwesenheit arbeitsunfähig wird, gegenüber demjenigen, der während des „normalen“ Leistungsbezugs arbeitsunfähig wird, obwohl die in beiden Fällen fehlende Leistungsfähigkeit des arbeitsunfähig erkrankten Arbeitslosen einer sofortigen Vermittelbarkeit, welche die Residenzpflicht bezweckt, ohnehin entgegensteht.

SG Stuttgart, Gerichtsbescheid vom 27.06.2017, S 8 AL 812/17

## Arbeitslosengeld: Sperrzeit bei widersprüchlichem Verhalten

Eine Sperrzeit von zwölf Wochen tritt beim Arbeitslosengeld auch dann ein, wenn der Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis kündigt, um vorzeitig mit Abschlägen in Altersrente zu gehen, sich dann aber arbeitslos meldet und Arbeitslosengeld beantragt, weil ihm durch eine geplante Gesetzesänderung nun die Möglichkeit eröffnet wird, einige Monate später als besonders langjähriger Versicherter eine abschlagsfreie Altersrente in Anspruch zu nehmen. Dies stellt das Sozialgericht (SG) Stuttgart klar.

Der kaufmännische Angestellte eines Elektronikherstellers beantragte mit 63 Jahren eine Altersrente für langjährig Versicherte und kündigte sein Arbeitsverhältnis. Im Rahmen der Renten Antragstellung war er über den anfallenden Rentenabschlag von 8,6 Prozent informiert worden. Einige Zeit nach der Kündigung des Arbeitsverhältnisses erfuhr er aus den Medien, dass der Gesetzgeber für besonders langjährig Versicherte mit 45 Versicherungsjahren eine abschlagsfreie Rente mit 63 Jahren einzuführen plante. Daraufhin nahm er den Renten Antrag zurück und meldete sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos. Die Agentur für Arbeit stellte den Eintritt einer zwölfwöchigen Sperrzeit bei Arbeitsaufgabe fest – zu Recht, wie das SG Stuttgart entschieden hat. Selbst wenn der Kläger ursprünglich einen wichtigen Grund für die Lösung seines Beschäftigungsverhältnisses gehabt haben sollte, weil er die vom Rentengesetzgeber eröffnete Möglichkeit eines vorzeitigen Renteneintritts habe nutzen wollen, könne er sich darauf nicht mehr berufen, erläutert das Gericht. Denn er habe sich nicht entsprechend dieser Absicht verhalten. Obgleich er nach wie vor zum geplanten Termin mit demselben Rentenabschlag in Rente habe gehen können und sich die für die Kündigung des Beschäftigungsverhältnisses maßgeblichen Umstände somit nicht geändert hätten, habe er sein Vorhaben aufgegeben, um sich eine für ihn günstigere Rentenoption zu sichern. Er habe damit aus rein persönlichen finanziellen Gründen die Versicherungsgemeinschaft der Arbeitslosenversicherung belastet und sich widersprüchlich verhalten.

Sozialgericht Stuttgart, Urteil vom 2.02.2017, S 16 AL 582/14



### Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeitszulagen: Pfändungsschutz

Zulagen für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit sind Erschwerniszulagen i. S. v. § 850a Nr. 3 ZPO und damit im Rahmen des Üblichen unpfändbar. Zulagen für Schicht-, Samstags- oder sog. Vorfestarbeit sind dagegen der Pfändung nicht entzogen. Hinsichtlich der Frage, in welchem Umfang und welcher Höhe Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit als „üblich“ und damit unpfändbar i. S. v. § 850a Nr. 3 ZPO anzusehen sind, kann an die Regelung in § 3b EStG angeknüpft werden. Das geht aus einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts hervor. Die Klägerin arbeitet bei der Beklagten, die Sozialstationen betreibt, als Hauspflegerin. Nach einem zwischenzeitlich aufgehobenen Insolvenzverfahren befand sich die Klägerin in der sog. Wohlverhaltensphase, in der sie ihre pfändbare Vergütung an einen Treuhänder abgetreten hatte. Im Zeitraum Mai 2015 bis März 2016 führte die Beklagte von der jeweiligen Nettovergütung der Klägerin den sich aus ihrer Sicht ergebenden pfändbaren Teil der Vergütung an den Treuhänder ab. Dabei berücksichtigte sie auch die an die Klägerin gezahlten tarifvertraglichen Zuschläge für Sonntags-, Feiertags-, Nacht-, Wechselschicht-, Samstags- und Vorfestarbeit als pfändbar. Die Klägerin, die diese Zuschläge als unpfändbare Erschwerniszulagen i. S. v. § 850a Nr. 3 ZPO ansieht, begehrt von der Beklagten Zahlung von insgesamt 1.144,91 Euro, die diese zu viel an den Treuhänder abgeführt habe. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben.

Auf die Revision der Beklagten hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben. Die Vorinstanzen haben allerdings zutreffend angenommen, dass Zulagen für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit Erschwerniszulagen i. S. v. § 850a Nr. 3 ZPO und deshalb unpfändbar sind. Der Gesetzgeber hat in § 6 Abs. 5 ArbZG die Ausgleichspflichtigkeit von Nachtarbeit geregelt, die von ihm als besonders erschwerend bewertet wurde. Sonntage und gesetzliche Feiertage stehen kraft Verfassung (Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV) unter besonderem Schutz. § 9 Abs. 1 ArbZG ordnet an diesen Tagen ein grundsätzliches Beschäftigungsverbot an. Damit geht der Gesetzgeber auch hier von einer Erschwernis aus, wenn an diesen Tagen dennoch gearbeitet wird.

Eine entsprechende gesetzgeberische Wertung gibt es für Schicht-,

Samstags- und Vorfestarbeit hingegen nicht. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Sonderregelung des § 850a ZPO zwar dem Schuldnerschutz dient und diesem einen größeren Teil seines Nettoeinkommens als unpfändbar belassen will. Angesichts der ebenso in den Blick zu nehmenden Gläubigerinteressen bedarf die in § 850a Nr. 3 ZPO geregelte Unpfändbarkeit von Erschwerniszulagen aber einer sachlichen Begrenzung.

Der Senat konnte nicht abschließend entscheiden, da zur genauen Höhe der zu Unrecht an den Treuhänder abgeführten Vergütung eine weitere Sachaufklärung erforderlich ist.

BAG, Pressemitteilung vom 23.08.2017 zum Urteil 10 AZR 859/16 vom 23.08.2017

### Verhaltensbedingte Kündigung: Leistung des Arbeitnehmers in Relation zu der aller vergleichbaren Arbeitnehmer zu beurteilen

Eine verhaltensbedingte Kündigung kann gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitnehmer nach Abmahnung seine arbeitsvertraglichen Pflichten nicht mit der geschuldeten Qualität oder Quantität erfüllt. Der Arbeitnehmer muss tun, was er kann, und zwar so gut, wie er kann. Der Arbeitgeber müsse jedoch mit seinem Vortrag das Gericht in die Lage versetzen, feststellen zu können, dass bei dem Arbeitnehmer eine die Durchschnittsleistung erheblich unterschreitende Leistung vorliege, so das ArbG Siegburg. Auch müsse er weitere Umstände vortragen, dass und warum darin eine vorwerfbare Pflichtverletzung liegt.

Das ArbG hatte über die Kündigungsschutzklage eines Kfz-Mechanikers zu entscheiden, dem wegen schlechter Arbeitsleistungen verhaltensbedingt gekündigt worden war. Der Arbeitgeber warf dem Kläger vor, bei einem Werkstatttest nur vier von sechs Fehlern erkannt sowie bei einem Auftrag anstehende Servicearbeiten nicht durchgeführt zu haben. Dies schade dem Ruf des Autohauses. Nach drei vorausgegangenen Abmahnungen könne man keinen Besserungswillen beim Kläger feststellen.

Das ArbG hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben. Der Arbeitgeber habe weder die Leistungen des Klägers über einen repräsentativen Zeitraum noch die Fehlerquote vergleichbarer Arbeitnehmer dargelegt. ArbG Siegburg, Urteil vom 25.08.2017, 3 Ca 1305/17, nicht rkr

# Bauen und Wohnen

## Nachbarhaus: Anlehnen einer Leiter unzulässig

Das Anlehnen einer Leiter an der Dachrinne des Nachbarn und das Bohren von Löchern an der Außenwand des Nachbarhauses verletzen das Eigentumsrecht der Nachbarn, sagt das AG München.

Die Parteien des Rechtsstreits sind Nachbarn zweier angrenzender Reihenmittelhäuser. Während des mehrwöchigen Sommerurlaubs der Kläger errichteten die Beklagten zwischen den Terrassen der Reihenmittelhäuser der Parteien eine Holztrennwand ohne vorherige Genehmigung der Kläger. Die Trennwand befestigten sie an der Wohnzimmeraußenwand der Kläger im ersten Stock über Bohrlöcher und Dübel. Während des laufenden Gerichtsverfahrens beseitigten die Beklagten die Befestigung der Sichtschutzwand am Haus der Kläger und verfüllten die Dübellöcher.

Außerdem lehnten die Beklagten über mehrere Monate hinweg eine große, schwere Metallleiter an die Dachziegelabschlusskante des Hauses der Kläger an. Diese Leiter kann die Dachziegelabschlusskante des Hauses der Kläger beschädigen. Sie lehnte zudem auf Höhe des Dachflächenfensters der Kläger und ermöglichte den Einblick in den Wohn- und Schlafraum der Kläger. Die Beklagten weigerten sich, die Leiter zu entfernen, da sie zu 100 Prozent auf ihrem eigenen Grundstück stehe. Die Kläger erhoben Klage gegen ihre Nachbarn auf dauerhafte Entfernung der Leiter und darauf, es zukünftig zu unterlassen, Dübellöcher und Befestigungen an der Wohnzimmeraußenwand der Kläger anzubringen. Das AG München gab ihnen Recht.

Das Anlehnen der Leiter stelle eine Beeinträchtigung des Eigentums dar. Durch das Anlehnen an die Dachkante der Kläger nutzten die Beklagten die Dachkante der Kläger, so die zuständige RichterIn. Das Eigentumsrecht beinhalte auch die Ausschlussfunktion, jeden Nichtberechtigten von der Nutzung seines Eigentums abzuhalten. Die Kläger könnten daher von den Beklagten die Entfernung der Leiter verlangen. Die Kläger könnten auch verlangen, dass die Nachbarn Eingriffe in die Bausubstanz ihrer Wohnzimmeraußenwand unterlassen, so das AG München weiter. Die Anbringung von Bohrlöchern in die Wohnzimmeraußenwand des Hauses der Kläger durch die Beklagten stelle eine Beeinträchtigung des Eigentums der Kläger dar. Durch diesen Eingriff bestehe die Gefahr, dass Wasser in die Wohnzimmerwand der Kläger eindringt und/oder Frostschäden entstehen.

AG München, Urteil vom 12.01.2017, 233 C 29540/15

## Wohngebäudeversicherung darf Versicherungsfall „Rückstau“ von Austreten von Wasser abhängig machen

Nach den für einen Versicherungsvertrag vereinbarten „Besonderen Bedingungen für die Versicherung weiterer Elementarschäden in der Wohngebäudeversicherung“ kann der Fall eines „Rückstaus“ so beschrieben sein, dass ein solcher nur dann vorliegt, wenn Wasser aus dem Rohrsystem des versicherten Gebäudes austritt und nicht bereits dann, wenn das Rohrsystem kein Wasser mehr aufnehmen kann. Hierauf hat das OLG Hamm in einem Zivilprozess hingewiesen. Die Klägerin hat den Prozess sodann durch Rücknahme ihrer Klage beendet. Die Klägerin verlangte vom beklagten Versicherer Schadenersatz für einen Überschwemmungsschaden. Beim Beklagten hatte die Klägerin ihr Wohnhaus auch gegen Elementarschäden versichert. Insoweit waren die Besonderen Bedingungen für die Versicherung weiterer Elementarschäden in der Wohngebäudeversicherung der Beklagten vereinbart, nach denen der Versicherer unter anderem durch einen Rückstau zerstörte oder beschädigte Sachen entschädigt. Den Rückstau definierten die Bedingungen in § 4 wie folgt: „Rückstau liegt vor, wenn Wasser durch Ausuferung von oberirdischen (stehenden oder fließenden) Gewässern oder durch Witterungsniederschläge bestimmungswidrig aus dem Rohrsystem des versicherten Gebäudes oder dessen zugehörigen Einrichtungen austritt.“

Im Juli 2014 erlitt die Klägerin einen Schaden, weil Wasser von ihrer Dachterrasse im ersten Obergeschoss in ihr Gebäude eindrang und in das dort gelegene Bad und eine Zwischendecke lief. Nach ihrem Vortrag war das möglich, weil das Abflussfallrohr der Terrasse aufgrund einer überlasteten Kanalisation – die dahinter liegenden Kanäle waren vollgelaufen – die auf der Terrasse niedergehende Regenmenge nicht mehr aufnehmen konnte. Zum Austritt von Wasser aus dem Fallrohr kam es dabei nicht.

Das Landgericht Bochum hatte diesen Sachverhalt als Rückstauschaden im Sinne der Versicherungsbedingungen bewertet und den Versicherer mit Urteil vom 23.12.2016 zur Zahlung einer Entschädigung von circa 4.500 Euro verurteilt (4 O 177/15).

Die vom Versicherer gegen die erstinstanzliche Verurteilung eingelegte Berufung war im Ergebnis erfolgreich. Das OLG Hamm hat die Parteien



darauf hingewiesen, dass bereits nach dem Vortrag der Klägerin kein Rückstauschaden im Sinne der – im zu entscheidenden Fall maßgeblichen – Versicherungsbedingungen vorliege, sodass die Klage unbegründet sei. Ein Rückstau im Sinne dieser Versicherungsbedingungen setze voraus, dass das den Schaden verursachende Wasser aus dem Rohrsystem des versicherten Gebäudes austrete, vorliegend mithin aus dem Fallrohr der Dachterrasse ausgetreten sei. Der Fall, dass Niederschlagswasser nicht mehr von einem Regenfallrohr aufgenommen werden könne, sei ein bestimmungswidriger Nichteintritt von Wasser und kein Rückstau im Sinne der Versicherungsbedingungen.

Da vorliegend nicht ersichtlich sei, in welcher Weise Wasser durch eine Überlastung der Kanalisation aus dem Rohr auf die Terrasse hochgedrückt worden sein könnte, liege der Versicherungsfall eines Rückstaus im Sinne der Elementarschadensversicherung nicht vor. Nach dem erteilten Hinweis hat die Klägerin die Klage zurückgenommen und so den Rechtsstreit auf ihre Kosten beendet.

OLG Hamm, Hinweisbeschluss vom 26.04.2017, 20 U 23/17

### **Auf Wohnungsschlüssel nicht aufgepasst: Versicherungsschutz verloren**

Wer durch Fahrlässigkeit den Diebstahl seines Wohnungsschlüssels ermöglicht, kann keinen Anspruch auf Entschädigung aus seiner Hausratversicherung haben, wenn mithilfe des Wohnungsschlüssels Gegenstände aus seiner Wohnung entwendet werden. Das hat das OLG Hamm entschieden und damit das erstinstanzliche Urteil des LG Münster vom 08.09.2016 (115 O 265/15) bestätigt.

Die in Münster wohnende Klägerin unterhielt beim beklagten Versicherer eine Hausratversicherung. Die vereinbarten Versicherungsbedingungen sahen vor, dass ein Einbruchdiebstahl unter anderem dann vorliegt, wenn der Dieb in einem Raum eines Gebäudes mittels richtigen Schlüssels eindringt, den er innerhalb oder außerhalb des Versicherungsortes durch Diebstahl an sich gebracht hatte, vorausgesetzt, dass weder der Versicherungsnehmer noch der Gewahrsamsinhaber den Diebstahl des Schlüssels durch fahrlässiges Verhalten ermöglicht hatte.

Im Juli 2013 befand sich die Klägerin auf dem Rückweg von einer Betriebsfeier in Begleitung eines Kollegen, der ihr Fahrrad schob. In diesem hatte die Klägerin ihre Handtasche mit Wohnungsschlüssel und weiteren persönlichen Gegenständen ungesichert abgelegt. Im Bereich der Aegidiistraße in Münster stellten beide das Fahrrad an einer Säule ab und wandten sich einander zu, sodass das Rad für wenige Minuten ohne Beobachtung blieb. In dieser Zeit entwendete ein unbekannter Täter die Handtasche. Der von einem Zeugen verständigten Polizei meldete die Klägerin den Diebstahl noch am Tatort. Sie übernachtete sodann in der Wohnung einer Verwandten und begab sich am nächsten Morgen zur nahegelegenen, eigenen Wohnung. In diese waren zwischenzeitlich Unbekannte mit Hilfe des entwendeten Schlüssels eingedrungen und hatten nach den Angaben der Klägerin unter anderem Schmuck, Mobiltelefone und Laptops gestohlen. Den Gesamtwert der entwendeten Gegenstände hat die Klägerin mit 17.500 Euro beziffert. Vom beklagten Versicherer hat sie zunächst den Ersatz der Hälfte des Wertes dieser Gegenstände verlangt.

Die Klage ist erfolglos geblieben. Die Klägerin könne, so das OLG Hamm, vom beklagten Versicherer keine Leistungen aufgrund eines Einbruchdiebstahls verlangen. Es liege kein nach den Versicherungsbedingungen versichertes Ereignis vor. Die Klägerin habe fahrlässig gehandelt, indem sie ihre Handtasche mit dem Hausschlüssel und Ausweispapieren unbeaufsichtigt im Fahrradkorb ließ. So sei die Tasche dem uneingeschränkten Zugriff Dritter ausgesetzt gewesen. Die Tasche habe – auch wenn die Klägerin zuvor niemanden in der Nähe ihres Fahrrades bemerkt habe – jederzeit entwendet werden können – eine Gefahr, die sich im Schadensfall auch realisiert habe.

Die Gefahr sei für die Klägerin erkenn- und vermeidbar gewesen. So habe diese die Tasche am Körper bei sich führen können. Zudem sei sie so stark und solange abgelenkt gewesen, dass sie den Diebstahl zunächst gar nicht bemerkt habe. Die Entwendung des Original-Wohnungsschlüssels habe sie damit fahrlässig ermöglicht. Da die Diebe mithilfe dieses Schlüssels in die Wohnung gelangt seien, liege kein versichertes Ereignis vor.

OLG Hamm, Beschluss vom 15.02.2017, 20 U 174/16, rechtskräftig