

Ihre Steuerkanzlei informiert.



SCHAUFENSTER STEUERN 03/2017

Sehr geehrte Mandanten,

mittels eines Investitionsabzugsbetrags ist es möglich, steuermindernde Abschreibungen für eine zukünftige Investition auf einen Zeitraum vor der eigentlichen Investition vorzuziehen.

Neben zahlreichen Voraussetzungen ist es natürlich von enormer Bedeutung, dass die geplante Investition später auch tatsächlich durchgeführt wird. Investiert man nicht, wird der steuermindernde Investitionsabzugsbetrag wieder rückgängig gemacht und: außer Spesen nichts gewesen. Unter dem Strich kann man daher sagen, dass eine begünstigte Investition Grundvoraussetzung dafür ist, dass sich die Steuergestaltung mittels Investitionsabzugsbetrag auch tatsächlich lohnt.

Strittig ist nun, was denn eine begünstigte Investition ist bzw. besser gesagt: Wo muss diese durchgeführt werden? Das FG Baden-Württemberg (Az: 9 K 2928/13) hat dazu eine sehr erfreuliche Meinung. Danach ist es nämlich durchaus möglich, dass der steuermindernde Investitionsabzugsbetrag im Gesamthandsvermögen einer Personengesellschaft gebildet wird und die begünstigte Investition dann später im Sonderbetriebsvermögen eines Gesellschafters realisiert wird.

In der Praxis ist diese Sichtweise zu begrüßen. Auf diese Weise wird es nicht nur einfacher, sondern es werden auch noch Gestaltungsspielräume eröffnet. Kein Wunder, dass der Fiskus Revision beim BFH (Az: IV R 21/16) eingelegt hat.

Ob das oberste Finanzgericht der Republik nicht vielleicht sogar die erstinstanzliche Meinung bestätigten wird, ist keinesfalls ausgeschlossen. Man kann also noch auf diese Steuergestaltungsmöglichkeit hoffen.

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 | info@prestele.com

Termine

Steuern und Sozialversicherung

Firmenwagen

Zuzahlungen mindern geldwerten Vorteil

Bestandskräftiger Bescheid

Änderung wegen "mechanischen Versehens"

Inhalt

Hinweis:

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

Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Firmenwagen: Zuzahlungen mindern geldwerten Vorteil
- Bestandskräftiger Bescheid: Änderung wegen "mechanischen Versehens"
- Erbschaftsteuer: Keine vorläufige Festsetzung mehr

Unternehmer

- Restschuldbefreiung wirkt auf das Jahr der Betriebsaufgabe zurück
- Rechnungen einer "Briefkastenfirma": Vorsteuerabzug nicht ausgeschlossen
- Gewinnminderungen im Zusammenhang mit ausländischer Enkelgesellschaft sind nicht abzugsfähig

Kapitalanleger

- Fondsbeteiligung an "Schrottimmobilien": Rückabwicklung im Umfang von Entschädigungszahlungen nicht steuerbar
- Verluste aus Knock-Out-Zertifikaten mit Stopp-Loss-Schwelle sind steuerlich abzugsfähig
- Ausländische Kapitaleinkünfte unterliegen nicht dem Progressionsvorbehalt

Immobilienbesitzer

- Teilungserklärung: Nutzungsart "Laden" erfasst Nutzung als Vereinsheim nicht
- Verbilligte Vermietung: Ortsübliche Miete setzt sich aus Kaltmiete zuzüglich der nach der Betriebskostenverordnung umlagefähigen Kosten zusammen
- Immobilienmakler: Gebühr für Reservierung einer Immobilie ist unzulässig
- Grundlegende Renovierung nach Wohnungsübergabe durch Mieter: Vermieter kann Kosten vollumfänglich als Werbungskosten geltend machen

4 Angestellte

- Gehaltsverzicht: Zufluss von Arbeitslohn?
- Konzernangehöriges Unternehmen im Ausland: Kein Arbeitgeber im Sinne des DBA
- Keine doppelte Haushaltsführung bei Wegezeiten von etwa einer Stunde

6 Familie und Kinder

- Kindergeld: Berufsausbildung endet mit im Ausbildungsvertrag genannten Ende
- Abzweigung von Kindergeld auch an minderjährige Kinder möglich
- Hormonbehandlung und künstliche Befruchtung können als außergewöhnliche Belastungen Steuern mindern

8 Arbeit, Ausbildung & Soziales

- DAAD-Stipendium: Kein steuerlicher Abzug von Studienkosten
- Urlaubsanspruch: EuGH soll Frage zu finanzieller Abgeltung klären
- Dauer der beruflichen Tätigkeit als Qualifikationsmerkmal: Generelle Nichtberücksichtigung von Elternzeiten unzulässig
- Betriebsrente: Abschläge wegen vorzeitiger Inanspruchnahme keine Benachteiligung wegen Behinderung

Bauen & Wohnen

- Wohnungseigentümer kann Spielplatz-Herstellung auch noch nach Jahren von Eigentümergemeinschaft verlangen
- Mieter darf angemietete Wohnung seiner erwachsenen Tochter zur zweitweisen alleinigen Nutzung überlassen
- Nachbarrecht: Luftwärmepumpe muss Abstandsfläche von drei Metern einhalten

12

14

16

10

18

Staat & Verwaltung

- Sonderverfahren zur Vergabe von Spielhallenerlaubnissen: Strenge Teilnahme-Anforderungen bestätigt
- 20
- Rückforderung überzahlter beamtenrechtlicher Versorgungsbezüge verjährt regelmäßig in drei Jahren
 - Speicherung personenbezogener Daten in "SKB-Datei" zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben zulässig

Alle Steuerzahler

Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.3.

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

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.3. 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 März 2017

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für März ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 29.3.2017.

Firmenwagen: Zuzahlungen mindern geldwerten Vorteil

Nutzungsentgelte und andere Zuzahlungen des Arbeitnehmers an den Arbeitgeber für die außerdienstliche Nutzung eines betrieblichen Kfz mindern den Wert des geldwerten Vorteils aus der Nutzungsüberlassung. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) mit zwei Urteilen zur Kfz-Nutzung für private Fahrten und für Fahrten zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte entschieden. Der BFH hat dabei seine Rechtsprechung zugunsten der Steuerpflichtigen insoweit modifiziert, als nunmehr nicht nur ein pauschales Nutzungsentgelt, sondern auch einzelne (individuelle) Kosten des Arbeitnehmers – entgegen der Auffassung der Finanzbehörden – bei Anwendung der so genannten Ein-Prozent-Regelung steuerlich zu berücksichtigen sind.

Im ersten Fall (VI R 2/15) hatten sich der Kläger und sein Arbeitgeber die Kosten des Dienstwagens, den der Kläger auch für private Zwecke nutzen durfte, geteilt. Der Kläger trug sämtliche Kraftstoffkosten (cir-

ca 5.600 Euro). Die übrigen Pkw-Kosten übernahm der Arbeitgeber. Der geldwerte Vorteil aus der Kfz-Überlassung wurde nach der Ein-Prozent-Regelung (§ 8 Absatz 2 Satz 2 Einkommensteuergesetz (EStG) in Verbindung mit § 6 Absatz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG) berechnet und betrug circa 6.300 Euro. Der Kläger begehrte, die von ihm im Streitjahr getragenen Kraftstoffkosten als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit zu berücksichtigen. Das Finanzgericht (FG) gab der Klage statt und setzte den Vorteil aus der Privatnutzung lediglich in Höhe von 700 Euro fest.

Der BFH hat die Vorinstanz im Ergebnis bestätigt. Leistet der Arbeitnehmer an den Arbeitgeber für die außerdienstliche Nutzung eines Dienstwagens ein Nutzungsentgelt, mindere dies den Wert des geldwerten Vorteils aus der Nutzungsüberlassung. Ebenso sei es, wenn der Arbeitnehmer im Rahmen der privaten Nutzung einzelne (individuelle) Kosten (hier: Kraftstoffkosten) des betrieblichen Pkw trägt. Der Umstand, dass der geldwerte Vorteil aus der Kfz-Überlassung nach der Ein-Prozent-Regelung ermittelt worden ist, steht dem nach dem aktuellen Urteil nicht mehr entgegen. Der BFH war demgegenüber bislang davon ausgegangen, dass vom Arbeitnehmer selbst getragene Kfz-Kosten nicht steuerlich berücksichtigt werden können, wenn der Nutzungsvorteil pauschal nach der so genannten Ein-Prozent-Regelung (anstelle der so genannten Fahrtenbuchmethode) bemessen wird.

Allerdings könne der Wert des geldwerten Vorteils aus der Dienstwagenüberlassung durch Zuzahlungen des Arbeitnehmers lediglich bis zu einem Betrag von null Euro gemindert werden, betont der BFH. Ein geldwerter Nachteil könne aus der Überlassung eines Dienstwagens zur Privatnutzung nicht entstehen, und zwar auch dann nicht, wenn die Eigenleistungen des Arbeitnehmers den Wert der privaten Dienstwagennutzung und der Nutzung des Fahrzeugs zu Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte übersteigen. Ein verbleibender „Restbetrag“ bleibe daher ohne steuerliche Auswirkungen. Er könne insbesondere nicht als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit abgezogen werden.

Deshalb hat der BFH die Revision des Klägers im zweiten Fall (VI R 49/14) zurückgewiesen. Der Arbeitnehmer hatte für die Privatnutzung des Dienstwagens an seinen Arbeitgeber ein Nutzungsentgelt von circa 6.000 Euro geleistet, das höher als der nach der Fahrtenbuchmethode ermittelte geldwerte Vorteil (§ 8 Absatz 2 Satz 2 EStG in Verbindung



mit § 6 Absatz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG) von circa 4.500 Euro war und in seiner Einkommensteuererklärung den überschüssigen Betrag bei seinen Arbeitnehmerinkünften steuermindernd geltend gemacht. Dem sind Finanzamt und FG entgegengetreten. Der BFH hat dies bestätigt. Bundesfinanzhof, Urteile vom 30.11.2016, VI R 2/15 und VI R 49/14

Bestandskräftiger Bescheid: Änderung wegen „mechanischen Versehens“

Das Finanzamt ist berechtigt, eine bestandskräftige Steuerfestsetzung zulasten der Steuerpflichtigen bei einer falschen Vorstellung über die Verarbeitung der eingegebenen Daten zu ändern. Dies hebt das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg hervor.

Die Kläger, Eheleute, haben in ihrer Steuererklärung für 2011 unter Mitwirkung eines Steuerberaters in Anlage KAP Zeile 7 Kennzahl 10 die Summe der in den Steuerbescheinigungen verschiedener Banken ausgewiesenen Kapitalerträge erklärt und in Kennzahl 20 irrtümlich nur den in der Steuerbescheinigung einer Bank als unter Kennzahl 20 einzutragenden Betrag angegeben. Bei Durchführung der Veranlagung gab die Sachbearbeiterin die in Zeile 7 erklärten Beträge manuell in das automatische Datenverarbeitungssystem ein. Dies führte bei der Erstellung des Einkommensteuerbescheids dazu, dass nicht mehr die unter Kennzahl 10 erklärte Summe aller Kapitalerträge, sondern nur noch der in Kennzahl 20 erklärte Kapitalertrag als Einkünfte erfasst und der Besteuerung unterworfen worden ist. Die mit der Prüfberechnung ausgegebenen 25 Dokumentationshinweise erledigte die Sachbearbeiterin mit „ok“ und ihr Sachgebietsleiter gab den Fall frei. Im Rahmen einer Sicherheitsrevision beim beklagten Finanzamt wurde festgestellt, dass die Eintragung in Zeile 7 Kennzahl 20 nicht den in den Steuerbescheinigungen ausgewiesenen Einkünfte aus Kapitalvermögen entspreche und das Finanzamt diesen Fehler übernommen habe. Daraufhin änderte dieses den bestandskräftigen Einkommensteuerbescheid für 2011.

Das FG entschied, dass das Finanzamt die bestandskräftige Steuerfestsetzung nach § 129 Abgabenordnung ändern durfte. Ein mechanisches Versehen sei „eine ähnliche offenbare Unrichtigkeit“, wenn die Eintragung des falschen Werts auf einer Unkenntnis über die richtige Eingabe zutreffend beurteilten Auswirkungen oder des zutreffend beurteilten

Sachverhalts beruhe. Dies sei im Streitfall gegeben. Die Sachbearbeiterin habe über die Bedeutung von ihr eingegebener Schlüsselzahlen zur Datenverarbeitung geirrt und unbeabsichtigt unrichtige Werte eingegeben beziehungsweise insoweit die fehlerhaften Angaben des Steuerpflichtigen als eigene übernommen. Der technische Ablauf der Verarbeitung der erklärten beziehungsweise eingegebenen Daten sei nicht bekannt gewesen. Die Sachbearbeiterin und ihr Sachgebietsleiter hätten von den in Zeile 7 Kennzahl 20 einzutragenden Werten eine falsche Vorstellung gehabt. Damit sei die Übernahme des in der Steuererklärung angegebenen Betrags ein mechanischer Fehler, der auf einer irrigen Vorstellung des Ablaufs des Rechenprogramms und der nachgereichten Anlage KAP beruhe. Eine Berichtigung sei verschuldensunabhängig und damit zulässig, wenn sowohl die Sachbearbeiterin als auch ihr Sachgebietsleiter oberflächlich gearbeitet haben, indem sie die Prüfberechnung nicht näher angeschaut und die dort ausgewiesenen Einkünfte aus Kapitalvermögen keiner Plausibilitätskontrolle unterzogen haben.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 06.10.2016, 3 K 2692/15

Erbschaftsteuer: Keine vorläufige Festsetzung mehr

Nachdem das Gesetz zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes (ErbStG) an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vom 04.11.2016 rückwirkend am 01.07.2016 in Kraft getreten ist, besteht kein Anlass mehr, Festsetzungen der Erbschaftsteuer (Schenkungssteuer) sowie Feststellungen nach § 13a Absatz 1a ErbStG alter Fassung und nach § 13b Absatz 2a ErbStG alter Fassung weiterhin vorläufig durchzuführen. Wie das Bundesfinanzministerium mitteilt, sind deswegen die gleich lautenden Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder vom 05.11.2015 am 16.01.2017 mit sofortiger Wirkung aufgehoben worden.

Bundesfinanzministerium, PM vom 16.01.2017

Unternehmer

Restschuldbefreiung wirkt auf das Jahr der Betriebsaufgabe zurück

Das Finanzgericht (FG) Münster hat entgegen der Verwaltungsanweisung entschieden, dass eine durch die Restschuldbefreiung entstehende Gewinnerhöhung nicht im Jahr der Erteilung der Restschuldbefreiung zu berücksichtigen ist, sondern steuerlich auf das Jahr der Betriebsaufgabe zurückwirkt.

Der Kläger erzielte gewerbliche Einkünfte, aus denen erhebliche Verlustvorträge resultierten. Kurz nach Betriebsaufgabe Anfang 2005 wurde über sein Vermögen das Privatinsolvenzverfahren eröffnet, nach dessen Abschluss ihm 2011 Restschuldbefreiung in Höhe von circa 5,5 Millionen Euro erteilt wurde. Während der Dauer des Insolvenzverfahrens verrechneten der Kläger und seine mit ihm zusammen zur Einkommensteuer veranlagte Ehefrau einen Teil der vorgetragenen Verluste mit nicht vom Insolvenzverfahren betroffenen positiven Einkünften. Zum 31.12.2010 belief sich der gesondert festgestellte Verlustvortrag des Klägers auf circa 1,1 Millionen Euro.

Das Finanzamt minderte den Verlustvortrag zunächst um die positiven Einkünfte des Jahres 2011 und erließ auf den 31.12.2011 einen entsprechenden Verlustfeststellungsbescheid. Nach dessen Bestandskraft gelangte es zu der Auffassung, dass in Höhe dieses verbleibenden Verlustes aufgrund der Restschuldbefreiung gewerbliche Einkünfte des Klägers vorlägen und hob den Verlustfeststellungsbescheid zum 31.12.2011 wieder auf. Dabei berief es sich auf das BMF-Schreiben vom 22.12.2009 (BStBl. I 2010, 18). Die Beteiligten stritten in erster Linie darüber, ob hierfür eine Änderungsvorschrift einschlägig sei.

Das FG Münster gab der Klage bereits deshalb statt, weil für das Streitjahr 2011 keine Gewinnerhöhung anzusetzen sei. Die Erteilung einer Restschuldbefreiung führe zwar – wie ein Forderungsverzicht – beim Kläger zu einem außerordentlichen Ertrag. Denn er sei durch die Schulden nicht mehr wirtschaftlich belastet. Der Ertrag sei jedoch dem Jahr zuzurechnen, in dem der Betrieb aufgegeben wurde. Auf diesen Zeitpunkt sei der Aufgabegewinn im Sinne von § 16 Einkommensteuergesetz zu berechnen. Obwohl die Erteilung der Restschuldbefreiung erst 2011 erfolgt sei, wirke sie auf das Jahr 2005 zurück. Nur auf diese Weise trete das dem Gebot der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit entsprechende Ergebnis ein, dass die festgestellten

Verluste nicht mit nach dem Zeitpunkt der Betriebsaufgabe entstandenen positiven Einkünften verrechnet werden können.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen. Diese ist dort unter dem Aktenzeichen IX R 30/16 anhängig.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 21.07.2016, 9 K 3457/15 E,F, nicht rechtskräftig

Rechnungen einer „Briefkastenfirma“: Vorsteuerabzug nicht ausgeschlossen

Wird in Rechnungen der Sitz des leistenden Unternehmens nicht richtig angegeben, kann der Leistungsempfänger trotzdem zum Vorsteuerabzug berechtigt sein, so das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg. Es ließ die Revision zu. Diese ist beim Bundesfinanzhof anhängig unter dem Aktenzeichen V R 28/16.

Die Klägerin, eine Kapitalgesellschaft, betreibt einen Schrotthandel. Sie bezog im Streitjahr neun Einzellieferungen von einer GmbH, die in einem inländischen Handelsregister eingetragen war. Der Geschäftsführer der GmbH hatte die Kontakte unter Angabe einer inländischen Festnetznummer, eines inländischen Firmensitzes sowie der Vorlage einer Bescheinigung, ein umsatzsteuerpflichtiges Unternehmen zu sein, angebahnt. Deren Steuerberater bestätigte der Klägerin, die GmbH versteuere ihre Umsätze nach den allgemeinen Vorschriften des Umsatzsteuergesetzes und sei zum Vorsteuerabzug berechtigt. Der Schrott wurde jeweils von einem Lkw mit ungarischen Kennzeichen zur Klägerin gebracht. Die Klägerin fertigte für jede Schrottlieferung Wiegescheine und erteilte Gutschriften. Die GmbH stellte über die Schrottlieferungen Rechnungen mit gesondertem Umsatzsteuerausweis aus. Diese unterschrieb deren Geschäftsführer.

Die Klägerin überwies den Rechnungsbetrag und machte Vorsteuern geltend. Das beklagte Finanzamt versagte den Vorsteuerabzug, da in den Rechnungen der Sitz des leistenden Unternehmens nicht richtig angegeben sei. Eine „vollständige Anschrift“ setzte die Angabe der zutreffenden Anschrift voraus. Die Anschrift der GmbH im Inland befände sich am Sitz einer Kanzlei, die eine Domiziladresse für weitere Firmen sei. Die GmbH habe dort kein eigenes Büro. Sie habe neben dem Geschäftsführer keine Angestellten, kein Lager und keinen eigenen Lkw.



Die Geschäftsunterlagen seien in Ungarn gewesen. Dort sei ihr Sitz. Der Geschäftsführer der GmbH habe den von der Kanzlei zur Verfügung gestellten Schreibtisch mit Computer und Telefon einmal monatlich aufgesucht und Rechtsanwalt T bevollmächtigt, im Inland ihre Interessen wahrzunehmen.

Das FG entschied hingegen, der Europäische Gerichtshof (EuGH) habe bislang den Begriff „vollständige Anschrift“ nicht konkretisiert. Es könne die Angabe des handelsrechtlichen Gesellschaftssitzes genügen. „Anschrift“ und „Sitz der wirtschaftlichen Aktivität“ seien nicht gleichzusetzen. Der EuGH sei in Bezug auf formale Rechnungsanforderungen großzügig. Für diese Auslegung spreche der Grundsatz der Rechtssicherheit. Der Sitz könne im Gegensatz zu „geschäftlichen Aktivitäten“ mit allgemein zugänglichen Quellen, dem Handelsregister, bestimmt werden. Im Übrigen hätten im Inland geschäftliche Aktivitäten stattgefunden. Die Räume seien tatsächlich aufgesucht und die Leistungen, Schrottlieferungen, tatsächlich erbracht worden. Ein Vorsteuerabzug sei zwar bei betrügerischem oder missbräuchlichem Handeln ausgeschlossen. Die Klägerin habe sich jedoch nach den tatsächlichen Umständen nicht an einer Steuerhinterziehung beteiligt. Sie habe wie ein vernünftiger Wirtschaftsteilnehmer agiert.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 21.04.2016, 1 K 1158/14

Gewinnminderungen im Zusammenhang mit ausländischer Enkelgesellschaft sind nicht abzugsfähig

Garantieübernahmen und Ausfälle von Darlehensforderungen beziehungsweise Forderungen aus Lieferungen und Leistungen, die im Zusammenhang mit einer britischen Enkelgesellschaft stehen, können unter das Abzugsverbot des § 8b Absatz 3 Sätze 4 bis 7 Körperschaftsteuergesetz (KStG) fallen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Die Klägerin, eine AG, war über eine inländische GmbH zu 100 Prozent an einer britischen Ltd. beteiligt, die 2007 gegründet wurde. Zur Finanzierung des Kaufpreises aus einem so genannten Asset Deal übernahm die Klägerin Garantien für die Ltd. Aufgrund finanzieller Schwierigkeiten gewährte sie ihr im Jahr 2008 zusätzlich zwei unbesicherte Darlehen über je 500.000 Euro zu einem Zinssatz von 9,5 Prozent. Kurz da-

rauf fiel die Ltd. in Insolvenz. In ihrer Körperschaftsteuererklärung für 2008 machte die Klägerin außerordentliche Aufwendungen aus der Inanspruchnahme aus den Garantien sowie aus Wertberichtigungen auf die Darlehensforderungen und aus weiteren Forderungen gegenüber der Ltd. aus Material- und Warenlieferungen geltend. Diese erkannte das Finanzamt in Höhe von insgesamt circa 3,5 Millionen Euro unter Verweis auf § 8b Absatz 3 Sätze 3 bis 7 KStG nicht an. Hiergegen wandte die Klägerin ein, dass die genannten Vorschriften gegen den Gleichheitssatz verstießen. Ferner seien die Vereinbarungen zwischen ihr und der Ltd. als fremdüblich anzusehen.

Das FG wies die Klage ab, weil die streitigen Beträge unter das Abzugsverbot des § 8b Absatz 3 Sätze 3 bis 7 KStG fielen. Danach seien Gewinnminderungen im Zusammenhang mit einer Beteiligung an einer anderen Kapitalgesellschaft nicht abzugsfähig. Für Ausfälle von Darlehensforderungen oder vergleichbaren Forderungen und Inanspruchnahmen aus Sicherheiten gelte dies bei einer mindestens 25-prozentigen Beteiligung, es sei denn, bei Forderungsausfällen gelinge ein Drittvergleich.

Die Vorschrift gelte, so das FG, auch für mittelbare Beteiligungen an ausländischen Kapitalgesellschaften. Hinsichtlich der Darlehensausfälle sei der Klägerin der Drittvergleich nicht gelungen, weil die Ltd. aufgrund ihrer schlechten wirtschaftlichen Lage zum Zeitpunkt der Darlehenshingaben gerade auf einen Konzernrückhalt angewiesen gewesen sei, um Drittgläubiger befriedigen zu können. Für die Inanspruchnahmen aus den Garantien sei bereits nach dem Gesetzeswortlaut die Möglichkeit eines Fremdvergleichs ausgeschlossen. Die Forderungen aus Lieferungen und Leistungen seien jedenfalls in der streitigen Höhe wirtschaftlich mit Darlehensforderungen vergleichbar, weil der Beklagte nur solche Beträge erfasst habe, die nach Kenntnisnahme der schlechten wirtschaftlichen Lage der Ltd. durch die Klägerin entstanden seien.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen das Abzugsverbot bestünden nicht, weil es mit der Steuerbefreiung für die Beteiligungserträge (§ 8b Absatz 2 KStG) korrespondiere. Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 17.08.2016, 10 K 2301/13 K

Kapital- anleger

Fondsbeteiligung an „Schrottimmobilien“: Rückabwicklung im Umfang von Entschädigungs- zahlungen nicht steuerbar

Zahlungen bei der Rückabwicklung von Immobilienfonds mit so genannten Schrottimmobilien können in ein steuerpflichtiges Veräußerungsentgelt und eine nicht steuerbare Entschädigungsleistung aufzuteilen sein, wie der Bundesfinanzhof (BFH) mit drei gleich lautenden Urteilen entschieden hat. Die Entscheidungen sind laut BFH für zahlreiche Anleger von Bedeutung, die sich an geschlossenen Immobilienfonds beteiligt und in der Folge von Schadenersatzprozessen wegen Prospekthaftung von der Beteiligung wieder getrennt haben.

In den entschiedenen Fällen hatten sich die Kläger an geschlossenen Immobilienfonds beteiligt, die nicht werthaltige Immobilien enthielten und die zugesagten Erträge nicht erwirtschaften konnten. In der Folge sah sich die Bank, auf deren Initiative die Beteiligungen gegründet und vertrieben worden waren, zahlreichen Klagen von getäuschten Anlegern auf Schadenersatz und Rückabwicklung ausgesetzt. Im Jahr 2005 bot eine eigens dazu gegründete Tochtergesellschaft des Kreditinstituts den Klägern an, die Beteiligungen wieder zurück zu nehmen. Voraussetzung war, dass die Kläger im Gegenzug ihre Schadenersatzklagen zurücknahmen und auf die Geltendmachung weiterer Ansprüche verzichteten. Die Kläger machten von dem Angebot Gebrauch und erhielten für die Übertragung ihres Anteils jeweils eine als „Kaufpreis“ bezeichnete Zahlung.

Die Finanzämter gingen jeweils von steuerbaren Veräußerungsgewinnen aus. Mit ihnen kam es zum Streit darüber, ob die Zahlungen als Schadenersatz dem nicht steuerbaren Bereich zuzuordnen waren. Darüber hinaus war auch die Ermittlung des Veräußerungsgewinns durch die Finanzverwaltung streitig. Die in den jeweiligen Klageverfahren angerufenen Finanzgerichte sahen die Zahlungen als steuerbar an und bestätigten auch die Berechnungsmethode der Finanzverwaltung.

Der BFH hat in allen Fällen die Ausgangsentscheidungen aufgehoben und die Verfahren an die Finanzgerichte zurückverwiesen. Zwar handele es bei den Rückerwerben der Beteiligungen um private Veräußerungsgeschäfte. Die an die Kläger gezahlten Beträge seien aber auch für andere Verpflichtungen, nämlich zugleich als Entgelt für den Verzicht auf Schadenersatzansprüche aus deliktischer und vertragli-

cher Haftung und die Rücknahme der Schadenersatzklagen, gezahlt worden. Insoweit müsse das Entgelt aufgeteilt werden. Denn die Bank habe die Vereinbarung in erster Linie geschlossen, um die belastende Situation aufgrund der zahlreichen Schadenersatzklagen und die damit verbundene finanzielle Unsicherheit zu beseitigen.

Zudem hat der BFH in den Entscheidungen die Berechnungsmethode der Finanzverwaltung für die Ermittlung der Einkünfte bei der Veräußerung von Anteilen an geschlossenen Immobilienfonds verworfen.

Bundesfinanzhof, Urteile vom 06.09.2016, IX R 44/14, IX R 45/14 und IX R 27/15

Verluste aus Knock-Out-Zertifikaten mit Stopp-Loss-Schwelle sind steuerlich abzugsfähig

Anschaffungskosten für Knock-Out-Zertifikate sind auch im Verlustfall bei den Einkünften aus Termingeschäften als Werbungskosten zu berücksichtigen, wenn die Zertifikate eine Stopp-Loss-Schwelle haben, die dem Basispreis vorgelagert ist. Dies gilt sowohl vor als auch nach Einführung der Abgeltungssteuer. Zu diesem Ergebnis kommt das Finanzgericht (FG) Köln.

Der Kläger erlitt in den Streitjahren 2008 bis 2011 Verluste aus Geschäften mit so genannten Open-End-Knock-Out-Zertifikaten, die ohne Laufzeitbegrenzung an Indizes beziehungsweise einen bestimmten Aktienkurs gekoppelt waren. Da die Stopp-Loss-Schwelle über dem Basispreis lag, wurde in jedem Knock-Out-Fall ein Betrag ermittelt, der dem Anleger als „Restwert“ ausbezahlt wurde. Dieser Restwert entsprach der Differenz aus dem Auflösungskurs und dem Basispreis und konnte im schlechtesten Fall auch 0,001 Euro je Wertpapier betragen. Die vom Kläger in den Streitjahren beim Finanzamt geltend gemachten Verluste resultierten in Höhe von circa 600.000 Euro daraus, dass die Laufzeit der erworbenen Knock-Out-Produkte endete, weil die Stopp-Loss-Schwelle erreicht wurde. Das Finanzamt lehnte die steuerliche Berücksichtigung dieser Verluste sowohl für die Zeit vor (2008) als auch nach Einführung der Abgeltungssteuer (ab 2009) ab.

Das FG Köln gab der hiergegen gerichteten Klage für alle Jahre statt. Im Jahr 2008 berücksichtigte er die Aufwendungen für die Knock-Out-Zertifikate als Werbungskosten bei den Einkünften aus Termingeschäften gemäß § 22 Nr. 2, § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 Einkommensteu-



ergesetz (EStG). Da die Zertifikate bei Erreichen der vorgelagerten Stopp-Loss-Schwelle abgerechnet wurden und der Differenzbetrag vereinbarungsgemäß ausbezahlt wurde, fehlt es nach Ansicht des FG anders als in den vom BFH entschiedenen Knock-Out-Fällen nicht an der erforderlichen „Beendigung“ der Geschäfte. Im Anwendungsbereich der Abgeltungssteuer seien die Anschaffungskosten für die Knock-Out-Produkte als Aufwendungen im unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit einem Termingeschäft gemäß § 20 Absatz 2 Satz 1 Nr. 3a EStG zu berücksichtigen (§ 20 Absatz 4 Satz 5 EStG).

Das FG hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Verfahrens gegen sein Urteil die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen (dortiges Aktenzeichen: VIII R 1/17).

Finanzgericht Köln, Urteil vom 26.10.2016, 7 K 3387/13, nicht rechtskräftig

Ausländische Kapitaleinkünfte unterliegen nicht dem Progressionsvorbehalt

Ausländische Kapitaleinkünfte eines nach § 1 Absatz 3 Einkommensteuergesetz (EStG) unbeschränkt Steuerpflichtigen unterliegen nicht dem Progressionsvorbehalt. Dies geht aus einem Urteil des Finanzgerichts (FG) Münster hervor.

Der Kläger hatte in den Streitjahren 2011 bis 2013 einen Wohnsitz in Österreich und bezog aus der deutschen gesetzlichen Rentenversicherung eine Leibrente. Daneben erzielte er österreichische Kapitalerträge, für die in Österreich Kapitalertragsteuer einbehalten worden war. Das Finanzamt behandelte den Kläger und seine Ehefrau – die Klägerin – gemäß § 1 Absatz 3 EStG antragsgemäß als unbeschränkt steuerpflichtig und veranlagte sie zusammen zur Einkommensteuer. Dabei unterwarf es die österreichischen Kapitaleinkünfte dem Progressionsvorbehalt. Hiergegen wandten die Kläger ein, dass Kapitalerträge, die der Abgeltungssteuer unterliegen, nicht zur Anwendung des Progressionsvorbehalts führen könnten. Das Finanzamt ging demgegenüber davon aus, dass die Kläger bei einem rein inländischen Sachverhalt aufgrund ihres niedrigen persönlichen Steuersatzes eine Günstigerprüfung beantragt hätten, die zu einer Besteuerung der Kapitaleinkünfte nach der tariflichen Einkommensteuer geführt hätte.

Die Klage hatte in vollem Umfang Erfolg. Das FG entschied, dass die österreichischen Kapitaleinkünfte des Klägers nicht dem Progressionsvorbehalt unterliegen. Zum einen handele es sich nicht um nach einem Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) steuerfreie Einkünfte. Das DBA Österreich sei nicht anwendbar, weil der Kläger die Einkünfte aus dem Staat bezogen habe, in dem er auch seinen Wohnsitz hatte, nämlich Österreich.

Zum anderen lägen auch die Voraussetzungen des § 32b Absatz 1 Satz 1 Nr. 5 EStG nicht vor. Nach dieser Vorschrift greife der Progressionsvorbehalt zwar für solche Einkünfte ein, die bei Anwendung von § 1 Absatz 3 EStG bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens unberücksichtigt bleiben. Hierbei seien jedoch Kapitaleinkünfte außer Betracht zu lassen. Dies folge aus der gesetzlichen Anordnung (§ 2 Absatz 5b EStG), wonach Kapitaleinkünfte wegen des für sie geltenden einheitlichen Steuersatzes von 25 Prozent einem besonderen Besteuerungsregime unterlägen. Hierfür spreche auch, dass die Regelungen über den Progressionsvorbehalt an die tarifliche Einkommensteuer anknüpfen, die für Kapitaleinkünfte gerade nicht gelte.

Die Kläger seien für Zwecke des Progressionsvorbehalts vielmehr so zu stellen, als ob sie die Kapitaleinkünfte im Inland bezogen hätten. In diesem Fall wäre, so das FG, der Abgeltungssteuersatz anwendbar gewesen. Denn ein Ausnahmetatbestand hätte nicht eingegriffen. Insbesondere könne nicht von der Ausübung des Wahlrechts zur Anwendung des tariflichen Einkommensteuersatzes ausgegangen werden, da ein solcher Antrag einer Fiktion nicht zugänglich sei. Im Übrigen hätten die Kläger keinen Progressionsvorteil erlangt, weil die Kapitaleinkünfte in Österreich mit 25 Prozent besteuert worden seien. Für die Anwendung des Progressionsvorbehalts bestehe daher kein Bedürfnis.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 07.12.2016, 11 K 2115/15 E, nicht rechtskräftig

Immobilien- besitzer

Teilungserklärung: Nutzungsart „Laden“ erfasst Nutzung als Vereinsheim nicht

Ein eingetragener Verein kaufte 2013 in einem Mehrfamilienhaus in München Räume im Erdgeschoss. Die Räume nutzte er seitdem für diverse Veranstaltungen wie Lesungen und Tanzunterricht auch in den Abendstunden. Die übrigen Eigentümer und Mieter des Anwesens wurden durch Gerüche und Geräusche erheblich beeinträchtigt. Sie beschwerten sich, dass insbesondere in den Abendstunden und an den Wochenenden eine Vielzahl von Personen anwesend sei, wobei auch der gesamte Innenhofbereich betroffen sei, wo gegessen, laut miteinander gesprochen, gespielt und Lärm verursacht werde. Dies geschehe an nahezu allen Wochentagen und bis in die späten Abendstunden.

In der Teilungserklärung zu dem Grundstück ist für die Räume des Vereins die Zweckbestimmung „Laden“ vorgesehen. Die Eigentümergemeinschaft meinte, dass die Nutzung als Vereinsheim/Versammlungsort samt Küchenzeile und Essens- sowie Getränkeausgabe und „Öffnungszeiten“ an sämtlichen Wochentagen nicht mit dieser Zweckbestimmung zu vereinbaren sei und klagte vor dem AG München gegen den Verein auf Unterlassung der Nutzung der Räume als Vereinsheim. Der Verein wendet ein, dass die Räume schon immer, also seit der Fertigstellung des Gebäudes im Jahr 1981, als Unterrichtsräume genutzt worden seien. Das AG München gab der klagenden Eigentümergemeinschaft Recht und urteilte, dass der Verein es in Zukunft zu unterlassen habe, die Räume als Vereinsheim zu nutzen.

Die Teilungserklärung enthalte eine verbindliche Zweckbestimmung. Durch sie würde das Recht des Eigentümers eingeschränkt. Zwar untersage die Bezeichnung „Laden“ nicht jede abweichende Nutzung. Nicht erlaubt seien aber Nutzungsarten, die mehr stören als die angegebene Nutzungsart, so das Gericht. Es sei davon auszugehen, dass die Nutzung als Vereinsheim/Vereinslokal schon im Hinblick auf die Geräusch- und auch Geruchsbelästigungen, zum Beispiel durch Rauch und Essengerüche, erheblich mehr störe als die nach der Teilungserklärung vorgesehene Nutzung. Schon durch die mit Gesprächen verbundene Geräuschentwicklung sei von einer größeren Störung als durch den Betrieb eines Ladens auszugehen, den die Kunden nach Abwicklung ihrer Einkäufe wieder verließen. Darauf, dass die Räume schon früher nicht als „Laden“ genutzt wurden, komme es nicht an.

AG München, Urteil vom 03.02.16, 482 C 18351/15 WEG

Verbilligte Vermietung: Ortsübliche Miete setzt sich aus Kaltmiete zuzüglich der nach der Betriebskosten- verordnung umlagefähigen Kosten zusammen

Unter ortsüblicher Miete für Wohnungen vergleichbarer Art, Lage und Ausstattung ist die ortsübliche Bruttomiete, das heißt die Kaltmiete zuzüglich der nach der Betriebskostenverordnung (BetrKV) umlagefähigen Kosten, zu verstehen. Dies stellt der BFH in einem Fall klar, in dem es um den Werbungskostenabzug bei verbilligter Vermietung nach § 21 Absatz 2 EStG ging.

Die Kläger erzielten im Streitjahr 2011 Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung einer Wohnung. Die Wohnung war an die Mutter des Klägers vermietet. Die 2011 vereinnahmte Kaltmiete betrug rund 2.900 Euro. Nebenkostenvorauszahlungen wurden in Höhe von rund 1.829 Euro geleistet. Die Kläger erklärten in ihrer Anlage V Einnahmen in Höhe von 3.024 EUR sowie Werbungskosten in Höhe von 11.228 Euro. Bei der Einkommensteuerveranlagung für 2011 berücksichtigte das beklagte Finanzamt die von den Klägern ermittelten negativen Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von 8.204 Euro im Einkommensteuerbescheid 2011 zunächst nicht, auf den Einspruch der Kläger sodann in Höhe von 2.378 Euro.

Dazu führte es aus, die Werbungskosten für die Vermietung der Wohnung könnten nur in Höhe von 62,28 Prozent von 11.183 Euro (= 6.965 Euro) berücksichtigt werden. Denn die von der Mutter des Klägers gezahlte Kaltmiete in Höhe von 2.900 Euro habe nur 62,28 Prozent der ortsüblichen Kaltmiete in Höhe von 4.656 Euro betragen. Da die Überschussprognose für einen Zeitraum von 30 Jahren negativ sei, seien die Werbungskosten anteilig aufzuteilen. Zudem könne ein Teil der Kosten nicht anerkannt werden.

Das Finanzgericht (FG) wies die dagegen erhobene Klage ab. Das Finanzamt habe zu Recht die geltend gemachten Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung nur in Höhe von 62,28 Prozent berücksichtigt. Das Entgelt für die Überlassung der Wohnung habe 62,28 Prozent der ortsüblichen Marktmiete betragen. Die durchgeführte Überschussprognose sei negativ ausgefallen. Vergleichsmiete im Sinne des § 21 Absatz 2 EStG sei die ortsübliche Kaltmiete, nicht die Warmmiete. Betriebskosten seien nicht in die Vergleichsrechnung einzubeziehen.

Der BFH hat dieses Urteil auf die Revision der Kläger aufgehoben und



die Sache an das FG zurückverwiesen. Das FG habe rechtsfehlerhaft im Rahmen des § 21 Absatz 2 EStG für die Berechnung der Entgeltlichkeitsquote die ortsübliche Kalt- anstelle der Warmmiete zugrunde gelegt. Dabei sei unter ortsüblicher Miete für Wohnungen vergleichbarer Art, Lage und Ausstattung die ortsübliche Kaltmiete zuzüglich der nach der Betriebskostenverordnung umlagefähigen Kosten zu verstehen. Das Urteil des FG könne daher keinen Bestand haben und sei aufzuheben. Die Sache sei allerdings nicht spruchreif. Das FG habe Feststellungen zur ortsüblichen Miete nachzuholen. Dazu müsse es die ortsübliche Kaltmiete für Wohnungen vergleichbarer Art, Lage und Ausstattung unter Einbeziehung der Spannen des örtlichen Mietspiegels zuzüglich der nach der BetrKV umlagefähigen Kosten feststellen. Auf dieser Grundlage habe es die Entgeltlichkeitsquote und damit die Höhe des Werbungskostenabzugs im Rahmen der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung neu zu ermitteln.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 10.05.2016, IX R 44/15

Immobilienmakler: Gebühr für Reservierung einer Immobilie ist unzulässig

Ein Makler darf keine Gebühr für die Reservierung einer Immobilie verlangen. Dies hat das Landgericht (LG) Berlin entschieden. Über das Urteil berichtet die Verbraucherzentrale Berlin, die in dem Verfahren geklagt hatte. Das Gericht sehe in der angegriffenen Gebührenvereinbarung eine unangemessene Benachteiligung von Verbrauchern, so die Verbraucherzentrale.

Hintergrund des Verfahrens war die Beschwerde einer Verbraucherin, die sich für eine vom beklagten Unternehmen angebotene Immobilie interessiert hatte. Für eine vierwöchige Reservierung hatte sie einen Reservierungsauftrag unterzeichnet, der eine Gebühr von 932,40 Euro vorsah. Daneben beinhaltete der Auftrag die Möglichkeit, innerhalb von 24 Monaten auf eine andere Immobilie „umzureservieren“.

Das LG gab in seinem Urteil der Verbraucherzentrale Recht. Verbraucher würden durch die Gebühren unangemessen benachteiligt. Sie erhielten durch die Reservierungsvereinbarung keinen nennenswerten Vorteil. Denn auch mit Reservierung sei nicht sichergestellt, dass sie das reservierte Objekt auch erwerben könnten. Der Immobilieneigentümer könne immer noch mit einem anderen Interessenten den Kauf-

vertrag abschließen. Auch die Möglichkeit, in einem Zeitraum von 24 Monaten eine Umreservierung zu verlangen, sah das LG laut Verbraucherzentrale nicht als Vorteil an. Denn in der Regel interessierten sich Verbraucher jeweils für ein ganz bestimmtes Wohnobjekt.

Verbraucherzentrale Berlin, PM vom 29.11.2016 zu Landgericht Berlin, Urteil vom 08.11.2016, 15 O 152/16, nicht rechtskräftig

Grundlegende Renovierung nach Wohnungsübergabe durch Mieter: Vermieter kann Kosten vollumfänglich als Werbungskosten geltend machen

Wenn ein Eigentümer seine vermietete Wohnung nach dem Auszug der Mieter grundlegend renovieren muss, darf er darauf hoffen, die Ausgaben dafür sofort und in vollem Umfang als Werbungskosten geltend machen zu können. So lautet nach Auskunft des Infodienstes Recht und Steuern der Bundesgeschäftsstelle Landesbausparkassen (LBS) ein Urteil des Finanzgerichts (FG) Düsseldorf.

Im zugrunde liegenden Fall musste ein Eigentümer einer Wohnung nach deren Übergabe durch den Mieter rund 20.000 Euro investieren, um das Objekt wieder in einen bewohnbaren Zustand zu bringen. In seiner Steuererklärung machte er die Ausgaben als Werbungskosten bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung geltend. Das Finanzamt verweigerte die Anerkennung der Kosten. Schließlich habe der Eigentümer das Objekt (in vermietetem Zustand) erst kurz zuvor erworben. Nachdem die Renovierung mehr als 15 Prozent der Gebäudeanschaffungskosten übersteige, sei von anschaffungsnahen Herstellungskosten auszugehen. Diese aber hätten zum Nachteil des Eigentümers nicht sofort abgezogen, sondern nur über einen längeren Zeitraum abgeschrieben werden können.

Der Vermieter zog daraufhin vor Gericht und bekam Recht. Zwar könne wegen der Überschreitung der 15-Prozent-Grenze bei ganz strenger Auslegung von anschaffungsnahen Herstellungskosten gesprochen werden, so das FG Düsseldorf. Doch der Gesetzgeber habe diese Regelung bestimmt nicht so verstanden wissen wollen, dass ein Eigentümer durch Mieter verursachte Schäden nicht sofort und vollständig absetzen könne, fasst die LBS die Urteilsbegründung zusammen.

Bundesgeschäftsstelle Landesbausparkassen (LBS), PM vom 03.10.2016

Angestellte

Gehaltsverzicht: Zufluss von Arbeitslohn?

Für die Frage, ob ein Gehaltsverzicht zu einem Zufluss von Arbeitslohn führt, kommt es maßgeblich darauf an, wann der Verzicht erklärt wurde. Das hat der BFH entschieden.

Eine zum Zufluss von Arbeitslohn führende verdeckte Einlage könne nur dann gegeben sein, soweit der Steuerpflichtige nach Entstehung seines Gehaltsanspruchs aus gesellschaftsrechtlichen Gründen auf diese verzichte, da in diesem Fall eine Gehaltsverbindlichkeit in eine Bilanz hätte eingestellt werden müssen, erklärten die Richter und bestätigten damit das Senatsurteil vom 15.5.2013 (Az. VI R 24/12).

Verzichte der Steuerpflichtige dagegen bereits vor Entstehung seines Gehaltsanspruchs auf diesen, werde er unentgeltlich tätig und es komme nicht zum fiktiven Zufluss von Arbeitslohn beim Gesellschafter-Geschäftsführer.

Der entschiedene Fall betraf einen Steuerpflichtigen, der mit 35 % an einer GmbH beteiligt und deren alleiniger Geschäftsführer war. Ausweislich des Arbeitsvertrags vom 1. März 1980 hatte er Anspruch auf Reisekostenerstattungen bis zur Höhe der jeweils gesetzlich zulässigen Höchstbeträge.

In der Einkommensteuererklärung erklärte er einen Bruttoarbeitslohn in Höhe von 89.227 DM sowie Werbungskosten in Form von Reisekosten in Höhe von 20.285 DM. Dagegen wies die beigelegte Lohnsteuerkarte einen Bruttoarbeitslohn in Höhe von 136.556,73 DM aus.

Der Steuerpflichtige erläuterte dies damit, sein Arbeitgeber sei in finanzielle Schwierigkeiten geraten und er habe daher insoweit auf den Lohn verzichtet. Dazu legte er die Kopie einer zwischen der GmbH und ihm getroffenen Vereinbarung vom 16. Januar 1997 vor, wonach der Kläger als Gesellschafter-Geschäftsführer zu Gunsten der Firma während eines Liquiditätseingpasses auf sein Gehalt verzichten könne.

Das Finanzamt legte im Einkommensteuerbescheid für das Streitjahr den auf der Lohnsteuerkarte ausgewiesenen Bruttoarbeitslohn in Höhe von 136.556 DM zu Grunde. Mit der Einspruchsentscheidung setzte es die Einkommensteuer nach einem entsprechenden Hinweis höher fest, weil es nun auch die bislang als Werbungskosten berücksichtigten Reisekosten nicht mehr anerkannte. Zur Begründung führte das Finanzamt an, die Vereinbarung vom 16. Januar 1997 enthalte keinen im Voraus ausgesprochenen konkreten Gehaltsverzicht. Der

Gehaltsanspruch sei mit Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung entstanden, so dass der Verzicht auf die Auszahlung des Lohns ebenso wie der Verzicht auf die dem Kläger nach dem Arbeitsvertrag zustehenden Erstattungen für Reisekosten jeweils als Gehaltsverwendung zu beurteilen sei. Das Finanzgericht gab der dagegen gerichteten Klage statt.

Dagegen legte das Finanzamt erfolgreich Revision ein. Der BFH hob das erstinstanzliche Urteil auf und verwies die Sache zurück an das Finanzgericht. Die Entscheidung des Finanzgerichts, dass dem Steuerpflichtigen für die Monate März, Mai, August und Dezember 1999 kein Arbeitslohn zugeflossen sei, halte einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand, erklärten die BFH-Richter. Da die tatsächlichen Feststellungen des Finanzgerichts dem Senat keine abschließende Sachentscheidung ermöglichten, sei das Verfahren ist an das Finanzgericht zurückzuverweisen.

BFH-Urteil vom 15.6.2016, VI R 6/13; vorangehend: Hessisches Finanzgericht vom 15.8.2012, Az. 12 K 2768/03

Konzernangehöriges Unternehmen im Ausland: Kein Arbeitgeber im Sinne des DBA

Ein Arbeitnehmer, der in Großbritannien für ein dort ansässiges Unternehmen tätig wird, das demselben Konzern wie sein Arbeitgeber angehört, ist auch dann nicht als Arbeitnehmer des britischen Unternehmens im Sinne von Artikel XI Absatz 2 Doppelbesteuerungsabkommen Großbritannien in der bis 2010 gültigen Fassung (DBA GB) anzusehen, wenn die Kosten innerhalb des Konzerns nach einem allgemeinen Verteilungsschlüssel verrechnet werden. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Der Kläger war als Informationstechniker bei einem in Deutschland ansässigen Unternehmen angestellt, das ganzjährig seinen Arbeitslohn bezahlte. Im Streitjahr 2010 war er an 107 Tagen in Großbritannien für ein dort ansässiges Unternehmen tätig, das demselben Konzern wie die Arbeitgeberin angehörte.

Das Finanzamt unterwarf den gesamten vom Kläger bezogenen Jahreslohn der deutschen Einkommensteuer. Der Kläger meinte dagegen, dass der anteilige für die Tätigkeit in Großbritannien bezogene Arbeitslohn nach Artikel XI Absatz 3 DBA GB dem deutschen Besteuerungs-



recht entzogen sei, weil die britische Gesellschaft insoweit wirtschaftliche Arbeitgeberin des Klägers sei. Im Rahmen einer konzerninternen Verrechnung sei der durchschnittliche Stundenlohn des Klägers zwischen den beiden Gesellschaften umgelegt worden.

Das FG Münster wies die Klage ab. Der Bundesrepublik Deutschland stehe das Besteuerungsrecht für den gesamten Arbeitslohn des Klägers als einer im Inland ansässigen Person im Sinne von Artikel XI Abs. 2 DBA GB zu. Die Ausnahmevorschrift des Artikels 11 Absatz 3 DBA GB greife nicht ein, weil sich der Kläger nicht länger als 183 Tage in Großbritannien aufgehalten habe, die Vergütungen weiterhin von einem im Inland ansässigen Arbeitgeber gezahlt und nicht vom Gewinn einer britischen Betriebsstätte der deutschen Arbeitgeberin abgezogen worden seien.

Entgegen der Ansicht des Klägers sei die britische Konzerngesellschaft nicht Arbeitgeberin des Klägers gewesen. Die konzerninterne Verrechnung im Wege eines allgemeinen Verteilungsschlüssels reiche nicht aus, um diese Gesellschaft als wirtschaftliche Arbeitgeberin anzusehen. Neben den Gehaltskosten des Klägers habe der Verrechnungssatz noch weitere Aufwendungen wie Sozialabgaben, Pensionsrückstellungen, Schulungen und IT-Ausstattung umfasst. Damit habe die britische Gesellschaft dieselbe Stellung wie ein Kunde, der für eine Dienst- oder Werkleistung einen pauschalen Stundensatz an einen Unternehmer entrichtet.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 24.08.2016, 7 K 821/13 E

Keine doppelte Haushaltsführung bei Wegezeiten von etwa einer Stunde

Eine doppelte Haushaltsführung wird steuerlich nicht anerkannt, wenn die regelmäßigen Fahrzeiten zwischen dem eigenen Hausstand des Steuerpflichtigen und seinem Arbeitsplatz etwa eine Stunde betragen. In diesem Fall wohne der Steuerpflichtige bereits am Beschäftigungsort und könne die Kosten für eine näher am Arbeitsplatz liegende Zweitwohnung nicht absetzen, so das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg.

Der Kläger ist Arbeitnehmer und hatte im Streitjahr 2013 Mietaufwendungen für eine Zwei-Zimmer-Wohnung als beruflich veranlassete Werbungskosten geltend gemacht, weil er von dieser Wohnung zu

seiner sechs Kilometer entfernten Arbeitsstätte in der Großstadt S pendelte. Ansonsten lebte der Kläger mit seiner Ehefrau in einer vom Arbeitsort 37 Kilometer entfernten Drei-Zimmer-Wohnung.

Das FG Baden-Württemberg erkannte die Mietaufwendungen für die Zwei-Zimmer-Wohnung nicht an, weil die vom Kläger mit seiner Ehefrau bewohnte Drei-Zimmer-Wohnung (eigener Hausstand) im Einzugsgebiet seiner Arbeitsstätte liege und er daher bereits an seinem Beschäftigungsort wohne. Eine doppelte Haushaltsführung setze voraus, dass der Ort des eigenen Hausstandes und des Beschäftigungsortes auseinanderfallen. Ein Arbeitnehmer wohne bereits dann am Beschäftigungsort, wenn er von seinem Hausstand ungeachtet von Gemeinde- und Landesgrenzen seine Arbeitsstätte in zumutbarer Weise täglich aufsuchen könne.

Unter Beschäftigungsort sei nicht die jeweilige politische Gemeinde zu verstehen, sondern der Bereich, der zu der konkreten Anschrift der Arbeitsstätte noch als Einzugsgebiet anzusehen sei. Ausschlaggebend sei dabei nicht allein die Entfernung zwischen Wohnung und Arbeitsstätte. Eine Wohnung am Beschäftigungsort liege regelmäßig vor, wenn sie in einem Bereich liege, von dem aus der Arbeitnehmer üblicherweise täglich zu diesem Ort fahren könne. Dabei lägen Fahrzeiten von etwa einer Stunde für die einfache Strecke noch in einem zeitlichen Rahmen, in dem es einem Arbeitnehmer zugemutet werden könne, von seinem Hausstand die Arbeitsstätte aufzusuchen. Das sei beim Kläger der Fall gewesen.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Der Kläger hat Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt (VI R 31/16).

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 16.06.2016, 1 K 3229/14, nicht rechtskräftig

Familie und Kinder

Kindergeld: Berufsausbildung endet mit im Ausbildungsvertrag genannten Ende

Eine Berufsausbildung und damit die Voraussetzungen für einen Kindergeldbezug enden zu dem Zeitpunkt, der im Ausbildungsvertrag als Ende genannt ist. Auf den Zeitpunkt der Abschlussprüfung komme es nicht an, stellte das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg klar, ließ aber die Revision gegen das entsprechende Urteil zu.

Der Kläger beantragte Kindergeld für seine Tochter, deren Ausbildung nach dem Schul- und Praxisvertrag am 31.08.2015 endete und auf die das Berufsausbildungsgesetz keine Anwendung findet. Für die Ausbildung war das entsprechende Schulgesetz des Landes maßgeblich. Die Tochter bestand am 20.07.2015 die staatliche Abschlussprüfung. Die Schule bestätigte das Ausbildungsende zum 31.08.2015. Die Tochter erhielt im August 2015 noch eine Ausbildungsvergütung. Im Ausbildungszeugnis wird eine Ausbildung vom 01.09.2012 bis 31.08.2015 bescheinigt. Mit Urkunde des Landes Baden-Württemberg vom 21.09.2015 ist die Tochter mit Wirkung zum 01.09.2015 berechtigt, die Berufsbezeichnung „staatlich anerkannte Heilerziehungspflegerin“ zu führen. Die beklagte Familienkasse hob die Kindergeldfestsetzung ab August 2015 auf und forderte für diesen Monat das Kindergeld zurück, da mit der bestandenen Abschlussprüfung, spätestens mit Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses, die Ausbildung beendet sei.

Das FG entschied, dass dem Kläger für seine Tochter Kindergeld für den Monat August 2015 zustehe. Die Berufsausbildung ende, wenn das Kind einen Ausbildungsstand erreicht habe, der es zur Berufsausübung nach dem angestrebten Berufsziel befähige. Das Berufsziel sei zwar in der Regel mit Bekanntgabe der Prüfungsergebnisse erreicht. Doch im Streitfall sei zu diesem Zeitpunkt das Ausbildungsverhältnis noch nicht beendet gewesen. Nach dem für die Ausbildung geltenden Landesgesetz in Verbindung mit einer Verordnung dauere die Fachschulausbildung drei Jahre. Nach der Bescheinigung der Fachschule sowie dem Ausbildungszeugnis habe die Ausbildung am 31.08.2015 geendet. Infolgedessen sei die Tochter im August 2015 noch praktisch ausgebildet worden und habe eine Ausbildungsvergütung erhalten. Hinzu komme, dass die Tochter erst ab 01.09.2015 befugt gewesen sei, ihre Berufsbezeichnung zu führen. Erst ab diesem Zeitpunkt stehe sie dem allgemeinen Arbeitsmarkt zur Verfügung.

Die Festsetzung von Kindergeld für den Monat August 2015 entspreche auch dem Sinn und Zweck der Regelung. Mit dem Kindergeld solle die kindbedingte Minderung der finanziellen Leistungsfähigkeit der Eltern während der Ausbildungszeit des Kinds berücksichtigt werden. Für August 2015 habe die Tochter noch eine Ausbildungsvergütung erhalten. Im Übrigen sei es nicht nachvollziehbar, warum nach den für die beklagte Familienkasse geltenden internen Dienstanweisungen bei bestimmten Ausbildungsgängen zwar auf die gesetzliche Ausbildungsdauer abzustellen sei, dies jedoch trotz vergleichbarem Sachverhalt nicht im Streitfall gelten solle.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 19.10.2016, 7 K 407/16, nicht rechtskräftig

Abzweigung von Kindergeld auch an minderjährige Kinder möglich

Einer Abzweigung von Kindergeld an das Kind steht es nicht entgegen, wenn das Kind minderjährig ist. Dies hebt das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein hervor. Habe sich dabei das Abzweigungsbegehren durch laufende Zahlungen an den Elternteil erledigt, komme eine Fortsetzungsfeststellungsklage des Kindes in Betracht.

Die beklagte Familienkasse hatte der Mutter der Klägerin das Kindergeld für die Klägerin gewährt. Weder Mutter noch Vater leisteten dem Kind Unterhalt. Einen Antrag der Klägerin auf Abzweigung des Kindergeldes an sich selbst lehnte die Familienkasse ab. Zur Begründung trug sie vor, eine Abzweigung erfolge nur, wenn das Kind für sich selber Sorge und volljährig sei. Da die Klägerin jedoch noch nicht volljährig sei, komme eine Abzweigung nicht in Betracht.

Das FG entschied dagegen, dass die Minderjährigkeit des Kindes einer Abzweigung grundsätzlich nicht entgegenstehe. Zwar erkannte das Gericht, dass hinsichtlich der Erfüllungswirkung einer Leistung an ein minderjähriges Kind Zweifel bestehen könnten, weil umstritten sei, ob ein minderjähriges Kind – wirksam – eine Annahme zur Erfüllung erklären könne. Probleme bei der Erfüllung einer Abzweigungsverbindlichkeit könnten zwar im Rahmen der tatsächlichen Ausführung der Zahlung zu beachten sein; sie könnten jedoch auf die Grundentscheidung der Abzweigung selbst keinen Einfluss haben und daher nicht zu einer Verweigerung der Abzweigungsentscheidung führen. Dies gelte



zumindest dann, wenn – wie im Streitfall – dem Minderjährigen ein Vormund bestellt sei.

Verfahrensrechtlich jedoch konnte das FG keine Verpflichtung der Familienkasse aussprechen, weil der Kindergeldanspruch im Streitzeitraum durch die fortlaufende Zahlung an die Mutter erloschen war und sich der Rechtsstreit damit erledigt hatte. Daher sei das Kind auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage zu verweisen.

Das FG hatte die Revision gegen das Urteil zugelassen. Das Revisionsverfahren war beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen XI R 26/16 anhängig. Mittlerweile ist das Revisionsverfahren nach Rücknahme der Revision eingestellt worden. Das Urteil ist damit rechtskräftig.

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 15.09.2016, 4 K 82/16, rechtskräftig

Hormonbehandlung und künstliche Befruchtung können als außergewöhnliche Belastungen Steuern mindern

Die Aufwendungen für eine Hormonbehandlung und künstliche Befruchtung können als außergewöhnliche Belastungen nach § 33 des Einkommensteuergesetzes (EStG) berücksichtigt werden. Dies zeigt ein vom Finanzgericht (FG) Hessen entschiedener Fall.

Die Klägerin lebt seit 2004 in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft. Sie hat

keine Kinder und leidet an einem PCO-Syndrom. Da sie weder auf natürlichem Weg noch durch Insemination empfangen kann, unterzog sie sich im Streitjahr einer Sterilitätsbehandlung in Form einer In-Vitro-Fertilisation (IVF) im Rahmen einer heterologen Insemination (Fremdsamenspende). Dabei werden die Eierstöcke hormonell stimuliert und anschließend eine IVF (Befruchtung einer eigenen Eizelle) durchgeführt. In ihrer Einkommensteuererklärung machte die Klägerin Aufwendungen von 13.678 Euro als außergewöhnliche Belastungen geltend, die fast vollständig auf die dargestellten medizinischen Maßnahmen entfielen. Das Finanzamt erkannte die Aufwendungen für die künstliche Befruchtung nicht als außergewöhnlichen Belastungen nicht an.

Das angerufene FG hält dagegen die Kosten für die eigentliche Heilbehandlung als außergewöhnliche Belastungen für abziehbar, nicht jedoch die im Zusammenhang mit der Fremdsamenspende getätigten Aufwendungen. Das bei der Klägerin diagnostizierte PCO-Syndrom und die daraus resultierende Empfängnisunfähigkeit stelle eine Krankheit dar, deren Behandlungskosten grundsätzlich nach § 33 EStG als außergewöhnliche Belastungen zu berücksichtigen seien, so das FG. Der Familienstand der Frau sei für die Frage, ob eine Krankheit vorliegt, unbeachtlich. Die Aufwendungen für die hormonelle Stimulation der Eierstöcke und anschließende Entnahme von Eizellen zur Durchführung der IVF stellten krankheitsbedingte und somit nach § 33 EStG abzugsfähige Aufwendungen dar.

Hierbei verkennt das FG nicht, dass insoweit der medizinisch einheitliche Vorgang zur Herbeiführung der Schwangerschaft – also hormonelle Stimulierung der Eierstöcke, Entnahme von Eizellen und extrakorporale Befruchtung mit anschließender Wiedereinsetzung der befruchteten Eizelle – bei Herausrechnen der mit der Fremdsamenspende in Zusammenhang stehenden Vorgänge künstlich aufgespalten wird. Das Gericht hält dies rechtlich jedoch für geboten, weil die im Zusammenhang mit der Fremdsamenspende stehenden Aufwendungen der Klägerin nicht zwangsläufig entstanden seien. Denn die Kinderlosigkeit der Klägerin sei nicht unmittelbare und ausschließliche Folge ihrer krankheitsbedingten Unfruchtbarkeit gewesen, sondern zugleich maßgeblich darin begründet, dass sie in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft lebt und daher die Zeugung eines Kindes auf natürlichem Wege ausgeschlossen ist.

Eine Ausweitung der bisher von der Rechtsprechung anerkannten Fälle auf gleichgeschlechtliche Partnerschaften hält das FG auch aufgrund verfassungsrechtlicher Vorgaben für nicht geboten.

Finanzgericht Hessen, Urteil vom 15.11.2016, 9 K 1718/13

Arbeit, Ausbildung & Soziales

DAAD-Stipendium: Kein steuerlicher Abzug von Studienkosten

Studienkosten können nicht als (vorweggenommene) Werbungskosten steuerlich berücksichtigt werden, wenn die Kosten im Rahmen eines Stipendiums steuerfrei erstattet wurden. Dies entschied der 12. Senat des Finanzgerichts Köln in einem jetzt veröffentlichten Urteil.

Geklagt hatte ein Rechtsanwalt, der für sein Aufbaustudium zum Master of Laws in den USA ein Stipendium des Deutschen Akademischen Austauschdienstes (DAAD) erhielt. Von den Kosten für das Auslandsstudium in Höhe von insgesamt ca. 30.000 Euro wurden ihm vom DAAD 22.000 Euro erstattet. Der Kläger machte in seiner Steuererklärung für das Streitjahr 2010 gleichwohl die gesamten Kosten als vorweggenommene Werbungskosten bei seinen Einkünften aus nichtselbständiger Tätigkeit geltend. Er stellte sich auf den Standpunkt, dass die Stipendiumsleistungen des DAAD steuerlich wie Unterhaltszahlungen der Eltern zu behandeln seien und die Studienkosten deshalb in vollem Umfang abziehbar blieben. Das Finanzamt sah dies anders und berücksichtigte die Studienkosten nur insoweit als Werbungskosten, wie sie nicht vom DAAD erstattet wurden.

Die Klage blieb erfolglos. Der 12. Senat des Finanzgerichts Köln lehnte einen weitergehenden Abzug der Studienkosten ebenfalls ab. Er vertrat die Auffassung, dass der Kläger im Ergebnis keine Aufwendungen getragen habe, soweit ihm die Kosten durch das Stipendium steuerfrei erstattet worden seien. In dieser Höhe sei er durch die Ausgaben nicht wirtschaftlich belastet gewesen.

Der Senat hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Verfahrens die Revision zum Bundesfinanzhof in München zugelassen.

FG Köln, Pressemitteilung vom 01.09.2016 zum Urteil 12 K 562/13 vom 20.05.2016

Urlaubsanspruch: EuGH soll Frage zu finanzieller Abgeltung klären

Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg bittet den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) um Klärung von Fragen zum Urlaubsrecht. Konkret geht es um die finanzielle Abgeltung für nicht genommenen Erholungsurlaub. Die dem EuGH vorgelegten

Fragen betreffen die Auslegung des als unmittelbare Grundlage für den geltend gemachten Anspruch anerkannten Artikels 7 Absatz 2 der Richtlinie 2003/88/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung. Nach dieser Regelung darf der jedem Arbeitnehmer zustehende bezahlte Mindestjahresurlaub außer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine finanzielle Vergütung ersetzt werden.

Der Kläger des Ausgangsverfahrens schied nach Ablegung seines Zweiten Juristischen Staatsexamens aus dem juristischen Vorbereitungsdienst aus. Den ihm zustehenden Erholungsurlaub hatte er zu diesem Zeitpunkt aus eigenem Entschluss nicht vollständig genommen. Das Verwaltungsgericht (VG) Berlin hat die Klage auf finanzielle Abgeltung des Resturlaubs abgewiesen. Es meint, Artikel 7 Absatz 2 RL 2003/88/EG setze über seinen Wortlaut hinausgehend voraus, dass der Arbeitnehmer, sofern ihm dies möglich gewesen sei, einen Antrag auf Gewährung des bezahlten Jahresurlaubs gestellt haben müsse, und dass er aus von seinem Willen unabhängigen Gründen nicht in der Lage gewesen sein dürfe, seinen Jahresurlaub vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses zu nehmen.

Das OVG Berlin-Brandenburg, das über die Berufung des Klägers gegen dieses Urteil zu entscheiden hat, bezweifelt, ob sich die vom VG angenommenen Voraussetzungen mit Unionsrecht vereinbaren lassen. Da diese Fragen in der Rechtsprechung des EuGH bislang nicht hinreichend geklärt sind und sich auch nicht zweifelsfrei beantworten lassen, hat er beschlossen, den EuGH um eine Vorabentscheidung zu bitten. Bis zu dessen Entscheidung ist das Berufungsverfahren ausgesetzt. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13.09.2016, OVG 4 B 38.14

Dauer der beruflichen Tätigkeit als Qualifikationsmerkmal: Generelle Nichtberücksichtigung von Elternzeiten unzulässig

Eine Behörde darf im Rahmen einer Bewerbung bei der Bewertung der fachlichen Leistung auch auf die Dauer der beruflichen Tätigkeit abstellen. Eine generelle Nichtberücksichtigung von Elternzeiten ist dann aber unzulässig, wie das Oberverwaltungsgericht (OVG) Niedersachsen entschieden hat. Im zugrunde liegenden Fall muss nun der Landkreis Stade erneut über die Bestellung eines Bezirksschornsteinfegers entscheiden.



Die Klägerin hat sich mit ihrer Berufung gegen die Ablehnung ihrer Bestellung zur bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegerin für den Kehrbezirk Stade VII und die Bestellung eines Mitbewerbers für diesen Kehrbezirk gewandt. Der beklagte Landkreis hat die Stelle eines bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegers für diesen Kehrbezirk öffentlich ausgeschrieben. Im Rahmen des Auswahlverfahrens hat er die Bewerbungen anhand eines Punktesystems unter Berücksichtigung der vom Niedersächsischen Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr herausgegebenen Bewertungsmatrix bewertet. Dabei hat er unter anderem für Tätigkeiten im Schornsteinfeger-Handwerk in den vergangenen 15 Jahren vor der Ausschreibung bestimmte Punktwerte angerechnet. Der Beklagte hat bei der Punktevergabe aber nicht die in diesem Zeitraum von der Klägerin in Anspruch genommenen Elternzeiten von rund fünf Jahren berücksichtigt. Aufgrund einer höheren Punktezahl hat der Beklagte am 23.04.2014 einen Mitbewerber für die Dauer von sieben Jahren zum bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger bestellt. Diese Auswahlentscheidung des Beklagten sei entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts Stade rechtswidrig. Stelle die Behörde bei der Bewertung der fachlichen Leistung der Bewerber zulässigerweise unter anderem auf die Dauer der beruflichen Tätigkeit im Schornsteinfeger-Handwerk ab, verstoße die generelle Nichtberücksichtigung von Elternzeiten gegen die hier anzuwendende Elternurlaub-Richtlinie der Europäischen Union (RL 2010/18/EU). Gemäß § 5 Absatz 4 des Anhangs der Richtlinie träfen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz der Arbeitnehmer gegen Benachteiligung und Kündigung aufgrund der Beantragung oder Inanspruchnahme des Elternurlaubs. Außerdem verstoße es gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Grundgesetzes, bei der Berechnung der Zeiten einer Tätigkeit im Schornsteinfeger-Handwerk einerseits Ausfallzeiten etwa wegen Erkrankung, Arbeitsunfalls, Grundwehr- und Zivildienstes mit anzurechnen, andererseits aber Ausfallzeiten wegen der Elternzeit nicht zu berücksichtigen.

Die Revision zum BVerwG hat das OVG nicht zugelassen.
OVG Niedersachsen, Urteil vom 14.09.2016, 8 LC 160/15

Betriebsrente: Abschläge wegen vorzeitiger Inanspruchnahme keine Benachteiligung wegen Behinderung

Sieht eine Versorgungsordnung bei der Inanspruchnahme der Betriebsrente vor Erreichen der üblichen, „festen Altersgrenze“ Abschläge vor, liegt darin keine unerlaubte Benachteiligung wegen einer Behinderung. Das hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden.

Der Kläger, der als schwerbehinderter Mensch anerkannt ist, bezieht seit der Vollendung seines 60. Lebensjahres eine gesetzliche Altersrente für Schwerbehinderte und eine Betriebsrente. In der Vergangenheit war bei der Beklagten der ungekürzte Bezug der Betriebsrente möglich, wenn der Arbeitnehmer eine Vollrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung erhielt. Auch nach einer Änderung der Versorgungsordnung besteht ein Anspruch auf Betriebsrente, wenn eine Vollrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezogen wird. Jedoch wurde als feste Altersgrenze einheitlich die Vollendung des 65. Lebensjahres festgelegt und gleichzeitig bestimmt, dass für eine vorgezogene Inanspruchnahme der Betriebsrente ein versicherungsmathematischer Abschlag von 0,4 Prozent pro Monat vorzunehmen ist, soweit die Anwartschaft auf Beschäftigungszeiten nach dem 01.01.1996 beruht. Dementsprechend kürzte die Beklagte die Betriebsrente.

Das BAG sieht darin keine gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) verstoßende Benachteiligung wegen einer Behinderung. Eine unmittelbare Benachteiligung nach § 3 Absatz 1 AGG scheidet aus, weil die Abschläge nicht an die Behinderteneigenschaft anknüpfen. Auch andere Arbeitnehmer könnten früher in Rente gehen. Ebenso scheidet eine mittelbare Benachteiligung nach § 3 Absatz 2 AGG aus. Liegen die Voraussetzungen eines frühen Renteneintritts auch bei nicht schwerbehinderten Arbeitnehmern vor, müssten diese ebenfalls Abschläge hinnehmen. Soweit allein schwerbehinderte Menschen die gesetzliche und damit die Betriebsrente früher beanspruchen können, werden sie nicht gegenüber anderen Arbeitnehmern benachteiligt. Denn es könne keine anderen Arbeitnehmer geben, die zum selben Zeitpunkt eine Betriebsrente beziehen.

Das klageabweisende Urteil der Vorinstanz war laut BAG dennoch aufzuheben und der Rechtsstreit an das LAG zurückzuverweisen. Dieses müsse prüfen, ob für die Änderung der Versorgungsordnung sachlich-proportionale Gründe vorlagen und damit die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit gewahrt sind.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 13.10.2016, 3 AZR 439/15

Bauen und Wohnen

Wohnungseigentümer kann Spielplatz-Herstellung auch noch nach Jahren von Eigentümergemeinschaft verlangen

Der Anspruch gegenüber der Eigentümergemeinschaft auf Herstellung eines durch eine Auflage vorgeschriebenen Spielplatzes verjährt nicht. Dies stellt das Amtsgericht (AG) München klar.

Der Kläger ist Eigentümer einer Wohnung in München. Dort existiert für die Wohnanlage ein Spielplatz mit einem Sandkasten, der mit Urat verunreinigt ist. In der Baugenehmigung für die Wohnanlage wurde am 30.04.1982 von der Landeshauptstadt München folgende Auflage festgesetzt: „Die Freiflächen, einschließlich der Spielbereiche für Kinder, sind bis zur Bezugsfertigkeit des Gebäudes, spätestens jedoch in der darauf folgenden Pflanzzeit nach dem als Bestandteil dieser Genehmigung ausgefertigten Plan über die Außenanlagen gegebenenfalls unter Beachtung der weiteren Detailauflagen zu gestalten und auszustatten. (...) b) (...) Der Kinderspielplatz oder die Spielbereiche müssen den Kindern tatsächlich zum Spielen zur Verfügung stehen und ist/sind zu diesem Zweck dauernd zu erhalten und zu unterhalten. Auf die Verpflichtung zur umgehenden Instandsetzung schadhafter Ausstattungen des Kinderspielplatzes und zur Erneuerung des Spielsandes in angemessenen Abständen wird hingewiesen.“ Als Spielausstattung ist eingezeichnet ein Sandkasten und eine Spieltischgarnitur, daneben steht in schwarzer Schrift: Pergola mit Spielgerät (Schaukel, Hängesklettergerüst). Unten rechts auf dem Plan findet sich der Vermerk: „Die notwendigen Anordnungen sind mit roter Tinte eingetragen. Sie sind genauso zu beachten, wie sämtliche übrige Auflagen und Anordnungen des beigeheften Bescheides.“

In der Wohnungseigentümerversammlung am 18.06.2015 beantragte der Kläger, die Spielplatzausstattung gemäß der Baugenehmigung herzustellen. Der Antrag wurde von der Eigentümergemeinschaft abgelehnt. Die Miteigentümer meinen, dass ein Spielplatz vorhanden sei und die Vorgaben der Stadt für bestimmte Spielgeräte nicht verbindlich seien. Mit seiner Klage beantragt der Kläger, den Ablehnungsbeschluss für ungültig zu erklären und die Herstellung des Spielplatzes durch das gerichtliche Urteil zu beschließen.

Das AG München gab dem Kläger Recht. Der Beschluss, mit dem die Anlage eines neuen Spielplatzes abgelehnt wurde, sei rechtswidrig, da

er nicht einer ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht. Die Spielplatzausstattung sei eine Auflage der Baugenehmigung. Bei dem Spielplatz und der Ausstattung des Kinderspielplatzes handele es sich um Gemeinschaftseigentum. Den Wohnungseigentümern obliege gemeinschaftlich die ordnungsgemäße Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums. Eine ordnungsgemäße Instandhaltung und Instandsetzung sei auch gegeben bei solchen Maßnahmen, mit denen den Erfordernissen öffentlich-rechtlicher Vorschriften entsprochen werden soll, so das Gericht. Der Anspruch des Wohnungseigentümers auf ordnungsmäßige Verwaltung sei grundsätzlich unverjährbar. Das Gemeinschaftseigentum müsse instandgesetzt werden, auch wenn die Instandsetzungsbedürftigkeit schon länger als drei Jahre andauert. Eine solche gleichsam ständig neu entstehende Dauerverpflichtung könne nicht verjähren.

Amtsgericht München, Urteil vom 15.01.2016, 481 C 17409/15 WEG, rechtskräftig

Mieter darf angemietete Wohnung seiner erwachsenen Tochter zur zweitweisen alleinigen Nutzung überlassen

Es liegt keine unbefugte Gebrauchsüberlassung der Wohnung vor, wenn ein Mieter lediglich drei Monate im Jahr die Wohnung selbst bewohnt und den Rest der Zeit die Wohnung einer nahen Verwandten zur Nutzung überlässt. Dies hat das Amtsgericht (AG) München in einem Fall klargestellt, in dem eine angemietete Wohnung den größten Teil des Jahres von der erwachsenen Tochter des Mieters allein bewohnt wurde.

Der Kläger ist Eigentümer einer Wohnung in München. Mit Vertrag vom 27.11.1982 mietete der beklagte Mieter die Wohnung und zog dort mit seiner Ehefrau und seiner Tochter ein, die damals noch ein Kind war. Der Mieter und seine Ehefrau halten sich in der Regel drei Monate im Winter in der Wohnung auf, den Rest des Jahres bewohnt die nunmehr erwachsene Tochter allein die Wohnung, da ihre Eltern diese Zeit in der Türkei verbringen. Der Kläger meint, dass eine unberechtigte Gebrauchsüberlassung an die Tochter vorliege und kündigte nach einer erfolglosen Abmahnung das Mietverhältnis. Der Mieter weigerte sich auszuziehen. Deshalb erhob der Vermieter Räumungsklage.



Das AG München wies die Klage ab. Der Kläger habe kein Recht zur Kündigung. Die Tochter des Mieters gehöre zum privilegierten Personenkreis. Eine Nutzung durch sie neben oder zusammen mit ihrem Vater als dem Mieter der Wohnung sei keine unbefugte Gebrauchsüberlassung. Das Recht zur Aufnahme naher Verwandter wie der Tochter bestehe, solange der Mieter die Wohnung noch in eigener Person nutze. Der Mieter dürfe die Wohnung seinen Verwandten jedoch nicht zur alleinigen Benutzung überlassen. Das sei nur dann der Fall, wenn der Mieter die Wohnung nur noch sporadisch nutze oder wenn er dort lediglich einzelne Gegenstände zurückgelassen habe.

Bei einem Bewohnen der Wohnung für einen Zeitraum von drei Monaten, welcher auch nach dem Vortrag des Klägers vorliegt, sei entgegen der Ansicht des Klägers nicht von einer nur sporadischen Nutzung auszugehen. Immerhin handele es sich bei drei Monaten um den vierten Teil eines Jahres. Die Aufnahme naher Angehöriger in die Mietwohnung stehe jedoch, da der Vermieter sie ohnehin zu dulden hat, außerhalb seines Einflussbereichs, so das Urteil. Eine unberechtigte Gebrauchsüberlassung an nahe Angehörige liege erst dann vor, wenn der Mieter in der Wohnung lediglich einzelne Gegenstände zurückgelassen hat oder den Gewahrsam über die Wohnung vollständig aufgibt und den ihn treffenden Obhutspflichten nicht mehr nachkommt, so das Gericht weiter. Bei der Nutzung der Wohnung durch den Mieter über einen Zeitraum von einem Vierteljahr sei dies jedenfalls nicht der Fall. Amtsgericht München, Urteil vom 02.03.2016, 424 C 10003/15, rechtskräftig

Nachbarrecht: Luftwärmepumpe muss Abstandsfläche von drei Metern einhalten

Ein Nachbar muss eine Luftwärmepumpe entfernen, die er in einem Abstand von weniger als drei Metern zum Nachbargrundstück errichtet hat. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Nürnberg entschieden. Die Vorschriften des Bauordnungsrechts entfalteteten ihre Schutzwirkung auch im Nachbarverhältnis und führten zu einem zivilrechtlichen Anspruch des betreffenden Nachbarn auf Beseitigung.

Die Parteien sind Nachbarn. Die Beklagte betreibt auf ihrem Grundstück eine Wärmepumpe, die zwei Meter vom Grundstück der Kläger entfernt ist. Die Kläger verlangen, dass die Beklagte die Wärmepumpe beseitigt, weil von dieser eine erhebliche Lärmbelästigung ausgehe.

Das Landgericht Nürnberg-Fürth hatte der Klage im Hinblick auf den Beseitigungsanspruch stattgegeben. Das OLG Nürnberg hat die Beklagte ebenfalls verurteilt, die Wärmepumpe zu entfernen.

Zur Begründung führt es aus, dass die Beklagte die bauordnungsrechtlich vorgesehene Abstandsfläche, die mindestens drei Meter betrage, nicht gewahrt habe. Die Wärmepumpe sei eine „andere Anlage“ im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 S. 2 Bayerische Bauordnung, da von ihr eine „Wirkung wie von einem Gebäude ausgehe“.

Es komme nicht auf die Dimension der Anlage selbst, sondern auf die Emissionen an, die sie generell verursache. Unabhängig vom Ausmaß der Geräusche, die von der Wärmepumpe ausgehen, seien diese jedenfalls geeignet, den Nachbarfrieden zu gefährden. Dieser solle gerade durch die Vorschriften über die Abstandsflächen geschützt werden. Dass es grundsätzlich zu einer Geräuscheinwirkung auf das Nachbargrundstück kommt, stehe aufgrund eines gerichtlichen Sachverständigen-gutachtens fest.

Das OLG führt aus, dass der Beseitigungsanspruch kein Verschulden der Beklagten voraussetzt. Für nicht – auch nicht analog – anwendbar hält er die Überbauvorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches, da es sich bei der Wärmepumpe um kein Gebäude handele. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Kläger konnte das OLG im konkreten Fall nicht erkennen. Die Revision gegen sein Urteil hat es nicht zugelassen. Oberlandesgericht Nürnberg, Urteil vom 30.01.2017, 14 U 2612/15

Staat & Verwaltung

Sonderverfahren zur Vergabe von Spielhallenerlaubnissen: Strenge Teilnahme-Anforderungen bestätigt

Die Teilnahme am Sonderverfahren für die Vergabe von Spielhallenerlaubnissen im Land Berlin ist an strenge Voraussetzungen geknüpft. Das Verwaltungsgericht (VG) Berlin hat die behördliche Praxis, unvollständige Bewerbungen von der weiteren Teilnahme auszuschließen, in mehreren Eilverfahren bestätigt.

Nach dem seit 2011 geltenden Spielhallengesetz sind neue Spielhallen in Berlin im Regelfall nur im Abstand von 500 Metern voneinander gestattet. Für Inhaber davor erteilter Spielhallenerlaubnisse sieht das Gesetz eine Übergangsfrist vor; sie ist mit dem 31.07.2016 abgelaufen. Bewerbungen dieser Betreiber konnten im Rahmen eines Sonderverfahrens nach dem so genannten Mindestabstandsumsetzungsgesetz bis zum 05.07.2016 abgegeben werden; der Weiterbetrieb der Spielhallen dieser Bewerber gilt gesetzlich vorerst als erlaubt. Verspätete und unvollständige Anträge nehmen nach diesem Gesetz nicht am Sonderverfahren teil. Eine Auswahlentscheidung ist zunächst nur unter den verbliebenen Bewerbungen zu treffen. Die restlichen Bewerbungen werden nachrangig nach den allgemeinen Vorschriften des Spielhallengesetzes Berlin beschieden. Das Bezirksamt Friedrichshain-Kreuzberg von Berlin sah den Antrag einer Betreiberin einer Spielhalle im Bezirk als unvollständig an und wies diese in einem Schreiben auf die damit eingetretenen gesetzlichen Folgen hin.

Das VG lehnte den auf weitere Teilnahme am Sonderverfahren gerichteten Eilantrag ab. Der bei der Behörde eingereichte Antrag sei unvollständig, weil der gesetzlich geforderte Sachkundenachweis für die Geschäftsführerin des Betriebs nicht vollständig fristgerecht vorgelegt worden sei. Die Behörde sei nicht verpflichtet, die bereits am 23.06.2016 eingegangene Bewerbung vor dem Fristablauf auf ihre Vollständigkeit zu prüfen und so der Antragstellerin die Möglichkeit zu geben, ihre Bewerbung zu vervollständigen. Sie habe auch ihre Beratungspflichten nicht verletzt. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand schließe das Gesetz aus. Ungeachtet dessen habe die Antragstellerin nicht dargelegt, die Frist unverschuldet versäumt zu haben, da sie die gesetzlichen Vorgaben nicht zuletzt durch ein vorangegangenes behördliches Informationsschreiben spätestens im April 2016 gekannt habe.

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

Verwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 13.10.2016, VG 4 L 291.16 und andere

Rückforderung überzahlter beamtenrechtlicher Versorgungsbezüge verjährt regelmäßig in drei Jahren

Hat die Versorgungsbehörde konkrete Anhaltspunkte für rentenrechtliche (Vorbeschäftigungs-)Zeiten des Beamten, muss der Dienstherr vor der Festsetzung des Ruhegehalts beim Träger der gesetzlichen Rentenversicherung nachfragen, ob eine Rente bezogen wird oder ein Rentenanspruch besteht. Das hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Der Kläger ist ein Ruhestandsbeamter, der vor seiner Verbeamtung Tarifangestellter war. Mit Eintritt in den Altersruhestand im Jahr 2006 beantragte er, obgleich von der gesetzlichen Rentenversicherung und vom Dienstherrn zu – bei der Beamtenversorgung zu berücksichtigenden – Rentenansprüchen befragt, nicht die ihm zustehende Rente. Auf die erst 2010 ergangene Nachfrage des Dienstherrn bei der Rentenversicherung teilte diese mit, der Kläger habe seit 2006 eine Rentenanwartschaft. Daraufhin forderte der Dienstherr überzahlte Versorgungsbezüge für die Jahre 2006 bis 2010 zurück.

Die dagegen vom Kläger gerichtete Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Das Berufungsgericht hat darauf abgestellt, dass bei einem Anspruch auf Rückforderung überzahlter Versorgungsbezüge wegen nachträglicher Anwendung von Ruhensvorschriften die Verjährungsfrist erst mit der Bekanntgabe eines Ruhensbescheids gegenüber dem Versorgungsempfänger in Lauf gesetzt wird. Diese Frist sei hier nicht abgelaufen.

Das BVerwG hat den angefochtenen Rückforderungsbescheid und die Urteile der Vorinstanzen teilweise aufgehoben und die Revision im Übrigen zurückgewiesen. Die Rückforderung zu viel gezahlter Versorgungsbezüge richte sich gemäß § 52 Absatz 2 Beamtenversorgungsgesetz nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Die regelmäßige Verjährungsfrist für solche Rückforderungsansprüche des Dienstherrn gegen den Beamten betrage drei Jahre. Die Verjährungsfrist beginne



mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Dienstherr von den den Rückforderungsanspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt hat oder grob fahrlässig nicht erlangt hat. Im Fall des Klägers ruhe sein Versorgungsanspruch in Höhe des ihm zustehenden, aber von ihm nicht beantragten Rentenzahlbetrags monatlich fortlaufend ab dem Zeitpunkt der ersten Überzahlung (Februar 2006), ohne dass es auf einen Ruhensbescheid ankomme. Da der Dienstherr aufgrund der ihm bekannten beruflichen Biographie des Klägers bereits zum Zeitpunkt der Festsetzung der Versorgungsbezüge um dessen rentenrechtlich relevante Zeiten – hier: deutlich mehr als fünf Jahre – gewusst habe, hätte er vor dieser Festsetzung eine Rentenauskunft beim gesetzlichen Rentenversicherungsträger einholen müssen. Indem er dies zunächst (2006) unterlassen und erst 2010 nachgeholt hat, habe er grob fahrlässig gehandelt. Das hat laut BVerwG zur Folge, dass der Rückforderungsanspruch für das Jahr 2006 verjährt ist. Die für die Jahre 2007 bis 2010 geltend gemachte Rückforderung überzahlter Versorgungsbezüge sei hingegen nicht zu beanstanden. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 15.11.2016, BVerwG 2 C 9/15

Speicherung personenbezogener Daten in „SKB-Datei“ zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben zulässig

Eine Frau ist mit ihrem Begehren auf vollständige Löschung ihrer in der „Arbeitsdatei Szenekundige Beamte“ (SKB-Datei) gespeicherten personenbezogenen Daten gescheitert. Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Niedersachsen entschied, dass die streitbefangenen Einträge erforderlich seien für die Erfüllung der Aufgaben der Polizei, Gefahren abzuwehren und Straftaten zu verhüten. Auch werde die Datei unter Beachtung datenschutzrechtlicher Vorgaben geführt.

In der SKB-Datei sind personenbezogene Daten über Personen gespeichert, die die beklagte Polizeidirektion Hannover der Problemfanszene zurechnet. Die Datenbank enthält mehrere Einträge zur Klägerin. Das Verwaltungsgericht Hannover hatte der Klage auf Löschung der Einträge nur teilweise stattgegeben. Die Berufung der Klägerin, mit der sie ihr Begehren auf Löschung aller Daten weiterverfolgt, hat das OVG Lüneburg mit Ausnahme eines einzelnen Eintrages zurückgewiesen. Nach Ansicht des Gerichts wird die Arbeitsdatei unter Beachtung datenschutzrechtlicher Vorgaben geführt.

Fünf der sechs noch streitbefangenen Einträge, die sich auf gegen die Klägerin ergangene gefahrenabwehrrechtliche Maßnahmen (Identitätsfeststellung, Ingewahrsamnahmen und Gefährderansprache) und ein gegen die Klägerin geführtes strafrechtliches Ermittlungsverfahren beziehen, seien für die Erfüllung der Aufgaben der Polizei, Gefahren abzuwehren und Straftaten zu verhüten, weiterhin erforderlich. Im Hinblick auf den Zweck der Datei, die szenekundigen Beamten bei der Prognose zu unterstützen, ob bei bestimmten Fußballspielen Störungen oder Gefahren durch Personen aus der Problemfanszene zu erwarten sind, hätten die Tatsachen, die den fünf Einträgen über die Klägerin zugrunde liegen, weiterhin Aussagekraft. Hinsichtlich eines nachträglich aufgenommenen Eintrages, der sich auf einen Vorfall am Bahnhof in Frankfurt am 04.04.2015 bezieht, lägen die Voraussetzungen für eine weitere Speicherung nicht vor.

Die Revision zum Bundesverwaltungsgericht hat das OVG Lüneburg nicht zugelassen.

Oberverwaltungsgericht Niedersachsen, Urteil vom 18.11.2016, 11 LC 148/15