

Ihre Steuerkanzlei informiert.



# SCHAUFENSTER STEUERN 01/2017

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Bestandskräftiger Steuerbescheid

Korrektur bei Abweichung zwischen  
Steuererklärung und "eDaten"

## Gesundheitsbewusstes Verhalten

Mindert Sonderausgabenabzug nicht

Sehr geehrte Mandanten,

mit so manchem neuen Jahr kommt es auch zu einer neuen Steuer. Für die Steuerpflichtigen bedeutet dies in der Regel eine weitere Steuerbelastung. Tatsächlich kann aber auch der Wegfall einer Steuer zu einer höheren steuerlichen Belastung führen. Gemeint ist die Abgeltungsteuer.

Wagen wir mal einen Blick in die steuerliche Zukunft. 2017 ist Wahljahr, und da gibt es ja bekanntlich keine Steuererhöhungen. Jedenfalls nicht vor der Bundestagswahl. Danach sieht es regelmäßig anders aus, wobei der Ausgang der Wahl schon entscheidend sein kann. In Punkto Abgeltungsteuer dürfte der Wahlausgang jedoch vollkommen egal sein.

Der Grund: Tatsächlich hat die amtierende Opposition in mehreren Bundestagsdrucksachen (Nr. 18/2014 und 18/6064) schon die Abschaffung der Abgeltungsteuer gefordert. Leider plant dies aber nicht nur die Opposition. Auch der amtierende Bundesfinanzminister hat bereits Pläne zur Abschaffung in der Schublade liegen. Konkret wird hier darauf hingewiesen, dass ab 2017 der automatische Informationsaustausch von Steuerdaten in Kraft tritt. Mit anderen Worten: Der Fiskus weiß besser als Sie, welche Kapitalerträge Sie haben. Einen Grund für eine Quellenbesteuerung (und dann auch noch eine mit einem recht günstigen Steuersatz von 25 Prozent!) gibt es dann nicht mehr.

Ob Bundestagswahl oder nicht scheint zu guter Letzt auch egal zu sein, denn neben den vorgenannten Aktivitäten ist mittlerweile das Bundesland Brandenburg vorgeprescht und hat im Bundesrat eine Initiative zur Abschaffung der Abgeltungsteuer gestartet.

Eine informative Lektüre 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
- Bestandskräftiger Steuerbescheid: Korrektur bei Abweichung zwischen Steuererklärung und "eDaten"
- Gesundheitsbewusstes Verhalten: Mindert Sonderausgabenabzug nicht
- Häusliche Pflege auch bei Betreuung durch nicht besonders ausgebildetes Personal als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig

## Unternehmer 6

- Gemischt genutzte Gebäude: Bundesfinanzhof klärt Fragen zu Vorsteueraufteilung
- Investitionsabzugsbetrag: Bundesrechnungshof fordert Beschränkung auf kleine und mittlere Betriebe
- Steuerberaterverband: Neuer Fachberater rückt Restrukturierung von Unternehmen stärker in den Mittelpunkt

## Kapitalanleger 8

- Wertpapiere: EU-Kommission will Vorschriften über Zentralverwahrer umsetzen
- Banken dürfen kein pauschales "Mindestentgelt" für geduldete Überziehungen verlangen
- Verbraucher-Bausparverträge: Formulklausel über Darlehensgebühr von zwei Prozent der Darlehenssumme unwirksam

## Immobilienbesitzer 10

- Mieter hat kein Recht auf "Abwohnen" der Kautions
- Verkauf von alten Häusern: OLG Hamm präzisiert Aufklärungspflichten
- Grundstücksschenkung unter Auflage: Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer

## Angestellte 12

- Steuerliche Anerkennung von Umzugskosten: Maßgebende Beträge haben sich geändert
- Versandkosten für vom Arbeitgeber gewährte Sachbezüge sind in Berechnung der Freigrenze von 44 Euro einzubeziehen
- Mindestlohn liegt ab 2017 bei 8,84 Euro pro Stunde
- Übernahme von Fortbildungskosten führt nicht zu Arbeitslohn

## Familie und Kinder 14

- Kein Kinderbetreuungsplatz: Eltern können Staat wegen Verdienstauffalls in Anspruch nehmen
- Umgangsrecht: Kind nicht gegen seinen Willen außer Haus ins Bett zwingen
- Anonyme Samenspende: Institut für Reproduktionsmedizin muss Identität des Spenders preisgeben

## Arbeit, Ausbildung & Soziales 16

- Aufsichtspflicht: Kindergartenmitarbeiter müssen bisher unauffällige Fünfjährige beim Spielen im Außenbereich nicht ständig überwachen
- Verfall von Urlaubsansprüchen: EuGH soll Vereinbarkeit deutschen Rechts mit EU-Vorgaben klären
- Mehrarbeit in Form von Bereitschaftsdienst im Verhältnis eins zu eins durch Freizeit auszugleichen

## Bauen & Wohnen 18

- Gartenzwerge können gegen Denkmalschutz verstoßen
- Grundstückskauf: Keine Änderung der Grunderwerbsteuer bei Insolvenz des Käufers
- "Häuslebauer": Verbesserungen bei Kreditversorgung gefordert
- Kündigung von Bausparverträgen: OLG Celle hält an seiner Rechtsprechung hierzu fest

## Staat & Verwaltung

- Betriebsprüfungen 2015 brachten Mehrergebnis von rund 16,8 Milliarden Euro
- 20**
- Saarland: Aufarbeitung der Steuer-CDs abgeschlossen – 148.000 Euro Steuereinnahmeverlust
  - Besitzeinweisung: Wegen versagten Eilrechtsschutzes eingelegte Verfassungsbeschwerde erfolgreich
  - Erlassene Steuerschuld kann nach Lottogewinn nachgefordert werden

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.01.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.01. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Januar 2017

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Januar ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.01.2017.

## Bestandskräftiger Steuerbescheid: Korrektur bei Abweichung zwischen Steuererklärung und „eDaten“

Ist ein Steuerbescheid unrichtig, weil dem elektronisch übermittelten Arbeitslohn nur eine landesweite programmgesteuerte Suche zugrundegelegt wurde, während der Steuerpflichtige noch Arbeitslohn aus einem zweiten Arbeitsverhältnis in einem anderen Bundesland bezog, den er in seiner handschriftlich ausgefüllten Einkommensteuererklärung auch in zutreffender Höhe erfasste, darf der Steuerbescheid auch nach Bestandskraft noch korrigiert werden, so das FG Düsseldorf.

Der Kläger bezog im Streitjahr Arbeitslohn aus zwei Arbeitsverhältnissen, den er in seiner handschriftlich ausgefüllten Einkommensteuererklärung in zutreffender Höhe erfasste. Hingegen berücksichtigte das beklagte Finanzamt im Einkommensteuerbescheid nur den Arbeitslohn aus einem der beiden Arbeitsverhältnisse. Der weitere Arbeitslohn, den der Kläger von einem Arbeitgeber mit Sitz in Niedersachsen bezogen hatte, fand im Steuerbescheid keine Berücksichtigung.

Nach Bestandskraft änderte das Finanzamt den Bescheid und berief sich auf eine offenbare Unrichtigkeit. Im Rahmen der Veranlagung sei nur eine landesweite programmgesteuerte Suche nach elektronischen

Mitteilungen im „eSpeicher“ erfolgt. Den elektronisch übermittelten Arbeitslohn habe der Sachbearbeiter per Mausklick aus den „eDaten“ übernommen. Weitere elektronisch übermittelte Lohnsteuerbescheinigungen seien nicht vorhanden gewesen. Erst im Rahmen der Veranlagung für das Folgejahr sei eine Suche im bundesweiten Speicher erfolgt und der Fehler festgestellt worden.

Das FG Düsseldorf hat die dagegen gerichtete Klage abgewiesen und eine Änderungsbefugnis des Finanzamts bejaht. Für einen verständigen Dritten sei die Abweichung zwischen Steuerbescheid und Steuererklärung ohne Weiteres ersichtlich. Es erscheine zudem ausgeschlossen, dass der Sachbearbeiter rechtliche Erwägungen angestellt habe. Ihm sei offensichtlich gar nicht bewusst gewesen, dass der Kläger Arbeitslohn aus zwei Arbeitsverhältnissen bezogen habe. Da er mithin davon ausgegangen sei, sämtliche relevante Lohndaten durch den Datenabruf erfasst zu haben, liege ein bloßer Eingabefehler vor.

Dass dem Sachbearbeiter der Fehler bei sorgfältigerer Bearbeitung hätte auffallen müssen, führe zu keinem anderen Ergebnis. Eine Änderung wegen offenkundiger Unrichtigkeit hänge nicht von Verschuldensfragen ab. Dementsprechend stehe die oberflächliche Behandlung eines Steuerfalls der Berichtigung nicht entgegen. Letztlich hätten sich dem Sachbearbeiter auch keine Zweifel aufdrängen müssen, da im Rahmen der Veranlagung insbesondere kein entsprechender Prüfhinweis erteilt worden sei.

Das FG Düsseldorf hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 11.10.2016, 10 K 1715/16 E

## Gesundheitsbewusstes Verhalten: Mindert Sonderausgabenabzug nicht

Erstattet eine gesetzliche Krankenkasse im Rahmen eines Bonusprogramms dem Krankenversicherten die von ihm getragenen Kosten für Gesundheitsmaßnahmen, mindern diese Zahlungen nicht die als Sonderausgaben abziehbaren Krankenversicherungsbeiträge, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat.

Die Kläger hatten Krankenversicherungsbeiträge als Sonderausgaben gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1a des Einkommensteuergesetzes geltend gemacht. Ihre Krankenkasse bot zur Förderung gesundheitsbewussten Verhaltens ein Bonusprogramm an. In der streitgegenständlichen Bo-



nusvariante gewährte sie den Versicherten, die bestimmte kostenfreie Vorsorgemaßnahmen in Anspruch genommen hatten, einen Zuschuss von jährlich bis zu 150 Euro für Gesundheitsmaßnahmen, die von den Versicherten privat finanziert worden waren. Das Finanzamt sah in diesem Zuschuss eine Erstattung von Krankenversicherungsbeiträgen und verrechnete ihn mit den in diesem Jahr gezahlten Beiträgen. Dementsprechend ging es davon aus, dass auch die abziehbaren Sonderausgaben entsprechend zu mindern seien.

Das Finanzgericht gab der Klage statt, da es sich nicht um die Erstattung von Beiträgen handele. Der BFH bestätigte das Urteil. Die streitgegenständliche Bonuszahlung führe nicht dazu, dass sich an der Beitragslast der Versicherten zur Erlangung des Basiskrankenversicherungsschutzes etwas ändere. Die Zahlung habe ihren eigentlichen Rechtsgrund in einer Leistung der Krankenkasse, nämlich der Erstattung der von den Versicherten getragenen gesundheitsbezogenen Aufwendungen. Die Bonuszahlung stehe nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit den Beiträgen zur Erlangung des Basiskrankenversicherungsschutzes, sondern stelle eine Erstattung der vom Steuerpflichtigen getragenen gesundheitsbezogenen Aufwendungen dar. Dem steht aus Sicht des BFH auch nicht entgegen, dass die Krankenkasse die Bonuszahlung als erstatteten Beitrag angesehen und elektronisch im Wege des Kontrollmeldeverfahrens übermittelt hatte. Dem kommt nach der Entscheidung des BFH keine Bindungswirkung zu.

Mit diesem Urteil, das sich lediglich auf die Bonusvariante in Form einer Kostenerstattung bezieht, widerspricht der BFH ausdrücklich der Auffassung der Finanzverwaltung (vgl. BMF-Schreiben vom 19.08.2013), die in allen Krankenkassenleistungen aufgrund eines Bonusprogramms eine Beitragserstattung gesehen hat.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 01.06.2016, X R 17/15

### **Häusliche Pflege auch bei Betreuung durch nicht besonders ausgebildetes Personal als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig**

Die Klägerin ist pflegebedürftig und erhielt im Streitjahr 2014 Pflegegeld für selbst beschaffte Pflegedienste in Höhe von 5.280 Euro. Nach den Feststellungen des medizinischen Dienstes hatte die Klägerin einen täglichen Hilfsbedarf von 163 Minuten für die Grundpflege (Körper-

pflege, Ernährung, Mobilität) und von einer Stunde für die hauswirtschaftliche Versorgung. Für ihre häusliche Pflege hatte die Klägerin einen Vertrag mit einem polnischen Pflegedienst geschlossen. Der Vertrag regelte die hauswirtschaftliche Versorgung (Einkaufen, Kochen, Spülen, Wäsche- und Kleidungswechsel) der Klägerin, ihre Unterstützung bei alltäglichen Aktivitäten sowie Teilleistungen im Bereich der Grundpflege. Die polnische Firma erbrachte diese Leistungen durch im Haushalt der Klägerin wohnende polnische Betreuungskräfte mit einer Wochenarbeitszeit von 40 Stunden.

In ihrer Einkommensteuererklärung 2014 machte die Klägerin die Kosten für die Betreuungsleistungen in Höhe von 28.500 Euro sowie die Unterkunfts- und Versicherungskosten der Betreuungskräfte mit 2.712 Euro als außergewöhnliche Belastungen geltend. Das Finanzamt lehnte den Abzug dieser Aufwendungen ab, weil es sich bei den Betreuungskräften nicht um ausgebildete Pflegekräfte beziehungsweise nicht um einen sozialrechtlich anerkannten Pflegedienst gehandelt habe. Die Aufwendungen seien nur als haushaltsnahe Dienstleistungen mit einem Höchstbetrag von 4.000 Euro abzugsfähig.

Das FG hat der Klage insoweit stattgegeben, als es die dem Grunde nach abziehbaren Pflegeaufwendungen auf einen angemessenen Anteil von 20.732 Euro kürzte und hiervon das der Klägerin gezahlte Pflegegeld in Höhe von 5.280 Euro abzog. Zur Begründung führte es aus, die Kosten für die Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung der Klägerin dienten dazu, ihre Krankheit erträglicher zu machen und gehörten daher als Pflegeaufwendungen zu den dem Grunde nach abziehbaren Krankheitskosten. Entgegen der Auffassung des Finanzamts sei die Abziehbarkeit der Aufwendungen nicht ausgeschlossen, weil es sich bei den eingesetzten Betreuungskräften nicht um besonders ausgebildetes Pflegefachpersonal gehandelt habe. Eine solche Voraussetzung ergebe sich weder aus dem Wortlaut des § 33 des Einkommensteuergesetzes noch aus § 64 der Einkommensteuer-Durchführungsverordnung. Die angefallenen Betreuungskosten kürzte das FG auf einen angemessenen Anteil von zwei Drittel, weil von der Betreuung an 40 Wochenstunden nur etwa 27 Stunden als notwendige Pflegezeit fachmedizinisch nachgewiesen waren.

FG Baden-Württemberg, Urteil vom 21.06.2016, 5 K 2714/15, rechtskräftig

# Unternehmer

## Gemischt genutzte Gebäude: Bundesfinanzhof klärt Fragen zu Vorsteueraufteilung

Der Bundesfinanzhofs (BFH) hat mehrere Rechtsfragen zur Vorsteueraufteilung bei Eingangsleistungen für ein gemischt genutztes Gebäude sowie zur Berichtigung des Vorsteuerabzugs entschieden.

In der Sache ging es zum einen um die Höhe des Vorsteuerabzugs im Jahr 2004 aus Baukosten sowie aus laufenden Kosten für ein Wohn- und Geschäftshaus, mit dem die Klägerin sowohl steuerfreie als auch steuerpflichtige Vermietungsumsätze ausführte.

Da in diesen Fällen der Vorsteuerabzug nur zulässig ist, soweit die von einem Unternehmer bezogenen Eingangsleistungen (hier: Baumaterial, Handwerkerleistungen et cetera) für steuerpflichtige Ausgangsumsätze verwendet werden, müssen die insgesamt angefallenen Vorsteuern nach § 15 Absatz 4 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) aufgeteilt werden. Seit der Einfügung des § 15 Absatz 4 Satz 3 UStG mit Wirkung vom 01.01.2004 ist eine Aufteilung nach dem Verhältnis der (voraussetzlichen) steuerpflichtigen zu den steuerfreien Ausgangsumsätzen (sog. Umsatzschlüssel) nur noch nachrangig zulässig.

Die Klägerin ermittelte die abziehbaren Vorsteuern für das Streitjahr 2004 – wie in den Vorjahren – nach dem Umsatzschlüssel. Das Finanzamt legte dagegen der Vorsteueraufteilung den (für die Klägerin ungünstigeren) Flächenschlüssel zugrunde.

Der BFH hat im Anschluss an das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vom 09.06.2016 (C-332/14) entschieden, dass bei der Herstellung eines gemischt genutzten Gebäudes – im Gegensatz zu den laufenden Aufwendungen – für die Aufteilung der Vorsteuer nicht darauf abgestellt werden kann, welche Aufwendungen in bestimmte Teile des Gebäudes eingehen; vielmehr komme es insoweit auf die Verhältnissen des gesamten Gebäudes an. Bei der Vorsteueraufteilung ermögliche der objektbezogene Flächenschlüssel regelmäßig – also wenn die verschiedenen Zwecken dienenden Flächen miteinander vergleichbar sind – eine sachgerechte und „präzisere“ Berechnung des Rechts auf Vorsteuerabzug als der gesamtumsatzbezogene oder der objektbezogene Umsatzschlüssel. Ob die Vergleichbarkeit der Flächen im Streitfall gegeben ist, habe das Finanzgericht (FG) zu prüfen, weshalb der BFH die Sache an das FG Düsseldorf zurückverwiesen hat.

Ferner verlangte das Finanzamt im Wege der Vorsteuerberichtigung einen Teil der in den vergangenen Jahren (seit Beginn der Baumaßnahme 1999) anerkannten Vorsteuerbeträge von der Klägerin zurück, weil auch insoweit nunmehr der Flächenschlüssel gelte.

Ändern sich bei einem Gebäude innerhalb von zehn Jahren ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Verwendung die für den ursprünglichen Vorsteuerabzug maßgebenden Verhältnisse, ist für jedes Kalenderjahr der Änderung eine Vorsteuerberichtigung vorzunehmen (§ 15a Absatz 1 UStG).

Der BFH ist im Anschluss an das oben genannte EuGH-Urteil zu dem Ergebnis gelangt, dass die Neuregelung der Aufteilungsmethode für den Vorsteuerabzug durch § 15 Absatz 4 Satz 3 UStG eine Änderung der für den ursprünglichen Vorsteuerabzug maßgebenden Verhältnisse im Sinne des § 15a Absatz 1 UStG bewirken kann. Einer entsprechenden Vorsteuerberichtigung stünden weder die allgemeinen unionsrechtlichen Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes entgegen noch liege darin eine verfassungsrechtlich unzulässige Rückwirkung in Vorjahren.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 10.08.2016, XI R 31/09

## Investitionsabzugsbetrag: Bundesrechnungshof fordert Beschränkung auf kleine und mittlere Betriebe

In seinem aktuell veröffentlichten Jahresbericht 2016 greift der Bundesrechnungshof (BRH) auch steuerliche Themen auf. Unter anderem rät er dazu, den Investitionsabzugsbetrag auf kleine und mittlere Betriebe zu beschränken sowie die Besteuerung von EU-Neufahrzeugen sicherzustellen.

Die aktuelle Gestaltung des Investitionsabzugsbetrags führe dazu, dass regelmäßig größere Betriebe in den Genuss dieser Steuervergünstigung kommen, so der BRH. Dabei ziele die Regelung insbesondere auf kleine und mittlere Unternehmen. Sie solle ihre Wettbewerbssituation verbessern. Diese könnten für eine geplante Investition einen steuermindernden Abzugsbetrag bilden. Die Begünstigung sei abhängig von der Art und der Größe des Betriebes: Bei gleicher Betriebsgröße könnten Land- und Forstbetriebe die Steuervergünstigung in Anspruch nehmen, während sie Gewerbetreibenden und Freiberuflern verwehrt bleibe. Das Bundesfinanzministerium soll die Förderung durch den In-



vestitionsabzugsbetrag nach Meinung des BRH auf kleine und mittlere Betriebe beschränken.

Weiter moniert der BRH, dass Deutschland nach wie vor kein EU-Verfahren für die Umsatzbesteuerung von Internetleistungen ausländischer Unternehmer bereitgestellt habe. Das neue Verfahren hätte bis zum 01.01.2015 eingeführt werden müssen. Im Gegensatz zu den meisten EU-Mitgliedstaaten sei es Deutschland nicht gelungen, seiner Verpflichtung nachzukommen und das hierfür notwendige IT-Verfahren rechtzeitig fertigzustellen. Stattdessen habe die Europäische Kommission Deutschland technisch unterstützen müssen. Die zur Verfügung gestellte IT-Lösung lasse einen automatisierten Informationsaustausch nur eingeschränkt zu und sei arbeitsaufwendig und fehleranfällig. Das Bundesfinanzministerium (BMF) sollte alle Kräfte bündeln, damit das Besteuerungsverfahren wenigstens ab dem 01.01.2017 mit voller Funktionalität und IT-Unterstützung zum Einsatz kommen kann, fordert der BRH.

Schließlich sollte Deutschland die Besteuerung von EU-Neufahrzeugen sicherstellen, so der Rechnungshof. Auch beim Kauf von Neufahrzeugen innerhalb der EU für den privaten Zweck fehle ein für den Informationsaustausch notwendiges IT-Verfahren. Wenn ein EU-Bürger in Deutschland ein Fahrzeug kauft, könne Deutschland anderen EU-Mitgliedstaaten keine vollständigen Daten übermitteln. Umgekehrt seien deutsche Finanzbehörden unzureichend über den Erwerb von Neufahrzeugen im EU-Ausland durch deutsche Käufer informiert. In allen betroffenen EU-Mitgliedstaaten seien deshalb Steuerausfälle zu befürchten. Das BMF sollte diese Lücke beim Informationsaustausch schließen und das erforderliche IT-Verfahren kurzfristig bereitstellen. Bundesrechnungshof, PM vom 15.11.2016

### **Steuerberaterverband: Neuer Fachberater rückt Restrukturierung von Unternehmen stärker in den Mittelpunkt**

Der Vorstand des Deutschen Steuerberaterverbandes (DStV) hat eine Änderung bei den Fachberaterbezeichnungen beschlossen: Ab dem kommenden Jahr wird die neue Bezeichnung „Fachberater für Restruk-

turierung und Unternehmensplanung (DStV e.V.)“ die alte Bezeichnung „Fachberater für Sanierung und Insolvenzverwaltung (DStV e.V.)“ ersetzen. Alle bereits anerkannten Fachberaterinnen und Fachberater mit der alten Bezeichnung erhalten allerdings ein Wahlrecht, ob sie ihre Bezeichnung weiterführen oder zur neuen Fachberaterbezeichnung wechseln möchten. Ein Wechsel ist für sie kostenfrei möglich und macht kein erneutes Anerkennungsverfahren erforderlich.

Der Hintergrund für die Umbenennung: Mit der neuen Bezeichnung wird künftig noch deutlicher hervorgehoben, dass qualifizierte Steuerberaterinnen und Steuerberater die richtigen Ansprechpartner sind, um Veränderungsprozesse in den Mandantenunternehmen mitzugestalten. Die neue Bezeichnung ist dabei geeignet, bei den Mandanten frühzeitig Hemmschwellen abzubauen und in Unternehmensfragen die Unterstützung ihres Beraters nachzufragen. Denn der neue Begriff der Restrukturierung setzt erheblich früher an als eine Sanierung, bei der die Krisensituation in der Regel schon eingetreten ist. Auch mit dem neuen Begriff der Unternehmensplanung wird der Fokus noch gezielter auf die Kompetenzen der Berater im Bereich der betriebswirtschaftlichen Beratung gerichtet. In der Fachberaterausbildung des Deutschen Steuerberaterinstituts (DStI), dem Fortbildungsinstitut des DStV, werden diese Aspekte schon seit längerem berücksichtigt. Fachberater für Restrukturierung und Unternehmensplanung (DStV e.V.) können damit künftig noch besser ihre besondere Qualifikation hervorheben und praxisgerecht vermarkten.

DStV, Mitteilung vom 14.10.2016

# Kapital- anleger

## Wertpapiere: EU-Kommission will Vorschriften über Zentralverwahrer umsetzen

Die Europäische Kommission hat am 11.11.2016 mehrere Rechtsakte zur Umsetzung der Verordnung über zentrale Wertpapierverwahrstellen beschlossen.

Die Verordnung regelt insbesondere den Zeitpunkt und die Durchführung von Wertpapierabrechnungen, das heißt das Verfahren, das einsetzt, nachdem Wertpapiere gehandelt wurden. Sie stellt sicher, dass die Wertpapiere auch tatsächlich beim Käufer landen, und dass der Verkäufer das Geld erhält.

Gegenstand sind ferner die zentralen Wertpapierverwahrstellen, spezialisierte Finanzinstitute, die Wertpapierlieferungen durchführen. Für sie soll künftig ein einheitlicher Rahmen für Zulassung, Aufsicht und Regulierung gelten.

Europäische Kommission, PM vom 11.11.2016

## Banken dürfen kein pauschales „Mindestentgelt“ für geduldete Überziehungen verlangen

Vorformulierte Bestimmungen über ein pauschales „Mindestentgelt“ für geduldete Überziehungen (§ 505 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) zwischen einem Kreditinstitut und einem Verbraucher sind unwirksam. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) in zwei im wesentlichen Punkt parallel gelagerten Revisionsverfahren entschieden.

In dem Verfahren XI ZR 9/15 heißt es in den von der beklagten Bank verwendeten „Bedingungen für geduldete Überziehungen“ auszugsweise: „5. Die Höhe des Sollzinssatzes für geduldete Überziehungen, der ab dem Zeitpunkt der Überziehung anfällt, beträgt 16,50 Prozent p.a. (Stand August 2012). Die Sollzinsen für geduldete Überziehungen fallen nicht an, soweit diese die Kosten der geduldeten Überziehung (siehe Nr. 8) nicht übersteigen. (...) 8. Die Kosten für geduldete Überziehungen, die ab dem Zeitpunkt der Überziehung anfallen, betragen 6,90 Euro (Stand August 2012) und werden im Falle einer geduldeten Überziehung einmal pro Rechnungsabschluss berechnet. Die Kosten für geduldete Überziehung fallen jedoch nicht an, soweit die angefallenen Sollzinsen für geduldete Überziehungen diese Kosten überstei-

gen.“ Der Kläger, ein Verbraucherschutzverein, meint, dass die Regelung unter Ziffer 8 Satz 1 der Bedingungen Verbraucher unangemessen im Sinne von § 307 Absatz 1, Absatz 2 Nr. 1 BGB benachteiligt, und nimmt die Beklagte auf Unterlassung der Verwendung dieser Klausel in Anspruch. Während die Klage in erster Instanz keinen Erfolg hatte, hat ihr das Berufungsgericht stattgegeben.

Im Verfahren XI ZR 387/15 begehrt der klagende Verbraucherschutzverein von der Beklagten, einer Geschäftsbank, die Unterlassung der Verwendung folgender Klausel: „[Die Bank] berechnet für jeden Monat, in welchem es auf dem Konto zu einer geduldeten Überziehung kommt, ein Entgelt von 2,95 Euro, es sei denn, die angefallenen Sollzinsen für geduldete Überziehungen übersteigen im Berechnungsmonat den Entgeltbetrag von 2,95 Euro. Die angefallenen Sollzinsen für geduldete Überziehungen werden nicht in Rechnung gestellt, wenn sie im Berechnungsmonat den Entgeltbetrag von 2,95 Euro unterschreiten.“ Der Kläger meint, dass die Klausel wegen einer unangemessenen Benachteiligung von Verbrauchern unwirksam sei. Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg.

Der BGH hat im Verfahren XI ZR 9/15 die Revision der beklagten Bank zurückgewiesen. Im Verfahren XI ZR 387/15 hat er auf die Revision des Klägers der Klage stattgegeben. Die jeweils in Streit stehenden Bestimmungen über das pauschale „Mindestentgelt“ für eine geduldete Überziehung unterlägen als Allgemeine Geschäftsbedingungen der gerichtlichen Inhaltskontrolle gemäß § 307 Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 Nr. 1 BGB und hielten dieser nicht stand, weil sie von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung abwichen und die Kunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligten, so der BGH.

Die Klauseln seien nicht als so genannte Preishauptrede einer Inhaltskontrolle gemäß § 307 Absatz 3 Satz 1 BGB entzogen. Vielmehr handele es sich um Preisnebenabreden, die einer Inhaltskontrolle unterliegen. Denn in den Fällen, in denen das Mindestentgelt erhoben wird, werde mit diesem unabhängig von der Laufzeit des Darlehens ein Bearbeitungsaufwand der Bank auf den Kunden abgewälzt. Die angegriffenen Klauseln wichen damit von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung ab. Denn der Preis für eine geduldete Überziehung, bei der es sich um ein Verbraucherdarlehen handelt, sei dem ge-





gesetzlichen Leitbild des § 488 Absatz 1 Satz 2 BGB folgend ein Zins und damit allein eine laufzeitabhängige Vergütung der Kapitalüberlassung, in die der Aufwand für die Bearbeitung einzupreisen ist.

Die Klauseln benachteiligen die Kunden der Beklagten laut BGH auch in unangemessener Weise, zumal sie gerade bei niedrigen Überziehungsbeträgen und kurzen Laufzeiten zu unverhältnismäßigen Belastungen führten. Denn bei einer geduldeten Überziehung von zehn Euro für einen Tag und dem hierfür in Rechnung zu stellenden Betrag von 6,90 Euro im Verfahren XI ZR 9/15 beziehungsweise von 2,95 Euro im Verfahren XI ZR 387/15 wäre ein Zinssatz von 25.185 Prozent p.a. beziehungsweise von 10.767,5 Prozent p.a. zwischen den Parteien zu vereinbaren.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 25.10.2016, XI ZR 9/15 und XI ZR 387/15

### **Verbraucher-Bausparverträge: Formulklausel über Darlehensgebühr von zwei Prozent der Darlehenssumme unwirksam**

Eine vorformulierte Bestimmung über eine „Darlehensgebühr“ in Höhe von zwei Prozent der Darlehenssumme in Bausparverträgen zwischen Verbrauchern und Unternehmern ist unwirksam. Dies stellt der Bundesgerichtshof (BGH) klar.

Geklagt hatte ein Verbraucherschutzverband, der als qualifizierte Einrichtung gemäß § 4 Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) eingetragen ist. Er wendet sich mit der Unterlassungsklage nach § 1 UKlaG gegen eine in den Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge (ABB) der beklagten Bausparkasse enthaltene Klausel, wonach mit Beginn der Auszahlung des Bauspardarlehens eine „Darlehensgebühr“ in Höhe von zwei Prozent des Bauspardarlehens fällig und dem Bauspardarlehen zugeschlagen wird (§ 10 ABB). Der Kläger meint, die angegriffene Klausel verstoße gegen § 307 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), und nimmt die Beklagte darauf in Anspruch, die Verwendung der Klausel gegenüber Verbrauchern zu unterlassen.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen abgewiesen worden. Die von dem Oberlandesgericht (OLG) zugelassene Revision des Klägers hatte Erfolg. Bei der „Darlehensgebühr“ handele es sich um eine gerichtlicher Klauselkontrolle unterliegende so genannte Preisnebenabrede. Die

Klausel sei dahingehend zu verstehen, dass mit der Gebühr keine konkrete vertragliche Gegenleistung bepreist wird. Vielmehr diene die Gebühr der Abgeltung von Verwaltungsaufwand, der für Tätigkeiten der Beklagten im Zusammenhang mit den Bauspardarlehen anfällt, so der BGH.

Damit weiche die Klausel von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung ab. Denn zum einen werde mit dieser Gebühr ein Entgelt erhoben, das abweichend vom gesetzlichen Leitbild für Darlehensverträge, das nach § 488 Absatz 1 Satz 2 BGB einen laufzeitabhängigen Zins vorsieht, nicht laufzeitabhängig ausgestaltet ist. Dieses Leitbild ist laut BGH entgegen der Ansicht des OLG auch für Bauspardarlehenverträge maßgeblich. Zum anderen seien nach ständiger Rechtsprechung des BGH Entgeltklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen dann mit wesentlichen Grundgedanken der Rechtsordnung unvereinbar, wenn Aufwand für Tätigkeiten auf den Kunden abgewälzt wird, zu denen der Verwender gesetzlich oder nebenvertraglich verpflichtet ist oder die er überwiegend im eigenen Interesse erbringt. Das aber sehe die angegriffene Klausel vor.

Diese Abweichungen der Klausel von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung benachteiligten die Vertragspartner der Bausparkasse unangemessen. Insbesondere werde die Gebühr nicht im kollektiven Gesamtinteresse der Bauspargemeinschaft erhoben, da sie keinen Beitrag zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des Bausparwesens leistet. Die Darlehensgebühr werde auch nicht durch Individualvorteile für Bausparkunden, wie zum Beispiel günstige Darlehenszinsen, ausgeglichen, da diesen bereits nicht unerhebliche Nachteile, etwa eine Abschlussgebühr, gegenüberstehen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 08.11.2016, XI ZR 552/15

# Immobilien- besitzer

## Mieter hat kein Recht auf „Abwohnen“ der Kautions

Ein Mieter hat nicht das Recht, die letzten Mietzahlungen mit der hinterlegten Mietkaution zu verrechnen und die Kautions „abzuwohnen“. Dies hebt das Amtsgericht (AG) München hervor.

Die Klägerin vermietete mit Vertrag vom 18.03.2014 eine Vier-Zimmer-Wohnung in München an die beklagte Mieterin. Die Gesamtmiete betrug 2.337,50 Euro. Die Mieterin kündigte am 12.08.2015 zum 30.11.2015 die Wohnung und zahlte im Oktober und November 2015 keine Miete mehr. Sie meint, sie könne mit dem Anspruch auf Rückzahlung der Kautions gegen die Mietforderungen aufrechnen. Die Vermieterin erhob Klage vor dem AG München. Dieses verurteilte die Mieterin zur Zahlung der rückständigen Mieten in Höhe von insgesamt 4.675 Euro.

Es handele sich im vorliegenden Fall um die Konstellation eines mietrechtlich unzulässigen „Abwohnens der Kautions“, erläutert das Gericht. Denn ein Mieter sei in aller Regel nicht berechtigt, noch vor Ende des Mietverhältnisses die Mietzahlungen einzustellen, um auf diese Weise wirtschaftlich so zu stehen, als sei ihm seine Kautions zurückgezahlt worden. Die Verpflichtung zur Zahlung der Miete nach § 535 Absatz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ende grundsätzlich erst mit Beendigung des Mietvertrags. Eine derart eigenmächtige Vorgehensweise des Mieters hebele zulasten des Vermieters den Sicherungszweck der Kautionsvereinbarung aus.

Die Vorgehensweise der Mieterin verstoße gegen die Sicherheitsabrede im Mietvertrag und sei treuwidrig. Andernfalls könnte ein Mieter – zumal dann, wenn er den späteren Zugriff des Vermieters auf die Kautions befürchtet – grundsätzlich die Mietzahlungen schon vor Ablauf des Mietverhältnisses einstellen und sodann bei einer Geltendmachung der Mietrückstände durch den Vermieter stets gefahrlos mit dem Kautionsrückzahlungsanspruch aufrechnen. Hierdurch wäre jedoch der Sicherungszweck der Mietkaution nach § 551 BGB in Verbindung mit dem Mietvertrag ausgehebelt. Dies könne nicht hingenommen werden. Wie ausgeführt, bestehe daher gerade kein Recht des Mieters, die letzten Mietzahlungen mit der hinterlegten Mietkaution zu verrechnen und die Kautions dergestalt „abzuwohnen“.

Amtsgericht München, Urteil vom 05.04.2016, 432 C 1707/16, rechtskräftig

## Verkauf von alten Häusern: OLG Hamm präzisiert Aufklärungspflichten

Der Verkäufer eines Wohnhauses, dessen Keller im Jahre 1938 gebaut worden ist, muss einen Kaufinteressenten darüber aufklären, dass bei starken Regenfällen flüssiges Wasser in den Keller eindringt. Das hat der 22. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 18.07.2016 entschieden und damit das erstinstanzliche Urteil des Landgerichts Dortmund im Ergebnis bestätigt.

Im Jahre 2012 erwarb der heute 54 Jahre alte Kläger aus Lünen für 390.000 Euro von der heute 57 Jahre alten Beklagten aus Lünen ein in Lünen gelegenes Wohnhaus mit einem im Jahre 1938 errichteten Keller. Bei der Besichtigung des Kellers gab der Kläger zu verstehen, den Keller jedenfalls als Lagerraum nutzen zu wollen. Farb- und Putzabplatzungen an den Wänden wiesen auf Feuchtigkeitsschäden hin. Dass bei starken Regenfällen Wasser in flüssiger Form in den Keller eindringt, war nicht sichtbar und wurde von der Beklagten dem Kläger vor dem Abschluss des Kaufvertrages auch nicht mitgeteilt. In dem Kaufvertrag vereinbarten die Parteien einen Gewährleistungsausschluss. Nach der Übergabe des Hauses verlangte die Beklagte weitere Zahlungen auf den Kaufpreis, die der Kläger u. a. unter Hinweis auf den aus seiner Sicht mangelhaften Keller verweigerte und den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärte.

Der Kläger hat Klage erhoben, um seine weitere Inanspruchnahme aus dem Kaufvertrag zu verhindern. Die Klage war erfolgreich. Der 22. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm hat entschieden, dass der Kläger zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt war. Das Haus sei mangelhaft, so der Senat, weil in den Keller bei starkem Regen regelmäßig breitflächig Wasser in flüssiger Form eindringt. Hiermit müsse ein Käufer auch bei einem – wie im vorliegenden Fall – älteren, im Jahre 1938 gebauten Keller nicht rechnen. Bei derartigen Kellern sei zumindest eine Nutzung als Lagerraum üblich. Der Haftung der Beklagten stehe der vereinbarte Gewährleistungsausschluss nicht entgegen, weil die Beklagte den Mangel arglistig verschwiegen habe. Sie habe den Kläger darüber aufklären müssen, dass bei starken Regenfällen Wasser in flüssiger Form breitflächig in den Keller eindringt. Als Verkäuferin habe sie auf Fragen eines Kaufinteressenten vollständig und richtig Auskunft geben und auch die Situation im Keller zutreffend schildern



müssen. Dies habe sie nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme und bereits nach ihrem eigenen Vorbringen nicht getan.

Für den Kläger sei bei der Besichtigung des Kellers lediglich erkennbar gewesen, dass dessen Mauern Feuchtigkeitsspuren aufwiesen. Dass in der Vergangenheit regelmäßig bei starken Regenfällen Wasser auch in flüssiger Form breitflächig in den Keller eingedrungen sei, habe er nicht sehen können. Auf Fragen des Klägers nach der Möglichkeit, Gegenstände gefahrlos im Keller zu lagern, habe die Beklagte die ihr bekannten Wassereinträge verschwiegen. Wegen dieses arglistigen Handelns sei der im notariellen Kaufvertrag vereinbarte Gewährleistungsausschluss wirkungslos, sodass der Kläger aufgrund des Mangels vom Kaufvertrag zurücktreten könne.

OLG Hamm, Pressemitteilung vom 19.08.2016 zum Urteil 22 U 161/15 vom 18.07.2016 (nrkr – BGH-Az.: V ZR 186/16)

### Grundstücksschenkung unter Auflage: Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer

Grundstücksschenkungen unter einer Auflage unterliegen hinsichtlich des Werts der Auflage der Grunderwerbsteuer, wenn die Auflage bei der Schenkungsteuer abziehbar ist. Das entschied der BFH.

Unerheblich sei, ob die Auflage tatsächlich bei der Schenkungsteuer abgezogen wurde, erklärten die Richter. Das gelte selbst dann, wenn die Grundstücksschenkung insgesamt von der Schenkungsteuer befreit sei.

Die Entscheidung betrifft folgenden Sachverhalt:

Ein gemeinnütziger Verein hatte mit notariell beurkundetem Vertrag im Wege einer Schenkung den hälftigen Miteigentumsanteil an einem bebauten Grundstück erlangt. Die im Zeitpunkt der Schenkung fast 90 Jahre alte Schenkerin behielt sich das dingliche Recht zur alleinigen und ausschließlichen Nutzung der Wohnung im Obergeschoss des Hauses sowie zur Mitbenutzung aller Gemeinschaftsräume und Einrichtungen vor.

Das Finanzamt setzte die Grunderwerbsteuer auf 428 Euro fest. Als Bemessungsgrundlage legte es den Kapitalwert des Wohnungsrechts in Höhe von 17.128 Euro (Jahresmietwert 4.200 Euro x Vervielfältiger 4,078) zugrunde und rechnete diesen hälftig dem Verein zu.

Die nach erfolglosem Einspruchsverfahren erhobene Klage hatte keinen Erfolg: Nach Ansicht des Finanzgerichts ist die Grundstücksschenkung zwar grundsätzlich nach § 3 Nr. 2 Satz 1 des Grunderwerbsteuergesetzes von der Besteuerung ausgenommen. Eine Ausnahme gelte nach § 3 Nr. 2 Satz 2 GrEStG aber bei einer Schenkung unter Auflage. Der Wert der Auflage unterliege der Grunderwerbsteuer, wenn die Auflage bei der Schenkungsteuer abziehbar sei (FG Baden-Württemberg, Urteil vom 21.10.2014, Az. 5 K 2894/12).

Der Verein ging in Revision und rügt eine Verletzung von § 3 Nr. 2 Satz 2 GrEStG: Der Wert der Auflage habe nicht bei der Schenkungsteuer abgezogen werden können, da die Zuwendung nach § 13 Nr. 16 Buchst. b des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes (ErbStG) von der Schenkungsteuer befreit gewesen sei.

Das sah der BFH anders und schloss sich der Auffassung der Vorinstanz an. Die Richter führten aus, § 3 Nr. 2 Satz 2 GrEStG stelle seinem Wortlaut nach allein darauf ab, dass die Auflage bei der Schenkungsteuer „abziehbar ist“. Dadurch habe der Gesetzgeber klargestellt, dass Auflagen, die bei der Schenkungsteuer nicht abziehbar sind, sondern nur zu einer Stundung der Steuer nach § 25 ErbStG a.F. führen, der Bemessung der Grunderwerbsteuer nicht zugrunde gelegt werden dürfen.

Hätte der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen wollen, dass eine Schenkung unter einer Auflage nur insoweit der Grunderwerbsteuer unterliegt, als der Wert der Auflage bei der Schenkungsteuer tatsächlich abgezogen wurde, hätte er dies durch eine entsprechende Formulierung regeln können und müssen.

Es spiele für die Festsetzung der Grunderwerbsteuer daher keine Rolle, ob Schenkungsteuer tatsächlich festgesetzt wurde und ggf. mit welchem Wert die Auflage sich dabei bereicherungsmindernd auswirkte.

BFH-Urteil vom 12.7.2016, II R 57/14

# Angestellte

## Steuerliche Anerkennung von Umzugskosten: Maßgebende Beträge haben sich geändert

Ein aktuelles Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) dreht sich um die steuerliche Anerkennung von Umzugskosten. Informiert wird über eine Änderung der maßgebenden Beträge für umzugsbedingte Unterrichtskosten und sonstige Umzugsauslagen ab 01.03.2016 und 01.02.2017.

So beträgt der Höchstbetrag, der für die Anerkennung umzugsbedingter Unterrichtskosten für ein Kind nach § 9 Absatz 2 Bundesumzugskostengesetz (BUKG) maßgebend ist, bei Beendigung des Umzugs ab dem 01.03.2016 1.882 Euro sowie ab 01.02.2017 1.926 Euro. Der Pauschbetrag für sonstige Umzugsauslagen nach § 10 Absatz 1 BUKG beträgt für Verheiratete, Lebenspartner und Gleichgestellte im Sinne des § 10 Absatz 2 BUKG bei Beendigung des Umzugs ab dem 01.03.2016 1.493 Euro sowie ab 01.02.2017 1.528 Euro. Für Ledige, die die Voraussetzungen des § 10 Absatz 2 BUKG nicht erfüllen, beträgt er bei Beendigung des Umzugs ab dem 01.03.2016 746 Euro; ab 01.02.2017 764 Euro.

Der Pauschbetrag erhöht sich laut BMF für jede in § 6 Absatz 3 Satz 2 und 3 BUKG bezeichnete weitere Person mit Ausnahme des Ehegatten oder Lebenspartners zum 01.03.2016 um 329 Euro sowie zum 01.02.2017 um 337 Euro.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 18.10.2016, IV C 5 - S 2353/16/10005

## Versandkosten für vom Arbeitgeber gewährte Sachbezüge sind in Berechnung der Freigrenze von 44 Euro einzubeziehen

Ein Arbeitgeber haftet für die Lohnsteuer auf Sachzuwendungen an seine Arbeitnehmer, wenn der Wert der Zuwendung zusammen mit den Versand- und Verpackungskosten die monatliche Freigrenze von 44 Euro überschreitet (§ 8 Absatz 2 Satz 11 des Einkommensteuergesetzes – EStG). Dies hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg entschieden.

Die Klägerin betreibt eine Spedition und hatte ihren Arbeitnehmern im Rahmen eines Prämiensystems für unfallfreies Fahren und den

pfleghchen Umgang mit den Fahrzeugen die Möglichkeit eingeräumt, bei einer Fremdfirma Waren (zum Beispiel Textilien und Haushaltsgegenstände) zu bestellen. Die Fremdfirma stellte der Klägerin hierfür in der Regel einen Betrag von 43,99 Euro (brutto) sowie Versand- und Handlingskosten von 7,14 Euro (brutto) in Rechnung. Weil damit die Freigrenze von 44 Euro im Monat überschritten war, nahm das Finanzamt nach einer Lohnsteueraußenprüfung die Klägerin für die nicht von ihr einbehaltene und abgeführte Lohnsteuer in Haftung. Die Klägerin machte hiergegen geltend, die Übernahme der Versand- und Handlingskosten führe bei ihren Arbeitnehmern zu keinem geldwerten Vorteil und sei daher nicht in die Freigrenze miteinzubeziehen.

Das FG Baden-Württemberg bestätigte die Auffassung des Finanzamts. Der dem Arbeitnehmer gewährte Vorteil liege nicht nur im Wert der Sache selbst, sondern auch im Wert ihrer Verpackung und Zusendung als zusätzliche Dienstleistung. Der Versand der bestellten Ware von der Fremdfirma an die Arbeitnehmer nach Hause sei eine zusätzliche geldwerte Dienstleistung. Der Versand habe einen eigenen, geldwerten Vorteil, weil Verpackungskosten in Form von Material und Arbeitslöhnen anfallen und der Transport durch Dritte (Deutsche Post oder privater Postdienstleister) kostenpflichtig sei. Durch die Inanspruchnahme dieser Dienstleistung seien die Arbeitnehmer begünstigt und auch bereichert. Das folge aus dem Anschaffungskostenbegriff und entspreche der Verkehrsauffassung. Zu den Anschaffungskosten gehörten auch Nebenkosten wie Ausgaben für den Transport des Gegenstandes, dessen Anschaffung sich dementsprechend verteuert.

Der Bundesfinanzhof hat auf die Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Urteil die Revision zugelassen (VI R 32/16).

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 04.08.2016, 10 K 2128/14, nicht rechtskräftig

## Mindestlohn liegt ab 2017 bei 8,84 Euro pro Stunde

Der gesetzliche Mindestlohn wird zum 01.01.2017 von 8,50 Euro auf 8,84 Euro brutto je Zeitstunde erhöht. Das Bundeskabinett hat eine entsprechende Verordnung verabschiedet. Es folgt damit dem Beschluss der Mindestlohnkommission vom Juni 2016. Damit wird die Entscheidung der Mindestlohnkommission umgesetzt und verbindlich gemacht. Die Verordnung soll zum 01.01.2017 in Kraft treten.



Die Mitglieder der Mindestlohnkommission hatten sich am 28.06.2016 einstimmig für eine Erhöhung um 34 Cent entschieden. Damit steigt der gesetzliche Mindestlohn zum 01.01.2017 von 8,50 Euro auf 8,84 Euro brutto je Zeitstunde.

Nach dem Mindestlohngesetz entscheidet eine ständige Kommission der Tarifpartner alle zwei Jahre über die Anpassung der Höhe des Mindestlohns – das nächste Mal 2018. Außerdem evaluiert die Mindestlohnkommission fortlaufend die Auswirkungen des Mindestlohns. Sie berichtet der Bundesregierung alle zwei Jahre darüber.

Die Kommission hat sich bei ihrer Entscheidung am 28.06.2016 nachlaufend an der Tarifentwicklung – also an den Branchen-Tarifabschlüssen der vergangenen 15 Monate – orientiert. Sie ist vom Tarifindex des Statistischen Bundesamtes ausgegangen. Dieser berücksichtigt, welche Tarifierhöhungen von Januar 2015 bis einschließlich Juni 2016 erstmals gezahlt werden. Maßstab dabei sind die tariflichen Stundenlöhne (ohne Sonderzahlungen) und deren monatliche Entwicklung. Laut Statistischem Bundesamt entspricht die Entwicklung der Tarifverdienste in diesem Zeitraum vier Prozent. Dabei ist die Tarifierhöhung für den öffentlichen Dienst ab 01.03.2016 eingerechnet. Dieser wird bei der nächsten Anpassung im Jahr 2018 ausgeklammert, um ihn nicht doppelt anzurechnen. Deshalb stellte die Mindestlohnkommission für die nächste Entscheidung in 2018 – gültig ab 01.01.2019 – einen Tarifindex von 3,2 Prozent fest.

Bei ihrer Entscheidung hat die Kommission auch geprüft, ob der Mindestlohn Arbeitnehmer angemessen schützt. Er dürfe fairen Wettbewerb und Beschäftigung nicht gefährden. Zusammen mit ihrem Beschluss hat sie der Bundesregierung ihren ersten Bericht zum gesetzlichen Mindestlohn vorgelegt. Die Kommission verwies in ihrem Bericht darauf, dass mit dem bestehenden Datenmaterial keine eindeutigen Effekte des Mindestlohns auf Arbeitskosten, Produktivität und Lohnstückkosten nachzuweisen waren. Die ökonomischen Auswirkungen des Mindestlohns können gut eineinhalb Jahre nach seiner Einführung noch nicht abschließend bewertet werden.

Das Mindestlohngesetz sieht vor, dass bis zum 31.12.2017 abweichende tarifvertragliche Regelungen dem Mindestlohn vorgehen. Dabei müssen die Tarifvertragsparteien repräsentativ sein und der Tarifvertrag für alle Arbeitgeber und Beschäftigten in der Branche verbindlich gelten. Das betrifft die Fleischwirtschaft, die Branche Land- und

Forstwirtschaft, Gartenbau, die ostdeutsche Textil- und Bekleidungsindustrie sowie Großwäschereien. Ab dem 01.01.2017 müssen diese Tarifverträge mindestens ein Stundenentgelt von 8,50 Euro vorsehen. Für Zeitungszusteller gilt ab dem 01.01.2017 ebenfalls ein Mindestlohn von 8,50 Euro. Ab dem 01.01.2018 müssen alle Beschäftigten dann mindestens den erhöhten gesetzlichen Mindestlohn von 8,84 Euro bekommen.

Bundesregierung, PM vom 26.10.2016

### Übernahme von Fortbildungskosten führt nicht zu Arbeitslohn

Kosten für die Weiterbildung von Arbeitnehmern, die der Arbeitgeber übernimmt, stellen keinen steuerpflichtigen Arbeitslohn dar. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Der Kläger betreibt ein Unternehmen für Schwer- und Spezialtransporte. Aufgrund gesetzlicher Bestimmungen sind die Fahrer verpflichtet, sich in bestimmten Zeitabständen weiterzubilden. Die Kosten für die vorgeschriebenen Maßnahmen übernahm der Kläger für seine bei ihm angestellten Fahrer, wozu er nach tarifvertraglichen Bestimmungen verpflichtet war. Das beklagte Finanzamt sah hierin steuerpflichtigen Arbeitslohn und nahm den Kläger für die entsprechenden Lohnsteuerbeträge in Haftung. Der Kläger trug demgegenüber vor, dass die Kostenübernahme in seinem eigenbetrieblichen Interesse liege.

Die Klage hatte in vollem Umfang Erfolg. Das FG sah in der Übernahme der Fortbildungskosten keinen Arbeitslohn, weil der Kläger hieran ein ganz überwiegend eigenbetriebliches Interesse gehabt habe. Durch die Entsendung zu den entsprechenden Maßnahmen könne der Kläger sicherstellen, dass seine Fahrer ihr Wissen über das verkehrsgerechte Verhalten in Gefahren- und Unfallsituationen, über das sichere Beladen der Fahrzeuge und über kraftstoffsparendes Fahren auffrischen und vertiefen. Die Weiterbildungen dienten nicht nur der Verbesserung der Sicherheit im Straßenverkehr, sondern auch der Sicherstellung des reibungslosen Ablaufs und der Funktionsfähigkeit des Betriebs. Für das eigenbetriebliche Interesse spreche schließlich auch die tarifvertragliche Pflicht zur Kostenübernahme.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 09.10.2016, 13 K 3218/13 L

# Familie und Kinder

## Kein Kinderbetreuungsplatz: Eltern können Staat wegen Verdienstaufschlags in Anspruch nehmen

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit drei aktuellen Urteilen mögliche Amtshaftungsansprüche von Eltern wegen nicht rechtzeitig zur Verfügung gestellter Kinderbetreuungsplätze bejaht. So könnten Eltern den Ersatz ihres Verdienstaufschlags verlangen, wenn ihren Kindern entgegen § 24 Absatz 2 Sozialgesetzbuch VIII (SGB VIII) ab Vollendung des ersten Lebensjahres vom zuständigen Träger der öffentlichen Jugendhilfe kein Betreuungsplatz zur Verfügung gestellt wird und sie deshalb keiner Erwerbstätigkeit nachgehen können.

Die Klägerinnen der drei Parallelverfahren beabsichtigten, jeweils nach Ablauf der einjährigen Elternzeit ihre Vollzeit-Berufstätigkeit wieder aufzunehmen. Unter Hinweis darauf meldeten sie für ihre Kinder wenige Monate nach der Geburt bei der beklagten Stadt Bedarf für einen Kinderbetreuungsplatz für die Zeit ab der Vollendung des ersten Lebensjahres an. Zum gewünschten Termin erhielten die Klägerinnen von der Beklagten keinen Betreuungsplatz nachgewiesen. Für den Zeitraum zwischen der Vollendung des ersten Lebensjahres ihrer Kinder und der späteren Beschaffung eines Betreuungsplatzes verlangen die Klägerinnen Ersatz des ihnen entstandenen Verdienstaufschlags. Unter Anrechnung von Abzügen für anderweitige Zuwendungen und ersparte Kosten belaufen sich die Forderungen auf 4.463,12 Euro, 2.182,20 Euro bzw. 7.332,93 Euro.

Das Landgericht Leipzig hat den Klagen stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht (OLG) Dresden die Klagen abgewiesen. Es hat ausgeführt, dass die beklagte Stadt zwar ihre aus § 24 Absatz 2 SGB VIII folgende Amtspflicht verletzt habe. Die Erwerbsinteressen der Klägerinnen seien von dieser Amtspflicht aber nicht geschützt. Hiergegen richten sich die Revisionen der Klägerinnen.

Der BGH hat die Urteile des OLG aufgehoben und die Sachen an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Er hat im Einklang mit beiden Vorinstanzen das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung der beklagten Stadt bejaht. Eine Amtspflichtverletzung liege bereits dann vor, wenn der zuständige Träger der öffentlichen Jugendhilfe einem gemäß § 24 Absatz 2 SGB VIII anspruchsberechtigten Kind trotz rechtzeitiger Anmeldung des Bedarfs keinen Betreuungsplatz zur Verfügung stellt. Die

betreffende Amtspflicht sei nicht durch die vorhandene Kapazität begrenzt. Vielmehr sei der verantwortliche öffentliche Träger der Jugendhilfe gehalten, eine ausreichende Zahl von Betreuungsplätzen selbst zu schaffen oder durch geeignete Dritte – freie Träger der Jugendhilfe oder Tagespflegepersonen – bereitzustellen. Insoweit treffe ihn eine unbedingte Gewährleistungspflicht.

Entgegen der Ansicht des OLG bezwecke diese Amtspflicht auch den Schutz der Interessen der personensorgeberechtigten Eltern. In den Schutzbereich der Amtspflicht fielen dabei auch Verdienstaufschlagschäden, die Eltern dadurch erleiden, dass ihre Kinder entgegen § 24 Absatz 2 SGB VIII keinen Betreuungsplatz erhalten. Zwar stehe der Anspruch auf einen Betreuungsplatz allein dem Kind selbst zu und nicht auch seinen Eltern. Die Einbeziehung der Eltern und ihres Erwerbsinteresses in den Schutzbereich der Amtspflicht ergebe sich aber aus der Regelungsabsicht des Gesetzgebers sowie dem Sinn und Zweck und der systematischen Stellung von § 24 Absatz 2 SGB VIII. Mit dem Kinderförderungsgesetz, insbesondere der Einführung des Anspruchs nach § 24 Absatz 2 SGB VIII, beabsichtigte der Gesetzgeber neben der Förderung des Kindeswohls auch die Entlastung der Eltern zugunsten der Aufnahme oder Weiterführung einer Erwerbstätigkeit. Laut BGH ging es ihm – auch – um die Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie und Erwerbsleben und, damit verbunden, um die Schaffung von Anreizen für die Erfüllung von Kinderwünschen. Diese Regelungsabsicht habe auch im Gesetzestext ihren Niederschlag gefunden. Sie finde sich insbesondere in den Förderungsgrundsätzen des § 22 Absatz 2 SGB VIII bestätigt. Der Gesetzgeber habe hiermit zugleich der Erkenntnis Rechnung getragen, dass Kindes- und Elternwohl sich gegenseitig bedingen und ergänzen und zum gemeinsamen Wohl der Familie verbinden.

Demnach komme ein Schadenersatzanspruch der Klägerinnen aus Amtshaftung in Betracht, sodass die Berufungsurteile aufgehoben worden sind. Wegen noch ausstehender tatrichterlicher Feststellungen zum Verschulden der Bediensteten der Beklagten und zum Umfang des erstattungsfähigen Schadens hat der BGH die drei Verfahren nicht abschließend entschieden, sondern an das Berufungsgericht zurückverwiesen. In diesem Zusammenhang hat er darauf Folgendes hingewiesen, dass, werde der Betreuungsplatz nicht zur Verfügung gestellt, hinsichtlich des erforderlichen Verschuldens des Amtsträgers



zugunsten des Geschädigten der Beweis des ersten Anscheins bestehe. Auf allgemeine finanzielle Engpässe könne die Beklagte sich zu ihrer Entlastung nicht mit Erfolg berufen, weil sie nach der gesetzgeberischen Entscheidung für eine ausreichende Anzahl an Betreuungsplätzen grundsätzlich uneingeschränkt – insbesondere: ohne „Kapazitätsvorbehalt“ – eintreten müsse.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 20.10.2016, III ZR 278/15, III ZR 302/15 und III ZR 303/15

### Umgangsrecht: Kind nicht gegen seinen Willen außer Haus ins Bett zwingen

Möchte ein Kind nicht bei einem der – getrennt lebenden – Elternteile übernachten, so ist dieser Wunsch zu akzeptieren.

Das Brandenburgische Oberlandesgericht hat zwar entschieden, dass eine Umgangsregelung mit Übernachtung grundsätzlich dem Kindeswohl entspreche. Jedoch sei der Wunsch des Kindes zu berücksichtigen, nicht beim umgangsberechtigten Elternteil (hier ging es um die Mutter) schlafen zu wollen.

Hat das knapp achtjährige Kind (das von der Geburt bis zum 5. Lebensjahr bei der Mama lebte, bevor das Sorgerecht an den Papa ging) zuvor jahrelang nicht bei der Mama übernachtet, so kann das nicht gegen seinen Willen erzwungen werden.

Brandenburgisches OLG, 9 UF 8/15

### Anonyme Samenspende: Institut für Reproduktionsmedizin muss Identität des Spenders preisgeben

Ein Kind, für dessen Zeugung ein Spendersamen verwendet wurde, hat einen Anspruch auf Auskunft über die Identität des Spenders. Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung sei gewichtiger als das informationelle Selbstbestimmungsrecht des anonymen Samenspenders, stellt das Amtsgericht (AG) Hannover klar. Damit war die gegen zwei Institute für Reproduktionsmedizin gerichtete Auskunftsklage einer jungen Frau erfolgreich.

Die Klägerin wurde 1994 geboren, nachdem sich ihre Eltern in den Jahren 1993 und 1994 bei der Beklagten zu 1 behandeln und im Jahr 1994 eine künstliche heterologe Insemination vornehmen ließen. Der hierfür verwendete Spendersamen wurde von der Beklagten zu 2 zur Verfügung gestellt. Die Klägerin hat die Klage im Einverständnis mit ihren Eltern erhoben. Sie hat vorgetragen, ihr rechtlicher Vater sei zum Zeitpunkt der Zeugung zeugungsunfähig gewesen. Diesen Sachverhalt hat das Gericht nach Beweisaufnahme als bewiesen erachtet.

Der Klägerin stehe somit ein Anspruch über die Auskunft der Identität des Samenspenders und die Einsicht in die diesbezüglichen Behandlungsunterlagen zu, meint das AG. Der Anspruch ergebe sich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gemäß § 242 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bei dem zwischen den Eltern und den Beklagten abgeschlossenen Behandlungsvertrag handele es sich um einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des Kindes. Hierdurch werde mit Geburt des Kindes eine rechtliche Sonderbeziehung des Kindes zu den Beklagten und damit ein Auskunftsanspruch begründet.

Auch bei der Abwägung der grundrechtlich geschützten Rechtsgüter der informationellen Selbstbestimmung des Samenspenders und dem Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung habe das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Samenspenders hinter dem Auskunftsrecht des Kindes zurückzustehen. Dies ergebe sich daraus, dass sich der Samenspender bewusst mit einem maßgeblichen Beitrag an Erzeugung menschlichen Lebens beteiligt hat und hierfür eine soziale und ethische Verantwortung trägt.

Amtsgericht Hannover, Urteil vom 17.10.2016, 432 C 7640/15

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## **Aufsichtspflicht: Kindergartenmitarbeiter müssen bisher unauffällige Fünfjährige beim Spielen im Außenbereich nicht ständig überwachen**

Mitarbeiter eines Kindergartens genügen ihrer Aufsichtspflicht, wenn sie das Spiel bisher unauffälliger fünfjähriger Kinder außerhalb der Wohnung üblicherweise in einem Abstand von 15 bis 30 Minuten überwachen. Dies stellt das Amtsgericht (AG) München entschieden. Im zugrunde liegenden Fall hatten zwei Kinder (darunter der fünfjährige Benno) eines Kindergartens den in der Nähe des Kindergarten-Außengeländes geparkten Pkw des Klägers beschädigt, als sie mit Steinen warfen. Es entstand ein Schaden von rund 2.335 Euro. Der Pkw-Halter wirft dem Kindergarten vor, die Aufsichtspflicht verletzt zu haben, und verlangt den Schaden vom Träger des Kindergartens ersetzt. Dieser will nicht zahlen. Die Mitarbeiter seien ihrer Aufsichtspflicht nachgekommen. Die beiden im Garten befindlichen Kinder seien von einer Mitarbeiterin vom Gruppenraum aus beaufsichtigt worden. Die Kinder seien regelmäßig darüber belehrt worden, dass grundsätzlich keine Gegenstände über den Zaun geworfen werden dürfen. Dies sei im Kindergarten eine feste Regel.

Die auf Schadenersatz gerichtete Klage des Fahrzeughalters hatte keinen Erfolg. Die Erzieher hätten ihrer Aufsichtspflicht genügt, meint das AG München. Das Maß der gebotenen Aufsicht bestimme sich nach Alter, Eigenart und Charakter der Aufsichtsbedürftigen und den Besonderheiten des örtlichen Umfeldes, dem Ausmaß der drohenden Gefahren, der Vorhersehbarkeit des schädigenden Verhaltens sowie der Zumutbarkeit für den Aufsichtspflichtigen. Bei der Abwägung seien die kindlichen Eigenheiten und die örtlichen Gegebenheiten zu berücksichtigen. Bei altersgerecht entwickelten Kindern im Kindergartenalter von fünf bis sechs Jahren sei eine permanente Überwachung grundsätzlich nicht mehr geboten.

Im vorliegenden Fall sei zu berücksichtigen, dass es sich um Kinder im Vorschulalter und lediglich um zwei Kinder und nicht eine größere Gruppe, bei welcher eine gewisse Gruppendynamik zu erwarten gewesen wäre, gehandelt habe. Der Junge Benno habe in der Vergangenheit nach Angaben der Erzieherin keine Verhaltensauffälligkeiten gezeigt. Die Rechtsprechung erachte üblicherweise einen Kontrollabstand von 15 bis 30 Minuten für ausreichend, um das Spiel bisher unauffälliger

fünfjähriger Kinder außerhalb der Wohnung zu überwachen. Dieser Kontrollabstand sei eingehalten worden. Es habe auch keine besondere Veranlassung bestanden, dass die Aufsichtspflichtigen damit hätten rechnen müssen, dass einer der beiden Jungen Steine über den Zaun auf davor parkende Autos wirft.

AG München, Urteil vom 01.12.2015, 133 C 20101/15, rechtskräftig

## **Verfall von Urlaubsansprüchen: EuGH soll Vereinbarkeit deutschen Rechts mit EU-Vorgaben klären**

Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) soll klären, ob der in § 7 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) vorgesehene Verfall von Urlaubsrecht mit EU-Recht vereinbar ist. Hierum bittet das Bundesarbeitsgericht (BAG).

§ 7 BUrlG sehe als Modalität für die Wahrnehmung des Anspruchs auf Erholungsurlaub vor, dass der Arbeitnehmer unter Angabe seiner Wünsche bezüglich der zeitlichen Festlegung des Urlaubs diesen beantragen muss, damit der Urlaubsanspruch am Ende des Bezugszeitraums nicht ersatzlos untergeht. Die Regelung verpflichtet den Arbeitgeber damit also nicht, von sich aus einseitig und für den Arbeitnehmer verbindlich die zeitliche Lage des Urlaubs innerhalb des Bezugszeitraums festzulegen. Fraglich sei, so das BAG, ob dies mit der Grundrechtecharta und der Arbeitszeit-Richtlinie vereinbar sei. Sollte der EuGH die Frage bejahen, bittet das BAG zudem um Klärung, ob dies auch dann gilt, wenn das Arbeitsverhältnis zwischen Privatpersonen bestand.

Der Kläger des zugrunde liegenden Ausgangsverfahrens war vom 01.08.2001 bis zum 31.12.2013 aufgrund mehrerer befristeter Arbeitsverträge beim Beklagten als Wissenschaftler beschäftigt. Mit Schreiben vom 23.10.2013 bat ihn der Beklagte, seinen Urlaub vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses zu nehmen. Der Kläger nahm am 15.11.2013 und am 02.12.2013 jeweils einen Tag Erholungsurlaub und verlangte mit Schreiben vom 23.12.2013 vom Beklagten ohne Erfolg die Abgeltung von 51 nicht genommenen Urlaubstagen. Die Vorinstanzen haben der Klage auf Urlaubsabgeltung stattgegeben.

Nach den nationalen Bestimmungen seien die Urlaubsansprüche des Klägers mit Ablauf des Urlaubsjahres 2013 verfallen gewesen, so das BAG. Gemäß § 7 Absatz 3 Satz 1 BUrlG verfallende der im Urlaubsjahr nicht genommene Urlaub des Arbeitnehmers grundsätzlich am Ende





des Urlaubsjahres, wenn – wie hier – keine Übertragungsgründe nach § 7 Absatz 3 Satz 2 BUrlG vorliegen. Der Arbeitgeber sei nach nationalem Recht nicht verpflichtet, den Urlaub ohne einen Antrag oder Wunsch des Arbeitnehmers im Urlaubsjahr zu gewähren und somit dem Arbeitnehmer den Urlaub aufzuzwingen. Die Frage, ob Unionsrecht dem entgegensteht, habe der EuGH noch nicht so eindeutig beantwortet, dass nicht die geringsten Zweifel an ihrer Beantwortung bestehen.

Im Schrifttum werde aus dem EuGH-Urteil vom 30.06.2016 (C-178/15) teilweise abgeleitet, der Arbeitgeber sei gemäß Artikel 7 Absatz 1 der Arbeitszeit-Richtlinie verpflichtet, den Erholungsurlaub von sich aus einseitig zeitlich festzulegen. Ein Teil der nationalen Rechtsprechung versteht die Ausführungen des EuGH im Urteil vom 12.06.2014 (C-118/13) so, dass der Mindestjahresurlaub gemäß Artikel 7 der Richtlinie 2003/88/EG auch dann nicht mit Ablauf des Urlaubsjahres oder des Übertragungszeitraums verfallen darf, wenn der Arbeitnehmer in der Lage war, seinen Urlaubsanspruch wahrzunehmen.

Ferner bestehe Klärungsbedarf, ob die vom EuGH möglicherweise aus Artikel 7 Absatz 1 der Arbeitszeit-Richtlinie oder Artikel 31 Absatz 2 der Grundrechtecharta entnommene Verpflichtung zwischen Privatpersonen unmittelbare Wirkung entfaltet.

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 13.12.2016, 9 AZR 541/15 (A)

### **Mehrarbeit in Form von Bereitschaftsdienst im Verhältnis eins zu eins durch Freizeit auszugleichen**

Die Mehrarbeit eines Beamten in Form von Bereitschaftsdienst ist im Verhältnis eins zu eins durch Freizeit auszugleichen. Hingegen besteht kein Anspruch auf Freizeitausgleich für eine reine Rufbereitschaft oder bloße Anwesenheitszeiten ohne dienstliche Inanspruchnahme in dieser Zeit. Bei Freizeitausgleich für im Ausland geleisteten Dienst besteht außerdem kein Anspruch auf Auslandsbesoldung, wenn der Freizeitausgleich im Inland genommen wird. Das hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Ein Teil der Kläger sind Bundespolizisten und war in den vergangenen Jahren mehrfach für jeweils einige Monate bei den deutschen Botschaften in Kabul und in Bagdad tätig. Dort nahmen sie Aufgaben des Personen- und Objektschutzes wahr. Während ihres Dienstes im Ausland erhielten sie Auslandsbesoldung. Ein weiterer Kläger ist Po-

lizeibeamter des Landes Berlin und wurde mehrfach für mehrere Tage bei polizeilichen Unterstützungseinsätzen in anderen Bundesländern eingesetzt.

Die Vorinstanzen haben die Beklagten verurteilt, den Klägern für Zeiten des Bereitschaftsdienstes Freizeitausgleich im Verhältnis eins zu eins zu gewähren. Hingegen haben sie die Klagen abgewiesen, soweit die Kläger (vollen) Freizeitausgleich auch für Zeiten der Rufbereitschaft und für bloße Anwesenheitszeiten ohne dienstliche Inanspruchnahme in dieser Zeit begehrt haben. Außerdem haben sie die Klagen der Bundespolizisten abgewiesen, soweit diese Auslandsbesoldung für die Zeit der Inanspruchnahme von Freizeitausgleich im Inland beansprucht haben.

Das BVerwG hat sowohl die Revisionen der Kläger als auch die der Beklagten zurückgewiesen. Der Wortlaut der maßgeblichen Normen (§ 88 Satz 2 Bundesbeamtengesetz, § 53 Absatz 2 Landesbeamtengesetz Berlin: „entsprechende“ Dienstbefreiung) lege eine Differenzierung nach Mehrarbeit in Volldienst oder Bereitschaftsdienst oder qualitativ nach der Intensität der geleisteten Mehrarbeit nicht nahe. Vor allem aber diene der Freizeitausgleich nicht nur dazu, eine Regeneration des Beamten zu ermöglichen, sondern habe in erster Linie den Zweck, die Einhaltung der regelmäßigen Arbeitszeit jedenfalls im Gesamtergebnis zu gewährleisten. Dies erfordere einen vollen Ausgleich.

Hingegen seien Zeiten reiner Rufbereitschaft oder bloße Anwesenheitszeiten ohne dienstliche Inanspruchnahme keine als Mehrarbeit ausgleichspflichtigen Dienstzeiten. Ebenso wenig gebe es eine Rechtsgrundlage für das Begehren auf Fortzahlung der Auslandsbesoldung, wenn der Freizeitausgleich für Auslandsdienste im Inland genommen wird. Auslandsbesoldung bezwecke einen Ausgleich für Erschwernisse des Dienstes im Ausland, setze also einen Aufenthalt im Ausland voraus.

Bundesverwaltungsgericht, Urteile vom 17.11.2016, BVerwG 2 C 21.15, BVerwG 2 C 22.15, BVerwG 2 C 23.15, BVerwG 2 C 24.15, BVerwG 2 C 3.16 und BVerwG 2 C 28.15

# Bauen und Wohnen

## Gartenzwerge können gegen Denkmalschutz verstoßen

Weil Gartenzwerge auf dem Vordach eines denkmalgeschützten Anwesens gegen den Denkmalschutz verstießen, dürfen sie nicht mehr dort aufgestellt werden. Dies hat das Amtsgericht (AG) Wiesbaden entschieden.

Die Klägerin lebt mit dem Beklagten gemeinsam in dem betreffenden Anwesen. Mit ihrer Klage begehrte sie die Wiederaufstellung der am 21.09.2013 durch den Beklagten eigenmächtig vom Vordach des Anwesens entfernten 40 Gartenzwerge.

Das Gericht wies die Klage mit der Begründung ab, dass die Aufstellung der Gartenzwerge auf dem Vordach gegen denkmalschutzrechtliche Vorschriften verstoße. Im Hinblick auf die Art der Befestigung der Gartenzwerge auf dem Vordach sowie der auf Dauer angelegten Umgestaltung des Vordachs durch das Anbringen der Gartenzwerge handele es sich nicht um eine nur vorübergehende Dekoration. Es sei vielmehr von einer denkmalrechtlichen Umgestaltung auszugehen, die nach dem Denkmalschutzgesetz einer Genehmigungspflicht unterliege.

Nach einer Auskunft der Denkmalschutzbehörde im anhängigen Verfahren könne die entsprechende und erforderliche Genehmigung im konkreten Fall jedoch nicht erteilt werden, da die Zwerge eine mehr als unerhebliche Beeinträchtigung des historischen Erscheinungsbildes darstellten.

Nach der Auffassung des VG ist die Aufstellung der Gartenzwerge ohne behördliche Genehmigung verboten. Sie könne daher dem Beklagten nicht zugemutet werden. Die Klage sei daher abzuweisen.

Amtsgericht Wiesbaden, Entscheidung vom 05.12.2016, 93 C 4622/13

## Grundstückskauf: Keine Änderung der Grunderwerbsteuer bei Insolvenz des Käufers

Beim Grundstückskauf führt der Ausfall der Kaufpreisforderung aufgrund einer Insolvenz des Käufers nicht zu einer Änderung der Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer. Dies geht aus einem Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) hervor.

Im Streitfall hatte eine GmbH 1998 eine zuvor landwirtschaftlich genutzte Fläche erworben, die sie erschließen und in einzelne Baugrundstücke aufgeteilt weiterverkaufen wollte. Der Kaufpreis betrug

insgesamt 6.897.700 DM und war bis zum Abverkauf der einzelnen Baugrundstücke gestundet. Der bis zum 31.12.2006 noch nicht fällig gewordene Restkaufpreis sollte am 15.01.2007 in einer Summe fällig und zahlbar sein. Das Finanzamt setzte die Grunderwerbsteuer in Höhe von 219.691 DM fest. Es ging dabei von einer Bemessungsgrundlage von 6.897.700 DM aus, zinsten diesen Betrag jedoch wegen der Stundung des Kaufpreises um 620.793 DM ab.

In 2006 geriet der Verkauf der Baugrundstücke ins Stocken. Die GmbH konnte ihre Zahlungsverpflichtungen nicht erfüllen. Über ihr Vermögen wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Bis dahin hatte die GmbH auf den Kaufpreis nur Teilzahlungen in Höhe von insgesamt 2.567.800 Euro (5.022.180 DM) geleistet. Weitere Zahlungen erfolgten nicht mehr. Der Insolvenzverwalter beantragte beim Finanzamt erfolglos die Herabsetzung der Grunderwerbsteuer. Die Klage des Insolvenzverwalters vor dem Finanzgericht hatte ebenfalls keinen Erfolg.

Der BFH bestätigte die Klageabweisung. Bei einem Grundstückskauf bemesse sich die Grunderwerbsteuer nach dem Kaufpreis einschließlich der vom Käufer übernommenen sonstigen Leistungen. Die Kaufpreisforderung sei mit ihrem Nennwert anzusetzen, wenn nicht besondere Umstände einen höheren oder geringeren Wert begründen. Da zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags die Beteiligten davon ausgehen, dass der Kaufpreis auch tatsächlich entrichtet wird, sei dieser mit seinem Nennwert als Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer anzusetzen. Unerheblich sei, ob der Grundstückskäufer den Kaufpreis später tatsächlich zahlt oder der Verkäufer mit der Kaufpreisforderung ganz oder zum Teil ausfällt. Dies habe keine Auswirkungen auf die festgesetzte Grunderwerbsteuer.

Wie der BFH jetzt klargestellt hat, verhält es sich ebenso, wenn über das Vermögen des Käufers das Insolvenzverfahren eröffnet wird. Zwar werde dann die Kaufpreisforderung uneinbringlich, soweit der Verkäufer im Insolvenzverfahren nicht befriedigt wird. Dies berühre aber weder die Wirksamkeit des Kaufvertrags noch komme es zu einer Herabsetzung des Kaufpreises, da für dessen Bestimmung der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich sei. Eine Änderung komme auch nicht nach § 16 Absatz 3 des Grunderwerbsteuergesetzes in Betracht. Danach könne zwar die Herabsetzung der Kaufpreisforderung nach Abschluss des Kaufvertrags zu einer Änderung der Grunderwerbsteuerberechnung führen. Der teilweise Ausfall der Kaufpreisforderung aufgrund



der Insolvenz des Käufers sei aber keine derartige Herabsetzung des Kaufpreises.

Der Entscheidung komme über den Streitfall hinaus allgemeine Bedeutung zu, betont der BFH. So käme eine Minderung der Grunderwerbsteuer aufgrund eines Zahlungsausfalls des Käufers zum Beispiel auch dann nicht in Betracht, wenn der Verkäufer Grunderwerbsteuerschuldner ist.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 12.05.2016, II R 39/14

### „Häuslebauer“: Verbesserungen bei Kreditversorgung gefordert

Baden-Württemberg, Bayern und Hessen beabsichtigen, die Kreditversorgung für „Häuslebauer“ zu verbessern. Mit dem vorgelegten Gesetzentwurf möchten die Länder die Vergabe von Immobilier-Verbraucherdarlehen rechtssicherer gestalten und damit einer Kreditklemme entgegenwirken. Vorgesehen ist dabei insbesondere, die Voraussetzungen für eine Kreditgewährung klarer zu definieren. Außerdem soll in Fällen der Anschlussfinanzierung oder Umschuldung die derzeit bestehende Möglichkeit einer erneuten Kreditwürdigkeitsprüfung abgeschafft werden. So ließe sich verhindern, dass Menschen ihre ursprüngliche Finanzierung aufgrund verschärfter Bedingungen und damit auch ihre Häuser verlören.

Eine Ausnahmeregelung soll zudem ermöglichen, dass der altersgerechte Umbau und die energetische Sanierung von Wohnraum einer fristgerechten Kredittilgung nicht im Weg stehen. Darüber hinaus nimmt der Gesetzentwurf so genannte Immobilienverzehrcredite, also Kreditverträge, die der Alterssicherung dienen, von den Anforderungen der Immobilier-Verbraucherdarlehen aus. Sie könnten dann auch herangezogen werden, um die Kosten einer altersgerechten Renovierung zu finanzieren. Auf diese Weise ließe sich der Verkauf der Immobilie und der Umzug in ein Heim vermeiden.

Mit ihrem Gesetzentwurf wenden sich Baden-Württemberg, Bayern und Hessen gegen die Umsetzung der europäischen Wohnimmobilienkreditrichtlinie im Kreditwesengesetz. Sie ist im März 2016 in Kraft getreten. Nach Ansicht der Länder ist die EU-Richtlinie durch das deutsche Umsetzungsgesetz unnötig verschärft worden.

Der Antrag wurde in der Plenarsitzung am 14.10.2016 vorgestellt und in die Ausschüsse überwiesen. Diese werden sich in den nächsten Wo-

chen mit dem Thema befassen. Anschließend entscheidet das Plenum über die Empfehlungen der Fachpolitiker.

Bundesrat, PM vom 14.10.2016

### Kündigung von Bausparverträgen: OLG Celle hält an seiner Rechtsprechung hierzu fest

Das OLG Celle hat sich in insgesamt acht Urteilen mit der Rechtmäßigkeit der Kündigung von Bausparverträgen befasst und seine dazu ergangene Rechtsprechung bestätigt. Die Bausparer begehren mit ihren erhobenen Klagen die Feststellung des Fortbestehens der jeweils von der in Hameln ansässigen Bausparkasse gekündigten Verträge. Dabei ging es im Wesentlichen um zwei Fallkonstellationen.

In der ersten Konstellation hatte die Bauparkasse gekündigt, weil die Bausparer zehn Jahre nach Zuteilungsreife der Verträge noch keine Darlehen in Anspruch genommen hatten und für die angesparten Gelder weiterhin den jeweils vereinbarten Sparzins erhalten wollten. In diesen Fällen hält das OLG Celle – wie das OLG Hamm (Urteile vom 22.06.2016, 31 U 234/15, 31 U 271/15 und 31 U 278/15) und das OLG Koblenz (Urteil vom 29.07.2016, 8 U 11/16) – die Kündigungen für gerechtfertigt, weil sich die Bausparkasse auf das in § 489 Absatz 1 Nr. 2 BGB geregelte Kündigungsrecht berufen konnte. Den abweichenden Entscheidungen des OLG Stuttgart vom 30.03.2016 (9 U 171/15) und vom 04.05.2016 (9 U 230/15) ist das OLG Celle nicht gefolgt.

Im Gegensatz dazu steht die zweite Fallkonstellation, in der das OLG Celle die Kündigungen der Bausparkasse für unberechtigt erklärt hat. In diesem Fällen hatte die Bausparkasse unter Berufung auf § 488 Absatz 3 BGB die Kündigung erklärt, weil die Bausparsumme unter Einberechnung von Bonuszinsen nach ihrer Ansicht erreicht sei. Dieser Auffassung ist das OLG nicht gefolgt. Entscheidend für das Entstehen der Bonuszinsen sei eine Erklärung des Bausparers (Verzicht oder Kündigung). Seine Erklärung könne nicht durch die Bausparkasse ersetzt werden.

Das OLG Celle hat in allen Fällen die Revision gegen seine Urteile zugelassen. Bei ihm sind derzeit rund 130 weitere Fälle anhängig, in denen sich Bausparer gegen die Kündigung ihrer Verträge wenden. Betroffen ist überwiegend die erste Fallkonstellation.

Oberlandesgericht Celle, Urteile vom 14.09.2016, u.a., nicht rkr

# Staat & Verwaltung

## Betriebsprüfungen 2015 brachten Mehrergebnis von rund 16,8 Milliarden Euro

Der Fiskus hat in den Betriebsprüfungen der Länder im Jahr 2015 ein Mehrergebnis von rund 16,8 Milliarden Euro erzielt. Dabei entfielen 12,8 Milliarden Euro Mehrergebnis auf die Prüfung von Großbetrieben. Die Prüfung der Kleinbetriebe erbrachte ein Mehrergebnis von einer Milliarde Euro, wie aus dem aktuellen Monatsbericht des Bundesfinanzministeriums (BMF) hervorgeht.

Den größten Anteil am Mehrergebnis für das Jahr 2015 insgesamt hatte danach die Körperschaftsteuer (24,8 Prozent), gefolgt von der Gewerbesteuer (23,8 Prozent). Daneben haben aber auch die Einkommensteuer mit 15,1 Prozent und die Umsatzsteuer mit 12,7 Prozent einen wesentlichen Anteil am Mehrergebnis.

Sechs Prozent aus der Prüfung von Bauherrengemeinschaften, Verlustzuweisungsgesellschaften und sonstigen Steuerpflichtigen entspricht den Mehrergebnissen der Vorjahre.

Das Mehrergebnis im Bereich der Zinsen nach § 233a Abgabenordnung beträgt 2.885.124.150 Euro (18,3 Prozent) und entspricht damit den Mehrergebnissen der Vorjahre. Diese Verzinsung (Vollverzinsung) schafft laut BMF einen Ausgleich dafür, dass die Steuern trotz des gleichen gesetzlichen Entstehungszeitpunkts zu unterschiedlichen Zeitpunkten festgesetzt und erhoben werden. Insbesondere bei Steuerpflichtigen, die einer Außenprüfung unterliegen, bestehe zwischen dem Entstehungszeitpunkt der Steuer und der Fälligkeit der abschließenden Zahlung nach einer Außenprüfung ein erheblicher Zeitraum. Der Zinslauf beginne 15 Monate nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Steuer entstanden ist, und ende mit Ablauf des Tages, an dem die Steuerfestsetzung wirksam wird.

Bundesfinanzministerium, PM vom 21.10.2016

## Saarland: Aufarbeitung der Steuer-CDs abgeschlossen – 148.000 Euro Steuereinnahmeverlust

Die Aufarbeitung der 356 verspätet zugeteilten CD-Fälle ist abgeschlossen. Der Steuereinnahmeverlust beträgt nach derzeitigem Stand rund 148.000 Euro und liegt damit erneut unter der bisherigen

Schätzung (169.000 Euro). Im Dezember 2015 war man noch von rund 200.000 Euro ausgegangen.

Vom 1. Januar 2017 an gibt es eine neue Dienststellenstruktur im Finanzamt Saarbrücken Mainzer Straße: Künftig stehen Steuerfahndung und Bußgeld- und Strafsachenstelle unter einheitlicher Leitung, um eine enge und reibungslose Zusammenarbeit zu gewährleisten.

Die externe Ermittlerin des Finanzministeriums, Frau Dr. Şirin Özfirat, stellte am Mittwoch (26.10.2016) im Haushalts- und Finanzausschuss ihren Abschlussbericht und ihre Handlungsempfehlungen vor. Nach den abschließenden Feststellungen des Landesrechnungshofs aus dem Mai 2016 ist dies nun der zweite Bericht, der den Umgang der Steuerfahndungsstelle mit sog. Steuer-CDs überprüft hat. Das Finanzministerium hatte zudem bereits im Dezember letzten Jahres die Projektgruppe „Controlling in der Steuerfahndung und Bußgeld- und Strafsachenstelle“ eingesetzt. Fazit: Alle Anregungen des Rechnungshofs sowie der externen Ermittlerin sind in die Arbeit der Ministeriums-Arbeitsgruppe eingeflossen und wurden bereits weitgehend umgesetzt.

Wesentliches Ergebnis ist eine Verbesserung der Arbeits- und Ablaufstrukturen innerhalb der Steuerfahndung und der Dienst- und Fachaufsicht. Die Fahndungsleitung wurde neu besetzt, Veränderungen bei der Dienst- und Fachaufsicht vorgenommen.

Bereits im Mai 2016 hat der Rechnungshof dem Finanzministerium in seinem Abschlussbericht attestiert, dass die seitens des Finanzministeriums ergriffenen Maßnahmen geeignet sind, die aufgetretenen Defizite abzustellen und sowohl die Effizienz als auch die Effektivität der Steuerfahndung in Zukunft zu gewährleisten. Die externe Ermittlerin hat sich dieser Einschätzung ausdrücklich angeschlossen.

Weiteres wesentliches Ergebnis ist, dass ab 01. Januar 2017 Steuerfahndung sowie Bußgeld- und Strafsachenstelle strukturell unter einer einheitlichen Leitung zusammen liegen. Dies war auch von der externen Ermittlerin empfohlen worden. Diese Organisationsveränderung bietet den Vorteil, dass jeder Fall von Beginn bis zum Abschluss in einer Hand bleibt. Durch eine Vereinheitlichung der IT-Infrastruktur beider bisherigen Dienststellen sowie weitere Verbesserungen in der IT-technischen Ausstattung und durch Aufstockung der sonstigen technischen Ausrüstung werden die Ermittlungs- und Auswertungs-



möglichkeiten der neuen Dienststelle weiter verbessert. Durch die Zusammenführung der beiden bisher getrennten Dienststellen werden die bereits jetzt bei der Steuerfahndung existierenden Spezialisierungen (z.B. Glückspiel, Rotlicht) auch auf die Sachbearbeiter der Bußgeld- und Strafsachenstelle ausgedehnt. So können auch in diesem Bereich branchenspezifische Kenntnisse aufgebaut werden, das macht ein effektiveres und effizienteres Arbeiten bei der Verfolgung von Steuerstraftätern möglich.

Darüber hinaus wird das Controlling im Bereich Strafsachenstelle und Steuerfahndung deutlich ausgebaut. Neben der kennzahlengestützten Überwachung der Arbeitserledigung der Dienststelle steht hierbei die Beobachtung verjährungsrelevanter Tatbestände im Fokus. Verjährungseintritt und verjährungsunterbrechende Maßnahmen sind durch die Steuerfahndung im System gesondert zu dokumentieren und von Sachbearbeitung und Sachgebietsleitung in ständiger Überwachung zu halten.

Saarland, Ministerium für Finanzen und Europa, Pressemitteilung vom 26.10.2016

### **Besitzeinweisung: Wegen versagten Eilrechtsschutzes eingelegte Verfassungsbeschwerde erfolgreich**

Droht bei Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes eine erhebliche Grundrechtsverletzung, die durch eine stattgebende Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, so darf sich das Fachgericht im Eilverfahren grundsätzlich nicht auf eine bloße Folgenabwägung der widerstreitenden Interessen beschränken. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes erfordert dann vielmehr regelmäßig eine über die sonst übliche, bloß summarische Prüfung des geltend gemachten Anspruchs hinausgehende, inhaltliche Befassung mit der Sach- und Rechtslage. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden und das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, mit dem sich die Beschwerdeführerin gegen die sofortige Vollziehung einer vorzeitigen Besitzeinweisung wendete, an das Oberverwaltungsgericht zurückverwiesen.

Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin eines unbebauten, bewaldeten Grundstücks, das zwischenzeitlich für den Braunkohletagebau in Anspruch genommen worden ist. Ende 2012 wurde der Beschwerdeführerin das Eigentum an ihrem Grundstück entzogen und zur bergbaulichen Nutzung auf die Betreiberin des Braunkohletagebaus übertragen; über die Klage der Beschwerdeführerin gegen diesen Grundabtretungsbeschluss wurde bislang noch nicht entschieden. Die Betreiberin wurde zudem unter Anordnung der sofortigen Vollziehung vorzeitig in den Besitz des Grundstücks eingewiesen.

Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Besitzeinweisung blieb vor dem Verwaltungsgericht und dem Oberverwaltungsgericht (OVG) erfolglos. Das OVG hatte im Wesentlichen ausgeführt, dass bei einer summarischen Prüfung die Erfolgsaussichten der Klage als offen angesehen werden müssten. Gleichwohl gehe die vor diesem Hintergrund vorzunehmende Interessenabwägung im Ergebnis zulasten der Beschwerdeführerin aus, da eine Stattgabe des Eilantrags voraussichtlich zu einem mehrmonatigen Stillstand des Tagebaus führen würde.

Die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde, mit der die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihres Grundrechts auf Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes geltend gemacht hatte, war erfolgreich.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 14.09.2016, 1 BvR 1335/13

### **Erlassene Steuerschuld kann nach Lottogewinn nachgefordert werden**

Hat ein Finanzamt einem Steuerschuldner, der sich in der Privatinsolvenz befunden hat, den Restbetrag erlassen (hier in Höhe von rund 44.000 Euro), so kann es den geschuldeten Betrag nachträglich einfordern, wenn es davon erfährt, dass der Mann einen Lottogewinn in Millionenhöhe kassiert hat.

BFH, V B 82/15 – vom 09.03.2016