

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 12/2018

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Steuerzahlungen in bar

Nur eingeschränkt möglich

## Einkommensteuer- Vergleichsrechner

Nun auch Veranlagungszeiträume 2019 und 2020 erfasst



Sehr geehrte Mandanten,

das Finanzamt kann Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes unterlaufen sind, jederzeit berichtigen. Voraussetzung dabei ist, dass es ausgeschlossen sein muss, dass tatsächlich eine rechtliche Würdigung stattgefunden hat. Scherzhaft sagt man daher immer, dass sich der Finanzbeamte nichts gedacht haben darf.

In einem aktuellen Fall hatte nun ein Steuerpflichtiger seine Erklärung wohlgemerkt vollkommen richtig abgegeben, jedoch war auf Seiten des Finanzamtes aufgrund einer falschen Eingabe für die maschinelle Verarbeitung ein Fehler unterlaufen. Insoweit dürfte tatsächlich noch (!) eine offenbare Unrichtigkeit gegeben sein, bei der ein materiell-rechtlicher Gedankengang des Sachbearbeiters nicht stattgefunden hat.

Der Weg der Veranlagung ging im Finanzamt jedoch noch weiter. So wurde der Fall dann durch die Qualitätssicherungsstelle sowie durch die Sachgebietsleitung geprüft und für in Ordnung befunden, was auch durch Abzeichnung der Prüfung dokumentiert wurde. Spätestens hier sollte sich beim Finanzamt jemand etwas gedacht haben.

Dennoch beruft sich der Fiskus auf eine offenbare Unrichtigkeit. Anders ausgedrückt: Das Finanzamt geht davon aus, dass sich weder die Qualitätssicherungsstelle noch die Sachgebietsleitung bei der inhaltlichen Prüfung des Steuerfalls etwas gedacht haben.

Das letzte Wort wird hier der BFH (Az: IX R 23/18) haben. Sollte dies jedoch tatsächlich noch eine offenbare Unrichtigkeit sein, bleibt die Frage, wann sich das Finanzamt bei seiner Arbeit überhaupt etwas denkt.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ihre Kanzlei H&H - HAAS & HIERET

Steuerberater und Rechtsanwalt Partnerschaftsgesellschaft

Haas & Hieret Partnerschaftsgesellschaft

Brunshofstr. 12, 45470 Mülheim

Telefon: +49 208 308340 | Telefax: +49 208 3083419

[www.haas-hieret.de](http://www.haas-hieret.de) | [info@haas-hieret.de](mailto:info@haas-hieret.de)

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Steuerzahlungen in bar: Nur eingeschränkt möglich
- Einkommensteuer-Vergleichsrechner: Nun auch Veranlagungszeiträume 2019 und 2020 erfasst
- Alle vom Finanzamt geforderten Angaben gemacht: Steuererhöhende Bescheidänderung wegen neuer Tatsachen ausgeschlossen

## Unternehmer

- Umsatzsteuerbefreiung: Anerkennung von Fahrschülerlaubnissen als Bescheinigungen nach § 4 Nr. 21 Buchst. a Doppelbuchst. bb UStG
- Umgehung der Ein-Prozent-Regelung (nur) durch Führung eines Fahrtenbuches möglich
- Miet- und Pachtzinsen für Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens können gewerbesteuerlich Gewinn hinzuzurechnen sein

## Kapitalanleger

- Direktinvestition: Anleger haftet
- Übernahme der Postbank: Keine Aussetzung erstinstanzlicher Klageverfahren gegen den Willen der Kläger
- Bankgebühren: Mehr Transparenz für Verbraucher
- Zinseinnahmen aus Wandelanleihen: Beschränkte Steuerpflicht

## 4 Immobilienbesitzer

- Ungenehmigter Einzug verschafft kein dauerhaftes Wohnglück
- Außentreppe unberechtigt abgebaut: Vermieter darf fristlos kündigen
- Außentreppe unberechtigt abgebaut: Vermieter darf fristlos kündigen

## Angestellte

- Kein Urlaub beantragt? Führt nicht automatisch zu Verlust des Urlaubsanspruchs
- Vermietung von Wohnraum an Arbeitgeber als Vermietung zu gewerblichen Zwecken zu beurteilen
- Wie viel Personal eingestellt werden soll, bestimmt das Unternehmen
- Ein Arbeitszeugnis mit Rechtschreibfehlern geht gar nicht

## Familie und Kinder

- Personenstandsgesetz: Künftig soll auch Angabe "divers" möglich sein
- Kind aufgrund Impfschadens verstorben: Eltern können Anspruch auf Rente haben
- Privatschule: Kosten können Unterhalt erhöhen

## Impressum

Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH | Sitz der Gesellschaft: Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Geschäftsführer: Stefan Wahle | Telefon: 0621/ 8 62 62 62, Fax: 0621/8 62 62 63, E-Mail: [akademische.info@wolterskluwer.com](mailto:akademische.info@wolterskluwer.com) | Handelsregister beim Amtsgericht Mannheim: 729500 | Umsatzsteuer-ID-Nummer: Ust-ID-Nr. DE318 945 162 Verantwortlich für den Inhalt (nach § 55 Abs.2 RStV): Dr. Torsten Hahn, Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH, Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Internet: [www.akademische.de](http://www.akademische.de)  
Alternative Streitbeilegung (Online-Streitbeilegung und Verbraucherschlichtungsstelle) Die Europäische Kommission hat eine Plattform zur Online-Streitbeilegung eingerichtet, die unter folgendem Link abgerufen werden kann: [www.ec.europa.eu/consumers/odr](http://www.ec.europa.eu/consumers/odr). Wolters Kluwer ist nicht bereit und nicht verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.12.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Einkommensteuer

Kirchensteuer

Körperschaftsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.12. 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 Dezember 2018

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Dezember ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 21.12.2018.

## Steuerzahlungen in bar: Nur eingeschränkt möglich

Das Finanzamt kann Steuerzahler, die ihre Steuern unbedingt bar zahlen möchten, an ein von ihm ermächtigtes Kreditinstitut verweisen, bei dem das Amt auch ein Bankkonto unterhält. Eine solche Einzahlung kann zudem an weitere Voraussetzungen geknüpft werden. Das hat das Hessische Finanzgericht (FG) entschieden.

Geklagt hatte ein Steuerzahler, der meinte, fällige Steuerschulden einschränkungslos mittels Bargeld (Euro) bei dem vom Finanzamt ermächtigten Kreditinstitut begleichen zu können. Seine Barzahlung mittels gesetzlichem Zahlungsmittel dürfe weder unter dem Vorbehalt einer Bareinzahlungsgebühr stehen noch nach Geldwäsche Gesichtspunkten eingeschränkt sein oder daran scheitern, dass er selbst bei der vom Finanzamt benannten Bank ein eigenes Konto unterhalte. Das Finanzamt müsse dafür sorgen, dass das Kreditinstitut sein Bar-

geld ohne weitere Hindernisse zur Steuerschuldentilgung entgegennehme und ihm – dem Kläger – die Ermächtigung des Kreditinstitutes auch bekannt machen, was unterblieben sei.

Das Hessische FG entschied hingegen, dass sich das Finanzamt hinsichtlich der streitigen Art und Weise der Steuertilgung auf § 224 Abgabenordnung (AO) stützen könne. Sei – wie vorliegend – die Kasse des Finanzamtes nach der speziellen bundesgesetzlichen Regelung des § 224 Absatz 4 Satz 1 AO für die Übergabe von Zahlungsmitteln gegen Quittung geschlossen, sei dies nach Verfassungsrecht und europäischem Recht unbedenklich. Das Finanzamt könne insofern – wie im Streitfall – durch ein konkretes Schreiben ein oder mehrere Kreditinstitute ermächtigen, für seine (geschlossene) Kasse Zahlungsmittel gegen Quittung anzunehmen. Dass diese Ermächtigung vorliegend den Begriff „Zahlscheine“ statt „Zahlungsmittel“ enthalte, sei unerheblich, da der bankübliche Begriff des Zahlscheins stets die Dokumentation eines Barzahlungsvorgangs einschließe. Eine Verpflichtung zur Bekanntgabe der erfolgten Ermächtigung gegenüber einem Steuerpflichtigen bestehe entgegen der Auffassung des Klägers nicht.

Auch im Übrigen sei im Streitfall alles ordnungsgemäß verlaufen. Dass Finanzamt müsse dem Kläger insbesondere auch nicht die sechs Euro Bankgebühren ersetzen, die diesem anlässlich seiner Steuerzahlung über die Bank berechnet worden seien. Denn nach § 270 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), der mangels anderweitiger Vorschriften der AO hier als allgemeiner Rechtsgrundsatz zum Tragen komme, habe der Schuldner dem Gläubiger Geld im Zweifel auf seine Kosten zu übermitteln. Die auf gesetzlicher Grundlage erfolgte Schließung der Finanzkasse für Barzahlungen begründe insofern auch keinen Ausnahmefall. Aus § 224 Absatz 4 Satz 2 AO ergebe sich, dass die Einzahlung von Bargeld bei der ermächtigten Bank gerade keine Übergabe von Bargeld an die Finanzkasse darstelle. Die Bankgebühren für die Bareinzahlung stellten daher keine Kosten des Steuergläubigers bei der Entgegennahme von Bargeld dar. Schließlich könne der Kläger mit der Klage auch nicht die Feststellung begehren, nicht in Verzug geraten zu sein, weil er sich damit im Kern gegen die Entstehung von Säumniszuschlägen wende; dies sei aber zunächst außergerichtlich durch einen so genannten Abrechnungsbescheid gemäß § 218 Absatz 2 Satz 1 AO zu klären.



Gegen das Urteil des Hessischen FG wurde Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt. Nun hat der Bundesfinanzhof das letzte Wort (VIII B 19/18).

Finanzgericht Hessen, Urteil vom 12.12.2017, 11 K 1497/16, nicht rechtskräftig

### **Einkommensteuer-Vergleichsrechner: Nun auch Veranlagungszeiträume 2019 und 2020 erfasst**

Das Landesamt für Steuern (LfSt) Bayern hält auf seinen Internetseiten einen Einkommensteuer-Vergleichsrechner vor, der für ein zu versteuerndes Einkommen die Einkommensteuerbeträge, die Durchschnittsteuersätze und die Grenzsteuersätze für die Jahre 2007 bis 2020, sowie die Betragsunterschiede zum jeweiligen Vorjahr ermittelt.

Wie das LfSt aktuell mitteilt, wurde der Einkommensteuer-Vergleichsrechner auf die Veranlagungszeiträume 2019 und 2020 erweitert. Die Berechnung der Einkommensteuer 2019 und 2020 basiere auf dem Referententwurf des Bundesfinanzministeriums vom 01.06.2018 für ein Gesetz zur Stärkung und steuerlichen Entlastung der Familien sowie zur Anpassung weiterer steuerlicher Regelungen (Familienentlastungsgesetz), das voraussichtlich Ende 2018 in Kraft trete.

Landesamt für Steuern Bayern, PM vom 20.09.2018

### **Alle vom Finanzamt geforderten Angaben gemacht: Steuererhöhende Bescheidänderung wegen neuer Tatsachen ausgeschlossen**

Verzichtet das Finanzamt gegenüber dem Steuerpflichtigen ausdrücklich auf die Abgabe einer förmlichen Feststellungserklärung und fordert ihn stattdessen zu bestimmten Angaben auf, verletzt es seine Ermittlungspflicht, wenn die geforderten Angaben für die Ermittlung des für die Grundbesitzbewertung maßgebenden Sachverhalts nicht ausreichen und es keine weiteren Fragen stellt. Erfüllt der Steuerpflichtige in einem solchen Fall seinerseits seine Mitwirkungspflichten, indem er die vom Finanzamt gestellten Fragen zutreffend und vollständig beantwortet, ist das Finanzamt nach „Treu und Glauben“ an einer Änderung nach § 173 Absatz 1 Nr. 1 der Abgabenordnung (AO) gehindert, wenn es später Kenntnis von steuererhöhenden Tatsachen erlangt. Dies hat

der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden und damit die Möglichkeit der steuererhöhenden Bescheidänderung eingegrenzt, „soweit Tatsachen oder Beweismittel nachträglich bekannt werden“.

Im Streitfall waren die Kläger zu drei gleichen Teilen Erben. Zum Erbe gehörten verschiedene Miet- und Geschäftsgrundstücke, die für die spätere Festsetzung der Erbschaftsteuer bewertet werden sollten. Das für die Bewertung zuständige Finanzamt forderte die Kläger auf, nähere Angaben zu den Grundstücken zu machen. Dieser Aufforderung kamen sie umfassend nach. Im Rahmen einer Außenprüfung wurden später weitere Tatsachen bekannt, die zu einer höheren Wertfeststellung führten. Daraufhin änderte das Finanzamt den Feststellungsbescheid. Einspruchs- und Klageverfahren blieben erfolglos, anders die Revision.

Nach Auffassung des BFH durfte das Finanzamt den bestandskräftigen Feststellungsbescheid nicht nach § 173 Absatz 1 Nr. 1 AO ändern. Nach ständiger Rechtsprechung sei die Änderung eines Bescheids zum Nachteil des Steuerpflichtigen nach „Treu und Glauben“ ausgeschlossen, wenn dem Finanzamt die nachträglich bekannt gewordenen Tatsachen bei ordnungsgemäßer Erfüllung der behördlichen Ermittlungspflicht nicht verborgen geblieben wären. Dasselbe gilt, wie der BFH nun klarstellt, wenn das Finanzamt gegenüber dem Steuerpflichtigen ausdrücklich auf die Abgabe einer förmlichen Erklärung verzichtet und ihn stattdessen zu bestimmten Angaben auffordert. Beantwortet der Steuerpflichtige die gestellten Fragen zutreffend und vollständig, sei das Finanzamt an einer Änderung des Bescheids auch dann gehindert, wenn es zuvor falsche oder unzutreffende Fragen an den Steuerpflichtigen gestellt hat.

Ein weiterer Aspekt der Entscheidung betraf laut BFH die Frage, ob der Feststellungsbescheid nach Ablauf der Feststellungsfrist überhaupt noch geändert werden durfte. Dies sei zwar nicht von vornherein ausgeschlossen (siehe § 181 Absatz 5 Satz 1 AO), könne aber nicht auf einen „Vorbehalt der Nachprüfung“ (§ 164 Absatz 2 AO) gestützt werden. Bundesfinanzhof, Urteil vom 29.11.2017, II R 52/15

# Unternehmer

## Umsatzsteuerbefreiung: Anerkennung von Fahrschülerlaubnissen als Bescheinigungen nach § 4 Nr. 21 Buchst. a Doppelbuchst. bb UStG

Die Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 21 Buchst. a Doppelbuchst. bb Umsatzsteuergesetz (UStG) setzt voraus, dass die zuständige Landesbehörde bescheinigt, dass die Schulen/Einrichtungen auf einen Beruf oder von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts abzulegenden Prüfung ordnungsgemäß vorbereiten. Die Bescheinigung der zuständigen Landesbehörde sei materiell-rechtliche Voraussetzungen für die Steuerbefreiung, stellt das Finanzgericht (FG) Niedersachsen klar. Die nach § 4 Nr. 21 Buchst. a Doppelbuchst. bb UStG erforderliche Bescheinigung der zuständigen Landesbehörde könne nicht aus Vereinfachungsgründen durch eine Fahrschülerlaubnis oder die Erlaubnis für Lehrgänge nach dem Berufskraftfahrer-Qualifikationsgesetz erbracht werden.

Die Beteiligten streiten darüber, ob Leistungen des Klägers, der als Unternehmer eine Fahrschule betreibt, nach § 4 Nr. 21 Buchst. a Doppelbuchst. bb UStG in den Streitjahren 2011 bis 2016 umsatzsteuerbefreit sind. Das FG hat diese Frage verneint.

§ 4 Nr. 21 Buchst. a Doppelbuchst. bb UStG erfasse die unmittelbar dem Schul- und Bildungszweck dienenden Leistungen privater Schulen und anderer allgemeinbildender oder berufsbildender Einrichtungen, wenn die zuständige Landesbehörde bescheinigt, dass sie auf einen Beruf oder eine von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts abzulegenden Prüfung ordnungsgemäß vorbereiten. Die Bescheinigung der zuständigen Landesbehörde sei dabei materiell-rechtliche Voraussetzung für die Steuerbefreiung der in der oben genannten Norm bezeichneten Umsätze, so das Gericht.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat das FG offengelassen, in welchem Umfang der Kläger die von ihm als Beratungsleistungen in Schulungsform erbrachten Umsätze getätigt hat. Für diese Umsätze sei eine Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 21 Buchst. a Doppelbuchst. bb UStG – ungeachtet des Problems des unmittelbaren Schul- oder Bildungszwecks – schon wegen der gänzlich fehlenden Bescheinigung einer Landesbehörde ausgeschlossen.

Aber auch soweit der Kläger Lehrgänge zur Ausbildung für die verschiedenen Fahrerlaubnisse oder zum Erwerb der Qualifikationen nach dem

Berufskraftfahrer-Qualifikations-Gesetz (BKrFQG) erbracht hat, sei eine Steuerbefreiung nach dieser Vorschrift ausgeschlossen, weil die vom Beklagten als Bescheinigungen akzeptierte Fahrschülerlaubnisurkunde und die Urkunde zur Durchführung von Qualifikationsmaßnahmen nicht den Anforderungen genügt. Zum einen werde mit den Erlaubnisurkunden keinesfalls bescheinigt, dass die entsprechenden Lehrgänge auf einen Beruf oder auf eine vor einer juristischen Person des Öffentlichen Rechts abzulegende Prüfung vorbereiten. Nach § 17 Absatz 1 des Fahrlehrergesetzes enthalte die Fahrschülerlaubnis nur die Berechtigung, als selbstständiger Fahrlehrer Fahrschüler auszubilden oder durch angestellte Fahrlehrer ausbilden zu lassen. Mit dieser Fahrschülerlaubnis sei nach § 7 Absatz 1 Nr. 1 BKrFQG auch die Anerkennung zur Durchführung von Qualifikationsmaßnahmen verbunden. Zum zweiten seien für die Erteilung der Fahrschülerlaubnis die Landkreise und kreisfreien Städte zuständig, während das Niedersächsische Kultusministerium für die Erteilung der Bescheinigung nach § 4 Nr. 21 Buchst. a Doppelbuchst. bb UStG sachlich zuständig sei. Die vom Beklagten herangezogenen Unterlagen als Bescheinigungen seien deshalb untauglich.

Finanzgericht Niedersachsen, Urteil vom 19.04.2018, 11 K 262/17

## Umgehung der Ein-Prozent-Regelung (nur) durch Führung eines Fahrtenbuches möglich

Die Regelung über die Nutzungsentnahme eines Kfz in § 6 Absatz 1 Nr. 4 Sätze 2 ff. Einkommensteuergesetz (EStG) sieht keine Geringfügigkeitsgrenze vor. Eine solche ist auch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht erforderlich. Möchte der Steuerpflichtige die Ein-Prozent-Regelung umgehen, muss er ein Fahrtenbuch führen. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Hamburg klar.

§ 6 Absatz 1 Nr. 4 Sätze 2 ff. EStG gelte nicht im Umsatzsteuerrecht, fährt das Gericht fort. Es werde dem Steuerpflichtigen lediglich ein Wahlrecht eingeräumt, diese Vorschrift auch bei der Umsatzsteuer anzuwenden. Macht der Unternehmer umsatzsteuerlich von der Ein-Prozent-Regelung keinen Gebrauch oder werden die pauschalen Wertansätze durch die so genannte Kostendeckelung auf die nachgewiesenen tatsächlichen Kosten begrenzt und liegen die Voraussetzungen der so genannten Fahrtenbuchregelung nicht vor, sei der private Nut-



zungsanteil für Umsatzsteuerzwecke anhand geeigneter Unterlagen im Wege einer sachgerechten Schätzung zu ermitteln. Fehlen geeignete Unterlagen für die Schätzung, sei der private Nutzungsanteil mit mindestens 50 Prozent zu schätzen, soweit sich aus den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles nichts Gegenteiliges ergibt; aus den Gesamtaufwendungen seien die nicht mit Vorsteuern belasteten Kosten in der belegmäßig nachgewiesenen Höhe auszuschneiden.

Finanzgericht Hamburg, Beschluss vom 25.07.2018, 6 V 135/18, rechtskräftig

### **Miet- und Pachtzinsen für Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens können gewerbesteuerlich Gewinn hinzurechnen sein**

Miet- und Pachtzinsen für Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, die zu Herstellungskosten für Wirtschaftsgüter des Umlaufvermögens führen, sind jedenfalls in den Fällen gemäß § 8 Nr. 1d Gewerbesteuergesetz (GewStG) dem Gewinn (anteilig) hinzuzurechnen, in denen die Wirtschaftsgüter des Umlaufvermögens vor dem Bilanzstichtag, also „unterjährig“ aus dem Betriebsvermögen ausscheiden. Dies hat das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein entschieden.

Die Klägerin, eine Baugesellschaft in der Rechtsform einer GmbH, hatte im Streitjahr 2008 in großem Umfang Zubehör für Baustelleneinrichtungen (Betonpumpen, Systemschalungen, Bauzäune, Unterkünfte et cetera) angemietet und dafür Entgelte in einer Gesamthöhe von ca. 925.000 Euro entrichtet. Im Anschluss an eine Außenprüfung rechnete das Finanzamt die darin enthaltenen Finanzierungsentgelte gemäß § 8 Nr. 1d GewStG dem Gewinn hinzu, soweit sie nicht von der Klägerin auf den 31.12.2008 als Herstellungskosten für teilsfertige Arbeiten aktiviert worden waren.

Dagegen wandte sich die Klägerin mit ihrer Klage. Auch soweit die Wirtschaftsgüter des Umlaufvermögens vor dem Bilanzstichtag, also „unterjährig“ aus dem Betriebsvermögen ausgeschieden seien, seien die Finanzierungsanteile in den Mieten/Pachten als Baustelleneinzelkosten zu qualifizieren, die zu Herstellungskosten des Umlaufvermögens führten. Unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Aktivierung verlören die Mieten/Pachten ihren Aufwandscharakter stets zu dem Zeitpunkt, zu dem sie als Herstellungskosten zu qualifizieren seien. Gemäß § 253

Handelsgesetzbuch sei dies der Zeitpunkt des Zugangs zum Betriebsvermögen, also schon der Beginn der Herstellung des Wirtschaftsguts. Dem ist das FG nicht gefolgt. Gemäß § 8 Nr. 1d GewStG erfolge eine (anteilige) Hinzurechnung der Miet- und Pachtzinsen, soweit die Beiträge bei der Ermittlung des Gewinns abgesetzt worden seien. Das sei vorliegend der Fall gewesen, soweit keine Aktivierung bei den teilsfertigen Arbeiten erfolgt sei, weil die entsprechenden Wirtschaftsgüter schon vor dem Bilanzstichtag wieder aus dem Betriebsvermögen ausgeschieden seien. Allein dadurch, dass es sich bei den Mieten/Pachten um Herstellungskosten des Umlaufvermögens handele, verlören sie nicht ihren Charakter als Miet-/Pachtzinsen.

Anderes ergebe sich auch nicht aus der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH) zu Bauzeitzinsen (Urteile vom 10.03.1993, I R 59/92, und vom 30.04.2003, I R 19/02). Fraglich sei bereits, ob die BFH-Rechtsprechung, die sich auf Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens beziehe, auf Wirtschaftsgüter des Umlaufvermögens übertragen werden könne. Jedenfalls könne dies aber nur insoweit in Betracht kommen, als der Miet-/Pachtaufwand – auf der Grundlage einer saldierenden Betrachtung – am Bilanzstichtag durch die Aktivierung teilsfertiger Arbeiten und den mit dieser Bestandserhöhung einhergehenden Ertrag egalisiert werde. Das sei bei Miet-/Pachtaufwand für Wirtschaftsgüter, die „unterjährig“ aus dem Betriebsvermögen ausschieden, aber gerade nicht der Fall.

Zwar sei der Klägerin zuzugeben, dass die Differenzierung danach, ob ein Wirtschaftsgut vor oder nach dem Bilanzstichtag aus dem Betriebsvermögen ausscheidet, hinsichtlich der gewerbesteuerlichen Hinzurechnung zu zufälligen Ergebnissen führen könne. Dem sei aber nicht durch eine einschränkende Auslegung der Hinzurechnungsvorschriften Rechnung zu tragen; vielmehr sei zu überdenken, ob die vom BFH bei den Bauzeitzinsen praktizierte saldierende Betrachtungsweise bei Wirtschaftsgütern des Umlaufvermögens überhaupt angebracht sei.

Das FG hat die Revision zugelassen. Das Revisionsverfahren ist beim BFH unter dem Aktenzeichen III R 24/18 anhängig.

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 21.03.2018, 1 K 243/15, nicht rechtskräftig

# Kapital- anleger

## Direktinvestition: Anleger haftet

Bei Direktinvestitionen kann immer eine Haftung des Eigentümers bestehen. Daran erinnert die Bundesregierung in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/4203) auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 19/3942), die nach der Rolle der Finanzaufsicht BaFin im Rahmen der Insolvenz der Container-Firma P&R gefragt hatte.

Die Firma hatte Schiffscontainer verkauft. Die Abgeordneten hatten unter anderem wissen wollen, warum die BaFin Verkaufsprospekte von P&R gestattet habe, obwohl darin Risiken beschrieben wurden, die über die Höhe der Einlage hinausgingen. Nach Angaben der Bundesregierung sind jedoch nach § 5b des Vermögensanlagengesetzes (VermAnlG) nur solche Anlagen nicht zum öffentlichen Angebot zugelassen, die eine Nachschusspflicht vorsehen. „Der Umstand, dass der Anleger als Eigentümer für sein Eigentum haften muss, stellt keine Nachschusspflicht im Sinne des § 5b VermAnlG dar“, heißt es in der Antwort weiter.

Deutscher Bundestag, PM vom 25.09.2018

## Übernahme der Postbank: Keine Aussetzung erstinstanzlicher Klageverfahren gegen den Willen der Kläger

Im Streit um die Entschädigung der Aktionäre im Zusammenhang mit der Übernahme der Postbank durch die Deutsche Bank können die klagenden Aktionäre nicht gezwungen werden, in der ersten Instanz auf den Ausgang eines „Musterverfahrens“ vor dem Oberlandesgericht (OLG) Köln zu warten. Das hat der 4. Zivilsenat des OLG Köln entschieden.

Derzeit sind vor dem für Banksachen zuständigen 13. Zivilsenat zwei Zivilrechtsstreite anhängig, die sich mit der Frage beschäftigen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Minderheitsaktionäre zu entschädigen sind. Weitere über 40 Verfahren mit häufig mehreren, teilweise über 100 Klägern sind in der ersten Instanz vor dem Landgericht (LG) Köln anhängig. In zahlreichen Verfahren haben sich die Parteien erstinstanzlich darauf geeinigt, den rechtskräftigen Ausgang des Verfahrens vor dem OLG Köln abzuwarten und so lange das Verfahren ruhend zu

stellen. Das LG hat daraufhin alle Verfahren zum Ruhen gebracht. Einige Kläger haben dagegen Beschwerde zum OLG eingelegt.

Der 4. Zivilsenat des OLG hat entschieden, dass die erstinstanzlichen Verfahren nicht gegen den Willen der Kläger zum Ruhen gebracht werden können. Das Gesetz sehe keine entsprechende Möglichkeit vor. Insbesondere sei das Verfahren nicht „vorgreiflich“ im Sinne des § 148 Zivilprozessordnung (ZPO), da nach geltendem Prozessrecht die Entscheidung der beim Banksenat anhängigen Verfahren keine rechtliche Bindungswirkung für die anderen Verfahren habe. Zwar dürfte es praktisch sinnvoll sein, den rechtskräftigen Abschluss eines Verfahrens abzuwarten, da wegen des gleich gelagerten Sachverhalts vieles dafür spreche, dass die Verfahren gleich zu entscheiden sein werden. Dies sei aber eine rein „faktische Vorgreiflichkeit“, die nicht unter § 148 ZPO falle.

Gegen eine Aussetzung spreche auch, dass der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage mit Wirkung zum 01.11.2018 eine neue Regelung in § 148 Absatz 2 ZPO eingeführt habe. Diese sehe für einen eng umgrenzten Bereich eine Aussetzungsmöglichkeit im Hinblick auf anhängige Musterfeststellungsklagen bei „faktischer Vorgreiflichkeit“ für die Klagen von Unternehmen vor, die sich einer Musterfeststellungsklage nicht anschließen können, weil diese Möglichkeit nur Verbrauchern offensteht. Der Gesetzgeber habe also das Problem der Parallelität von Klagen mit einer „Musterklage“ ersichtlich gesehen, sich aber darauf beschränkt, nur für einen eng umgrenzten Bereich eine zusätzliche Aussetzungsmöglichkeit zu schaffen – und dies auch nur im Interesse des jeweiligen Klägers und nicht etwa zur Schonung der „knappen Ressource Justiz“. Daraus folge, dass die Gerichte keine darüberhinausgehende Aussetzungsmöglichkeit haben.

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen.

Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 16.08.2018, 4 W 34/18

## Bankgebühren: Mehr Transparenz für Verbraucher

Seit dem 31.10.2018 müssen Banken und Finanzdienstleister in der ganzen Europäischen Union ihre Kunden besser über die Gebühren informieren, die mit der Eröffnung und Verwaltung von Bankkonten



verbunden sind. Grundlage für die neue Regelung ist die EU-Zahlungskontenrichtlinie, die die Vergleichbarkeit von Entgelten, Wechsel und Zugang zu Zahlungskonten verbessert.

Banken müssen danach den Kunden bei der Kontoeröffnung ein „Entgeltinformationsblatt“ (FID) vorlegen. Dabei handelt es sich um ein Standard-Dokument, auf dem die Gebühren für die wichtigsten Dienstleistungen (zum Beispiel Überweisungen) zusammenfassend dargestellt sind. Außerdem bekommen die Kunden mindestens einmal jährlich eine kostenlose Aufstellung ihrer Gebühren, die ebenfalls in einer standardisierten Form vorzulegen ist. In dieser Aufstellung müssen die Banken alle von ihren Kunden entrichteten Gebühren auflisten sowie Informationen zu Zinssätzen für die mit dem Konto verbundenen Dienstleistungen.

Nach der Zahlungskonten-Richtlinie müssen alle Banken in der EU dieses Dokument ab dem 31.10.2018 vorlegen, außer in Frankreich und Italien, wo es bereits ähnliche Informationspflichten gibt und die Änderungen bis Ende Juli 2019 erfolgen werden.

Europäische Kommission, PM vom 30.10.2018

### **Zinseinnahmen aus Wandelanleihen: Beschränkte Steuerpflicht**

Zinseinnahmen aus Wandelanleihen gehören zu den inländischen Einkünften im Sinne der beschränkten Einkommensteuerpflicht, wenn der Schuldner der Erträge seinen Sitz im Inland hat. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Düsseldorf klar.

Die Klägerin ist im Inland nicht unbeschränkt steuerpflichtig. In den Streitjahren 2012 und 2013 erzielte sie Zinserträge aus Wandelanleihen. Emittentin der Anleihe und Schuldnerin der Kapitalerträge war die im Inland ansässige Beigeladene. Bei der Auszahlung der Zinsen an die Klägerin hatte die Beigeladene keine Kapitalertragsteuer einbehalten und abgeführt. Das beklagte Finanzamt erließ daraufhin einen Bescheid, mit dem es die Beigeladene für die Kapitalertragsteuer in Haftung nahm. Dagegen richtete sich die Klage der Anlegerin. Sie machte geltend, dass die Zinsen keine inländischen Kapitaleinkünfte seien. Es sei nicht zu beanstanden, dass die Beigeladene ihr die Zinsen ohne Einbehalt von Kapitalertragsteuer ausgezahlt habe.

Das FG Düsseldorf hat die Klage abgewiesen. Die Beigeladene sei zu Recht als Haftungsschuldnerin in Anspruch genommen worden. Die Zinsen aus der Wandelanleihe gehörten zu den inländischen Einkünften der Klägerin. Die Beigeladene hätte daher bei Auszahlung der Zinsen Kapitalertragsteuer einbehalten und abführen müssen. Die Qualifikation als inländische Einkünfte ergebe sich aus der Regelung des § 49 Absatz 1 Nr. 5 Buchst. a letzter Halbsatz Einkommensteuergesetz (EStG).

Zur Begründung stellte das FG maßgeblich auf den Wortlaut des Gesetzes ab; Wandelanleihen seien in dieser Vorschrift ausdrücklich genannt. Dadurch seien die Zinsen aus Wandelanleihen – im Gegensatz zu den übrigen Einnahmen aus sonstigen Kapitalforderungen – ausdrücklich dem Buchst. a der Vorschrift zugeordnet. Die Ausnahmeregelung des § 49 Absatz 1 Nr. 5 Buchst. c Doppelbuchst. aa Satz 2 EStG sei entgegen der Auffassung der Klägerin nicht einschlägig.

Auch die historische Auslegung des Gesetzes spreche für diese Auslegung. Unabhängig von der Ausnahmeregelung für Teilschuldverschreibungen sei für Erträge aus Wandelanleihen eine beschränkte Steuerpflicht geschaffen worden. Der Gesetzgeber habe Einkünfte aus Wandelanleihen ohne Rücksicht auf eine dingliche Sicherung der beschränkten Steuerpflicht unterwerfen wollen, wenn der Schuldner seinen Wohnsitz, Geschäftssitz oder Sitz im Inland hat.

Die vom FG zugelassene Revision ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen I R 6/18 anhängig.

Finanzgericht Düsseldorf, PM vom 05.11.2018 zu Urteil vom 06.12.2017, 2 K 1289/15 H, nicht rechtskräftig

# Immobilien- besitzer

## Ungenehmiger Einzug verschafft kein dauerhaftes Wohnglück

Wer, ohne über einen Mietvertrag zu verfügen, einfach in eine Wohnung einzieht, muss damit rechnen, dass dem Herausgabeverlangen des Vermieters vor Gericht entsprochen und auch keine Räumungsfrist gewährt wird. Dies zeigt ein vom Amtsgericht (AG) München entschiedener Fall, der eine Familie mit zwei Kindern betraf, die ohne Wissen der Vermieterin in eine Ein-Zimmer-Wohnung eingezogen war.

Ursprünglich hatte die Klägerin die 26,33 Quadratmeter große Ein-Zimmer-Wohnung mit Mietvertrag vom 01.07.2014 zu einer monatlichen Grundmiete von 485 Euro an eine dritte Person vermietet. Diesem Mieter wurde nach Angaben der Klägerin Anfang November 2017 wegen Ruhestörungen gekündigt. Die Rückgabe der Wohnung erfolgte durch einen Vertreter des ursprünglichen Mieters am 15.11.2017. Mit einem gleichwohl in ihren Besitz gelangten Schlüssel verschafften sich die Beklagten zu einem späteren Zeitpunkt ohne Wissen und ohne Kenntnis der Klägerin Zutritt zur Wohnung und wechselten das Türschloss aus. Die Klägerin wurde erst am 05.12.2017 durch den Hausmeister des Anwesens informiert, dass sich wieder Bewohner, nämlich das beklagte Ehepaar und ihre beiden Kinder, in der Wohnung aufhielten. Ein Mietvertrag wurde zwischen den Parteien nie geschlossen.

Der beklagte Ehemann versicherte gegenüber der Klägerin zunächst, dass er die Wohnung bis zum 13.12.2017, 17.00 Uhr, zurückgebe, was jedoch nicht erfolgte.

Daraufhin forderte die Klägerin die Beklagten mit Anwaltsschreiben vom 19.12.2017 zur Räumung und Herausgabe der Wohnung auf. Am 22.12.2017 erklärten die Beklagten gegenüber dem Anwalt der Klägerin, dass sie die Verpflichtung zum Auszug anerkennen und baten um Räumungsfrist bis zum 31.03.2018, da ihnen wegen ihrer zwei kleinen Kinder ein kurzfristiger Auszug nicht möglich sei. Die Vermieterin erhob Anfang Januar 2018 Klage und begründete ihr Räumungsverlangen auch damit, dass die Beklagten wie der Vormieter durch nächtliche Ruhestörung aufgefallen seien und im Bad der darunterliegenden Wohnung einen Wasserschaden verursacht hätten.

Nach Klagezustellung wiederholten die Beklagten ihre Anerkenntniserklärung vom 22.12.2017 gegenüber dem Gericht, beantragten wiederum die besagte Räumungsfrist und gaben an, im Oktober 2017 vom

damaligen Mieter einen Mietvertrag erhalten zu haben und vorübergehend in eine andere von ihm angebotene Wohnung gezogen zu sein, wo allerdings kein Mietvertrag zustande gekommen sei. Sie seien in die streitgegenständliche Wohnung zurückgekehrt, wo sie auch noch Teile ihrer Möbel vorgefunden hätten. Das Türschloss hätten sie ausgetauscht, weil sie für das alte nur einen einzigen Schlüssel erhalten haben. Eine Notunterkunft sei bislang nicht zu finden gewesen. Für Dezember und Januar sei die Miete bezahlt worden. Ihnen sei im Übrigen nicht bekannt gewesen, dass es sich um einen bloßen Untermietvertrag gehandelt hat.

Die zuständige Richterin am AG München verurteilte die Beklagten gemäß ihrem Anerkenntnis und versagte die Gewährung einer Räumungsfrist. Der von den Beklagten zwischenzeitlich erklärte Widerruf des Anerkenntnisses lasse keinen der für einen solchen Widerruf gesetzlich eng gefassten Gründe erkennen, sodass sich die Beklagten an ihrem Anerkenntnis festhalten lassen müssten. Eine Räumungsfrist gemäß § 721 Zivilprozessordnung sei den Beklagten nicht zu gewähren gewesen. Die von ihnen beantragte Frist bis zum 31.03.2018 sei aufgrund Zeitablaufs sowieso hinfällig.

Unabhängig davon scheitere jedoch die Gewährung einer Räumungsfrist per se, denn das Interesse der Klägerin am Erlangen ihrer Wohnung überwiege das der Beklagten am Erhalt der Räumlichkeiten aus Sicht des Gerichts ganz erheblich.

Das Erlangungsinteresse der Klägerin an ihrer Ein-Zimmer Wohnung sei außerordentlich hoch. Die Klägerin habe keinen Mietvertrag mit den Beklagten geschlossen und ein erhebliches Interesse daran, die mit zwei Erwachsenen und zwei Kindern wohl als überbelegt oder jedenfalls stärker belegt als für eine Wohnung solcher Größe üblich zu bezeichnende Wohnung zurückzuerhalten. Weiterhin verursachten die Beklagten nächtlichen Lärm und hätten einen Wasserschaden verursacht, was ebenfalls gegen die Gewährung einer Räumungsfrist spreche.

Amtsgericht München, Urteil vom 25.04.2018, 433 C 777/18

## Außentreppe unberechtigt abgebaut: Vermieter darf fristlos kündigen

Der Abbau einer Außentreppe zur Vereitelung eines direkten Zugangs des Vermieters zu seiner im ersten Obergeschoss gelegenen Wohnung



berechtigt den Vermieter, dem Mieter fristlos zu kündigen. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden und einen Mieter zur Herausgabe der von ihm gemieteten Wohnung verpflichtet.

Der Kläger hatte das Anwesen im Zwangsversteigerungsverfahren im Mai 2016 ersteigert. Schuldnerin im Zwangsvollstreckungsverfahren war die damalige Eigentümerin, die bis zu ihrem Auszug in der Wohnung im ersten Stock des Anwesens wohnte. Der Beklagte ist Mieter der Erdgeschosswohnung in diesem Anwesen aufgrund Mietvertrages vom 01.09.2005 mit der Voreigentümerin. Laut Mietvertrag schuldete er einen monatlichen Mietzins von 250 Euro zuzüglich 150 Euro Nebenkosten.

Der Kläger kündigte das Mietverhältnis mit dem Beklagten am 28.03.2017 fristlos und begründete dies damit, dass der Beklagte eine im Außenbereich des Anwesens stehende und mit dem Anwesen verbundene Eisentreppe ohne seine Einwilligung nach der Ersteigerung entfernt habe. Diese Treppe führte vom Garten des Anwesens in den ersten Stock und diente damit als von der Innentreppe unabhängiger Eingang zur Wohnung im ersten Obergeschoss. Der Kläger ist der Ansicht, dass die Treppe fest mit dem Haus verbunden war und insoweit zum ersteigerten Inventar gehörte. Jedenfalls seien durch die Zwangsversteigerung sämtliche etwaigen Eigentumsrechte des Beklagten an der Treppe erloschen. Die Wegnahme der Treppe berechtige ihn deswegen zur fristlosen Kündigung. Der Beklagte meint, dass die Außentreppe in seinem Eigentum gestanden habe und er insoweit berechtigt gewesen sei, diese zu entfernen.

Das AG München gab dem Kläger Recht. Durch den Abbau der Treppe habe der Beklagte die das Schuldverhältnis tragende Vertrauensgrundlage zerstört. Indem er die Außentreppe abmontiert und für sich verwertet habe, habe er einen Diebstahl begangen. Die Treppe habe als wesentlicher Bestandteil des Gebäudes zum Erbbaurecht des Klägers gehört, das dieser durch den Zuschlagsbeschluss erworben habe. Soweit der Beklagte angegeben habe, dass diese von ihm im Jahr 2001 angeschafft worden sei und in seinem Eigentum gestanden habe, sei dies für die Fremdheit der Sache irrelevant, da mit der Verbindung das Eigentum auf den Erbbaurechtinhaber übergegangen sei, so das AG

München. Auch habe der Beklagten keinen Beweis dafür liefern können, dass die Treppe tatsächlich von ihm angeschafft wurde. Eigene Rechte an der Treppe habe er auch nicht im Zwangsversteigerungsverfahren geltend gemacht. Der Beklagte habe die Treppe auch vorsätzlich und mit Zueignungsabsicht weggenommen.

Mit der Entfernung der Treppe sei der Zugang zum ersten Stock des Hauses unmöglich gemacht worden. Der Kläger habe somit nur noch die Möglichkeit gehabt, die Wohnung durch die Haustüre und die Diele, die jedoch dem Beklagten zusteht, zu erreichen. Das Gericht ist überzeugt davon, dass die Wegnahme der Treppe allein dem Ziel diene, den Kläger zeitweise aus dem Haus herauszuhalten.

Die festgestellte schuldhafte Vertragsverletzung berechtige den Kläger zur Beendigung des Mietverhältnisses, da sie so schwer wiege, dass ihm die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zugemutet werden könne. Zulasten der Beklagten spreche, dass der Wert der Treppe, ausweislich einer von der Klagepartei vorgelegten Rechnung in Höhe von rund 3.250 Euro über eine Ersatzbeschaffung, bedeutend war. Zu seinen Gunsten sei lediglich das seit längerer Zeit bestehende Mietverhältnis zu berücksichtigen. Jedoch wiege dieser Umstand gering. Die Verwertung der Treppe sei gerade nicht spontan in einer emotional aufgeladenen Situation erfolgt. Ihr Abtransport habe vielmehr geplant werden müssen. Für den Beklagten habe die Verwertung der Treppe keinerlei nennenswerte Vorteile gehabt. Der Schaden des Klägers sei jedoch umso größer gewesen, so das AG München abschließend.

Amtsgericht München, Urteil vom 16.03.2018, 424 C 13271/17, rechtskräftig

# Angestellte

## Kein Urlaub beantragt? Führt nicht automatisch zu Verlust des Urlaubsanspruchs

Ein Arbeitnehmer darf seine erworbenen Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub nicht automatisch deshalb verlieren, weil er keinen Urlaub beantragt hat. Etwas Anderes gilt jedoch dann, wenn der Arbeitgeber nachweist, dass der Arbeitnehmer aus freien Stücken und in voller Kenntnis der Sachlage darauf verzichtet hat, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, nachdem er in die Lage versetzt worden war, seinen Urlaubsanspruch tatsächlich wahrzunehmen. In diesem Fall stehe das Unionsrecht dem Verlust des Urlaubsanspruchs und – bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses – dem entsprechenden Wegfall einer finanziellen Vergütung nicht entgegen, hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschieden.

In einem der Ausgangsfälle ging es um einen Referendar, der seinen juristischen Vorbereitungsdienst beim Land Berlin absolvierte. Während der letzten Monate nahm er keinen bezahlten Jahresurlaub. Nach Ende des Vorbereitungsdienstes beantragte er eine finanzielle Vergütung für die nicht genommenen Urlaubstage. Das Land lehnte den Antrag ab. Der Betroffene focht daraufhin die Ablehnung vor den deutschen Verwaltungsgerichten an. Im zweiten Ausgangsfall ging es um einen bei der Max-Planck-Gesellschaft Beschäftigten. Diesen hatte die Max-Planck-Gesellschaft etwa zwei Monate vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses gebeten, seinen Resturlaub zu nehmen. Der Betroffene nahm nur zwei Urlaubstage und beantragte die Zahlung einer Vergütung für die nicht genommenen Urlaubstage, was die Max-Planck-Gesellschaft ablehnte. Der Betroffene wandte sich daraufhin an die deutschen Arbeitsgerichte.

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg und das Bundesarbeitsgericht möchten wissen, ob das Unionsrecht einer nationalen Regelung entgegensteht, die den Verlust des nicht genommenen bezahlten Jahresurlaubs und den Verlust der finanziellen Vergütung für diesen Urlaub vorsieht, wenn der Arbeitnehmer den Urlaub nicht vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses beantragt hat. Sie haben den EuGH ersucht, das Unionsrecht in diesem Kontext auszulegen, wonach der Anspruch jedes Arbeitnehmers auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen außer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine finanzielle Vergütung ersetzt werden darf.

Der EuGH hat entschieden, dass es das Unionsrecht nicht zulässt, dass ein Arbeitnehmer die ihm gemäß dem Unionsrecht zustehenden Urlaubstage und entsprechend seinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für den nicht genommenen Urlaub automatisch schon allein deshalb verliert, weil er vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses (oder im Bezugszeitraum) keinen Urlaub beantragt hat. Die Ansprüche könnten nur untergehen, wenn der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber zum Beispiel durch angemessene Aufklärung tatsächlich in die Lage versetzt worden sei, die fraglichen Urlaubstage rechtzeitig zu nehmen, was der Arbeitgeber beweisen müsse. Der Arbeitnehmer sei nämlich als die schwächere Partei des Arbeitsverhältnisses anzusehen. Er könnte daher davon abgeschreckt werden, seine Rechte gegenüber seinem Arbeitgeber ausdrücklich geltend zu machen, da insbesondere die Einforderung dieser Rechte ihn Maßnahmen des Arbeitgebers aussetzen könne, die sich zu seinem Nachteil auf das Arbeitsverhältnis auswirken könnten.

Sei der Arbeitgeber hingegen in der Lage, den ihm insoweit obliegenden Beweis zu erbringen, dass der Arbeitnehmer aus freien Stücken und in voller Kenntnis der Sachlage darauf verzichtet hat, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, nachdem er in die Lage versetzt worden war, seinen Urlaubsanspruch tatsächlich wahrzunehmen, stehe das Unionsrecht dem Verlust dieses Anspruchs und – bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses – dem entsprechenden Wegfall der finanziellen Vergütung für den nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub nicht entgegen, fährt der EuGH fort. Jede Auslegung der fraglichen Unionsvorschriften, die den Arbeitnehmer dazu veranlassen könnte, aus freien Stücken in den betreffenden Bezugs- oder zulässigen Übertragungszeiträumen keinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, um seine Vergütung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu erhöhen, wäre nämlich mit den durch die Schaffung des Rechts auf bezahlten Jahresurlaub verfolgten Zielen unvereinbar. Diese bestehen laut EuGH unter anderem darin, zu gewährleisten, dass der Arbeitnehmer zum wirksamen Schutz seiner Sicherheit und seiner Gesundheit über eine tatsächliche Ruhezeit verfügt. Der Gerichtshof stellt weiter fest, dass die vorstehenden Grundsätze unabhängig davon gelten, ob es sich um einen öffentlichen Arbeitgeber (wie das Land Berlin) oder einen privaten Arbeitgeber (wie die Max-Planck-Gesellschaft) handelt.

Gerichtshof der Europäischen Union, Urteile vom 06.11.2018, C-619/16 und C-684/16



## Vermietung von Wohnraum an Arbeitgeber als Vermietung zu gewerblichen Zwecken zu beurteilen

Vermietet der Steuerpflichtige eine Einliegerwohnung als Homeoffice an seinen Arbeitgeber für dessen betriebliche Zwecke, kann er Werbungskosten nur geltend machen, wenn eine objektbezogene Prognose die erforderliche Überschusserzielungsabsicht belegt. Denn die Vermietung sei als solche zu gewerblichen Zwecken zu qualifizieren, hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Nach der BFH-Rechtsprechung wird bei der Vermietung zu gewerblichen Zwecken die Absicht des Steuerpflichtigen, auf Dauer einen Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben erzielen zu wollen, nicht vermutet. Die zweckentfremdete Vermietung von Wohnraum an den Arbeitgeber zu dessen betrieblichen Zwecken hat der BFH nun erstmals als Vermietung zu gewerblichen Zwecken beurteilt. Er widerspricht insoweit der Auffassung der Finanzverwaltung (Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 13.12.2005 IV C 3-S 2253-112/05, BStBl I 2006, 4).

Die Kläger sind Eigentümer eines Gebäudes, das sie im Obergeschoss selbst bewohnen. Eine Einliegerwohnung mit Büro, Besprechungsraum, Küche und Bad/WC im Erdgeschoss vermieteten sie als Homeoffice des Klägers für 476 Euro monatlich an dessen Arbeitgeber. Der Mietvertrag war zeitlich an den Arbeitsvertrag des Klägers und an die Weisung des Arbeitgebers gebunden, die Tätigkeit in diesen Büroräumen zu betreiben. Die Kläger machten aus der Vermietung einen Werbungskostenüberschuss in Höhe von 29.900 Euro geltend. Enthalten waren hierin Aufwendungen in Höhe von 25.780 Euro für die behindertengerechte Renovierung des Badezimmers mit Dusche und Badewanne. Das Finanzamt ließ die Renovierungskosten nicht zum Abzug zu. Das Finanzgericht (FG) hat der Klage teilweise stattgegeben.

Demgegenüber hob der BFH das Urteil des FG auf und verwies die Sache an das FG zurück. Aufgrund der im Mietvertrag vereinbarten Nutzung handele es sich nicht um die Vermietung von Wohnraum, sondern (zweckentfremdet) um die Vermietung zu gewerblichen Zwecken, da die Räume dem Arbeitgeber zur ausschließlichen Erfüllung von dessen betrieblichen Zwecken überlassen wurden und der Kläger hinsichtlich der Nutzung dem Weisungsrecht seines Arbeitgebers unterlag. Zu berücksichtigen war laut BFH dabei auch die Koppelung des Mietvertrages

an das Bestehen des Dienstverhältnisses. Das FG müsse nun noch feststellen, ob der Kläger einen Gesamtüberschuss erzielen konnte.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 17.04.2018, IX R 9/17

## Wie viel Personal eingestellt werden soll, bestimmt das Unternehmen

Betriebsräte haben keinen Anspruch darauf, das Unternehmen dazu zu bringen, den für zu gering bestückten Personalschlüssel des Betriebs nach oben zu ändern. Dies auch dann, wenn der Betriebsrat der Meinung ist, dass das vorhandene Personal unter einer erheblichen Überbelastung ächzt.

Hier zu Lasten der Personalvertretung einer Klinik entschieden, nachdem eine Einigungsstelle eingesetzt worden war, deren Votum aber vom Gericht nicht anerkannt wurde. Sie dürfe keine Feststellungen zu einer möglichen Überforderung des Personals treffen.

LAG Schleswig-Holstein, 6 TaBV 21/17 vom 25.04.2018

## Ein Arbeitszeugnis mit Rechtschreibfehlern geht gar nicht

Das Hessische Landesarbeitsgericht hat zum Thema „Arbeitszeugnis“ deutlich gemacht, dass durch die äußere Form des Zeugnisses nicht der Eindruck erweckt werden darf, dass sich der Aussteller vom buchstäblichen Wortlaut seiner Erklärungen distanzieren.

So müsse zum Beispiel das Zeugnis auf einem Firmenbogen erteilt werden, wenn der Arbeitgeber einen solchen besitzt und im Geschäftsleben benutzt. Außerdem dürfe ein Zeugnis keine Merkmale enthalten, die eine andere als aus der äußeren Form und dem Wortlaut ersichtliche Aussage treffen, die Inhalte des Zeugnisses entwerten oder Anlass zu sonstigen negativen Schlussfolgerungen geben.

Im entschiedenen Fall wurde ein Arbeitgeber verpflichtet, das Zeugnis neu auszustellen – dies insbesondere auch, weil das Zeugnis nicht frei von Rechtschreibfehlern war und solche im Zeitalter des PC mit Rechtschreibkontrolle vermuten lasse, dass sich der Arbeitgeber vom Inhalt des Zeugnisses distanzieren. Eine Rechtschreibschwäche sei wohl eher nicht anzunehmen.

Hessisches LAG, 12 Ta 375/14

# Familie und Kinder

## Personenstandsgesetz: Künftig soll auch Angabe „divers“ möglich sein

Bei der Beurkundung der Geburt eines Neugeborenen soll nach dem Willen der Bundesregierung künftig neben den Angaben „weiblich“ und „männlich“ oder der Eintragung des Personenstandsfalls ohne eine solche Angabe auch die Bezeichnung „divers“ gewählt werden können, wenn das Kind weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden kann. Dies geht aus einem Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 19/4669) zur Änderung des Personenstandsgesetzes hervor, der am 11.10.2018 erstmals auf der Tagesordnung des Bundestagsplenums steht.

Zugleich soll danach Betroffenen in Fällen, in denen auch die weitere Geschlechtsentwicklung nicht zu einer Zuordnung zum weiblichen oder männlichen Geschlecht führt oder in denen die Zuordnung nach der Geburt unrichtig erfolgte, ermöglicht werden, durch Erklärung gegenüber dem Standesamt die Zuordnung im Geburtseintrag ändern zu lassen und – soweit gewollt – neue Vornamen zu wählen. Dass eine „Variante der Geschlechtsentwicklung“ vorliegt, ist dem Gesetzentwurf zufolge durch Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung nachzuweisen.

Wie die Bundesregierung in der Begründung ausführt, hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 10.10.2017 (1 BvR 2019/16) festgestellt, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht die geschlechtliche Identität schützt. Es schütze auch die geschlechtliche Identität derjenigen, die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen lassen. Dieser Personenkreis sei auch vor Diskriminierungen wegen des Geschlechts geschützt und werde in beiden Grundrechten verletzt, „wenn das Personenstandsrecht dazu zwingt, das Geschlecht zu registrieren, aber keinen anderen positiven Geschlechtseintrag als ‚weiblich‘ oder ‚männlich‘ zulässt“.

Der Gesetzentwurf solle daher „die vom Bundesverfassungsgericht für das Personenstandsrecht geforderte Möglichkeit für Personen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung“ schaffen, einen anderen positiven Geschlechtseintrag zu wählen. Die Wahl des Begriffs „divers“ entspricht laut Bundesregierung „dem Wunsch der Betroffenen, der in der Länder- und Verbändebeteiligung zum Ausdruck gekommen ist“. Unter „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ werden der Vorlage zufolge nach der aktuellen medizinischen Terminologie „Diagnosen

zusammengefasst, bei denen die Geschlechtschromosomen, das Genitale oder die Gonaden inkongruent sind“.

Deutscher Bundestag, PM vom 09.10.2018

## Kind aufgrund Impfschadens verstorben: Eltern können Anspruch auf Rente haben

Der Landschaftsverband Westfalen-Lippe ist verpflichtet, einer Mutter eine so genannte Elternrente zu gewähren, da ihr Sohn infolge eines Impfschadens verstorben ist. Das hat das Sozialgericht (SG) Osnabrück entschieden.

Die 1935 geborene Klägerin ist die Mutter eines 1964 geborenen und 2016 verstorbenen Sohnes. Dieser hatte im zweiten Lebensjahr infolge einer Pockenschutzimpfung eine Gehirnentzündung erlitten, die als Hirnschaden mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 100 Prozent im Sinne der §§ 51 ff. Bundesseuchenschutzgesetz anerkannt wurde. Als Schädigungsfolgen wurden eine Hirnleistungsschwäche mit Sprechunfähigkeit, eine teilweise Lähmung aller Gliedmaßen sowie ein zerebrales Anfallsleiden anerkannt.

Bis Januar 2015 wurde der geschädigte Sohn durch seine Eltern gepflegt. Seitdem war er in einem Wohnheim für behinderte Menschen untergebracht. Dort verstarb er im April 2016. In der Todesbescheinigung gab der feststellende Arzt an, der Geschädigte sei leblos in Bauchlage im Bett aufgefunden worden. Er äußerte den Verdacht auf einen zerebralen Krampfanfall mit Asphyxie. Die Abteilungsleiterin des Wohnheims berichtete, dass es in den letzten zwei Wochen vor dem Tod keine besonderen Vorkommnisse gegeben habe, insbesondere auch nicht in der Nacht vor dem Tod. Im März und im Dezember 2015 waren stationäre Behandlungen aufgrund mehrfacher Anfallereignisse erforderlich gewesen.

In einer versorgungärztlichen Stellungnahme führte die befragte Ärztin aus, dass es möglich, aber nicht hinreichend sicher sei, dass der Geschädigte an einem zerebralen Anfall im Rahmen seiner anerkannten Schädigungsfolgen verstorben sei. Ferner sei es möglich, aber nicht hinreichend sicher, dass der Tod darauf zurückzuführen sei, dass sich der Geschädigte bei auftretenden Beschwerden nicht habe melden können. Es müsse letztlich offenbleiben, woran der Sohn der Klägerin konkret verstorben sei. Einen von der Mutter geltend gemachten Anspruch auf



Elternrente gemäß § 60 Infektionsschutzgesetz in Verbindung mit dem Bundesversorgungsgesetz lehnte der beklagte Landschaftsverband ab, weil der Tod nicht Folge der Schädigung gewesen sei.

Das SG Osnabrück hat der auf Elternrente gerichteten Klage der Mutter dem Grunde nach stattgegeben. Es ist zu der Überzeugung gelangt, dass die anerkannte Schädigungsfolge ursächlich für den Tod des Geschädigten gewesen und dies im erforderlichen Vollbeweis bewiesen ist. Zur Begründung hat das SG darauf verwiesen, dass in der Todesbescheinigung als Todesursache der Verdacht auf einen zerebralen Krampfanfall mit Asphyxie geäußert worden sei. Ein zerebrales Anfallsleiden sei als Schädigungsfolge anerkannt worden.

Das SG hat sich weiterhin auf ein Sachverständigengutachten gestützt, das einen plötzlichen unerwarteten Tod bei Epilepsie (so genannter SUDEP) als Todesursache angenommen und dies mit der aktuellen Studienlage zum SUDEP sowie mit Art und Ausmaß der Epilepsie-Erkrankung, die bei dem Geschädigten bestanden hat, begründet hat. Das SG hat in die Überlegungen einbezogen, dass keine anderen Erkrankungen bekannt waren, durch die sich der Tod nachvollziehbar erklären lässt. Mögliche konkurrierende Todesursachen seien – im Gegensatz zu der vorbestehenden Epilepsie – nicht nachgewiesen. Für deren Annahme gebe die Aktenlage zur Überzeugung des Gerichts auch keinen Anhalt. Die von dem Beklagten vorgetragene rein theoretische Zweifel, die immer vorliegen können, schaden im vorliegenden Fall nicht, da es sich im Gegensatz zur nachgewiesenen Schädigungsfolge nicht um konkrete, auf die Person des Geschädigten bezogene Erwägungen handle.

Sozialgericht Osnabrück, Urteil vom 02.08.2018, 2 VE 10/17, rechtskräftig

### Privatschule: Kosten können Unterhalt erhöhen

Besucht das Kind eines getrennten Elternpaares eine Privatschule, so können die Kosten dafür als so genannter Mehrbedarf beim Unterhalt geltend gemacht werden. Allerdings muss es für den Mehrbedarf sachliche Gründe geben oder der andere Elternteil mit den Zusatzausgaben

einverstanden sein. Allein der Umstand, dass die Klassengröße auf der Privatschule kleiner ist und geltend gemacht wird, das durch Trennung und Umzug belastete Kind könne sich so einfacher integrieren, genügt hierfür nicht. Dies gilt laut Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg umso mehr, wenn beide Elternteile finanziell eher schlecht aufgestellt sind.

In dem vom OLG Oldenburg entschiedenen Fall war die Kindesmutter nach der Trennung mit der Tochter aus Ostdeutschland nach Oldenburg umgezogen. Sie verlangte vom Kindesvater zusätzlichen Unterhalt für die Kosten, die dadurch entstehen, dass das Mädchen hier eine Privatschule besucht. Das Kind sei durch die Trennung und den Umzug belastet, sodass die geringere Klassengröße einer Privatschule vorzugswürdig und für die Integration in das neue Lebensumfeld wichtig sei.

Das OLG Oldenburg bestätigte die Entscheidung des Amtsgerichts, das eine Erhöhung der Unterhaltsverpflichtung abgelehnt hatte. Auch wenn die Eltern sich während der Zeit des Zusammenlebens dafür entschieden hätten, dass die Tochter eine Privatschule besuchen solle, könne hieraus keine dauerhafte Zustimmung abgeleitet werden. Mit der Trennung und insbesondere mit dem Umzug nach Oldenburg sei eine ganz neue Situation entstanden.

Es gebe auch keinen sachlichen Grund für den Besuch einer Privatschule. Die Integration im neuen Lebensumfeld könne auch auf einer kostenfreien staatlichen Schule gefördert werden. Auch das Argument der Mutter, die Tochter müsse bei Versagung des Unterhalts jetzt erneut einen Schulwechsel verkraften, fruchtete nicht. Die von der Mutter durch die Einschulung auf der Privatschule geschaffene Tatsache könne die Schulwahl nicht nachträglich rechtfertigen. Zu berücksichtigen sei schließlich auch, dass beide Eltern in beengten finanziellen Verhältnissen lebten.

Oberlandesgericht Oldenburg, Hinweisbeschluss vom 26.07.2018, 4 UF 92/18