

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 08/2015

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Kalte Progression und Kindergeld

Grünes Licht für Abbau und Erhöhung

## Elektronische Steuererklärung

Korrektur bei schlichtem "Vergessen" möglich



Sehr geehrte Mandanten,

mit dem Finanzamt herrscht ein ewiger Streit um die Frage, ob ein häusliches Arbeitszimmer vorliegt und wenn ja, wie viel für den heimischen Arbeitsplatz an Aufwendungen steuermindernd anerkannt wird.

Aktuell scheint sich die Rechtsprechung deutlicher als bisher in Richtung Steuerpflichtige zu wenden, wobei eine besonders beachtenswerte Entscheidung des FG Münster vom 18.03.2015 (Az.: 11 K 829/14 E) hervorzuheben ist.

Im Urteilsfall wurden Modernisierungskosten eines vollkommen privat genutzten Badezimmers anteilig dem Arbeitszimmer zugerechnet. Der Grund: Allein durch diese Modernisierung wurde der Gesamtwert des Hauses gesteigert.

Was vom Finanzamt zunächst noch belächelt wurde, wurde durch das Gericht bestätigt. Die Argumentation: Hätte der Steuerpflichtige das Haus mit einem derart modernisierten Badezimmer gekauft, wäre der erhöhte Kaufpreis auch anteilig auf das Arbeitszimmer entfallen und dort über die AfA steuermindernd abgeschrieben worden. Die Kosten jetzt nicht anteilig dem Arbeitszimmer zuzurechnen, wäre widersprüchlich.

Voraussetzung ist selbstverständlich immer, dass durch die Arbeiten der Wert des gesamten Gebäudes gesteigert wird. Ist dies der Fall, ist es irrelevant, ob in rein privat genutzten Räumlichkeiten modernisiert wird.

Natürlich wird der Bundesfinanzhof das letzte Wort haben, aber auch der kommt um den Wertungswiderspruch nicht herum. Daher gilt: Egal, ob Badezimmer, Küche oder Panoramafenster im Wohnzimmer, wenn das Haus eine Wertsteigerung erfährt, können die Kosten auch anteilig dem Arbeitszimmer zugerechnet werden.

Eine informative Lektüre (vielleicht in Ihrem Arbeitszimmer?) wünscht Ihnen

Josef Prestele  
Steuerberater

Josef Prestele  
Maximilian-Philipp-Str.34, 86842 Türkheim  
Telefon: 08245/9628-0 | Telefax: 08245/9628-28  
[www.prestele.com](http://www.prestele.com) | [info@prestele.com](mailto:info@prestele.com)

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler

4

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Kalte Progression und Kindergeld: Grünes Licht für Abbau und Erhöhung
- Elektronische Steuererklärung: Korrektur bei schlichtem "Vergessen" möglich
- Einkommensteuerbescheide sollen bürgerfreundlicher gestaltet werden

## Unternehmer

6

- Investitionsabschreibung nach § 7g EStG hat keinen Einfluss auf das Kapitalkonto
- "Sale-and-lease-back"-Geschäfte: Leasinggegenstände wirtschaftlich dem Leasingnehmer zuzurechnen
- Vorsteuerabzug des Lagerhalters: Nicht für Einfuhrumsatzsteuer

## Kapitalanleger

8

- Veranlagung von Einkünften aus Kapitalvermögen: Depotübergreifende Verrechnung laufender Verluste bejaht
- "Räuberischer Aktionär" erzielt umsatzsteuerpflichtige sonstige Einkünfte
- Kapitalauszahlung der Pensionskasse darf nur ermäßigt besteuert werden

## Immobilienbesitzer

10

- Grundsteuer: Teilerlass auf Dauer nur möglich, wenn ernsthaft gesucht wird
- "Anreizprogramm Energieeffizienz" ersetzt steuerliche Förderung der energetischen Gebäudesanierung
- Grunderwerbsteuer: BFH konkretisiert Voraussetzungen der Einbeziehung der Baukosten in die Bemessungsgrundlage der Steuer
- Gewalttätigem Mieter darf fristlos gekündigt werden

## Angestellte

12

- Nicht verbeamtete Arbeitnehmer können zumutbare Belastung nicht um Altersvorsorgebeiträge kürzen
- Befristetes Arbeitsverhältnis mit Probezeit: Betrieb des Arbeitgebers ist regelmäßige Arbeitsstätte
- Betriebsrentenanpassung: Tatsächliche wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers entscheidend
- Kündigung als Reaktion auf Mindestlohn-Forderung ist unwirksam

## Familie und Kinder

14

- Schwerstbehindertes Kind erhält häusliche Krankenpflege
- Umgangsverbot: Ein Brief pro Monat muss genügen
- Abzug von Kinderbetreuungskosten für geringfügig beschäftigte Betreuungsperson nur bei Zahlung auf Empfängerkonto

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- Werbungskosten für Erststudium: Keine Verlängerung der Festsetzungsfrist im Fall unterlassener Feststellungen von Verlusten
- Neue Assekuranz Gewerkschaft e.V. ist nicht tariffähig
- Ausbildungsvergütung: Auch gemeinnütziger Verein muss anständig zahlen
- Wer in einer vertraulichen SMS den Chef beleidigt, hat das nicht offiziell getan

## Bauen & Wohnen

18

- Beleidigung des Vermieters als "Sie promovierter Arsch" kann diesen zur Kündigung des Mietverhältnisses berechtigen
- Selbsthilfe: Darf ein Nachbar überwachsendes Wurzelwerk kappen?
- Kosten für behindertengerechten Umbau der Dusche: Abzug als außergewöhnliche Belastung möglich
- Ferienwohnung: Nicht in allgemeinen Wohngebieten

## Staat & Verwaltung

- Gemeinden dürfen kostenlose Passfotos anbieten
- 20**
- IT.NRW muss Daten aus dem Zensus 2011 vorerst weiter aufbewahren
  - Steuerhinterziehung: Bundesregierung strebt umfassende internationale Steuerkooperation an
  - Elektroautos: Länder wollen steuerliche Anreize

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.08.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.08. für den Eingang der Zahlung.

17.08.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 20.08. 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 August 2015

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Juni ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.08.2015.

## Kalte Progression und Kindergeld: Grünes Licht für Abbau und Erhöhung

Der Bundesrat hat am 10.07.2015 der Erhöhung des Kindergeldes und dem Abbau der kalten Progression zugestimmt. Das Gesetz wird nun dem Bundespräsidenten zur Unterschrift vorgelegt und kann laut Bundesrat wie vorgesehen in Kraft treten.

In einer begleitenden Entschliessung begrüßt der Bundesrat den Abbau der kalten Progression. Er macht jedoch zugleich darauf aufmerksam, dass die zusätzliche Belastung für die Haushalte von Ländern und Kommunen in der derzeitigen Situation nur mit Mühe tragbar ist. Der Verzicht auf Steuereinnahmen erschwere die notwendige Konsolidierung der Länder- und Kommunalhaushalte. Die Länder betonen, dass der Abbau der kalten Progression eine solide Finanzierung durch eine

entsprechende Kompensation für Länder und Kommunen durch den Bund voraussetzt.

Der Bundesrat weist auch darauf hin, dass sich aus der Kindergelderhöhung im Jahr 2015 Steuerausfälle in Höhe von 820 und ab dem Jahr 2016 von 420 Millionen Euro pro Jahr ergeben. Hiervon entfielen auf die Länder jeweils 57,5 Prozent. Aus den Regelungen des Grundgesetzes und des Finanzausgleichsgesetzes würden sich im Jahr 2015 Ausgleichsansprüche der Länder von 258 und ab dem Jahr 2016 von 387 Millionen Euro ergeben, die im Gesetz jedoch nicht berücksichtigt seien.

Das Gesetz entlastet Steuerzahler und Familien, die mit mehr Geld in 2015 und 2016 rechnen können. Es erhöht den Grundfreibetrag, den Kinderfreibetrag, das Kindergeld, den Kinderzuschlag und den Entlastungsbetrag für Alleinerziehende. Zudem kommt es zu einer leichten Verschiebung des gesamten Einkommensteuertarifs, um die kalte Progression einzudämmen. Die Maßnahme vermeidet heimliche Steuererhöhungen in Höhe von rund 1,5 Milliarden Euro jährlich.

Die Kosten des Gesamtpaketes – in dem auch die Erhöhung des Kindergeldes um vier Euro in 2015 und nochmals zwei Euro im Jahr 2016 enthalten ist – belaufen sich nach Angaben des Bundesrates auf rund fünf Milliarden Euro.

Bundesrat, PM vom 10.07.2015

## Elektronische Steuererklärung: Korrektur bei schlichtem „Vergessen“ möglich

Das schlichte „Vergessen“ des Übertrags selbst ermittelter Besteuerungsgrundlagen (im Urteilsfall ein Verlustbetrag) in die entsprechende Anlage zu einer elektronischen Einkommensteuererklärung ist nicht grundsätzlich als „grob fahrlässig“ anzusehen. Danach könnten solche die Steuerlast mindernden Tatsachen nach § 173 Absatz 1 Nr. 2 der Abgabenordnung (AO) auch dann noch berücksichtigt werden, wenn sie dem Finanzamt erst nach Bestandskraft der Steuerveranlagung mitgeteilt werden. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden. Der Kläger hatte 2007 aus der Auflösung einer GmbH einen steuerlich berücksichtigungsfähigen Verlust erzielt, über den er seinen Steuerberater zutreffend informiert hatte. In den vom Berater gefertigten elek-



tronischen Steuererklärungen fehlten jedoch Angaben zu diesem Verlust. Denn obwohl der Berater den Verlustbetrag persönlich berechnet hatte, vergaß er, den ermittelten Betrag in das entsprechende Feld des EDV-Programms zu übertragen. Das Finanzamt, das somit von dem Verlust keine Kenntnis erlangte, veranlagte den Kläger erklärungsgemäß.

2011 beantragte der Kläger nachträglich, den Verlust noch zu berücksichtigen. Das Finanzamt lehnte dies ab. Nach § 173 Absatz 1 Nr. 2 AO sei eine Änderung nur möglich, wenn den Steuerpflichtigen kein grobes Verschulden daran treffe, dass die vorgebrachten „neuen“ Tatsachen, die zu einer niedrigeren Steuer führten, erst nachträglich bekannt werden. Auch wenn dem Kläger selbst im Streitfall kein schuldhaftes Handeln vorzuwerfen sei, so habe doch sein steuerliche Berater grob fahrlässig gehandelt, indem er den Übertrag des bereits berechneten Verlustbetrages in die entsprechende Anlage zur Steuererklärung schlicht „vergessen“ habe. Die hiergegen gerichtete Klage wies das Finanzgericht (FG) als unbegründet ab.

Der BFH hob die Vorentscheidung auf und verwies den Rechtsstreit an das FG zurück. Er stellte zunächst klar, dass der Begriff des Verschuldens im Sinne des § 173 Absatz 1 Nr. 2 AO bei elektronisch gefertigten Steuererklärungen in gleicher Weise auszulegen sei wie bei schriftlich gefertigten Erklärungen. Allerdings seien Besonderheiten der elektronischen Steuererklärung hinsichtlich ihrer Übersichtlichkeit bei der notwendigen Beurteilung des „individuellen Verschuldens“ des Steuerpflichtigen oder seines Beraters ebenso zu berücksichtigen wie der Umstand, dass am Computerbildschirm ein Überblick über die ausfüllbaren Felder der elektronischen Steuererklärung mitunter schwieriger zu erlangen sei als in einer Steuererklärung in Papierform.

Gerade ein solches individuelles Fehlverhalten, für das das Finanzamt die Beweislast trage, habe das FG im Streitfall jedoch nicht festgestellt. Die Nachlässigkeit, die im Streitfall dazu geführt habe, dass der Verlust erst nachträglich bekannt wurde, habe lediglich darin bestanden, dass der errechnete Verlustbetrag nicht in das elektronische Formular übertragen worden war. Darin liege ein unbewusster mechanischer Fehler, der jederzeit bei der Verwendung eines Steuerprogramms unterlaufen könne, welches den Finanzämtern die mechanische Erfassungsarbeit von Steuererklärungsdaten abnehme. Solche bloßen Übertragungs- oder Eingabefehler zählten zu den Nachlässigkeiten, die üblicherweise vorkämen und mit denen immer gerechnet werden müsse. Sie seien

jedenfalls dann nicht als grob fahrlässig zu werten, wenn sie selbst bei sorgfältiger Arbeit nicht zu vermeiden seien.

Im zweiten Rechtszug müsse nun das FG erneut prüfen, ob den Steuerberater gegebenenfalls aus anderen Gründen ein grobes Verschulden daran trifft, dass der Verlust des Klägers dem Finanzamt erst nachträglich bekannt geworden ist.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 10.02.2015, IX R 18/14

### **Einkommensteuerbescheide sollen bürgerfreundlicher gestaltet werden**

Die schriftliche Darstellung von Einkommensteuerbescheiden soll bürgerfreundlicher werden. Wie das Finanzministerium Rheinland-Pfalz mitteilt, haben die Finanzminister der Länder am 25.06.2015 die Steuerabteilungsleiter und die Abteilungsleiter „Organisation der Steuerverwaltung“ beauftragt, weitere Schritte für eine Überarbeitung der Formulare für den Einkommensteuerbescheid zu gehen.

„Ich halte die Überarbeitung der Einkommensteuerbescheide hin zu einem bürgerfreundlichen Aufbau und einer leichter verständlichen Darstellung der Inhalte für notwendig und auch machbar“, sagte Rheinland-Pfalz' Finanzministerin Doris Ahnen (SPD). Bürgerorientierung sei ein Prinzip des modernen demokratischen Staates und eine der Säulen für ein breit akzeptiertes System der Steuererhebung. Nach Meinung der Ministerin wäre es auch für die Finanzbeamten eine große Hilfe, wenn sich in der schriftlichen Darstellung der Steuerbescheide Verbesserungen ergäben.

Finanzministerium Rheinland-Pfalz, PM vom 25.06.2015

# Unternehmer

## Investitionsabzugsnach § 7g EStG hat keinen Einfluss auf das Kapitalkonto

Die Auflösung eines Investitionsabzugsbetrages nach § 7g Einkommensteuergesetz (EStG) n. F. mindert das negative Kapitalkonto eines Kommanditisten im Sinne von § 15a EStG nicht. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Münster klar.

Die Klägerin, eine KG, schaffte im Streitjahr 2009 Wirtschaftsgüter an, für die sie im Vorjahr einen Investitionsabzugsbetrag gemäß § 7g EStG in Höhe von circa 190.000 Euro gebildet hatte. Diesen Betrag rechnete sie dem Gewinn für 2009 außerbilanziell hinzu. Ohne diese Hinzurechnung ergaben sich ein Verlust der KG und negative Kapitalkonten der vier Kommanditisten.

Das Finanzamt führte eine gesonderte und einheitliche Feststellung des verrechenbaren Verlustes nach § 15a Absatz 4 EStG durch. Dabei bezog es die Auflösung des Investitionsabzugsbetrages nicht in die Berechnung der Kapitalkonten ein, weil eine außerbilanzielle Hinzurechnung nicht das Kapitalkonto betreffe. Die Klägerin vertrat demgegenüber die Auffassung, dass der Hinzurechnungsbetrag nach § 7g EStG den Gewinnanteil eines Kommanditisten aus dem Gesamthandbereich der KG betreffe und dementsprechend auch das Kapitalkonto beeinflussen müsse.

Das FG wies die Klage ab. Eine außerbilanzielle Hinzurechnung wie die Auflösung eines Investitionsabzugsbetrages erhöhe das Kapitalkonto des Kommanditisten nicht. Unter „Anteil am Verlust der KG“ im Sinne von § 15a EStG sei nur der Verlustanteil zu verstehen, der sich aus der Steuerbilanz der Gesellschaft einschließlich einer eventuellen Ergänzungsbilanz ergebe. Nur der so bestimmte Verlustanteil nehme Einfluss auf das für diese Vorschrift maßgebliche Kapitalkonto. Dieses Verständnis folge aus dem Sinn und Zweck des § 15a EStG, wonach sich die Verluste steuerlich nur bis zur Höhe der zivilrechtlichen Haftung auswirken sollen. Diese werde jedoch durch eine außerbilanzielle Hinzurechnung nicht berührt.

Dementsprechend komme die Berücksichtigung eines Investitionsabzugsbetrages im Sinne von § 7g Absatz 1 EStG trotz negativen Kapitalkontos des Kommanditisten in Betracht. Umgekehrt dürfe sich die Auflösung eines solchen Betrages nicht kapitalerhöhend auswirken.

FG Münster, Urteil vom 15.04.2014, 1 K 3247/11 F, rechtskräftig

## „Sale-and-lease-back“-Geschäfte: Leasinggegenstände wirtschaftlich dem Leasingnehmer zuzurechnen

Bei so genannten Sale-and-lease-back-Geschäften ist der Leasinggegenstand wirtschaftlich nicht dem Leasinggeber, sondern dem Leasingnehmer zuzurechnen. Dem steht es entgegen, wenn der Leasinggeber die Leasinggegenstände als Sachanlagen aktiviert und die darauf entfallende Absetzung für Abnutzung (AfA) als Betriebsausgaben geltend macht, wie das Finanzgericht (FG) Münster entschieden hat. Die Revision zum Bundesfinanzhof wurde zugelassen.

Der Kläger ist Rechtsnachfolger einer KG, die im Jahr 2004 zum Zweck der Durchführung so genannter Sale-and-lease-back-Geschäfte gegründet worden war. In der Folgezeit erwarb sie von der Herstellerin elektronische Informationssysteme, die zur Ausstrahlung von Informationsprogrammen an werbewirksamen Standorten eingesetzt werden sollten, und verleaste sie unmittelbar an diese für eine Dauer von vier Jahren zurück. Nach den vertraglichen Vereinbarungen konnte die KG nach Beendigung der Laufzeit von der Leasingnehmerin verlangen, die Gegenstände zu einem bereits vorab vereinbarten Preis zurückzukaufen. Die Leasingnehmerin trug die Gefahr des Untergangs und übernahm eventuell anfallende Reparaturkosten. Eine Standortveränderung war nur mit Zustimmung der KG gestattet.

Die KG aktivierte die Leasinggegenstände als Sachanlagen und machte die darauf entfallende AfA als Betriebsausgaben geltend. Das Finanzamt rechnete die Gegenstände jedoch der Leasingnehmerin als wirtschaftliche Eigentümerin zu und erkannte die AfA nicht an.

Das FG wies die unter anderem gegen die wirtschaftliche Zurechnung gerichtete Klage in diesem Punkt ab. Die KG sei nicht berechtigt, AfA auf die Leasinggegenstände vorzunehmen, weil sie zwar zivilrechtlich Eigentümerin sei, ihr die Gegenstände aber wirtschaftlich nicht zuzurechnen seien. Das wirtschaftliche Eigentum sei vielmehr bei der Herstellerin und Leasingnehmerin verblieben. Diese habe die Informationssysteme während der Laufzeit wie gewollt nutzen können. Auf Grundlage des mutmaßlichen, wirtschaftlich vernünftigen Verhaltens der Vertragsbeteiligten sei davon auszugehen, dass die KG nach Ablauf der Grundmietdauer von ihrem Andienungsrecht Gebrauch machen werde und es damit zur Rückübertragung des zivilrechtlichen Eigentums kommen werde.



Hierfür spreche, dass die wesentlichen Rückkaufkonditionen – insbesondere der Preis – bereits bei Abschluss der Leasingverträge vereinbart worden seien. Zudem habe die Leasingnehmerin die Gefahr des zufälligen Untergangs und die Kosten bei Beschädigung der Leasinggegenstände tragen müssen. Dass der Standort nicht ohne Zustimmung der KG verändert werden durfte, habe für die Frage der wirtschaftlichen Zurechnung keine Bedeutung, weil dies nicht als Möglichkeit der Einwirkung auf die Wirtschaftsgüter zu werten sei. Die Leasingvereinbarung sei vielmehr als Kreditgewährung der KG an die Leasingnehmerin zur Finanzierung der Leasinggegenstände anzusehen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 15.04.2014, 1 K 3247/11 F

### **Vorsteuerabzug des Lagerhalters: Nicht für Einfuhrumsatzsteuer**

Einem gewerblichen Lagerhalter steht kein Vorsteuerabzug für die ihm gegenüber festgesetzte Einfuhrumsatzsteuer zu, wenn er keine Verfügungsbefugnis an den eingeführten Waren erlangt hat. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein klar.

Die Klägerin war Inhaberin eines privaten Zolllagers und lagerte dort in den Jahren 1997 und 1998 Reifen ihrer damaligen Schwestergesellschaft sowie Werkzeuge und Damenoberbekleidung fremder Gesellschaften ein. Im Rahmen einer Ende 1998 durchgeführten Bestandsaufnahme stellte das Hauptzollamt erhebliche Fehlmengen im Sollbestand des Zolllagers fest und setzte gegenüber der Klägerin gemäß Artikel 218 Absatz 3 Zollkodex in Verbindung mit § 21 Absatz 2 Umsatzsteuergesetz (UStG) Einfuhrumsatzsteuer fest. Mit ihrer Klage begehrte die Klägerin den Vorsteuerabzug für die gezahlte Einfuhrumsatzsteuer gemäß § 15 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 UStG.

Das Schleswig-Holsteinische FG wies die Klage ab, da die Klägerin im Streitfall im Hinblick auf die eingelagerten Waren lediglich Logistikdienstleistungen erbracht hatte. Die Klägerin hatte keine Verfügungsbefugnis an den eingelagerten Waren erlangt, da sie diese weder als Kommissionärin noch als Vertriebsgesellschaft in eigenem Namen veräußert hatte.

Nach Auffassung des FG setzt der Vorsteuerabzug für die vom Lagerhalter gezahlte Einfuhrumsatzsteuer aber eine Verfügungsbefugnis an den eingelagerten Waren voraus. Dies gelte auch dann, wenn die Festsetzung der Einfuhrumsatzsteuer darauf beruhe, dass die eingelagerten Waren der zollamtlichen Überwachung entzogen worden sind. Das Kriterium der Verfügungsbefugnis ergebe sich gleichermaßen aus dem in Artikel 168e der Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie enthaltenen Merkmal der Verwendung der eingeführten Gegenstände für Zwecke der besteuerten Umsätze wie aus dem in § 15 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 UStG enthaltenen Merkmal der Einfuhr für das Unternehmen. Der Einsatz der eingeführten Waren zur Bewirkung von Logistikumsätzen reiche für den Vorsteuerabzug nicht aus, da hierdurch die – stets nur einem Unternehmer zustehende – Abzugsberechtigung bezüglich der Einfuhrumsatzsteuer nicht eindeutig festgestellt werden könne. Die eingeführten Waren und die hierauf lastende Einfuhrumsatzsteuer gehörten beim Lagerhalter nur dann zu den Kostenelementen der besteuerten Umsätze, wenn dieser die eingelagerten Gegenstände in eigenem Namen veräußere und diese damit für sein Unternehmen verwende.

Die vom FG zugelassene Revision läuft beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen V R 68/14.

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 09.10.2014, 4 K 67/13, nicht rechtskräftig

# Kapital- anleger

## Veranlagung von Einkünften aus Kapitalvermögen: Depotübergreifende Verrechnung laufender Verluste bejaht

Das Finanzgericht (FG) Düsseldorf ist in einem Verfahren, in dem um die Höhe von Einkünften aus Kapitalvermögen gestritten wurde, für eine depotübergreifende Verrechnung laufender Verluste eingetreten. Allerdings hat es die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Der Kläger erzielte im Streitjahr 2010 Kapitaleinkünfte aus einem Depot bei der A-Bank (137.899 Euro laufende Erträge und 11.109 Euro Veräußerungsgewinne), aus einem Depot bei der B-Bank (30.836 Euro laufende Erträge, 194.840 Euro Veräußerungsgewinne und 141.466 Euro Veräußerungsverluste) sowie aus einem Privatdarlehen (545 Euro). Für die Berechnung der abzuführenden Kapitalertragsteuer verrechnete die B-Bank die Veräußerungsverluste zunächst mit den laufenden Erträgen und sodann mit den Veräußerungsgewinnen. Die A-Bank berechnete die Kapitalertragsteuer auf der Grundlage der Kapitalerträge von 149.008 Euro. Im Rahmen seiner Einkommensteuererklärung beantragte der Kläger für seine Kapitalerträge die Günstigerprüfung, die Überprüfung des Steuereinbehalts und die Festsetzung der Kirchensteuer. Zudem stellte er den Antrag, die Verlustvorträge aus privaten Veräußerungsgeschäften zum 31.12.2009 in Höhe von 1,28 Millionen Euro zu verrechnen.

Das beklagte Finanzamt ging in Anknüpfung an die Verlustverrechnung der B-Bank von laufenden Erträgen von 138.444 Euro und Veräußerungsgewinnen beziehungsweise -verlusten von 95.318 Euro aus. Letzteren Betrag verrechnete es sodann in vollem Umfang mit dem Verlustvortrag aus privaten Veräußerungsgeschäften, sodass sich nach Abzug des Sparerfreibetrags verbleibende Kapitalerträge von 137.643 Euro ergaben. Der Kläger wandte sich gegen diese depotbezogene Verrechnung und beantragte, nur Kapitalerträge von 27.814 Euro der Abgeltungsteuer zu unterwerfen.

Die Klage hatte Erfolg. Das Finanzamt habe die Verlustverrechnung zu Unrecht in der Weise vorgenommen, dass es zunächst die von den verschiedenen Banken vorgenommenen unterjährigen Verlustverrechnungen der Veranlagung als unabänderlich zugrunde gelegt und hierauf die Verlustverrechnung der „Altverluste“ aus privaten Veräußerungsgeschäften bezogen hat, so das FG. Im Rahmen der Veranlagung

sei eine depotübergreifende Verrechnung der laufenden Verluste zu ermöglichen. Hieran sei mit der Verlustverrechnung der „Altverluste“ anzuknüpfen.

Zwar spreche die amtliche Begründung des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 für die Gesetzesinterpretation der Finanzverwaltung. Diese führe im Ergebnis allerdings zu einer nicht nur einkunfts-, sondern sogar depotbezogenen Schedulenbesteuerung, wodurch sich je nach Anzahl und Art des Depots bei gleich hohen Kapitaleinkünften völlig unterschiedliche Besteuerungsergebnisse ergeben könnten. Die Besteuerung erfolge letztlich durch das Kreditinstitut, dessen depotbezogene Verrechnungen im Veranlagungsverfahren bindend blieben. Das gesetzgeberische Ziel, „Altverluste“ aus privaten Veräußerungsgeschäften wenigstens übergangsweise mit Veräußerungsgewinnen ausgleichen zu können, werde unter Umständen erheblich erschwert, was die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen diese beschränkte Verlustausgleichsmöglichkeit noch verstärke. Dies sei nicht hinnehmbar, zumal der Gesetzeswortlaut diese Interpretation nicht erfordere. Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 19.03.2015, 16 K 4467/12 E

## „Räuberischer Aktionär“ erzielt umsatzsteuerpflichtige sonstige Einkünfte

Die Zahlung einer Aktiengesellschaft (AG) an einen Kleinstaktionär für dessen Rücknahme einer Klage gegen eine Unternehmensentscheidung unterliegt beim Empfänger der Einkommensteuer und bei Wiederholungsabsicht auch der Umsatzsteuer. Dies hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden.

Der Kläger ließ sich im Streitjahr von drei Aktiengesellschaften, an denen er mit einer, zwei beziehungsweise 100 Aktien beteiligt war, für die Rücknahme von Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen fünfstelligen Beträge zahlen. Die Zahlungen erfolgten teils direkt an ihn und teils über die Teilung und Durchreichung von Rechtsanwaltsgebühren, deren Höhe in einem gerichtlichen Vergleich mit der Aktiengesellschaft festgelegt wurden.

In dem Klageverfahren wendete sich der Kläger gegen die ertragsteuerliche Behandlung der Einnahmen als sonstige Einkünfte sowie deren Einordnung als umsatzsteuerpflichtige sonstige Leistungen durch das Finanzamt. Es handele sich – bis auf eine Zahlung – um steuerfreie





Schadenersatzzahlungen, die von den Aktiengesellschaften für den Verlust seiner Rechte aus den Aktien gezahlt worden seien.

Dem folgte das FG nicht und beurteilte sämtliche Zahlungen als einkommen- und umsatzsteuerpflichtig. Zum einen stehe der Annahme von steuerfreiem Schadenersatz bereits der Umstand entgegen, dass der minimale Aktienbestand mit einem Marktwert zwischen zehn und 500 Euro nicht zu einem fünfstelligen Schadenersatz führen könne. Zum anderen ließen die vertraglichen Vereinbarungen nicht erkennen, dass hierdurch ein dem Kläger entstandener Wertverlust ausgeglichen werden sollte. Vielmehr hätten die Zahlungen auf der „erheblichen Lästigkeit der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen, die die dringend notwendigen Umstrukturierungen der betroffenen Gesellschaften verzögerten“ beruht. Der Kläger handele auch insoweit als Unternehmer, da er sich den Verzicht auf Anfechtung von Gesellschaftsbeschlüssen seit Jahren bezahlen lasse und folglich mit Wiederholungsabsicht handele.

Unter einem räuberischen Aktionär versteht man einen Aktionär, der aktienrechtliche Anfechtungsklagen anstrengt und dadurch die Unternehmenspolitik einer Aktiengesellschaft erheblich stört, um anschließend die Klage gegen eine erhebliche finanzielle Abfindung zurückzunehmen.

Finanzgericht Köln, Urteil vom 11.06.2015, 13 K 3023/13

### **Kapitalauszahlung der Pensionskasse darf nur ermäßigt besteuert werden**

Arbeitnehmer, die sich beim Eintritt in den Ruhestand für eine Kapitalauszahlung ihrer betrieblichen Altersversorgung entscheiden, müssen diesen Betrag nur ermäßigt versteuern. Dies hat das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz entschieden, allerdings wegen grundsätzlicher Bedeutung dieser Frage die Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) zugelassen. Die Klägerin war bis 2010 als Angestellte in einer Bank tätig. Im Jahr 2003 hatte sie mit ihrem Arbeitgeber eine so genannte Entgeltum-

wandlung vereinbart. Dazu wurde seinerzeit zu ihren Gunsten ein Altersvorsorgevertrag mit einer Pensionskasse abgeschlossen und zur Entrichtung der Beiträge (steuerbefreiter) Arbeitslohn an die Pensionskasse abgeführt. Mit Eintritt in den Ruhestand (2010) erhielt die Klägerin – auf ihren Wunsch – die betrieblichen Altersversorgungsleistungen aus der Pensionskasse nicht monatlich, sondern in einem Einmalbetrag (rund 17.000 Euro) ausgezahlt. Das Finanzamt meinte, diese Zahlung der Pensionskasse sei mit dem vollen Steuersatz zu veranlagen. Dem widersprach die Klägerin und verlangte eine ermäßigte Besteuerung nach der so genannten Fünftelregelung (§ 34 Einkommensteuergesetz), das heißt mit einem günstigeren Steuertarif. Die Klage hatte Erfolg.

Auch das FG meint, dass die Zahlung der Pensionskasse nur nach der Fünftelregelung besteuert werden dürfe. Dies sei nicht nur nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung, sondern auch mit Rücksicht auf die Neuregelung der Rentenbesteuerung durch das Alterseinkünftegesetz geboten. Es verstoße gegen den allgemeinen Gleichheitssatz, wenn man Kapitalzahlungen aus der so genannten Basisversorgung (zum Beispiel gesetzliche Rentenversicherung) und Zahlungen aus der beruflichen Altersversorgung (zum Beispiel Pensionskasse) unterschiedlich behandle. Für entsprechende (Einmal-)Kapitalzahlungen aus der so genannten Basisversorgung habe der Bundesfinanzhof (BFH) nämlich bereits entschieden, dass sie nicht mit dem vollen Steuersatz, sondern nur nach der Fünftelregelung besteuert werden dürften.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 19.05.2015, 5 K 1792/12

# Immobilien- besitzer

## Grundsteuer: Teilerlass auf Dauer nur möglich, wenn ernsthaft gesucht wird

Der Eigentümer eines Wohnhauses (hier mit 30 Einheiten) kann nur dann einen Teilerlass der örtlichen Grundsteuer beanspruchen, wenn er sich „ernsthaft“ darum bemüht, dass der Wohnungsleerstand – möglichst bis auf „0“ – reduziert wird. Dafür genügt es nicht, Aushänge anzubringen, Mund-zu-Mund-Werbung zu betreiben oder Flyer zu verteilen. Er müsste Makler beauftragen und Anzeigen in Massenmedien schalten, um seine ernsthafte Absicht, die (hier: 18) leer stehenden Wohnungen an den Mann oder die Frau zu bringen, zu untermauern. VWG Gelsenkirchen, 5 K 2381/13 vom 05.06.2014

## „Anreizprogramm Energieeffizienz“ ersetzt steuerliche Förderung der energetischen Gebäudesanierung

Das „Anreizprogramm Energieeffizienz“ tritt an die Stelle der bislang geplanten steuerlichen Förderung der energetischen Gebäudesanierung. Dies teilt das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie mit. Das Paket umfasse ein Fördervolumen in Höhe von 165 Millionen Euro pro Jahr.

Bundesminister für Wirtschaft und Energie Sigmar Gabriel (SPD) hält die Maßnahmen aus dem neuen „Anreizprogramm Energieeffizienz“ für eine ökologisch und ökonomisch sinnvolle Alternative zu der gescheiterten steuerlichen Förderung. Sie würden die bereits bestehende Förderlandschaft – das CO<sub>2</sub>-Gebäudesanierungsprogramm und das Marktanreizprogramm zur Nutzung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt – ergänzen und verstärken. Mit einem intelligenten Instrumentenmix regten sie zudem zusätzliche Investitionen an, schafften Arbeitsplätze in Deutschland und machten „uns zunehmend unabhängiger von fossilen Brennstoffen“.

Die Maßnahmen des Anreizprogramms setzen nach Angaben des Ministeriums neue Innovations- und Investitionsimpulse. Für die „Wärmewende im Heizungskeller“ etwa solle die Markteinführung hochinnovativer Brennstoffzellen-Heizungen durch Investitionszuschüsse gefördert werden. Ineffiziente Heizungen sollen mit einem ganzen Maßnahmenbündel aus den Kellern verdrängt werden. Dies umfasse gründliche Heizungs-Checks genauso wie ein Effizienzlabel für Kessel

oder eine erhöhte Förderung beim Austausch besonders ineffizienter Anlagen.

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, PM vom 05.05.2015

## Grunderwerbsteuer: BFH konkretisiert Voraussetzungen der Einbeziehung der Baukosten in die Bemessungsgrundlage der Steuer

Verpflichtet sich der Grundstücksverkäufer lediglich zur Errichtung des Rohbaus und beauftragt der Erwerber Dritte mit den Ausbaurbeiten, setzt die Einbeziehung der hierfür aufgewendeten Kosten in die Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer voraus, dass die später mit dem Ausbau beauftragten Unternehmen im Zeitpunkt des Abschlusses des Grundstückskaufvertrags mit dem Grundstücksverkäufer personell, wirtschaftlich oder gesellschaftsrechtlich eng verbunden sind oder aufgrund von Abreden zusammenarbeiten oder durch abgestimmtes Verhalten auf den Abschluss auch der Verträge über die Ausbaurbeiten hinwirken und die zu erbringenden Leistungen dem Erwerber unter Angabe des hierfür aufzuwendenden Entgelts bereits vor Abschluss des Grundstückskaufvertrags konkret angeboten hatten. Dies stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.

Nach ständiger Rechtsprechung des BFH sind beim Kauf eines Grundstücks, das beim Abschluss des Kaufvertrags tatsächlich unbebaut ist, unter bestimmten Voraussetzungen auch die Kosten für die anschließende Errichtung eines Gebäudes auf dem Grundstück in die Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer einzubeziehen, nämlich wenn sich aus weiteren Vereinbarungen ergibt, dass der Erwerber das Grundstück in bebautem Zustand erhält. Diese Vereinbarungen müssen mit dem Kaufvertrag in einem rechtlichen oder zumindest objektiv sachlichen Zusammenhang stehen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Käufer spätestens beim Abschluss des Kaufvertrags den Grundstücksverkäufer oder einen vom Grundstücksverkäufer vorgeschlagenen Dritten mit dem Bau beauftragt. Aber auch ein später abgeschlossener Bauvertrag kann je nach den Umständen des Einzelfalls zur Einbeziehung der Baukosten in die Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer führen.

Im Urteilsfall war nicht streitig, dass die Kosten des Rohbaus in die Bemessungsgrundlage der Steuer einzubeziehen sind. Ob dies auch für



die Ausbaukosten gilt, hängt nach dem Urteil davon ab, ob die später mit dem Ausbau beauftragten Unternehmen im Zeitpunkt des Abschlusses des Grundstückskaufvertrags mit dem Grundstücksverkäufer personell, wirtschaftlich oder gesellschaftsrechtlich eng verbunden waren oder aufgrund von Abreden zusammenarbeiteten oder durch abgestimmtes Verhalten auf den Abschluss auch der Verträge über die Ausbauarbeiten hinwirkten und die zu erbringenden Leistungen dem Erwerber unter Angabe des hierfür aufzuwendenden Entgelts bereits vor Abschluss des Grundstückskaufvertrags konkret angeboten hatten. Da das Finanzgericht (FG) dazu keine hinreichenden Feststellungen getroffen hatte, verwies der BFH die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das FG zurück.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 03.03.2015, II R 9/14

### Gewalttätigem Mieter darf fristlos gekündigt werden

Ein gewalttätiger Angriff auf einen Mitbewohner, durch den dieser verletzt wird, rechtfertigt eine außerordentliche Kündigung. Dies geht aus einem Urteil des Münchener Amtsgerichts (AG) hervor.

Die Klägerin, eine öffentlich-rechtliche Anstalt in München, vermietete seit 01.04.2009 eine Einzimmerwohnung in München für 250 Euro netto zuzüglich Nebenkosten an den beklagten Mieter. Der 34-jährige Mieter ist Afghane, verheiratet und hat eine Tochter, die im September 2014 geboren wurde. Am 14.06.2014 um 3 Uhr nachts fand ein Mitbewohner, der gerade in Begleitung eines Freundes nach dem WM-Fußballspiel Chile gegen Spanien nach Hause kam, den beklagten Mieter laut schreiend im Stiegenhaus auf dem Bauch liegend am Boden. Dieser schrie laut: „Ich will sterben, Hilfe, Hilfe!“ Der 29-jährige Mitmieter, der den Beklagten als friedlichen Nachbarn kannte, dachte, dass dieser Hilfe braucht, ging hin und fragte, ob er einen Rettungswagen holen soll. Da sprang der Beklagte plötzlich auf, packte den Mitmieter am Hemd und würgte ihn.

Der Beklagte schlug auf ihn ein, wodurch der Mitmieter Schürfwunden und Verletzungen im Gesicht, eine blutende Wunde an der Lippe und Kratzer am Oberkörper davongetragen hat. Er konnte sich nur dadurch befreien, dass er sein Hemd selbst zerriss, um es ausziehen zu können. Nachdem der Mitmieter sich losreißen konnte, packte der Beklagte dessen Begleiter am Fuß und versuchte, diesen zu beißen. Der Mit-

mieter konnte seinen Freund befreien und wollte mit diesem davonlaufen. Der Beklagte bekam den Fuß des Mitmieters zu fassen, sodass dieser die letzten fünf Stufen der Treppe hinabstürzte. Der Mitmieter rappelte sich auf und lief mit seinem Freund vor das Haus ins Freie, wo er erschöpft zu Boden fiel. Der Beklagte rannte zu ihm, setzte sich auf ihn und schlug wieder auf ihn ein. Die Verletzungen mussten im Krankenhaus behandelt werden. Der Beklagte war im Anschluss an den Vorfall vom 14.06.2014 bis 14.07.2014 stationär in einem Klinikum untergebracht.

Mit Schreiben vom 26.06.2014 kündigte die Vermieterin dem beklagten Mieter fristlos wegen der schweren und nachhaltigen Störung des Hausfriedens. Aufgrund des Vorfalls hätten zudem auch Mitbewohner Angst vor dem Beklagten. Der Beklagte räumte die Wohnung nicht. Deshalb erhob die Vermieterin Räumungsklage. Das AG München gab ihr Recht und verurteilte den Beklagten, die Wohnung bis zum 31.03.2015 zu räumen.

Der Beklagte habe den Hausfrieden so sehr gestört hat, dass der Vermieterin die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Der Beklagte habe Gewalt gegenüber zwei Personen angewendet, wodurch der Mitmieter so sehr verletzt worden sei, dass er im Krankenhaus behandelt werden musste. Der geschädigte Mitmieter habe in seiner Zeugenaussage angekündigt, dass er aus dem Haus ausziehen werde, sollte sich nicht bis Ende 2015 eine Lösung gefunden habe. Auch eine weitere Mitbewohnerin gab als Zeugin an, dass sie aufgrund des Vorfalls Angst habe, sich in dem Haus aufzuhalten, und beabsichtige auszuziehen. Das Gericht hält in seinem Urteil dem Beschuldigten zugute, dass es sich um einen einmaligen Vorfall gehandelt hat und er sich danach lange in stationärer Behandlung befand. Bei der Abwägung der Interessen der Vermieterin und des beklagten Mieters kam das AG aber dennoch zu dem Ergebnis, dass die Interessen der Vermieterin überwiegen und für sie die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht zumutbar ist.

AG München, Urteil vom 18.11.2014, 425 C 16113/14, rechtskräftig

# Angestellte

## **Nicht verbeamtete Arbeitnehmer können zumutbare Belastung nicht um Altersvorsorgebeiträge kürzen**

Nicht verbeamtete Arbeitnehmer können die so genannte zumutbare Belastung nicht um ihre Altersvorsorgebeiträge kürzen. Dies betont das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg.

Der Kläger des Streitfalls hatte einen solchen Abzug geltend gemacht, weil es anderenfalls zu einer verfassungswidrigen Schlechterstellung gegenüber Beamten komme. Dies hat das FG abgelehnt.

Rechtlicher Hintergrund: Außergewöhnliche Belastungen, zum Beispiel wegen Krankheitskosten, können nur insoweit steuerlich abgezogen werden, als sie eine zumutbare (Eigen-) Belastung übersteigen, deren Höhe sich im Wesentlichen nach dem Gesamtbetrag der Einkünfte des Steuerpflichtigen errechnet. Dieser Gesamtbetrag der Einkünfte umfasst bei Arbeitnehmern deren Nettolohn vor Abzug der (nur als Sonderausgaben zu berücksichtigenden) Altersvorsorgebeiträge. Der Kläger hatte moniert, dass aus diesem Grunde Beamte, die ihre Altersvorsorge nicht aus eigenem versteuertem Einkommen aufbringen müssten, strukturell bedingt höhere außergewöhnliche Belastungen steuerlich geltend machen könnten als andere Arbeitnehmer.

Das FG hält die Berechnung der zumutbaren Belastung ohne Kürzung um die Altersvorsorgebeiträge dennoch für zulässig. Die Ungleichbehandlung sei nicht verfassungswidrig, weil Beamte und andere Arbeitnehmer ganz unterschiedlichen Versorgungssystemen unterlägen. Das gelte sowohl in der Erwerbs- als auch in der Auszahlungsphase der Versorgungsbezüge. Beamten flössen die „fiktiven“ Altersvorsorgebeiträge – anders als anderen Arbeitnehmern – auch nicht als Bestandteil ihres Gehalts zu.

Gegen das Urteil ist unter dem Aktenzeichen VI R 75/14 Revision beim BFH eingelegt worden.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 24.11.2014, 10 K 798/14, nicht rechtskräftig

## **Befristetes Arbeitsverhältnis mit Probezeit: Betrieb des Arbeitgebers ist regelmäßige Arbeitsstätte**

Auch bei einem auf zwei Jahre befristeten Arbeitsverhältnis mit einer Probezeit von sechs Monaten, das nach Ablauf der zwei Jahre nicht ver-

längert wird, ist der Betrieb des Arbeitgebers ab Beginn der Probezeit als regelmäßige Arbeitsstätte zu qualifizieren, sodass die Fahrtkosten nicht nach Dienstreisegrundsätzen, sondern nur im Rahmen der Entfernungspauschale als Werbungskosten abziehbar sind. Dies hat das Thüringer Finanzgericht (FG) entschieden.

Der Kläger trat zum 17.01.2011 ein neues Dienstverhältnis an. Laut Arbeitsvertrag war dieser befristet bis zum 16.01.2013 und die ersten sechs Monate galten als Probezeit. Die Aufwendungen für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte innerhalb der Probezeit wollte der Kläger als Reisekosten berücksichtigt wissen. Hiermit hatte er keinen Erfolg.

Das FG stellt insoweit klar, dass der Firmensitz des Arbeitgebers ab dem ersten Arbeitstag des Klägers seinen Beschäftigungsort und damit seine regelmäßige Arbeitsstätte darstellte. Aus dem Arbeitsvertrag gehe hervor, dass der Kläger dauerhaft (für die Zeit des befristeten Arbeitsvertrages) im Firmensitz (Büro) des Arbeitgebers eingesetzt und damit für diese Zeit an einer regelmäßigen Arbeitsstätte tätig wird. Der Kläger habe nicht damit rechnen müssen, an anderen Orten eingesetzt beziehungsweise an andere Orte versetzt zu werden. Vielmehr habe er sich auf die täglichen Fahrten zum Firmensitz seines Arbeitgebers einstellen können. Die Tätigkeit des Klägers sei aufgrund des Arbeitsvertrages auch nicht nur vorübergehend, sondern für die Zeit der Befristung von zwei Jahren auf Dauer angelegt gewesen, betont das FG. Es habe sich hier auch nicht um ein reines Probearbeitsverhältnis gehandelt, sondern um eine im Arbeitsvertrag vorgeschaltete Probezeit, die allgemein üblich ist.

Auch vor dem Hintergrund der im Arbeitsvertrag vereinbarten Probezeit handelt es sich nach Ansicht des FG von Beginn an um eine (innerhalb des zeitlichen Rahmens von zwei Jahren) dauerhaft angelegte berufliche Tätigkeit des Arbeitnehmers in einer Betriebsstätte des Arbeitgebers. Bei der Vereinbarung einer Probezeit wie im vorliegenden Fall handele es sich lediglich um eine Modifizierung der gesetzlichen Kündigungsfristen dahingehend, dass innerhalb eines Zeitraums von bis zu sechs Monaten die Kündigungsfrist für beide Seiten auf zwei Wochen reduziert wird. Die Vereinbarung einer Probezeit entspreche dem in der Arbeitswelt Üblichen und gebe für sich genommen keinen Hinweis darauf, dass die Vertragsparteien sich nicht von vornherein dauerhaft binden wollten. Zudem habe es der Arbeitnehmer regel-



mäßig selbst in der Hand, durch Erfüllung seiner Vertragspflichten die Tätigkeit über die Probezeit hinaus fortzusetzen.

Finanzgericht Thüringen, Urteil vom 12.03.2014, 3 K 786/13

### **Betriebsrentenanpassung: Tatsächliche wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers entscheidend**

Für eine Betriebsrentenanpassung ist die tatsächliche wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners und nicht eine fiktive wirtschaftliche Lage, die bestanden hätte, wenn unternehmerische Entscheidungen anders getroffen worden wären, maßgeblich. Hierauf weist das Bundesarbeitsgericht (BAG) hin.

Der Kläger bezieht seit dem 01.08.2008 von der Beklagten eine Betriebsrente. Die Beklagte ist in einen Konzern eingebunden. Sie erbringt Dienstleistungen sowohl für externe Kunden als auch für andere Konzerngesellschaften und nimmt Verwaltungsaufgaben für ihre Muttergesellschaft wahr. Zwischen der Beklagten und einer Schwestergesellschaft mit Sitz in den Niederlanden besteht ein „Intercompany Trading Agreement“ (im Folgenden: AGITA). Dieses enthält eine Formel zur Berechnung der Vergütung für die konzerninternen Leistungen.

Der Kläger verlangt von der Beklagten eine Anpassung seiner Betriebsrente zum 01.01.2011. Er meint, die wirtschaftliche Lage der Beklagten stehe einer Anpassung nicht entgegen. Durch die im AGITA vereinbarte Berechnungsformel komme es zu einer konzerninternen Vorteilsverlagerung von der Beklagten auf die Muttergesellschaft. Deshalb sei die in den handelsrechtlichen Jahresabschlüssen der Beklagten ausgewiesene Ertragsituation für ihre wirtschaftliche Lage nicht aussagekräftig. Jedenfalls müsse sich die Beklagte die günstige wirtschaftliche Lage ihrer Muttergesellschaft beziehungsweise der Konzernobergesellschaft im Wege des Berechnungsdurchgriffs zurechnen lassen. Zum einen enthalte das AGITA eine harte Patronatserklärung; zum anderen könne die Beklagte aufgrund der im AGITA vereinbarten Berechnungsformel für die Vergütung der konzerninternen Leistungen von vornherein stets nur den im AGITA festgelegten und begrenzten Gewinn erzielen. Hierdurch würden Betriebsrentenanpassungen auf unabsehbare Zeit verhindert.

Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos. Die Beklagte durfte laut BAG zum Anpassungsstichtag 01.01.2011 davon ausgehen, dass ihre

wirtschaftliche Lage keine Anpassung zuließ, da sie bis zum nächsten Anpassungsstichtag keine angemessene Eigenkapitalverzinsung erwirtschaften würde. Entscheidend sei die tatsächliche wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners und nicht eine fiktive wirtschaftliche Lage, die bestanden hätte, wenn unternehmerische Entscheidungen anders getroffen worden wären. Deshalb sei belanglos, wie sich die wirtschaftliche Lage der Beklagten dargestellt hätte, wenn im AGITA eine andere Verrechnungspreisabrede vereinbart worden wäre. Die Voraussetzungen für einen Berechnungsdurchgriff auf die wirtschaftliche Lage einer anderen Konzerngesellschaft hätten zum Anpassungsstichtag nicht vorgelegen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21.04.2015, 3 AZR 729/13

### **Kündigung als Reaktion auf Mindestlohn-Forderung ist unwirksam**

Eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist unwirksam, wenn der Arbeitgeber sie als Reaktion auf eine Geltendmachung des gesetzlichen Mindestlohnes ausgesprochen hat. Dies hat das Arbeitsgericht (ArbG) Berlin entschieden.

Der Arbeitnehmer wurde als Hausmeister mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 14 Stunden bei einer Vergütung von monatlich 315 Euro beschäftigt, was einen Stundenlohn von 5,19 Euro ergab. Er forderte von seinem Arbeitgeber den gesetzlichen Mindestlohn von 8,50 Euro, worauf der Arbeitgeber eine Herabsetzung der Arbeitszeit auf monatlich 32 Stunden bei einer Monatsvergütung von 325 (Stundenlohn 10,15 Euro) anbot. Nachdem der Arbeitnehmer die Änderung der Vertragsbedingungen abgelehnt hatte, kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis.

Das ArbG Berlin hat die Kündigung als eine nach § 612a Bürgerliches Gesetzbuch verbotene Maßregelung angesehen. Der Arbeitgeber habe das Arbeitsverhältnis gekündigt, weil der Kläger in zulässiger Weise den gesetzlichen Mindestlohn gefordert habe. Eine derartige Kündigung sei unwirksam.

Arbeitsgericht Berlin, Urteil vom 17.04.2015, 28 Ca 2405/15

# Familie und Kinder

## Schwerstbehindertes Kind erhält häusliche Krankenpflege

Das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg hat die Allgemeine Ortskrankenkasse (AOK) Baden-Württemberg im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes verpflichtet, häusliche Krankenpflege für ein schwerstbehindertes Mädchen zu gewähren. Bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache können die Eltern damit eine Rund-um-die-Uhr-Betreuung ihrer Tochter sicherstellen.

Das zweijährige Kind leidet an einer schweren Entwicklungsstörung und ist mehrfach geistig und körperlich behindert. Nach einer Operation mit erheblichen Komplikationen wenige Tage nach der Geburt musste das Mädchen vier Monate lang dauerhaft künstlich beatmet werden. Auch danach war noch häufig eine Beatmung erforderlich, insbesondere während der Nachtzeit für bis zu vier Stunden täglich. Die Sauerstoffgabe erfolgte über eine operative Öffnung der Luftröhre am Hals. Durch diese Öffnung konnte auch Sekret abgesaugt werden, was anfangs noch häufig notwendig war.

Zunächst hatte die AOK häusliche Krankenpflege im Umfang von 16 Stunden täglich, später für 13 Stunden am Tag gewährt. Die eingeschalteten Pflegedienste übernahmen bis zu drei Tagesdienste und vier Nachtwachen pro Woche. Während der übrigen Zeit kümmerten sich die Eltern um ihrer Tochter. Nachdem die Öffnung der Luftröhre im Herbst 2014 operativ wieder geschlossen werden konnte, bewilligte die Krankenkasse häusliche Krankenpflege nur noch für täglich drei Stunden. Zuvor hatte ein von der AOK eingeschalteter Gutachter eine durchgehende Überwachung des Kindes nicht mehr für erforderlich gehalten. Die Atmungssituation habe sich zwischenzeitlich stabilisiert und das Kind könne nun auch selbstständig Sekret abhusten, befand der Mediziner.

Gegen diese Entscheidung setzten sich die Eltern des Mädchens zur Wehr. Sie könnten ihre Tochter nach wie vor nicht aus den Augen lassen. Ihre Tochter drehe sich nachts häufig in die Rückenlage und erbreche sich. Wegen der Gefahr des Erstickens sei deshalb gerade zur Nachtzeit eine Überwachung zwingend notwendig. Nach der Entfernung der Öffnung der Luftröhre sei die Situation eher schwieriger geworden, da Beatmen und Absaugen jetzt nicht mehr so einfach durchgeführt werden könnten.

Das LSG gab vorläufig den Eltern des Mädchens Recht. Um abschließend beurteilen zu können, ob und gegebenenfalls für welchen Zeitraum das Kind noch Leistungen der häuslichen Krankenpflege benötige, müssten umfangreiche medizinische Ermittlungen durchgeführt werden. Zunächst seien die behandelnden Ärzte des Kindes zu hören. Anschließend müsse dann über die Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens entschieden werden. Wegen der Eilbedürftigkeit des Falls könnten diese Ermittlungen aber nicht im Rahmen des Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes erfolgen, sondern müssten dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

Über den Eilantrag der Eltern des Mädchens sei deshalb im Rahmen einer Folgenabwägung zu entscheiden. Hierbei müsse dem Interesse des Kindes der Vorrang eingeräumt werden, da dessen Leben bedroht sei, sollte sich die Einschätzung der Krankenkasse als falsch erweisen. Gegenüber diesem hohen Gut müsse das Interesse der Krankenkasse, einen Vermögensschaden durch möglicherweise zu Unrecht gewährte Leistungen zu vermeiden, zurückstehen.

In erster Instanz hatte noch die AOK obsiegt. Das Sozialgericht Konstanz hatte die Beurteilung des Gutachters der Krankenkasse für überzeugend gehalten und den Eilantrag der Eltern abgelehnt. Diese Entscheidung hob das LSG auf und gab der Beschwerde der Eltern statt. Landessozialgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 14.04.2015, L 5 KR 605/15

## Umgangsverbot: Ein Brief pro Monat muss genügen

Der Vater eines 11-jährigen kann seinem Sohn, den er wegen eines Umgangsverbots nicht sehen darf, nur einen Brief pro Monat schicken. Diese Umgangsregelung des Oberlandesgerichts Frankfurt hat das Bundesverfassungsgericht bestätigt.

Die Karlsruher Richter erklärten es für zulässig, dass der Vater seinem 11-jährigen Sohn nur einmal im Monat einen Brief schicken, ihn ansonsten aber nicht sehen darf. Dieser Umgangs Ausschluss gilt, bis das Kind 13 Jahre alt ist. Die Verfassungshüter sahen in der Frankfurter Entscheidung keine Verletzung der Grundrechte des Mannes.

Maßgeblich für die Entscheidung war der Wille des Kindes gewesen, das ausdrücklich den Kontakt mit dem Vater abgelehnt hatte. Das OLG



hatte zurecht berücksichtigt, dass die Mutter aufgrund der schwierigen familiären Situation kein positives Vaterbild vermitteln kann und dem Vater das Gespür für die Bedürfnisse seines Sohnes fehlt.

Der Umgangausschluss ist auch verhältnismäßig. Der Vater kann schließlich dem Kind mit einem Brief pro Monat sein fortwährendes Interesse an ihm zeigen und dessen Neugier wecken.

Die Dauer des Umgangausschlusses ist ebenfalls verfassungskonform. Nach Ablauf der zweijährigen Frist ist es nach Ansicht der Richter gut möglich, dass der dann 13-Jährige ein eigenständiges Interesse am Vater entwickelt. Der Vater hat zudem das Recht, das Umgangsverbot jederzeit erneut gerichtlich überprüfen zu lassen.

BVerfG, Beschluss vom 25.4.2015, 1 BvR 3326/14

### **Abzug von Kinderbetreuungskosten für geringfügig beschäftigte Betreuungsperson nur bei Zahlung auf Empfängerkonto**

Der III. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat mit Urteil vom 18. Dezember 2014 III R 63/13 entschieden, dass die Kosten für die Betreuung eines zum Haushalt der Eltern gehörenden Kindes nur dann steuerlich berücksichtigt werden können, wenn die Zahlungen nicht in bar, sondern auf ein Konto der Betreuungsperson erbracht wurden. Dies gilt auch dann, wenn die Betreuungsperson im Rahmen eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses angestellt ist.

Die verheirateten Kläger waren in den Streitjahren 2009 und 2010 beide berufstätig. Zur Betreuung ihres dreijährigen Sohnes beschäftigten sie für ein monatliches Gehalt von 300 Euro eine Teilzeitkraft. Das Gehalt wurde jeweils in bar ausbezahlt. In ihren Einkommensteuererklärungen für 2009 und 2010 beantragten die Kläger den Abzug von jeweils 2/3 der Aufwendungen (3.600 Euro), mithin eines Betrages von 2.400 Euro für jedes Streitjahr. Das Finanzamt (FA) lehnte die Anerkennung dieser Aufwendungen mit der Begründung ab, dass der in den Streitjahren geltende § 9c Abs. 3 Satz 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG) eine Zahlung auf das Konto des Empfängers voraussetze.

Anders als zuvor das Finanzgericht folgte der BFH der Auffassung des FA. Der BFH hatte sich hierbei noch mit der bis einschließlich des Veranlagungszeitraums 2011 geltenden Norm des § 9c Abs. 3 Satz 3 EStG auseinanderzusetzen. Danach ist Voraussetzung für den Abzug

von Aufwendungen für Dienstleistungen zur Betreuung eines zum Haushalt des Steuerpflichtigen gehörenden Kindes, dass der Steuerpflichtige für die Aufwendungen eine Rechnung erhalten hat und die Zahlung auf das Konto des Erbringers der Leistung erbracht worden ist. Nach der Entscheidung des BFH beschränkt diese Vorschrift die Nachweisanforderungen nicht auf bestimmte Arten von Dienstleistungen, etwa Dienstleistungen von Unternehmern, die Rechnungen im Sinne des Umsatzsteuerrechts ausstellen. Anders als bei Aufwendungen für haushaltsnahe Beschäftigungsverhältnisse (z.B. Kochen, Raum- und Wäschepflege) unterscheidet das Gesetz für den Nachweis von Kinderbetreuungskosten auch nicht danach, ob diese im Rahmen eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses oder auf einer anderen Basis erbracht werden. Der BFH betont darüber hinaus, dass die Nachweiserfordernisse (Rechnung und Zahlung über das Konto der Betreuungsperson) Missbrauch und Schwarzarbeit vorbeugen sollen. Dies rechtfertigt es, den Zahlungsfluss nur durch Kontobelege und nicht z.B. auch durch Barzahlungsquittungen oder Zeugenaussagen nachzuweisen.

Ab dem Veranlagungszeitraum 2012 richtet sich der Abzug von Kinderbetreuungskosten nach § 10 Abs. 1 Nr. 5 EStG. Diese Vorschrift setzt für den Abzug der Aufwendungen ebenfalls voraus, dass der Steuerpflichtige für die Aufwendungen eine Rechnung erhalten hat und die Zahlung auf das Konto des Erbringers der Leistung erfolgt ist.

BFH, Pressemitteilung Nr. 38 vom 03. Juni 2015 zu Urteil vom 18.12.14, Az. III R 63/13

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Werbungskosten für Erststudium: Keine Verlängerung der Festsetzungsfrist im Fall unterlassener Feststellungen von Verlusten

Im Fall unterlassener Feststellungen von Verlusten wegen Werbungskosten für ein Erststudium ist die Festsetzungsfrist nicht zu verlängern. Dies hat das Finanzgericht (FG) Hamburg gegen eine Klägerin entschieden, die im Streitjahr 2004 aufgrund ihres Studiums Werbungskostenüberschüsse hatte und im Jahr 2013 noch einmal die Feststellung ihrer Verluste begehrte.

Die Klägerin absolvierte das Studium nach einer bereits abgeschlossenen Berufsausbildung. Im Streitjahr hatte sie neben geringfügigen Einnahmen aus nichtselbstständiger Arbeit Aufwendungen für ihr Studium von über 10.000 Euro. Das Finanzamt zog von den Einnahmen den Arbeitnehmer-Pauschbetrag ab und kam so zu einem Gesamtbetrag der Einkünfte von null Euro. Die geltend gemachten Aufwendungen behandelte es als Ausbildungskosten, die es in Höhe von 4.000 Euro als Sonderausgaben berücksichtigte, was zu einem negativen zu versteuernden Einkommen führte. Die von der Klägerin eingereichte Erklärung zur Feststellung des verbleibenden Verlustvortrags ließ das Finanzamt unbeschieden. Nachdem der 2013 von der Klägerin gestellte Antrag auf Feststellung eines Verlustvortrags auf den 31.12.2004 wegen Festsetzungsverjährung abgelehnt worden war, wandte sie sich an das FG.

Dieses hat ihre Klage abgewiesen. Ein verbleibender Verlustabzug sei für bereits festsetzungsverjährte Jahre nur dann festzustellen, wenn die zuständige Finanzbehörde Kenntnis von dem negativen Gesamtbetrag der Einkünfte hatte und die Feststellung des Verlustvortrags pflichtwidrig unterlassen hat. Das FG hat entschieden, dass es nicht pflichtwidrig ist, wenn dem Finanzamt Werbungskosten für ein Erststudium nach abgeschlossener Berufsausbildung zwar aus der eingereichten Steuererklärung bekannt waren, es diese aber im Zeitpunkt der Veranlagung in Übereinstimmung mit der seinerzeit geltenden Verwaltungsauffassung lediglich im Rahmen des Sonderausgabenabzugs gemäß § 10 Absatz 1 Nr. 7 Einkommensteuergesetz berücksichtigte.

Die Regelung zur Verlängerung der Feststellungsfrist habe nicht den Sinn, dem Steuerpflichtigen das Risiko eines Rechtsbehelfsverfahrens abzunehmen, führt das FG aus. Insoweit gelte nichts anderes als bei

der Änderungsvorschrift des § 173 Abgabenordnung (AO), die (auch) nicht dazu diene, dem Steuerpflichtigen das Risiko eines Rechtsbehelfsverfahrens dadurch abzunehmen, dass ihm gestattet werde, sich auf Tatsachen gegenüber dem Finanzamt erst dann zu berufen, wenn etwa durch eine spätere Änderung der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs eine Rechtslage eintrete, aufgrund der eine bisher nicht vorgetragene Tatsache nunmehr als relevant erscheine.

Im vorliegenden Fall habe es im Verantwortungsbereich der Klägerin gelegen, die entsprechenden Anträge zu stellen. Zwar habe sie mangels Beschwer den Einkommensteuerbescheid 2004 nicht anfechten können. Sie habe jedoch die Möglichkeit gehabt, im Hinblick auf den nicht beschiedenen Antrag auf Verlustfeststellung einen Untätigkeitsanspruch einzulegen, um dadurch die Ablaufhemmung des § 171 Absatz 3a AO zu erreichen.

Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 05.02.2015, 3 K 201/14, rechtskräftig

## Neue Assekuranz Gewerkschaft e.V. ist nicht tariffähig

Die Ende 2010 gegründete Neue Assekuranz Gewerkschaft e.V. (NAG) ist keine tariffähige Gewerkschaft. Dies begründet das Landesarbeitsgericht (LAG) Hessen damit, dass die Organisation derzeit nicht mächtig genug sei, um Tarifforderungen im Versicherungsgewerbe durchzusetzen. Da die NAG noch keine Tarifverträge abgeschlossen und ihre Mitgliederzahl in dem Verfahren nicht konkret mitgeteilt habe, habe sich das LAG außerstande gesehen, eine positive Prognose zur Durchsetzungsfähigkeit der NAG bei Tarifforderungen anzustellen. Die Rechtsbeschwerde wurde nicht zugelassen. Die NAG kann deswegen jedoch Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesarbeitsgericht einlegen.

Die Entscheidung wurde auf Antrag der Gewerkschaft ver.di in einem Verfahren zur Feststellung der Tariffähigkeit einer Vereinigung von Arbeitnehmern nach § 97 ArbGG (Arbeitsgerichtsgesetz) getroffen. Das Verfahren nach § 97 ArbGG ist seit dem 16.08.2014 gesetzlich teilweise neu geregelt. Die Landesarbeitsgerichte entscheiden jetzt zur Beschleunigung des Verfahrens als erste Instanz. Ist eine Rechtsbeschwerde gegen einen Beschluss zugelassen, urteilt darüber das Bundesarbeitsgericht in Erfurt. Liegt eine rechtskräftige Entscheidung über





die Tariffähigkeit oder Tarifzuständigkeit einer Vereinigung (Gewerkschaft, Arbeitgeberverband) vor, wirkt dieser Beschluss für oder gegen jedermann, nicht nur für die Beteiligten des Verfahrens.

Das LAG ist eigenen Angaben zufolge dem Antrag der NAG nicht gefolgt, das Verfahren auszusetzen und die Verfassungsmäßigkeit der neuen Regelung des § 97 ArbGG wegen der Verkürzung des Instanzenzugs dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen.

Hessisches Landesarbeitsgericht, Beschluss vom 09.04.2015, 9 TaBV 225/14

### **Ausbildungsvergütung: Auch gemeinnütziger Verein muss anständig zahlen**

Handelt es sich bei einem Ausbildenden um eine gemeinnützige juristische Person, rechtfertigt allein der Status der Gemeinnützigkeit es nicht, bei der Prüfung der Angemessenheit der Ausbildungsvergütung von einer Orientierung an den einschlägigen Tarifverträgen abzusehen. Dies betont das Bundesarbeitsgericht (BAG). Eine durch Spenden Dritter finanzierte Ausbildungsvergütung, die mehr als 20 Prozent unter den tariflichen Sätzen liegt, sei allerdings noch nicht zwingend unangemessen. Vielmehr könne der Ausbildende die darauf gerichtete Vermutung widerlegen, indem er darlegt, dass besondere Umstände die niedrigere Ausbildungsvergütung rechtfertigen.

Rechtlicher Hintergrund: Ausbildende haben Auszubildenden eine angemessene Vergütung zu gewähren. Maßgeblich für die Angemessenheit ist die Verkehrsanschauung. Wichtigster Anhaltspunkt für diese sind die einschlägigen Tarifverträge. Eine Ausbildungsvergütung ist in der Regel nicht mehr angemessen, wenn sie die in einem einschlägigen Tarifvertrag geregelte Vergütung um mehr als 20 Prozent unterschreitet.

Der Beklagte ist ein gemeinnütziger Verein mit dem Zweck der Förderung der qualifizierten Berufsausbildung. Dazu schließt er Berufsausbildungsverträge ab. Die Ausbildung der Auszubildenden erfolgt in seinen Mitgliedsbetrieben. Der im September 1990 geborene Kläger bewarb sich bei einem solchen Mitgliedsunternehmen um einen Ausbildungsplatz zum Maschinen- und Anlageführer. Der Berufsausbildungsvertrag wurde mit dem Beklagten geschlossen. Die Ausbildung erfolgte in dem Unternehmen, bei dem sich der Kläger beworben hatte. Dieser erhielt während des Ausbildungsverhältnisses vom 01.09.2008 bis

zum 07.02.2012 nur rund 55 Prozent der Ausbildungsvergütung nach den Tarifverträgen für die Metall- und Elektroindustrie in Bayern. Mit seiner Klage verlangt der Kläger auf der Grundlage der tariflichen Ausbildungsvergütung die Zahlung weiterer 21.678,02 Euro brutto.

Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht (LAG) habe mit Recht die Unangemessenheit der vom Beklagten gezahlten Ausbildungsvergütung festgestellt und entgegen der Ansicht des Beklagten rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Ausbildungsvergütung auch eine Entlohnung der geleisteten Arbeit darstellt, so das BAG. Diese komme zwar nicht dem Beklagten selbst, jedoch seinem Mitgliedsunternehmen zugute. Besondere Umstände, die geeignet sein könnten, trotz des Unterschreitens der tariflichen Ausbildungssätze um fast 50 Prozent die Vermutung der Unangemessenheit der vom Beklagten gezahlten Ausbildungsvergütung zu widerlegen, habe das LAG nicht festgestellt. Der Beklagte habe solche Umstände auch nicht dargetan.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 29.04.2015, 9 AZR 108/14

### **Wer in einer vertraulichen SMS den Chef beleidigt, hat das nicht offiziell getan**

Chefs brauchen sich Beleidigungen ihrer Mitarbeiter nicht gefallen zu lassen und können diese – je nach Schwere des Angriffs – entlassen.

Das gilt jedoch nicht, wenn ein Arbeitnehmer in einer vertraulichen SMS mit einer Kollegin über den Chef hergezogen ist (hier unter anderem mit einem abgewandelten Götz-Zitat), die Kollegin sich aber durch Weiterleitung des Textes an den Chef offenbar beliebt machen wollte.

Der Leidtragende ursprüngliche Absender der Beleidigung durfte nicht entlassen werden, sondern habe darauf vertrauen können, dass seine Bemerkung „intern“ bleiben würde, erklärte das LAG Rheinland-Pfalz. Vertrauliche Äußerungen über Vorgesetzte und Kollegen seien schon vom Bundesarbeitsgericht beurteilt worden – jeweils zugunsten der Arbeitnehmer. Begründung: Die vertrauliche Kommunikation in der Privatsphäre sei Ausdruck der Persönlichkeit und grundrechtlich gewährleistet.

LAG Rheinland-Pfalz, 3 Sa 571/14

# Bauen und Wohnen

## Beleidigung des Vermieters als „Sie promovierter Arsch“ kann diesen zur Kündigung des Mietverhältnisses berechtigen

Die Beleidigung des Vermieters durch den Mieter mit „Sie promovierter Arsch“ kann eine fristlose Kündigung rechtfertigen. Das gilt zumindest dann, wenn die Parteien im selben Haus wohnen, wie das Amtsgericht (AG) München klarstellt.

Das beklagte Ehepaar mietete im Jahr 2008 vom Kläger eine Souterrainwohnung. Zwischen den Parteien wurden zahlreiche Zivilverfahren im Zusammenhang mit dem Mietverhältnis geführt und es wurden gegenseitig Strafanzeigen erstattet. Am 02.05.2014 rief das beklagte Ehepaar zwischen 6.00 Uhr und 6.30 Uhr morgens beim Vermieter an, um diesem mitzuteilen, dass die Wassertemperatur im Bad ihrer Wohnung nur 35 Grad Celsius erreiche statt der erforderlichen 40 Grad. Als die Parteien gegen 9.15 Uhr im Hof des Anwesens zusammentrafen, forderte der Vermieter die Beklagten auf, ihm zur Überprüfung der Wassertemperatur Zutritt zur Wohnung zu gewähren. Dies lehnten die Beklagten ab. Sie wiesen darauf hin, dass dies nicht notwendig sei, da im gesamten Haus das Wasser nicht warm genug sei. Im Rahmen des Wortwechsels beleidigte der Mieter den Vermieter mit den Worten „Sie promovierter Arsch“. Der Vermieter kündigte am 31.05.2014 das Mietverhältnis fristlos wegen dieser Beleidigung. Die Mieter akzeptierten die fristlose Kündigung nicht. Die Beleidigung sei nicht grundlos erfolgt. Der Vermieter habe den Mieter zuerst geduzt und körperlich angegriffen. Daher sei die fristlose Kündigung nicht gerechtfertigt.

Vor dem AG München bekam der Vermieter Recht. Die fristlose Kündigung wegen der Beleidigung sei wirksam. Die Vertragsverletzung durch die Beleidigung wiege so schwer, dass dem Vermieter nicht zugemutet werden könne, das Mietverhältnis fortzusetzen. Eine Beleidigung sei ein Angriff auf die Ehre eines anderen durch Kundgabe der Nichtachtung oder Missachtung. Bloße Unhöflichkeiten, die keinen ehrverletzenden Charakter haben, schieden als Kündigungsgrund aus.

Die Titulierung mit „Sie promovierter Arsch“ verletze die Ehre und gehe weit über eine gegebenenfalls noch hinzunehmende Pöbelei oder Unhöflichkeit hinaus. Diese grobe Beleidigung sei eine Vertragsverletzung, die so schwer wiege, dass dem Kläger die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden könne. Hierbei hat das Gericht

berücksichtigt, dass die Parteien im gleichen Haus wohnen und damit regelmäßige Zusammentreffen unausweichlich sind und dass sich der Mieter nicht entschuldigt hat. Die Mieter hätten nicht den Beweis erbracht, dass der Vermieter den Mieter zuvor provoziert habe.

Das AG stellt weiter fest, dass vor der Kündigung keine Abmahnung erfolgen musste. Die massive Beleidigung habe die Vertrauensgrundlage zwischen den Parteien so schwerwiegend erschüttert, dass sie auch durch eine Abmahnung nicht hätte wiederhergestellt werden können. Eine Abmahnung sei daher nicht Erfolg versprechend gewesen. Amtsgericht München, Urteil vom 28.11.2014, 474 C 18543/14, rkr.

## Selbsthilfe: Darf ein Nachbar überwachsendes Wurzelwerk kappen?

Ein Nachbar darf bei einer wesentlichen Beeinträchtigung im Wege der Selbsthilfe die Wurzeln von alten Bäumen kappen, damit auf seinem eigenen Boden wieder etwas wächst. Das gilt im Einzelfall selbst dann, wenn dadurch die Standsicherheit der Bäume beeinträchtigt wird.

Zwei Nachbargrundstücke wurden durch eine Baumreihe von 21 Fichten getrennt. Diese Bäume waren im Jahr 1979 gepflanzt worden und weisen zwischenzeitlich eine Höhe von 16 m auf. Der Grundstücksnachbar fühlte sich durch überhängende Äste sowie durch auf sein Grundstück eindringendes Wurzelwerk wesentlich beeinträchtigt.

Die Klage auf Entfernung der Bäume hatte keinen Erfolg, ebenso die Kürzung auf 1,80 m Höhe – was faktisch dem Fällen gleichkäme, weil der alte Fichtenbestand bis auf ca. vier Meter Höhe keine Äste mehr aufweist.

Weil die Beeinträchtigung durch die Baumreihe weiter anhielt, griff der Nachbar zur Gartenschere. Im Wege der sogenannten „Selbsthilfe“ schnitt er den Überhang der Äste ab und begann, auch die Wurzeln bis zur Grundstücksgrenze zu kappen. Dem wollten die Baumbesitzer Einhalt gebieten und klagten auf Unterlassung.

Das Oberlandesgericht Karlsruhe differenzierte in seinem Urteil: Die Äste dürfen nur soweit abgeschnitten werden, als sie an das Haus oder über die Dachrinne reichen. Ansonsten geht von den überhängenden Ästen keine erhebliche Beeinträchtigung aus. Insbesondere ändert sich hinsichtlich des Schattenwurfs laut Sachverständigengutachten nichts Wesentliches, wenn sie abgeschnitten würden.



Anders beim den Wurzeln, die hier über zwei Meter großflächig in das Nachbargrundstück hineinragen. Die übergewachsene Wurzeln dürfen entfernt werden, selbst wenn dadurch die Standsicherheit der Bäume beeinträchtigt und deren Fällung notwendig werden würde. Das steht nach dem Grundsatz von Treu und Glauben dem Selbsthilferecht nicht entgegen. Denn das dichte Wurzelwerk macht hier eine Nutzung der betroffenen Gartenflächen nahezu unmöglich. Normale Zier- oder Nutzpflanzen haben bei diesen Bedingungen keine Chance, zu gedeihen. Auf die Anpflanzung sehr teurer oder pflegeintensiver Gewächse muss sich ein Nachbar aber selbst in einer „gehobenen“ Wohnanlage nicht verweisen lassen.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 27.5.2015, 12 U 168/13

### **Kosten für behindertengerechten Umbau der Dusche: Abzug als außergewöhnliche Belastung möglich**

Die Klägerin ist an Multipler Sklerose erkrankt. Im Jahr 2011 ließ sie für gut 5.736 Euro die Duschkabine in ihrer Eigentumswohnung so umbauen, dass sie bodengleich begehbar war und mit einem Rollstuhl befahren werden konnte. Aus diesem Grund musste die Dusche neu ausgefließt werden, wobei auch die Armaturen und die Eingangstür erneuert wurde. Da für die Klägerin keine Pflegestufe bestand, lehnte die Pflegekasse die Übernahme der Umbaukosten ab.

Das beklagte Finanzamt war der Auffassung, dass nur ein geringer Teil der Aufwendungen (knapp 500 Euro für Duschelement, Ablauf, Rostrahmen, Unterbau und Bodenfliesen) als krankheitsbedingte außergewöhnliche Belastung bei der Einkommensteuer abgezogen werden könnten, während die übrigen baulichen Maßnahmen nicht durch die Behinderung verursacht worden seien.

Dem ist das FG entgegengetreten. Es hält die vom Finanzamt vorgenommene Sezierung der Baumaßnahme in einzelne Aufwandsposten für nicht praktikabel. Abziehbar seien auch die notwendigen Folgekosten für solches Material, das – wie etwa die Wandfliesen, die Tür und die Armaturen – durch den Ausbau der alten Duschwanne beschädigt worden und an die neue Tiefe der Dusche anzupassen gewesen sei. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Quantifizierung der behinderungsbedingten Mehrkosten hat das FG nicht für erforderlich gehalten.

FG Baden-Württemberg, Urteil vom 19.03.2014, 1 K 3301/12, rkr.

### **Ferienwohnung: Nicht in allgemeinen Wohngebieten**

Die Vermietung von Wohnraum als Ferienwohnung in einem Gebiet, das in einem Bebauungsplan als allgemeines Wohngebiet festgesetzt worden ist, ist rechtswidrig. Eine Nutzung als Ferienwohnung ist in einem solchen Gebiet weder allgemein noch ausnahmsweise zugelassen. Dies stellt das Oberverwaltungsgericht (OVG) Mecklenburg-Vorpommern in mehreren Eilverfahren klar, die die Vermietung von Wohnungen an der Ostseeküste an Feriengäste betrafen.

Ob die Gemeinde bei der Festsetzung eines allgemeinen Wohngebietes die Vorstellung hatte, rechtlich sei eine Ferienwohnungsnutzung in einem allgemeinen Wohngebiet zulässig, sei unerheblich, so das OVG. Rechtlich spiele es auch keine Rolle, wenn die Eigentümer einer rechtswidrig genutzten Ferienwohnung Kurabgabe an die Gemeinde zahlen oder die Gemeinde oder der Landkreis Kenntnis von dieser Art der Nutzung hat. Eine vom Landkreis ausgesprochene Erklärung, die rechtswidrige Nutzung zu dulden, lag in den vom OVG entschiedenen Fällen nicht vor.

Stelle die zuständige Bauaufsichtsbehörde (hier: der Landkreis) die rechtswidrige Nutzung fest, sei bei Fehlen einer die Ferienwohnnutzung legitimierenden Baugenehmigung in der Regel die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Nutzungsuntersagung rechtmäßig. Nur in besonders gelagerten Einzelfällen sei die Bauaufsichtsbehörde veranlasst, besondere Ermessenerwägungen anzustellen, um festzustellen, ob das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Nutzungsuntersagung überwiegt.

Das OVG hat in einem Fall, der Ferienwohnnutzung in Rerik betrifft, die sofortige Vollziehung der Nutzungsuntersagung befristet bis zum 31.10.2015 aufgehoben, weil zu erwarten ist, dass die Gemeinde bis zu diesem Zeitpunkt den Bebauungsplan zugunsten der Ferienwohnnutzung geändert haben wird. In den anderen Verfahren hat es die Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung bestätigt.

Oberverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 14.04.2015, 3 M 86/14; Beschlüsse vom 20.05.2015, 3 M 92/14 und andere

# Staat & Verwaltung

## Gemeinden dürfen kostenlose Passfotos anbieten

Das Angebot einer Gemeinde, ihren Bürgern bei der Beantragung von Ausweispapieren kostenlos Passfotos anzufertigen, verstößt nicht gegen Vorschriften insbesondere der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen.

Geklagt hatte eine Firma, die in der Stadt Vreden ein Foto-Fachgeschäft betreibt. Dort bietet sie unter anderem Passbilder an, die den Anforderungen des biometrischen Personalausweises beziehungsweise Reisepasses entsprechen. Die beklagte Stadt Vreden, die für ihr Gemeindegebiet die zuständige Pass- und Personalausweisbehörde ist, bietet seit 2011 an, erforderliche Passbilder in ihrem Bürgerbüro durch ihre Mitarbeiter in digitaler Form kostenlos anzufertigen. Die Mitarbeiter sind angewiesen, die Bilder ausschließlich für das jeweilige Ausweisdokument zu verwenden und nicht auszuhändigen.

Hiergegen wandte sich die Klägerin. Sie meint, der öffentlichen Hand sei es verboten, über das sachlich gebotene und verfassungsmäßig zulässige Maß hinaus in den privatwirtschaftlichen Bereich einzugreifen. Die Beklagte handle durch ihr Angebot kostenloser Passbilder und die Werbung hierfür als Wettbewerberin. Sie trete privatrechtlich auf demselben sachlichen und räumlichen Markt auf wie die Klägerin und andere Passbilderhersteller in Vreden und Umgebung. Die Handlungen der Beklagten seien auch geschäftlich. Hierfür sei unschädlich, dass sie die Leistungen unentgeltlich anbiete. Vielmehr sei der Eingriff der Beklagten eine besonders krasse Marktverzerrung, da sie ihre amtlichen Beziehungen einsetze, um den Absatz der eigenen Produkte zu steigern. Sie nutze hierbei auch das Vertrauen der Bürger in ihre Objektivität und Neutralität aus. Hierbei werde eine marktbeherrschende Position geschaffen und Unternehmen wie die Klägerin würden aus dem Markt gedrängt.

Dieser Argumentation folgte das VG nicht und wies die auf die Unterlassung des Angebots gerichtete Klage ab. Der Klägerin stehe kein Unterlassungsanspruch zu. Eine wirtschaftliche Betätigung der Beklagten im Sinne der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen durch die Herstellung der Lichtbilder sei zu verneinen. Die Beklagte werde nicht am allgemein zugänglichen Markt tätig, sondern nur als Behörde im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens. Das Erstellen und Verarbeiten der Fotos könne nicht losgelöst von ihrer hoheitlichen

Aufgabe als Pass- beziehungsweise Personalausweisbehörde betrachtet werden. Vielmehr sei das Erstellen der Passbilder ein nicht eigenständig zu bewertender Teil der Tätigkeit des Bürgeramts als Pass- beziehungsweise Personalausweisbehörde, einer Einrichtung, zu der die Gemeinde gesetzlich verpflichtet sei.

VG Münster, Urteil vom 08.05.2015, K 94/14, nicht rechtskräftig

## IT.NRW muss Daten aus dem Zensus 2011 vorerst weiter aufbewahren

Der Landesbetrieb Information und Technik – IT.NRW – muss die Daten aus dem Zensus 2011 vorerst weiter aufbewahren. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen entschieden und damit in mehreren Verfahren Beschwerden des Landesbetriebs gegen einstweilige Anordnungen der Verwaltungsgerichte Aachen und Düsseldorf zurückgewiesen.

Diese Gerichte hatten den Landesbetrieb jeweils im Wege einer einstweiligen Anordnung verpflichtet, das gesamte bei ihm vorhandene Datenmaterial aus dem Zensus 2011, das die Antrag stellenden Gemeinden Baesweiler, Bad Münstereifel, Aachen, Geilenkirchen und Buchholz betraf, von Datenlöschungen nach § 19 Zensusgesetz 2011 (ZensG 2011) auszunehmen und weiter aufzubewahren, bis über die gemeindlichen Klagen gegen die Feststellung ihrer jeweiligen amtlichen Einwohnerzahl rechtskräftig entschieden ist. Der Landesbetrieb hatte dagegen mit der Beschwerde im Wesentlichen eingewandt, das Gesetz ordne in § 19 ZensG 2011 die Löschung der Hilfsmerkmale und die Vernichtung der Erhebungsunterlagen ausnahmslos bis zum 09.05.2015 an.

Das OVG ist dieser Argumentation nicht gefolgt und hat die erstinstanzlichen Entscheidungen bestätigt. Es hat ausgeführt, die kommunale Selbstverwaltungsgarantie umfasse eine subjektive Rechtsstellungsgarantie, die grundrechtlichen Gewährleistungen vergleichbar sei und ihrerseits die Gewährung effektiven Rechtsschutzes einschliesse. Es komme ernsthaft in Betracht, die Fristbestimmungen des § 19 ZensG 2011 dahingehend verfassungskonform auszulegen, dass Erhebungsdaten aus dem Zensus 2011 erst dann zu löschen seien, wenn sie zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nicht mehr benötigt würden. Zudem bestünden prozessuale Möglichkeiten, dem Statistikge-



heimnis unterliegende Erhebungsunterlagen und sonstige Daten aus dem Zensus 2011 zum Gegenstand eines Verwaltungsprozesses über gemeindliche Klagen gegen die Feststellung ihrer amtlichen Einwohnerzahl zu machen.

OVG Nordrhein-Westfalen, Entscheidungen vom 03.06.2015, 4 B 458/15 und 4 B512/15

### **Steuerhinterziehung: Bundesregierung strebt umfassende internationale Steuerkooperation an**

Die Bundesregierung hält einen umfassenden Datenaustausch mit einer großen Anzahl von Staaten für das wirkungsvollste Instrument, um Steuerflucht zu bekämpfen. Sie hat deswegen am 15.07.2015 zwei Gesetzentwürfe beschlossen, mit denen der automatische Informationsaustausch über Finanzkonten in Steuersachen mit den anderen EU-Mitgliedstaaten und Drittstaaten ab 2017 wirksam werden kann. Auf Einladung von Bundesfinanzminister Wolfgang Schäuble (CDU) hätten am 29.10.2014 in Berlin die Bundesrepublik Deutschland und 50 weitere Staaten und Gebiete einen völkerrechtlichen Vertrag unterzeichnet, in dem sie sich zur Einführung des automatischen Informationsaustauschs nach dem Gemeinsamen Meldestandard der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) verpflichtet haben, erläutert das Bundesfinanzministerium. Inzwischen sei die Zahl der teilnehmenden Staaten auf über 60 gestiegen. Auch die Schweiz und Liechtenstein machten mit.

Mit dem jetzt beschlossenen Gesetzentwurf solle der völkerrechtliche Vertrag, zu dessen innerstaatlicher Wirksamkeit die Zustimmung des Gesetzgebers erforderlich ist, in nationales Recht umgesetzt werden. Zudem habe die Bundesregierung den Entwurf für das Finanzkonten-Informationsaustauschgesetz beschlossen. Damit würden die Einzelheiten des automatischen Informationsaustauschs in Deutschland geregelt. Der Gesetzentwurf sehe zugleich eine entsprechende Anpassung des EU-Amtshilfegesetzes aufgrund der im Dezember 2014 ebenfalls erfolgten Übernahme des Gemeinsamen Meldestandards in die EU-Amtshilferichtlinie vor.

Für die Bundesrepublik Deutschland werde das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) die maßgeblichen Daten von den deutschen Finanzinstituten erheben und zentral an die zuständigen Behörden der an-

deren Staaten senden. Dafür sei erforderlich, dass die Finanzinstitute die entsprechenden Daten nach amtlich vorgeschriebenem Datensatz zuvor dem BZSt elektronisch übermitteln. Diese Verpflichtung solle per Gesetz den Finanzinstituten übertragen werden. Umgekehrt werde das BZSt die Daten aus den anderen Staaten empfangen, die diese zu in Deutschland steuerlich ansässigen Personen von den jeweiligen Finanzinstituten erhalten haben und an die zuständigen Landesfinanzbehörden weiterleiten.

Die Bundesregierung hat nach Angaben des Bundesfinanzministeriums sichergestellt, dass bei dem automatischen Informationsaustausch höchste Anforderungen an den Datenschutz eingehalten werden. Deutschland werde dazu eine besondere Datenschutzklausel bei der OECD hinterlegen. Diese gewährleiste, dass sämtliche Staaten, die zukünftig aufgrund des Übereinkommens mit Deutschland einen automatischen Informationsaustausch betreiben, den hohen deutschen Datenschutzstandard erfüllen müssen. Dabei lege Deutschland die Bedingungen fest, die von dem anderen Staat bei der Übermittlung personenbezogener und unternehmensbezogener Daten zu beachten sind. Bundesfinanzministerium, PM vom 15.07.2015

### **Elektroautos: Länder wollen steuerliche Anreize**

Der Bundesrat möchte Elektrofahrzeuge steuerlich fördern und hat in seiner Sitzung am 10.07.2015 einen entsprechenden Gesetzentwurf beschlossen. Um die aktuell noch niedrigen Zulassungszahlen von Elektroautos zu erhöhen, bedürfe es weiterer steuerlicher Anreize. Der Gesetzentwurf sieht deshalb unter anderem eine Sonderabschreibung für neue Elektrofahrzeuge und Ladevorrichtungen im betrieblichen Bereich vor. Dies soll Unternehmen anreizen, entsprechende Investitionen zu tätigen.

Mit einer zusätzlichen Entschließung bittet der Bundesrat die Bundesregierung, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, wie eine deutlich stärkere Nutzung von Elektro-Zweirädern auch in der betrieblichen Mobilität zu erreichen ist. Gesetzentwurf und Entschließung werden nunmehr der Bundesregierung übersandt. Diese leitet den Gesetzentwurf innerhalb von sechs Wochen an den Deutschen Bundestag weiter. Dabei soll sie ihre Auffassung darlegen.

Bundesrat, PM vom 10.07.2015