

# Gesamtinformation

**Juni 2017**

## **Inhalt**

### **Privatbereich**

1. Wie weit darf die Zweitwohnung vom Beschäftigungsort entfernt sein?
2. Wenn ein Reiseveranstalter einen Rabatt gewährt: Kein Arbeitslohn
3. Eine nicht ausreichende Begründung eines Verwaltungsakts kann nicht geheilt werden
4. Leiharbeit: Betrieb des Entleihers ist keine erste Tätigkeitsstätte
5. Grunderwerbsteuer: Dürfen die Baukosten nachträglich einbezogen werden?
6. Besonderes Kirchgeld: Kein Verstoß gegen die Europäische Menschenrechtskonvention
7. Mieter zahlt Miete nicht: Ab welchem Betrag darf der Vermieter kündigen?
8. Neu gegen alt: Mieter muss Austausch des Herdes dulden
9. Jahresabrechnung: Ganz oder gar nicht beschließen
10. Maßnahmen am Sondereigentum: Müssen immer alle Eigentümer zustimmen?
11. Urlaubsentgelt: Zeiten der Rufbereitschaft sind mit zu berücksichtigen
12. Warum beim Abschleppen besser kein Unfall passieren sollte
13. Verkäufer gibt falsches Baujahr an: Kann der Käufer vom Kauf einer Immobilie zurücktreten?
14. Wann Eltern keinen Anspruch auf Unterhalt gegen ihre Kinder haben

### **Unternehmer und Freiberufler**

1. Kapitalertragsteuer kann nur noch beschränkt angerechnet werden
2. Arbeitsverhältnis zwischen Fremden: Kein Fremdvergleich wie bei Angehörigen
3. Wann Selbstständige ein häusliches Arbeitszimmer geltend machen können
4. Einkünfteerzielungsabsicht bei Leerstand und Sanierungsbedarf
5. Freigesprochen, aber keine Kostenerstattung - der der Anwalt, der sich selbst verteidigt
6. Fristberechnung: Wenn es kompliziert wird, muss der Anwalt selber rechnen

### **GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer**

1. Arbeitszeitkonten von GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführern führen zu verdeckten Gewinnausschüttungen
2. Rangrücktritt mit Tilgung aus Bilanzgewinn und Liquidationsüberschuss
3. Pensionsrückstellungen: Überversorgung kann zu verdeckter Gewinnausschüttung führen
4. Dienstreise mit dem Privatflugzeug: Wann liegt eine unangemessene Repräsentation vor?
5. Darf der Abgeltungssteuersatz auch bei mittelbarer Beteiligung angewendet werden?

### 1. Wie weit darf die Zweitwohnung vom Beschäftigungsort entfernt sein?

Die Entfernung zwischen Zweitwohnung und Beschäftigungsort entscheidet darüber, ob der Arbeitgeber die Mehraufwendungen für die doppelte Haushaltsführung steuerfrei erstatten darf. Fällt sie zu groß aus, ist der Aufwendersatz steuerpflichtig.

#### Hintergrund

Ein Mitarbeiter verlegte seine Zweitwohnung und wohnte seitdem ca. 170 km von seiner Arbeitsstätte entfernt.

Eine doppelte Haushaltsführung liegt vor, wenn ein Mitarbeiter aus beruflichen Gründen außerhalb des Ortes, in dem er einen eigenen Hausstand unterhält, beschäftigt ist und auch am Beschäftigungsort oder in der Nähe wohnt. Es stellte sich also die Frage, ob hier der Mitarbeiter noch in der Nähe des Beschäftigungsortes wohnt.

#### Entscheidung

Das Finanzgericht sagte Nein und wies die Klage ab. Damit sind die Aufwendungen für die Familienheimfahrten und die Miete nicht als Werbungskosten bei der doppelten Haushaltsführung abziehbar. Eine steuerfreie Arbeitgebererstattung scheidet ebenfalls aus.

Eine Entfernung von 170 km gehört nicht zur "Umgebung" des Beschäftigungsortes, auch nicht bei großzügiger Betrachtung. Es liegen auch keine Besonderheiten des Einzelfalls vor, die diese Entfernung und die damit verbundene Fahrzeit rechtfertigen könnten.

## 2. Wenn ein Reiseveranstalter einen Rabatt gewährt: Kein Arbeitslohn

**Gewährt ein Reisebüro seinen Mitarbeitern Vergünstigungen für private Reisen, gehören diese zum steuerpflichtigen Arbeitslohn. Wenn jedoch ein Reiseveranstalter den Reisebüroangestellten einen Rabatt auf den Reisepreis einräumt, liegt kein Arbeitslohn vor.**

### Hintergrund

Die Klägerin war Angestellte eines Reisebüros. Sie nahm im Jahr 2008 zusammen mit ihrem Ehemann an einer 14-tägigen Hochseekreuzfahrt teil. Der Reisepreis betrug 1.540 EUR. Der Katalogpreis für diese Reise lag dagegen bei 6.330 EUR, abzüglich marktüblicher Rabatte. Die Klägerin konnte deshalb so günstig verreisen, weil der Veranstalter weltweiter Hochseekreuzfahrten Reisebüroinhabern und deren Angestellten - zur Sicherung der Geschäftsverbindung - Rabatte von über 80 % des Katalogpreises gewährte.

Das Finanzamt sah in dem Rabatt einen geldwerten Vorteil und behandelte ihn als Arbeitslohn von dritter Seite.

### Entscheidung

Das Finanzgericht entschied jedoch, dass keine Einnahmen aus nichtselbstständiger Arbeit in Gestalt der Zuwendung eines Dritten vorliegen. Bei von Dritten (Nicht-Arbeitgebern) gewährten Preisvorteilen liegt nach Auffassung der Richter nur dann Arbeitslohn vor, wenn der Dritte den Vorteil im Interesse des Arbeitgebers gewährt. Kein Arbeitslohn liegt dagegen vor, wenn der Dritte ein eigenwirtschaftliches Interesse an der Rabattgewährung hat oder den Rabatt aus eigenwirtschaftlichen Gründen gewährt. Letzteres war hier der Fall.

Diese eigenwirtschaftlichen Gründe bestanden in der Sicherung eines zusätzlichen attraktiven Kundenkreises, der Erwirtschaftung eines zusätzlichen Gewinns durch Synergieeffekte und zusätzliche Umsätze an Bord, der Auslastungsoptimierung sowie der Reduzierung der Kostenbelastung. Es bestanden keinerlei konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Reiseveranstalter die individuelle Arbeitsleistung der Klägerin entlohnen wollte. Auch der Umstand, dass die Klägerin die Vergünstigung nur aufgrund ihrer Tätigkeit als Reisebüroangestellte in Anspruch nehmen konnte, reichte nicht aus, um steuerpflichtigen Arbeitslohn anzunehmen.

## 3. Eine nicht ausreichende Begründung eines Verwaltungsakts kann nicht geheilt werden

**Erlässt das Finanzamt einen Verwaltungsakt und begründet diesen nicht oder nur unzureichend, ist eine Heilung durch Nachholung der Begründung ausgeschlossen, wenn sich der Verwaltungsakt erledigt hat.**

### Hintergrund

Mit Schreiben vom 18.2.2011 forderte das Finanzamt die von einem Steuerberater vertretenen Eheleute auf, die Einkommensteuer-Erklärung 2010 bis zum 31.8.2011 vorzeitig einzureichen und drohte für den Fall der Nichtabgabe die Festsetzung eines Verspätungszuschlags an. Dem Schreiben war keine Rechtsbehelfsbelehrung beigelegt. Die Steuererklärung ging am 7.12.2011 beim Finanzamt ein. Am 23.12.2011 erließ das Finanzamt den Einkommensteuerbescheid 2010 und setzte gleichzeitig einen Verspätungszuschlag i. H. v. 880 EUR fest.

Am 9.1.2012 erhoben die Eheleute Einspruch gegen den Verspätungszuschlag, da ihrer Ansicht nach das Finanzamt die Aufforderung zur Erklärungsabgabe nicht ausreichend begründet hatte und diese deshalb rechtswidrig war. Folglich hatten sie die Einkommensteuer-Erklärung nicht verspätet eingereicht.

Mit Schreiben vom 19.1.2012 erklärte das Finanzamt, dass Anlass für die vorzeitige Anforderung die verspätete Erklärungsabgabe in den Vorjahren gewesen war. Am 27.1.2012 legten die Eheleute Einspruch gegen die Anforderung der Erklärung ein und wiesen auf den Begründungsmangel hin. Das Finanzamt verwarf beide Einsprüche.

Die Eheleute erhoben daraufhin Klage zur Feststellung der Rechtswidrigkeit der Erklärungsanforderung sowie gegen den Verspätungszuschlag. Das Finanzgericht wies jedoch beide Klagen als unbegründet zurück.

## **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof gab den Eheleuten recht und entschied, dass die Aufforderung zur Erklärungsabgabe rechtswidrig war, da der Begründungsmangel nicht geheilt werden konnte. Wegen der Rechtswidrigkeit der Aufforderung hoben die Richter den festgesetzten Verspätungszuschlag auf, weil die Eheleute die Erklärung noch innerhalb der allgemein bis 31.12.2011 verlängerten Frist eingereicht hatten.

Nach den Fristenerlassen der Länder verlängert sich die Abgabefrist allgemein bis zum 31.12. des Folgejahres, wenn die Einkommensteuer-Erklärung durch einen Vertreter der steuerberatenden Berufe angefertigt wird. Macht das Finanzamt allerdings von der Möglichkeit der vorzeitigen Anforderung der Steuererklärung Gebrauch, muss es seine Entscheidung ausreichend begründen. Das Schreiben des Finanzamts vom 18.2.2011 genügt diesem Begründungserfordernis jedoch nicht. Für die Eheleute war nicht erkennbar, aus welchem konkreten Grund das Finanzamt die allgemeine Abgabefrist verkürzt hatte. Dieser Begründungsmangel konnte nicht nachträglich geheilt werden. Denn der Verwaltungsakt hatte sich vor Einlegung des Einspruchs erledigt und damit war eine Heilung des Begründungsmangels durch Nachschieben der Ermessensgründe nicht mehr möglich, da die Heilung einen wirksamen Verwaltungsakt voraussetzt.

## **4. Leiharbeit: Betrieb des Entleihers ist keine erste Tätigkeitsstätte**

**Ein Leiharbeitnehmer kann nicht dauerhaft einer ersten Tätigkeitsstätte zugeordnet sein. Deshalb darf er seine arbeitstäglichen Fahrten zum Entleihbetrieb als Dienstreisen ansetzen.**

### **Hintergrund**

Der Kläger war als Leiharbeitnehmer beschäftigt. Das Leiharbeitsverhältnis bestand immer nur auf ein halbes bis ein Jahr befristet und war vom Entleiher insgesamt 3 Mal verlängert worden. Der Arbeitsvertrag sah vor, dass er bundesweit eingesetzt und an andere Firmen zur Arbeitsleistung überlassen werden konnte. Seine Fahrten zum Entleihbetrieb machte der Kläger nach Reisekostengrundsätzen, also mit 0,30 EUR pro gefahrenem Kilometer geltend. Das Finanzamt stufte den Betrieb dagegen als erste Tätigkeitsstätte ein und gewährte für die Fahrten deshalb nur die Entfernungspauschale von 0,30 EUR pro Entfernungskilometer.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht gab jedoch dem Kläger recht. Denn nach Ansicht der Richter hatte der Kläger im Entleihbetrieb keine erste Tätigkeitsstätte begründet. Zu dem jeweiligen Einsatzort bestand keine "dauerhafte Zuordnung", die jedoch für die Annahme einer ersten Tätigkeitsstätte erforderlich ist.

Eine dauerhafte Zuordnung liegt insbesondere dann vor, wenn der Arbeitnehmer an einer Tätigkeitsstätte unbefristet, für die Dauer des Dienstverhältnisses oder über einen Zeitraum von 48 Monaten hinaus tätig werden soll. Alle 3 Tatbestandsalternativen sah das Finanzgericht nicht als erfüllt an. Insbesondere liegt keine unbefristete Zuweisung vor, weil das Leiharbeitsverhältnis nur befristet begründet worden ist. Darüber hinaus musste der Kläger jederzeit mit einem Einsatz an verschiedenen Orten im ganzen Bundesgebiet rechnen. Weiterhin war auch die gesetzliche Obergrenze von 48 Monaten nicht erfüllt.

## **5. Grunderwerbsteuer: Dürfen die Baukosten nachträglich einbezogen werden?**

**Wird erst nachträglich ein Bauerrichtungsvertrag abgeschlossen, ändert sich dadurch die Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer.**

### **Hintergrund**

Die Kläger kauften im Juli 2012 ein Grundstück für rund 40.000 EUR. Sie verpflichteten sich zur Bebauung mit einem Reihenhaus innerhalb von 2 Jahren nach Baureife durch einen bestimmten Bauunternehmer. Die Bauzeichnungen eines Architekten waren als Anlage dem Notarvertrag beigelegt. Im August 2012 setzte das Finanzamt Grunderwerbsteuer i. H. v. 831 EUR fest. Im September 2012 beauftragten die Kläger den Bauunternehmer mit der Errichtung des Reihenhauses entsprechend den Bauzeichnungen des Architekten zum Festpreis von rund 212.000 EUR.

Im Februar 2013 änderte das Finanzamt die Bescheide. Es bezog die Baukosten in die Bemessungsgrundlage mit ein und erhöhte die Grunderwerbsteuer entsprechend.

Mit ihrer Klage vor dem Finanzgericht hatten die Kläger zunächst Erfolg. Es entschied, dass die Bescheide nicht mehr änderbar waren.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof war jedoch der Ansicht, dass die Bescheide geändert werden durften.

Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer ist der Wert der Gegenleistung. Dieser bestimmt sich zwar nach dem zivilrechtlichen Verpflichtungsgeschäft. Steht aber aufgrund des Grundstückskaufvertrags und des Bauvertrags fest, dass der Erwerber beim Abschluss des Kaufvertrags in seiner Entscheidung über das "Ob" und "Wie" der Bebauung nicht mehr frei ist und erhält er deshalb das Grundstück in einem bestimmten bebauten Zustand, liegt ein einheitlicher Erwerbsgegenstand vor.

Ein Grundstück wird erst dann im bebauten Zustand Gegenstand des Erwerbsvorgangs, wenn ein entsprechender Bauvertrag abgeschlossen wird. Solange der Bauvertrag nicht geschlossen wird, ist Erwerbsgegenstand nur das unbebaute Grundstück. Das gilt selbst dann, wenn beim Kaufvertrag eine Bindung des Erwerbers hinsichtlich der Bebauung vorgelegen hat. Erst mit Abschluss des Bauvertrags ändert sich der Gegenstand des Erwerbsvorgangs nachträglich, und zwar rückwirkend auf den Zeitpunkt des Erwerbs.

Beim Erlass der Bescheide im August 2012 war Gegenstand des Erwerbsvorgangs lediglich das unbebaute Grundstück. Die endgültige zivilrechtliche Verpflichtung des Bauunternehmers zur Bebauung trat mit dem Bauvertrag vom September 2012 ein. Mit Abschluss dieses Vertrags änderte sich der Gegenstand des Erwerbsvorgangs rückwirkend dahin, dass das Grundstück jetzt in bebautem Zustand Gegenstand des Erwerbsvorgangs war.

## **6. Besonderes Kirchgeld: Kein Verstoß gegen die Europäische Menschenrechtskonvention**

**Die Erhebung des besonderen Kirchgelds in glaubensverschiedenen Ehen verstößt nicht gegen die Europäische Menschenrechtskonvention. Deshalb können konfessionslose Steuerpflichtige weiterhin über ihren Ehepartner an der Kirchensteuer beteiligt werden.**

### **Hintergrund**

Das "besondere Kirchgeld" wird als spezielle Form der Kirchensteuer von Ehegatten erhoben, die in einer sog. glaubensverschiedenen Ehe leben. Bei einer glaubensverschiedenen Ehe gehört nur ein Ehegatte einer Kirche an, die Kirchensteuern erhebt. Das besondere Kirchgeld wird insbesondere dann fällig, wenn das Kirchenmitglied kein oder nur geringes Einkommen hat und zusammen mit seinem besser verdienenden, konfessionslosen Ehegatten zur Einkommensteuer veranlagt wird.

Vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte hatten 5 Steuerpflichtige Beschwerde gegen das besondere Kirchgeld erhoben. Sie alle lebten in einer Ehe, bei der jeweils ein Ehepartner der Kirche angehört, der andere nicht, und hatten jeweils die Zusammenveranlagung gewählt.

### **Entscheidung**

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte war der Ansicht, dass das besondere Kirchgeld das Recht auf negative Religionsfreiheit nicht verletzt. Den Einwand der Steuerpflichtigen, dass sie Kirchensteuer an eine Kirche zahlen müssten, der sie gar nicht angehören würden, ließ er nicht gelten. Denn nach deutschem Recht besteht die Möglichkeit, sich einzeln veranlagen zu lassen und sich damit gegen eine Zusammenveranlagung mit dem Kirchenmitglied zu entscheiden. Die Einzelveranlagung bewirkt, dass kein besonderes Kirchgeld mehr bezahlt werden muss, damit verzichtet man aber auch u. a. auf den günstigen Splittingtarif.

## 7. Mieter zahlt Miete nicht: Ab welchem Betrag darf der Vermieter kündigen?

**Ist der Mieter mit der Zahlung der Miete in Verzug, darf der Vermieter kündigen, wenn 2 Monatsmieten über mehr als 2 Termine nicht gezahlt wurden. Wurde zwischenzeitlich die Miete erhöht, richtet sich der kündigungsrelevante Betrag nach der Miethöhe zum Zeitpunkt der Kündigung.**

### Hintergrund

Die Mieter hatten eine Wohnung angemietet, deren Miete bis Juni 2016 monatlich 450 EUR betrug. Nach einer Mieterhöhung lag sie ab Juli bei 453 EUR monatlich.

Die Mieten für Juni und August 2016 i. H. v. insgesamt 903 EUR blieben die Mieter zunächst schuldig. Daraufhin kündigte die Vermieterin den Mietvertrag fristlos und erhob Räumungsklage. Schließlich zahlten die Mieter die ausstehende Miete. Die Vermieterin erklärte daraufhin den Rechtsstreit für erledigt, sodass das Gericht nur noch über die Kosten entscheiden musste.

### Entscheidung

Das Gericht entschied, dass die Vermieterin die Prozesskosten tragen muss. Ihre Klage war von Anfang an unbegründet, denn der Mietrückstand reichte nicht aus, um eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen.

Zwar kann ein Vermieter fristlos kündigen, wenn der Mieter in einem Zeitraum, der sich über mehr als 2 Termine erstreckt, mit der Zahlung der Miete in Verzug ist. Der ausstehende Betrag muss 2 Monatsmieten entsprechen.

Maßgeblicher Betrag ist im vorliegenden Fall nach Ansicht des Gerichts nicht die Summe aus 2 Monatsmieten, in denen Verzug eingetreten ist, sondern das Doppelte der ungeminderten Monatsmiete, die zum Zeitpunkt der Kündigung geschuldet ist. Da zu diesem Zeitpunkt die Miete 453 EUR betrug, war für eine fristlose Kündigung ein Rückstand von mindestens 906 EUR erforderlich. Die Mieter waren jedoch nur mit 903 EUR in Verzug gewesen.

## 8. Neu gegen alt: Mieter muss Austausch des Herdes dulden

**Tauscht der Vermieter einen Elektroherd mit Kochplatten gegen einen Herd mit Cerankochfeld aus, handelt es sich hierbei um eine Modernisierungsmaßnahme, die der Mieter dulden muss. Das gilt auch, wenn ein Gasherd durch einen Induktionsherd ersetzt wird. Allerdings muss der Vermieter für die erforderliche Anschaffung neuer Töpfe und Pfannen aufkommen.**

### Hintergrund

In einem Fall wollte die Vermieterin den alten Elektroherd mit Kochplatten gegen einen neuen Herd mit einem Cerankochfeld austauschen. Auf eine Modernisierungsmieterhöhung verzichtete die Vermieterin in der schriftlichen Ankündigung ausdrücklich. Die Mieterin weigerte sich, den Herd austauschen zu lassen, da sie wegen des erhöhten Wohnwerts eine Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete befürchtete.

Im anderen Fall wollten die Vermieter einen Gasherd durch einen Induktionsherd ersetzen. Auch hier stellten sich die Mieter quer, da sie neue Pfannen und Töpfe anschaffen müssten.

### Entscheidung

In beiden Fällen bejahten die Gerichte eine duldungspflichtige Modernisierungsmaßnahme.

So muss der Austausch des alten Elektroherdes gegen einen modernen Herd mit Cerankochfeld von den Mietern geduldet werden. Dieser ist eine Maßnahme zur nachhaltigen Erhöhung des Gebrauchswerts der Wohnung. Denn der Herd mit einem Cerankochfeld wird allgemein als wohnwerterhöhend gegenüber einem Plattenherd angesehen. Darüber hinaus hatte die Vermieterin die Modernisierungsmaßnahme ausreichend angekündigt und zudem auf eine Modernisierungsmieterhöhung verzichtet. Eine etwaige Mieterhöhung ist im Rahmen der Ankündigungspflicht einer Modernisierungsmaßnahme nicht beachtlich.

Durch den Austausch eines Gasherdes gegen einen Induktionsherd wird der Gebrauchswert der Mietsache ebenfalls nachhaltig erhöht. Davon abgesehen ist ein Induktionsherd genauso gut regulierbar wie ein Gasherd, die Unfallgefahr ist aber deutlich geringer, weil es keine offene Flamme mehr gibt. Allerdings müssen in diesem Fall die Vermieter den Mietern die Aufwendungen für die Anschaffung neuer Pfannen und Töpfe ersetzen und hierfür einen Kostenvorschuss zahlen.

## 9. Jahresabrechnung: Ganz oder gar nicht beschließen

**Wohnungseigentümer dürfen die Jahresabrechnung nicht unter dem Vorbehalt eventueller Korrekturen beschließen. Ansonsten ist der Genehmigungsbeschluss mangels Bestimmtheit nichtig.**

### Hintergrund

Die Wohnungseigentümer genehmigten in einer Eigentümerversammlung die Jahresabrechnungen für die Jahre 2012 und 2013 mit Stimmenmehrheit. Die Genehmigungsbeschlüsse enthielten jeweils die Anmerkung, dass gegebenenfalls noch vorzunehmende Korrekturen in der Jahresabrechnung 2014 vorzunehmen sind.

Ein Eigentümer erhob gegen diese Beschlüsse Anfechtungsklage.

### Entscheidung

Die Klage hatte Erfolg. Das Gericht entschied, dass die Beschlüsse über die Genehmigung der Jahresabrechnungen 2012 und 2013 nichtig sind. Denn der in den Beschlüssen jeweils enthaltene Korrekturvorbehalt ist inhaltlich zu unbestimmt. Darüber hinaus ist eine eventuelle Korrektur in der Jahresabrechnung 2014 gar nicht zulässig. Die Jahresabrechnung enthält allein die tatsächlich im betroffenen Wirtschaftsjahr erzielten Gesamteinnahmen und stellt sie den tatsächlich geleisteten Gesamtausgaben gegenüber. Die vorgesehene Korrektur in der Jahresabrechnung 2014 widerspricht ordnungsgemäßer Verwaltung und ist daher nicht durchführbar.

Das objektiv Vernünftige wäre hier allein das Zurückstellen der Abstimmung auf einen späteren Zeitpunkt gewesen.

## 10. Maßnahmen am Sondereigentum: Müssen immer alle Eigentümer zustimmen?

**Nimmt ein Eigentümer bauliche Maßnahmen an seinem Sondereigentum vor, die die Optik des Gebäudes beeinflussen, kann sich dadurch ein Nachteil für die übrigen Wohnungseigentümer ergeben. Trotzdem ist nicht in allen Fällen die Zustimmung sämtlicher Eigentümer erforderlich.**

### Hintergrund

Die Wohnungseigentumsanlage besteht aus 10 Wohneinheiten. Auf dem Dach befindet sich ein Penthouse mit Dachgarten. Der Dachgarten ist der Penthouse-Wohnung als Sondereigentum zugeordnet. Der Penthouse-Eigentümer hatte den Dachgarten mit Platten ausgelegt, mit einem Zaun umgrenzt und einen Dachvorbau aus teilverglasten Holzseitenwänden errichtet.

Bei einer Sanierung des Daches wurden die Platten, der Zaun und der Dachvorbau entfernt. Nach deren Abschluss ließ der Penthouse-Eigentümer einen in Form und Farbe veränderten Ersatz für den Dachvorbau errichten, ohne dafür die Zustimmung der anderen Eigentümer einzuholen.

Eine Eigentümerin ist der Ansicht, dass die Veränderung des Dachvorbaus wesentlich ist und verlangt deshalb den Rückbau. Das Landgericht gab der Eigentümerin recht. Dem neuen Dachvorbau hätten alle Eigentümer zustimmen müssen, weil er von der Straße aus erkennbar ist und sich deutlich vom früheren unterscheidet.

### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof folgte dieser Begründung nicht und hob das Urteil des Landgerichts auf.

Ein Wohnungseigentümer, dem durch eine bauliche Maßnahme über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil erwächst, kann zwar Unterlassung oder Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Das gilt auch für Veränderungen am Sondereigentum.

Ein Nachteil entsteht aber erst dann, wenn die Veränderung des einzelnen Bauteils auch das gesamte Gebäude optisch erheblich verändert. Bezugspunkt der anzustellenden Wertung ist damit das Gebäude als Ganzes, nicht das einzelne Bauteil.

Auch bis dahin vorgenommene bauliche Veränderungen an dem Gebäude sind zu berücksichtigen, egal wer sie vorgenommen hat.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass die Entfernung des Dachvorbaus auf dem Dachgarten nur deshalb erfolgt ist, weil die Wohnungseigentümergeinschaft das Dach sanierte und sich dabei auch die konstruktiven Vorgaben für die Wiedererrichtung des Dachvorbaus veränderten.

Die Wohnungseigentümer müssen Veränderungen, die sich aus dem Vorher-nachher-Vergleich ergeben, nur dann nicht hinnehmen, wenn diese erheblich sind. Hierbei spielt es eine Rolle, welche Bedeutung das veränderte Bauteil für den Gesamteindruck des Gebäudes hat, ob sich das Bauteil trotz der Änderungen in das Gesamtbild einfügt und welche Möglichkeiten es für die Erneuerung überhaupt gab.

Sollte sich herausstellen, dass der neue Dachvorbau eine erhebliche Änderung des Gebäudes zur Folge hat, bedeutet dies aber noch nicht, dass sämtliche Eigentümer dem Bauvorhaben hätten zustimmen müssen. Handelt es sich nämlich bei der Maßnahme am Sondereigentum um eine Modernisierung, genügt die Zustimmung von mehr als 3/4 aller Wohnungseigentümer und mehr als der Hälfte der Miteigentumsanteile. Sollte es sich um eine modernisierende Instandsetzung handeln, reicht für die Zustimmung sogar die einfache Mehrheit der Eigentümer.

## **11. Urlaubsentgelt: Zeiten der Rufbereitschaft sind mit zu berücksichtigen**

**Werden einem Arbeitnehmer die Zeiten der tatsächlichen Inanspruchnahme während einer Rufbereitschaft vergütet, muss dieses Entgelt bei der Entgeltfortzahlung für Urlaub einbezogen werden.**

### **Hintergrund**

Der Kläger ist als Oberarzt beschäftigt. Er leistete regelmäßig Rufbereitschaftsdienste aufgrund eines im Voraus festgesetzten Dienstplans, während dieser er zu mehreren Einsätzen im Krankenhaus gerufen wurde. Die entsprechenden Einsatzzeiten im Krankenhaus und die anlässlich dieser Einsätze zurückgelegten Wegezeiten wurden ihm als Überstunden vergütet.

Bei der Berechnung des Urlaubsentgelts berücksichtigte der Arbeitgeber allerdings nicht die Zeiten der tatsächlichen Inanspruchnahme während der geleisteten Rufbereitschaft. Der Kläger verlangte ein weiteres Urlaubsentgelt von 136,73 EUR brutto je Urlaubstag, weil die für die Inanspruchnahmen während der Rufbereitschaft geleistete Vergütung kein zusätzlich für Überstunden gezahltes Entgelt darstellt. Während des Urlaubs darf er finanziell nicht schlechter gestellt werden, als wenn er regulär gearbeitet hätte.

Der Arbeitgeber ist dagegen der Ansicht, dass Rufbereitschaft und die Zeiten der tatsächlichen Inanspruchnahme während einer Rufbereitschaft nicht zur regelmäßigen Arbeitszeit des Klägers zählen.

### **Entscheidung**

Das Bundesarbeitsgericht urteilte zugunsten des Klägers. Die Zeiten der tatsächlichen Inanspruchnahme während einer Rufbereitschaft und das dadurch zustehende Entgelt ist bei der Berechnung der Entgeltfortzahlung für Urlaubszeiten einzubeziehen.

Würde man die Zeiten der tatsächlichen Inanspruchnahme während der Rufbereitschaft bei der Berechnung der Entgeltfortzahlung für Urlaubszeiten unberücksichtigt lassen, wäre dies mit dem Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub nicht vereinbar. Ansonsten würde der Kläger während seines Jahresurlaubs nicht sein gewöhnliches Entgelt erhalten.

Das Bundesarbeitsgericht führt weiter aus, dass es zur Erfüllung des Anspruchs auf bezahlten Erholungsurlaub nicht ausreichend ist, dass der Arbeitnehmer in der Zeit des Urlaubs nicht arbeiten muss. Darüber hinaus muss die Zeit der Freistellung von der Arbeit auch bezahlt sein.



## 12. Warum beim Abschleppen besser kein Unfall passieren sollte

**Wer sich von einem Freund oder Angehörigen abschleppen lässt, sollte wissen: Passiert dabei ein Unfall, kann es sein, dass die Kfz-Versicherung die Kosten nicht übernimmt. Denn nach den Versicherungsbedingungen liegt in diesem Fall kein versicherter Unfallschaden vor, sondern ein nicht versicherter Abschleppschaden.**

### Hintergrund

Der Kläger ließ sich wegen eines technischen Defekts von seinem Sohn abschleppen. Wegen eines auf der eigenen Spur entgegenkommenden Motorradfahrers musste der Sohn stark abbremsen, sodass der Kläger auf das Auto des Sohns auffuhr. Kurz darauf kam es zu einer weiteren Kollision, weil der Sohn nochmals stark abbremsete.

Das Auto des Klägers erlitt einen Totalschaden. Von seiner Kfz-Versicherung verlangte er den Ersatz des Schadens i. H. v. 35.000 EUR.

Die beklagte Versicherung weigerte sich, den Schaden zu ersetzen, da gemäß den Versicherungsbedingungen Schäden, die beim Abschleppen entstehen, nicht versichert sind.

### Entscheidung

Sowohl das Landgericht als auch das Oberlandesgericht kamen zu der Einschätzung, dass der Schaden von der Versicherung nicht gedeckt ist. Zwar sind nur Schäden ausgeschlossen, die "ohne Einwirkung von außen" entstehen. Allerdings muss der Versicherungsnehmer beweisen, dass der Schaden durch eine Einwirkung von außen mitverursacht wurde.

Dem Gericht reichte es nicht aus, dass der Kläger pauschal behauptete, er habe wegen eines auf der eigenen Fahrspur entgegenkommenden Fahrzeugs eine Vollbremsung hinlegen müssen. Dafür muss der Geschädigte nämlich objektive Anhaltspunkte liefern – z. B. Lack-, Schleuder-, Fahr- oder andere Spuren, die darauf schließen lassen, dass ein anderes Fahrzeug beteiligt war.

## 13. Verkäufer gibt falsches Baujahr an: Kann der Käufer vom Kauf einer Immobilie zurücktreten?

**Wurde ein Wohnhaus 2 Jahre früher bezugsfertig fertiggestellt als im notariellen Kaufvertrag angegeben, berechtigt dies den Käufer zu einem Rücktritt vom Kaufvertrag wegen eines Sachmangels.**

### Hintergrund

Die Kläger erwarben im Jahr 2013 ein Hausgrundstück zum Preis von 600.000 EUR. Laut notariellem Kaufvertrag handelte es sich um ein Gebäude aus dem Jahr 1997. Tatsächlich wurde das Haus bereits im Jahr 1995 fertiggestellt und auch bezogen. Da sie auch im Übrigen von dem Haus enttäuscht waren, verlangten sie die Rückabwicklung des Kaufvertrags.

### Entscheidung

Das Oberlandesgericht gab den Klägern Recht. Das Grundstück war mit einem Sachmangel behaftet, da es bereits 1995 errichtet wurde und nicht erst, wie im notariellen Kaufvertrag angegeben, 1997. Die Angabe des Baujahres stellt eine Beschaffenheitsvereinbarung dar. Dies hat zur Folge, dass sich die Kläger als Käufer darauf verlassen durften, dass das Haus dem technischen Standard des vereinbarten Baujahres entsprach. Auch wenn es sich nur um eine Abweichung von 2 Jahren handelt, stellt diese trotzdem eine erhebliche Beeinträchtigung der Kaufsache, denn dies hat Auswirkungen auf den Verkehrswert des Grundstücks in einem Ausmaß, das die Bagatellgrenze überschreitet.

Die Verkäufer müssen sich zudem die arglistige Täuschung des geschäftserfahrenen Vaters zurechnen lassen. Denn dieser hatte das tatsächliche Baujahr gekannt und war an den Kaufvertragsverhandlungen beteiligt gewesen sei.

## 14. Wann Eltern keinen Anspruch auf Unterhalt gegen ihre Kinder haben

**Verweigern Eltern über viele Jahre hinweg nachdrücklich und dabei kränkend den Kontakt zu ihren Kindern, kann dadurch deren Unterhaltspflicht entfallen. Das gilt jedoch nicht bei jedem Kontaktabbruch.**

### Hintergrund

Der Vater des Beklagten verstarb im Alter von 89 Jahren, nachdem er über mehrere Jahre hinweg gepflegt werden musste. Die Pflegekosten hatte zunächst die Stadt übernommen. Jetzt verlangte sie rund 9.000 EUR vom Sohn des Verstorbenen zurück, da dieser der eigentliche Unterhaltsschuldner und daher regresspflichtig war.

Der Sohn verweigerte die Zahlung, weil es seit über 30 Jahren keinen Kontakt zwischen Vater und Sohn gegeben hatte. Der Vater lehnte nachdrücklich jeden Kontakt mit seinem Sohn ab und verfügte zudem in seinem Testament, dass sein Sohn nur den "strengsten Pflichtteil" erhalten soll.

### Entscheidung

Das Gericht stellte sich auf die Seite des Sohns. Zwar besteht generell eine Unterhaltspflicht. Diese ist jedoch verwirkt, wenn wie im vorliegenden Fall der Vater die Beziehung zu seinem Sohn gröblich vernachlässigt und sich dadurch einer schweren Verfehlung schuldig gemacht hat.

Durch die fast 30-jährige Kontaktverweigerung und den ausdrücklichen testamentarischen Verweis auf den Pflichtteil hatte der Vater offensichtlich jegliche Beziehung persönlicher und wirtschaftlicher Art zu seinem Sohn abgelehnt, was diesen sehr gekränkt hatte. Unter diesen Voraussetzungen vom Sohn die Zahlung von Elternunterhalt zu verlangen, wäre nach Ansicht der Richter grob unbillig und würde dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widersprechen.

## Unternehmer und Freiberufler

### 1. Kapitalertragsteuer kann nur noch beschränkt angerechnet werden

**Steuertricks mit sog. Cum/Cum-Deals sollen unterbunden werden. Zu diesem Zweck wurde der neue § 36a EStG geschaffen. Zu dieser Missbrauchsvermeidungsnorm gibt es nun ein ausführliches Anwendungsschreiben der Finanzverwaltung.**

### Hintergrund

Ausländische Besitzer deutscher Aktien zahlen auf ihre Dividenden rund 15 % Kapitalertragsteuer. Bei einer sog. Cum/Cum-Transaktion überträgt der ausländische Anteilseigner seine Aktien kurz vor dem Dividendenstichtag auf eine inländische Bank. Diese bezieht die Dividende. Kurz nach der Ausschüttung erwirbt der Anteilseigner die Aktien einschließlich Dividende zurück. Die Bank lässt sich die auf die Dividende abzuführende Kapitalertragsteuer anrechnen und teilt diese Steuerersparnis mit dem ausländischen Anleger.

Durch den neuen § 36a EStG ist eine Anrechnung von Kapitalertragsteuer nur noch unter bestimmten Voraussetzungen möglich.

### Neues Anwendungsschreiben

Die Finanzverwaltung hat nun ein umfassendes Anwendungsschreiben zu § 36a EStG veröffentlicht. Die wichtigsten Aussagen im Überblick:

- Der für die Steueranrechnung erforderliche Mindesthaltezeitraum umfasst 45 Tage vor und 45 Tage nach der Fälligkeit der Kapitalerträge.
- Voraussetzung für die Steueranrechnung ist, dass der Steuerpflichtige die Anteile oder Genussscheine ununterbrochen an mindestens 45 Tagen innerhalb des Mindesthaltezeitraums gehalten hat. Die Haltedauer beginnt an dem

Tag, an dem der Steuerpflichtige das wirtschaftliche Eigentum erlangt und endet an dem Tag, an dem er das wirtschaftliche Eigentum verliert. Bei der Berechnung der Haltedauer dürfen nur diejenigen Tage einbezogen werden, an denen das wirtschaftliche Eigentum während des gesamten Kalendertags bestand.

- Der Steuerpflichtige muss während der Mindestheldauer ununterbrochen das sog. Mindestwertänderungsrisiko tragen.
- Sind die Anrechnungsvoraussetzungen nicht erfüllt, ist eine Anrechnung von 3/5 der erhobenen Kapitalertragsteuer ausgeschlossen.
- Bei Personengesellschaften wird die anrechenbare Kapitalertragsteuer gesondert und einheitlich vom Finanzamt festgestellt. Erfüllt eine Personengesellschaft die neuen Anrechnungsvoraussetzungen nicht, beinhaltet die gesonderte und einheitliche Feststellung nur, dass weder die Anrechnungsvoraussetzungen noch der Ausnahmetatbestand erfüllt sind. Die Kapitalertragsteuer muss deshalb betragsmäßig in anrechenbare und nicht anrechenbare Kapitalertragsteuer aufgeteilt werden. Auf Ebene der Gesellschafter wird im Rahmen der Veranlagung entschieden, ob die Anrechnung tatsächlich beschränkt ist.

## 2. Arbeitsverhältnis zwischen Fremden: Kein Fremdvergleich wie bei Angehörigen

**Verträge unter Angehörigen können unter bestimmten Voraussetzungen steuerlich anerkannt werden. Diese Grundsätze, insbesondere der Fremdvergleich, dürfen jedoch nicht auf Arbeitsverhältnisse zwischen fremden Dritten angewendet werden. Das gilt auch dann, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammengelebt haben.**

### Hintergrund

Der Kläger K beschäftigte in seinem Ingenieurbüro seine ehemalige Lebensgefährtin L als einzige Bürokräft für einen Bruttolohn von 400 EUR. L nutzte ein Fahrzeug des K für betriebliche Fahrten und für private Zwecke. Durch den Abzug des geldwerten Vorteils blieb kein auszuzahlender Arbeitslohn übrig.

Das Finanzamt erkannte das Arbeitsverhältnis steuerlich nicht an. Auch wenn die nichteheliche Lebensgemeinschaft nicht mehr besteht, sind seiner Ansicht nach die Grundsätze des Fremdvergleichs anzuwenden. Diesem Fremdvergleich hält das vorliegende Arbeitsverhältnis nicht stand.

### Entscheidung

Das Finanzgericht gab der Klage statt und entschied, dass das Arbeitsverhältnis zwischen K und L steuerlich anzuerkennen ist. Selbst wenn bei einer ehemaligen nichtehelichen Lebensgemeinschaft noch ein gewisses Näheverhältnis besteht, sind die Grundsätze für die steuerliche Anerkennung von Angehörigenverträgen, insbesondere der Fremdvergleich, hier nicht anzuwenden.

Und selbst wenn man die Fremdvergleichsgrundsätze im vorliegenden Fall anwenden würde, müsste das Arbeitsverhältnis steuerlich trotzdem anerkannt werden. Dass der gesamte Barlohn durch Sachlohn ersetzt wurde, steht dem nicht entgegen, da kein Grund ersichtlich ist, warum nicht fremde Dritte ebenfalls eine solche Regelung treffen könnten.

## 3. Wann Selbstständige ein häusliches Arbeitszimmer geltend machen können

**Ist die Erledigung von Büroarbeiten in den Praxisräumen eines Selbstständigen aufgrund der konkreten Umstände nicht zumutbar, steht kein anderer Arbeitsplatz "zur Verfügung", sodass der Selbstständige ein häusliches Arbeitszimmer geltend machen kann.**

### Hintergrund

Der Kläger war als Logopäde selbstständig tätig und unterhielt 2 Praxen in angemieteten Räumen. Diese wurden weit überwiegend von seinen 4 Angestellten genutzt. In seiner Gewinnermittlung machte er Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer, das sich in seiner Privatwohnung befand, geltend. Das Finanzamt erkannte die Arbeitszimmerkosten nicht als Betriebsausgaben an, da dem Kläger in seinen Praxisräumen ein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht.

Der Kläger war jedoch der Ansicht, dass die Praxisräume nicht zur konkreten Erledigung aller beruflichen Schreibtisch-tätigkeiten geeignet sind, da dort Behandlungen durchgeführt und die taggenauen Patientenabrechnungen während der Behandlungszeiten erledigt werden.

Das Finanzgericht war der gleichen Auffassung und gab der Klage statt.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof schloss sich dieser Meinung an.

Da die Praxisräume durch die Angestellten genutzt wurden und der Kläger dort keine vertraulichen Unterlagen aufbewahren oder bearbeiten konnte, waren die Praxisräume für ihn nur eingeschränkt nutzbar. Darüber hinaus war es ihm aufgrund der Größe der Räume und des offenen Praxiskonzepts für ihn auch nicht zumutbar, einen separaten Arbeitsplatz oder Raum zur ausschließlichen Nutzung für sich einzurichten.

Ein "anderer Arbeitsplatz" ist zwar grundsätzlich jeder Arbeitsplatz, der zur Erledigung büromäßiger Arbeiten geeignet ist. Dieser Arbeitsplatz muss aber so beschaffen sein, dass der Steuerpflichtige auf das häusliche Arbeitszimmer nicht angewiesen ist. Insbesondere muss der Arbeitsplatz in dem konkret erforderlichen Umfang und in der konkret erforderlichen Art und Weise tatsächlich nutzbar sein.

Ein häusliches Arbeitszimmer ist dann nicht erforderlich, wenn es dem Selbstständigen zumutbar und aufgrund der räumlichen Situation auch möglich ist, in den Betriebsräumen einen büromäßigen Arbeitsplatz einzurichten. Dies war hier nicht der Fall, sodass der Kläger die Kosten für sein häusliches Arbeitszimmer steuerlich ansetzen konnte.

## **4. Einkünfteerzielungsabsicht bei Leerstand und Sanierungsbedarf**

**Kann ein Eigentümer eine geplante Sanierung nicht durchführen, weil die Mitwirkung der Miteigentümer fehlt, liegt keine Einkünfteerzielungsabsicht mehr vor.**

### **Hintergrund**

X erwarb 1993 eine Eigentumswohnung mit 84 qm in einer Wohnanlage mit 6 Wohnungen. Das gesamte Gebäude befand sich bereits zu diesem Zeitpunkt in einem maroden Zustand. Die Wohnung des X stand seit 1999 leer. Zwar hatte die Eigentümergemeinschaft im Jahr 1999 Instandsetzungsarbeiten beschlossen. Bis zum Jahr 2014 konnten diese jedoch nicht vollständig durchgeführt werden. Dies lag u. a. daran, dass die nötige Sonderumlage nicht von allen Eigentümern gezahlt wurde, es zu einer Veruntreuung der Sonderumlagemittel kam, die Eigentümerversammlung nicht beschlussfähig und eine weitere Sanierung mangels Erreichbarkeit der übrigen Miteigentümer nicht möglich war. Alle Vermietungsbemühungen des X scheiterten am Gesamtzustand der Anlage.

X erklärte für 2006 bis 2010 negative Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung von 6.000 bis 10.000 EUR. Diese erkannte das Finanzamt jedoch nicht an. Das Finanzgericht war ebenfalls der Ansicht, dass aufgrund des langjährigen Leerstands keine Vermietungsabsicht mehr vorliegt und wies die Klage ab.

### **Entscheidung**

Auch der Bundesfinanzhof verneinte eine Einkünfteerzielungsabsicht des X.

Aufwendungen im Vorfeld einer Vermietung können zwar als vorab entstandene Werbungskosten berücksichtigt werden. Deshalb können auch während eines Leerstands grundsätzlich die Kosten für diese Wohnung als Werbungskosten abziehbar sein. Voraussetzung ist jedoch, dass der Steuerbürger sich endgültig entschlossen hat, aus dem Objekt durch Vermietung Einkünfte zu erzielen und diese Entscheidung nicht aufgegeben hat. Der Entschluss, eine Wohnung zu vermieten, zeigt sich in erster Linie durch ernsthafte und nachhaltige Vermietungsbemühungen.

Im vorliegenden Fall befand sich die Wohnung unstreitig in einem nicht vermietbaren Zustand. Die Durchführung von Sanierungsarbeiten war nicht möglich und das Ende dieses Zustands nicht konkret abschätzbar. Zwar hatte sich X um eine Sanierung bemüht. Er war jedoch wegen fehlender Mitwirkung der anderen Miteigentümer nicht in der Lage, die Vermietbarkeit zu erreichen. Die Vermietungsbemühungen waren nicht ernsthaft und nachhaltig, da sie aufgrund des Zustands der Anlage nur ins Leere laufen konnten.

## 5. Freigesprochen, aber keine Kostenerstattung - der Anwalt, der sich selbst verteidigt

**Verteidigt sich ein Rechtsanwalt in einem Strafverfahren selbst, hat er auch dann keinen Anspruch auf Erstattung einer Verteidigervergütung, wenn er freigesprochen wird.**

### Hintergrund

Ein Rechtsanwalt hatte gegen einen Bußgeldbescheid mit eigener Unterschrift und dem Stempel seiner Anwaltskanzlei Einspruch eingelegt. Zur Hauptverhandlung erschien er in Robe und vertrat sich selbst, und das mit Erfolg, denn er wurde freigesprochen. Die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen wurden der Staatskasse auferlegt. Daraufhin beantragte der Anwalt die Kostenfestsetzung, u. a. Grund-, Verfahrens- und Terminsgebühr eines Verteidigers, die jedoch zurückgewiesen wurde.

### Entscheidung

Das Landgericht kam zu dem Ergebnis, dass der Kostenfestsetzungsantrag des Anwalts zu Recht zurückgewiesen worden war.

Der Rechtsanwalt kann keine Gebühren wie ein Verteidiger abrechnen. Keine Rolle spielt, dass er seinen Einspruch gegen den Bußgeldbescheid mit dem Stempel seiner Anwaltskanzlei versehen hatte und er zur Hauptverhandlung in Robe erschienen war. Vielmehr war er in eigener Sache in seiner Eigenschaft als Beschuldigter tätig geworden. In Straf- und Bußgeldverfahren ist jedoch eine Vertretung in eigener Sache unzulässig, wenn der Anwalt selbst Betroffener ist.

## 6. Fristberechnung: Wenn es kompliziert wird, muss der Anwalt selber rechnen

**Feiertage gelten nicht in allen Bundesländern gleichermaßen. Vor allem bei grenzüberschreitenden Sachverhalten ist der Ablauf einer Frist deshalb oft nicht so einfach zu berechnen. Der Anwalt muss dann die Frist entweder selbst berechnen oder die Fristberechnung seiner Angestellten überprüfen.**

### Hintergrund

Der Anwalt hatte eine Kanzlei mit Sitz in München. Am 6.1.2016 endete eine Berufungsbegründungsfrist beim Oberlandesgericht Koblenz. Die Berufungsbegründung ging aber erst am 7.1.2016 dort ein. Der 6.1. ist in Bayern ein Feiertag, in Rheinland-Pfalz aber nicht. Die Berufungsbegründung wurde deshalb als verfristet nicht vom Gericht akzeptiert.

Seinen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründete der Anwalt mit diesen Argumenten: Seine Rechtsanwaltsfachangestellte hatte das Ende der Berufungsbegründungsfrist fälschlicherweise auf den 7.1. notiert, da der 6.1. in Bayern seit jeher ein gesetzlicher Feiertag ist. Dabei hatte sie übersehen, dass dieser Tag in Rheinland-Pfalz kein Feiertag ist. Außerdem war dem angefochtenen Urteil keine Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt worden, aus der sich das Oberlandesgericht Koblenz als Rechtsmittelgericht ergeben hätte.

### Entscheidung

Das Oberlandesgericht Koblenz folgte diesen Argumenten nicht. Insbesondere war eine Rechtsmittelbelehrung nicht nötig, da die Partei anwaltlich vertreten wurde und sie deshalb keiner Unterstützung durch eine Rechtsmittelbelehrung bedurfte.

Darüber hinaus war das Versäumen der Rechtsmittelfrist vom Anwalt verschuldet. Die Berechnung der Frist hätte hier nicht auf eine Assistentin übertragen werden dürfen, auch wenn diese sorgfältig ausgesucht und geschult war sowie ordnungsgemäß überwacht wurde. Zumindest hätte der Anwalt das Ergebnis ihrer Berechnung auf jeden Fall noch vor Fristablauf kontrollieren müssen. Denn der Fristablauf war vorliegend wegen der nicht bundeseinheitlich geregelten Feiertage keine einfache und übliche Frist, deren Berechnung Angestellten übertragen werden dürfte. Der Anwalt hätte also selbst rechnen müssen.

# GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

## 1. Arbeitszeitkonten von GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführern führen zu verdeckten Gewinnausschüttungen

**Eine Vereinbarung über ein Arbeitszeitkonto eines Gesellschafter-Geschäftsführers kann steuerlich nicht anerkannt werden. Das gilt auch dann, wenn eine GmbH mehrere Gesellschafter-Geschäftsführer hat.**

### Hintergrund

Die Klägerin hatte 3 Gesellschafter-Geschäftsführer. Mit diesen traf sie Vereinbarungen zur Entgeltumwandlung, um die Gestaltung der Lebensarbeitszeit durch bezahlte Freistellungen von der Arbeit zu ermöglichen. Aufgrund dessen verzichteten die Geschäftsführer auf die Auszahlung laufender Bezüge aus dem Anstellungsverhältnis, um diese in der Freistellungsphase erhalten zu können. Diese umgewandelten Bezüge wurden in Investmentfondsanteile investiert. Die Klägerin aktivierte diese Anteile und bildete für die Verpflichtungen aus den Verträgen mit den Geschäftsführern eine Rückstellung. Das Finanzamt ging jedoch von einer unverzinslichen Verbindlichkeit aus und zinst diese Rückstellung ab. Nach erfolglosem Einspruch erhob die Klägerin dagegen Klage.

### Entscheidung

Das Finanzgericht wies die Klage jedoch als unbegründet zurück. Mit der Bildung der Rückstellungen liegen bereits verdeckte Gewinnausschüttungen vor, sodass sich die Frage, ob die Rückstellung abzuzinsen sind, nicht stellt. Denn der Bundesfinanzhof hat bereits entschieden, dass eine Ansammlung von Wertguthaben im Rahmen eines Zeitwertkontos nicht dem entspricht, was ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft mit einem Fremdgeschäftsführer vereinbaren würde. Da der Geschäftsführer sich in einem besonderen Maße für die Belange der Gesellschaft einzusetzen hat, passt eine feste Stundenzahl als Arbeitszeit nicht in das Bild des mit einer Allzuständigkeit ausgestatteten Geschäftsführers. Insoweit kommt ein Verzicht auf eine Entlohnung für später vergütete Freizeit nicht in Betracht. Das gilt auch, wenn es sich um 3 Gesellschafter-Geschäftsführer handelt.

## 2. Rangrücktritt mit Tilgung aus Bilanzgewinn und Liquidationsüberschuss

**Kann ein Gesellschafterdarlehen, für das ein Rangrücktritt vereinbart wurde, erfolgswirksam ausgebucht werden? Zu dieser Frage bestätigte der Bundesfinanzhof seine bisherige Rechtsprechung und entschied, dass bei einer Verbindlichkeit, die aufgrund einer Rangrücktrittsvereinbarung nur aus einem zukünftigen Bilanzgewinn und aus einem etwaigen Liquidationsüberschuss zu tilgen ist, dem Passivierungsverbot unterliegt.**

### Hintergrund

In den Bilanzen der X-GmbH waren Gesellschafterdarlehen von mehreren Millionen EUR passiviert. Die Kapitalrücklage betrug durchgängig 1,7 Mio. EUR. Dem standen Verlustvorträge und nicht durch das Eigenkapital gedeckte Fehlbeträge gegenüber. Diese übertrafen die Rücklage um ein Mehrfaches. Deshalb vereinbarte die GmbH mit ihren Gesellschaftern einen Rangrücktritt. Danach traten die Gesellschafterforderungen hinter die Forderungen anderer Gläubiger zurück, deren Befriedigung konnte nur aus einem künftigen Bilanzgewinn oder aus einem etwaigen Liquidationsüberschuss verlangt werden.

Das Finanzamt vertrat die Auffassung, dass die Gesellschafterdarlehen nicht passiviert werden dürfen, denn wegen der Wertlosigkeit der Darlehen im Zeitpunkt der Rangrücktrittsvereinbarung lag keine steuerfreie verdeckte Einlage vor.

Das Finanzgericht urteilte zugunsten der GmbH und entschied, dass das Passivierungsverbot nicht greift.

## **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof widersprach dem Finanzgericht. Eine Verbindlichkeit, die nach einer im Zeitpunkt der Überschuldung getroffenen Rangrücktrittsvereinbarung nur aus einem zukünftigen Bilanzgewinn und einem etwaigen Liquidationserlös zu tilgen ist, unterliegt dem Passivierungsverbot.

Das Passivierungsverbot gilt nicht nur, wenn der Rangrücktritt eine Tilgung aus zukünftigen Jahresüberschüssen oder Steuerbilanzgewinnen vorsieht. Auch wenn eine im Zeitpunkt der Überschuldung getroffene Abrede getroffen wird, nach der Forderungen aus zukünftigen handelsrechtlichen Bilanzgewinnen zu begleichen sind und dass in den Bilanzgewinn auch Kapitalrücklagen eingehen können, greift das Passivierungsverbot. Der Gewinnbegriff stellt somit nicht nur auf den Steuerbilanzgewinn ab, sondern umfasst auch den Sachverhalt, dass die Verpflichtungen nur aus künftigen handelsrechtlichen Jahresüberschüssen zu erfüllen sind.

## **3. Pensionsrückstellungen: Überversorgung kann zu verdeckter Gewinnausschüttung führen**

**Bei der Prüfung, ob eine Überversorgung vorliegt, wird zwar grundsätzlich stichtagsbezogen auf die "aktuellen Aktivbezüge" des Zusageempfängers abgestellt. Eine zeitanteilige Betrachtung kann allerdings bei einer dauerhaften Herabsetzung der Bezüge erforderlich sein.**

### **Hintergrund**

Die X-GmbH betrieb ein handwerkliches Unternehmen. 1993 erteilte die GmbH dem alleinigen Gesellschafter C eine Versorgungszusage. Damit verbunden war ein unverfallbarer Anspruch auf ein unverändertes Ruhegehalt von umgerechnet 3.000 EUR pro Monat ab Vollendung des 65. Lebensjahres. 1999 übertrug C seine Anteile auf seine Söhne, die ab 2000 ebenfalls zu Geschäftsführern bestellt wurden. Ab März 2006 zahlte die GmbH an C die zugesagte Pension. Zudem erhielt er von da an eine Rente von der gesetzlichen Rentenversicherung i. H. v. monatlich 831 EUR.

Das Finanzamt war der Ansicht, dass für C eine Überversorgung vorliegt. Eine Pensionsrückstellung wird mit 75 % der letzten Aktivbezüge ermittelt. Soweit die Pensionsanwartschaft zusammen mit den anderen Rentenanwartschaften aus der gesetzlichen Rentenversicherung diesen Prozentsatz übersteigt, handelt es sich um eine Überversorgung, für die keine Rückstellung gebildet werden kann. Von den an C ausgezahlten Pensionsleistungen ist ein Teilbetrag als verdeckte Gewinnausschüttung dem Gewinn der GmbH hinzuzurechnen.

Das Finanzgericht gab der Klage statt.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof vertrat jedoch die Auffassung, dass das Finanzamt die Gewinne der GmbH zutreffend korrigiert und die anteilig als überversorgend qualifizierten Pensionsleistungen richtig als verdeckte Gewinnausschüttung angesetzt hatte.

Eine Pensionsrückstellung wird höchstens mit dem Teilwert der Pensionsverpflichtung angesetzt. Die Berechnung des Teilwerts nach dem sog. Stichtagsprinzip lässt sich bei einer Zusage von Versorgungsbezügen in Höhe fester Beträge nicht durch eine entsprechend höher bemessene Versorgung umgehen. Eine solche Höherbemessung führt als sog. Überversorgung zur anteiligen Kürzung der Pensionsrückstellung. Eine solche Überversorgung liegt vor, wenn die Versorgungsanwartschaft zusammen mit der Rentenanwartschaft aus der gesetzlichen Rentenversicherung 75 % der am Bilanzstichtag bezogenen Aktivbezüge übersteigt. Hierbei stellt der Bundesfinanzhof auf die vom Arbeitgeber während der aktiven Tätigkeit im jeweiligen Wirtschaftsjahr tatsächlich erbrachten Arbeitsentgelte ab.

Falls im Einzelfall durch eine Herabsetzung der Bezüge eine Überversorgung eintritt, gewährleistet eine zeitanteilige Aufteilung, dass die Bewertungsbegrenzung nicht in einen Anwartschaftsteil hineinwirkt, der zu den früheren Stichtagen nicht "überversorgend" war.

Die Aktivbezüge werden im Übrigen nicht nur durch die Festbezüge, sondern auch variable Gehaltsbestandteile bestimmt. Entscheidend ist dann eine Durchschnittsberechnung für einen 5-Jahreszeitraum.

Für die Prüfung der Grenze werden sämtliche durch den Arbeitgeber zugesagten Altersversorgungsansprüche einschließlich der zu erwartenden Ansprüche aus der gesetzlichen Rentenversicherung herangezogen.



## 4. Dienstreise mit dem Privatflugzeug: Wann liegt eine unangemessene Repräsentation vor?

**Wird für berufliche Auswärtstätigkeiten ein privates Flugzeug genutzt, kann ein unangemessener beruflicher Aufwand vorliegen. Der Abzug der Reisekosten ist dann jedoch nicht ganz ausgeschlossen, sondern wird auf einen angemessenen Teil begrenzt.**

### Hintergrund

G besaß ein einmotoriges Privatflugzeug, das er nicht nur für privat veranlasste Reisen, sondern zu rund 30 % auch für Flüge zu beruflich veranlassten Terminen im Inland und europäischen Ausland nutzte und dabei das Flugzeug jeweils selbst steuerte. G ermittelte die Flugkosten mit rund 500 EUR je Flugstunde und machte für rund 30 Flugstunden rund 17.000 EUR als Werbungskosten bei seinen Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit geltend. Das Finanzamt verweigerte den Abzug mit der Begründung, dass die Kosten privat veranlasst sind. Dem folgte das Finanzgericht und wies die Klage ab.

### Entscheidung

Für den Werbungskostenabzug von beruflich veranlassten Reisen kommt es grundsätzlich nicht darauf an, welches Verkehrsmittel gewählt wird. Es ist unerheblich, ob die Aufwendungen objektiv gesehen zweckmäßig und notwendig sind. Liegt also ein beruflicher Anlass vor, kann aus der Wahl des Verkehrsmittels grundsätzlich keine private Veranlassung der Reisekosten abgeleitet werden. Private Motive stehen dem Werbungskostenabzug nicht entgegen, wenn objektiv feststeht, dass die Aufwendungen nahezu ausschließlich beruflich veranlasst sind.

Es muss jedoch geprüft werden, ob die Aufwendungen der Höhe nach unangemessen sind, soweit sie die "Lebensführung berühren". Damit sollen unangemessene Repräsentationsaufwendungen von der steuerlichen Berücksichtigung ausgenommen werden. Eine Rolle spielen hier insbesondere die Höhe der Einkünfte, die Bedeutung des Repräsentationsaufwands für die ausgeübte Tätigkeit, die Üblichkeit in vergleichbaren Fällen, der objektive Grund für den Mehraufwand und wie intensiv die private Sphäre berührt wird.

Ob ein unangemessener betrieblicher oder beruflicher Aufwand vorliegt, beurteilt sich auch danach, ob ein ordentlicher und gewissenhafter Steuerpflichtiger angesichts der erwarteten Vorteile und Kosten die Aufwendungen ebenfalls auf sich genommen hätte.

Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass einem Privatflugzeug ein hoher Repräsentationswert zukommt. Auch ist in vergleichbaren Betrieben der Einsatz eines Privatflugzeugs nicht üblich.

Das Finanzgericht hatte jedoch nicht geprüft, inwieweit gewichtige berufliche Gründe für die Benutzung des Flugzeugs ursächlich waren, etwa die von G geltend gemachte Zeitersparnis. Der BFH hob daher das Finanzgerichtsurteil auf und verwies den Fall zurück.

Sollte sich herausstellen, dass die Kosten unangemessen waren, müsste das Finanzgericht aber den angemessenen Teil der Werbungskosten ermitteln und insoweit zum Abzug zulassen.

## 5. Darf der Abgeltungsteuersatz auch bei mittelbarer Beteiligung angewendet werden?

**Ist ein Gläubiger an einer Kapitalgesellschaft mittelbar zu mindestens 10 % beteiligt, ist damit nicht automatisch bei einer Darlehensgewährung an diese Gesellschaft der Abgeltungsteuersatz von 25 % ausgeschlossen.**

### Hintergrund

Die Eheleute verkauften ein Grundstück an die L-GmbH, an der sie mittelbar beteiligt waren. Hauptgesellschafterin der L-GmbH war die F-GmbH zu 94 %. An der F-GmbH waren die Eheleute zu jeweils mehr als 10 % beteiligt. Der Kaufpreis wurde in ein unkündbares Darlehen mit einem Jahreszinssatz von 3 % und einer jährlichen Zins- und Tilgungsleistungsrate von 100.000 EUR umgewandelt.

Das Finanzamt unterwarf die Zinszahlungen der tariflichen Einkommensteuer. Die Eheleute beantragten dagegen den Abgeltungsteuersatz von 25 %, da sie an der L-GmbH nicht direkt, sondern lediglich mittelbar über die F-GmbH beteiligt waren.



Das Finanzgericht entschied, dass zumindest die Zinseinnahmen der Ehefrau dem Abgeltungsteuersatz unterliegen. Der Ehemann war dagegen im Verhältnis zur L-GmbH eine "nahestehende Person". Er konnte wegen seiner Mehrheitsbeteiligung an der F-GmbH gegenüber der L-GmbH einen beherrschenden Einfluss geltend machen. Seine Zinszahlungen unterliegen deshalb der tariflichen Einkommensteuer.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof wies die Revision des Finanzamts gegen die Anwendung des Abgeltungsteuersatzes zurück. Zwar gilt der Abgeltungsteuersatz nicht, wenn Kapitalerträge an einen Anteilseigner gezahlt werden, der zu mindestens 10 % an der Gesellschaft beteiligt ist. Eine mittelbare Beteiligung ist einer unmittelbaren jedoch nicht gleichzustellen. Mittelbar Beteiligte als Gläubiger der Kapitalerträge können deshalb auch bei Überschreiten der 10%-Grenze vom Abgeltungsteuersatz profitieren.

Darüber hinaus ist die Ehefrau als Darlehensgeberin keine der Anteilseignerin (F-GmbH) nahestehende Person. Ein Näheverhältnis setzt eine enge Beziehung i. S. e. beherrschenden Einflusses voraus. Ein solches Verhältnis hätte im vorliegenden Fall nur vorgelegen, wenn die Ehefrau eine Beteiligung an der F-GmbH hätte, die es ihr ermöglichen würde, ihren Willen in der Gesellschafterversammlung durchzusetzen. Daran fehlt es jedoch bei der Beteiligung der Ehefrau mit zunächst 11 % und später 23 %.

# Zusatzinformationen zum Gesamthemenbrief Juni 2017

## Inhalt

### Privatbereich

1. Wie weit darf die Zweitwohnung vom Beschäftigungsort entfernt sein?
2. Wenn ein Reiseveranstalter einen Rabatt gewährt: Kein Arbeitslohn
3. Eine nicht ausreichende Begründung eines Verwaltungsakts kann nicht geheilt werden
4. Leiharbeit: Betrieb des Entleihers ist keine erste Tätigkeitsstätte
5. Grunderwerbsteuer: Dürfen die Baukosten nachträglich einbezogen werden?
6. Besonderes Kirchgeld: Kein Verstoß gegen die Europäische Menschenrechtskonvention
7. Mieter zahlt Miete nicht: Ab welchem Betrag darf der Vermieter kündigen?
8. Neu gegen alt: Mieter muss Austausch des Herdes dulden
9. Jahresabrechnung: Ganz oder gar nicht beschließen
10. Maßnahmen am Sondereigentum: Müssen immer alle Eigentümer zustimmen?
11. Urlaubsentgelt: Zeiten der Rufbereitschaft sind mit zu berücksichtigen
12. Warum beim Abschleppen besser kein Unfall passieren sollte
13. Verkäufer gibt falsches Baujahr an: Kann der Käufer vom Kauf einer Immobilie zurücktreten?
14. Wann Eltern keinen Anspruch auf Unterhalt gegen ihre Kinder haben

### Unternehmer und Freiberufler

1. Kapitalertragsteuer kann nur noch beschränkt angerechnet werden
2. Arbeitsverhältnis zwischen Fremden: Kein Fremdvergleich wie bei Angehörigen
3. Wann Selbstständige ein häusliches Arbeitszimmer geltend machen können
4. Einkünfteerzielungsabsicht bei Leerstand und Sanierungsbedarf
5. Freigesprochen, aber keine Kostenerstattung - der der Anwalt, der sich selbst verteidigt
6. Fristberechnung: Wenn es kompliziert wird, muss der Anwalt selber rechnen

### GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

1. Arbeitszeitkonten von GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführern führen zu verdeckten Gewinnausschüttungen
2. Rangrücktritt mit Tilgung aus Bilanzgewinn und Liquidationsüberschuss
3. Pensionsrückstellungen: Überversorgung kann zu verdeckter Gewinnausschüttung führen
4. Dienstreise mit dem Privatflugzeug: Wann liegt eine unangemessene Repräsentation vor?
5. Darf der Abgeltungsteuersatz auch bei mittelbarer Beteiligung angewendet werden?

### 1. Wie weit darf die Zweitwohnung vom Beschäftigungsort entfernt sein?

FG Münster, Urteil v. 10.2.2017, 4 K 1429/15 E

Eine Revision beim Bundesfinanzhof wurde nicht zugelassen, das Urteil ist rechtskräftig.

Nach Verwaltungsauffassung kann aus Vereinfachungsgründen von einer Zweitunterkunft oder -wohnung am Ort der ersten Tätigkeitsstätte dann noch ausgegangen werden, wenn der Weg von der Zweitunterkunft oder -wohnung zur ersten Tätigkeitsstätte weniger als die Hälfte der Entfernung der kürzesten Straßenverbindung zwischen der Hauptwohnung (Mittelpunkt der Lebensinteressen) und der ersten Tätigkeitsstätte beträgt (BMF, Schreiben v. 24.10.2014, BStBl 2014 I S. 1412). Auch diese Voraussetzung war jedoch im Urteilsfall nicht erfüllt.

### 2. Wenn ein Reiseveranstalter einen Rabatt gewährt: Kein Arbeitslohn

FG Düsseldorf, Urteil v. 21.12.2016, 5 K 2504/14 E

Eine Revision hat das Finanzgericht nicht zugelassen. Die Entscheidung ist damit rechtskräftig.

Auch nach inzwischen angepasster Verwaltungsauffassung sind Preisvorteile, die Mitarbeitern von dritter Seite eingeräumt werden, nur noch Arbeitslohn, wenn sie sich für den Mitarbeiter als Frucht seiner Arbeit für den Arbeitgeber darstellen und wenn sie im Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis stehen. Ein überwiegend eigenwirtschaftliches Interesse des Dritten schließt die Annahme von Arbeitslohn in der Regel aus. Es spricht aber dafür, dass Preisvorteile zum Arbeitslohn gehören, wenn der Arbeitgeber an der Verschaffung dieser Preisvorteile aktiv mitgewirkt hat (BMF, Schreiben v. 20.1.2015, IV C 5 - S 2360/12/10002; BStBl 2015 I S. 143).

### 3. Eine nicht ausreichende Begründung eines Verwaltungsakts kann nicht geheilt werden

BFH, Urteil v. 17.1.2017, VIII R 52/14

§ 126 AO dient der Verwaltungsökonomie. Es soll verhindert werden, dass ein VA allein wegen eines Verfahrensmangels aufgehoben wird und das FA danach einen VA gleichen Inhalts erlassen muss. Im Schrifttum wird z. T. vertreten, eine Heilung sei auch dann noch möglich, wenn sich der VA bereits erledigt habe. Dem widerspricht der BFH. Denn die Regelung setzt einen wirksamen VA voraus. Nach der Erledigung des VA ist daher grundsätzlich eine Nachholung von Ermessensüberlegungen ausgeschlossen.

### 4. Leiharbeit: Betrieb des Entleihers ist keine erste Tätigkeitsstätte

Niedersächsisches FG, Urteil v. 30.11.2016, 9 K 130/16

Das FG verwies darauf, dass bei Leiharbeitsverhältnissen womöglich gar keine dauerhafte Zuordnung des Arbeitnehmers zum Entleiherbetrieb angenommen werden kann, weil die geltenden arbeitsrechtlichen Regelungen nur eine "vorübergehende" Überlassung erlauben. Das Gericht ließ die Revision zum BFH zu, sodass auf eine höchstrichterliche Klärung gehofft werden kann.

## **5. Grunderwerbsteuer: Dürfen die Baukosten nachträglich einbezogen werden?**

BFH, Urteil v. 25.1.2017, II R 19/15

Das FA kann sonach für den Fall, dass der Bauvertrag zeitlich nach dem Grundstückskaufvertrag (und nach der Festsetzung der GrESt) geschlossen wird, die Bauerrichtungskosten durch Änderung der ursprünglichen Steuerfestsetzung zusätzlich zu den Kosten des Grundstückskaufs mit GrESt belasten. Durch den Abschluss des Bauvertrags wird das zunächst unbebaute Grundstück rückwirkend auf den Zeitpunkt des Grundstückskaufvertrags zu einem bebauten. Rechtsgrundlage für die Änderung eines bereits ergangenen Bescheids ist § 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AO (rückwirkendes Ereignis). Hiervon ausgehend müsste der Erwerber grundsätzlich verlangen können, dass zunächst nur der Kaufpreis der Steuer unterworfen wird, auch wenn er sich bereits hinsichtlich der Bebauung fest gebunden hat. Die Steuer aus den Baukosten wäre dann erst später, wenn der Bauvertrag unterzeichnet ist, festzusetzen und zu entrichten.

## **6. Besonderes Kirchgeld: Kein Verstoß gegen die Europäische Menschenrechtskonvention**

EGMR v. 6.4.2016, Az. 10138/11, 16687/11, 25359/11 und 28919/11

## **7. Mieter zahlt Miete nicht: Ab welchem Betrag darf der Vermieter kündigen?**

AG Lübeck, Beschluss v. 9.1.2017, 31 C 2199/16

Das Bedürfnis nach Rechtsklarheit und Rechtssicherheit spricht für diese Auslegung. Denn § 543 Abs. 2 Nr. 3b BGB umfasst nicht nur den Fall, dass 2 Monatsmieten vollständig nicht gezahlt werden, sondern gerade auch den Fall, dass sich der Rückstand über eine Vielzahl von kleineren Mietrückständen zu einem hinreichenden Betrag addiert. Stellt man auf die Miethöhe zum Kündigungszeitpunkt ab, ist die Bestimmung des Kündigungsbetrags eindeutig und damit rechtssicher möglich.

## **8. Neu gegen alt: Mieter muss Austausch des Herdes dulden**

AG Neukölln, Urteil v. 19.12.2016, 10 C 391/16

AG Schöneberg, Urteil v. 2.11.2016, 103 C 1961/16

## **9. Jahresabrechnung: Ganz oder gar nicht beschließen**

LG München I, Urteil v. 22.9.2016, 36 S 22442/15 WEG

Auch nach Auffassung des AG Lüneburg (Urteil v. 29.3.2016, 39 C 295/15) ist ein Beschluss über die Jahresabrechnung grundsätzlich bedingungsfeindlich und ein Vorbehalt macht den Genehmigungsbeschluss nichtig. Im dortigen Fall hatten die Wohnungseigentümer die Jahresabrechnung "unter dem Vorbehalt noch vorzunehmender Änderungen" genehmigt. Hier sei weder ersichtlich, welche konkreten Änderungen welche konkreten Auswirkungen auf die Abrechnungssalden haben werden, noch sei erkennbar, wann die Anfechtungsfrist hinsichtlich der Beschlussfassung beginnen soll, weil für die Änderung der Abrechnung keine Frist vorgesehen ist. Mangels Bestimmtheit hielt das Gericht den Beschluss für nichtig.

## **10. Maßnahmen am Sondereigentum: Müssen immer alle Eigentümer zustimmen?**

BGH, Urteil v. 18.11.2016, V ZR 49/16

## 11. Urlaubsentgelt: Zeiten der Rufbereitschaft sind mit zu berücksichtigen

BAG, Urteil v. 20.9.2016, 9 AZR 429/15

## 12. Warum beim Abschleppen besser kein Unfall passieren sollte

OLG München, Urteil v. 24.3.2017, 10 U 3749/16

Von der Vollversicherung sind durch Kfz-Versicherungsbedingungen regelmäßig solche Schäden erfasst, die durch einen Unfall, d. h. "durch ein unvorhergesehenes, unmittelbar von außen her plötzlich mit mechanischer Gewalt einwirkendes Ereignis" verursacht werden. "Betriebsschäden" werden von dem Versicherungsschutz ausgenommen. Darüber hinaus gilt regelmäßig: "nicht versichert sind insbesondere gegenseitige Schäden zwischen ziehenden und gezogenem Fahrzeug ohne Einwirkung von außen ...".

## 13. Verkäufer gibt falsches Baujahr an: Kann der Käufer vom Kauf einer Immobilie zurücktreten?

OLG, Urteil v. 2.3.2017, 22 U 82/16

Das Gericht hat auch berücksichtigt, dass das falsche Baujahr nicht der einzige Mangel des Kaufobjekts war. Schon zu Beginn der Auseinandersetzung einigten sich die Parteien auf eine Reduzierung des ursprünglichen Kaufpreises von 650.000 EUR auf 600.000 EUR, da das Haus entgegen des notariellen Kaufvertrags nicht in allen Räumen über eine Fußbodenheizung verfügte. Auch wenn ein Käufer bestimmte Mängel zunächst akzeptiere und nicht zum Anlass für eine Rückabwicklung des Kaufvertrages nehme, sei ihm nicht zuzumuten, bei Kenntniserlangung von weiteren Mängeln – mögen diese für sich genommen auch am Rand der Erheblichkeitsschwelle liegen - am Kaufvertrag festzuhalten ("das Maß ist voll"), so das Gericht.

## 14. Wann Eltern keinen Anspruch auf Unterhalt gegen ihre Kinder haben

OLG Oldenburg, Urteil v. 25.10.2012, 14 UF 80/12

Nicht jeder Kontaktabbruch lässt die Unterhaltspflicht entfallen. Ist der persönliche Kontakt zwischen den Verwandten nur eingeschlafen oder hat man sich entfremdet, bleibt die Unterhaltspflicht grundsätzlich bestehen, betonten die Richter.

# Unternehmer und Freiberufler

## 1. Kapitalertragsteuer kann nur noch beschränkt angerechnet werden

BMF, Schreiben v. 3.4.2017, IV C 1 - S 2299/16/10002

## **2. Arbeitsverhältnis zwischen Fremden: Kein Fremdvergleich wie bei Angehörigen**

Niedersächsisches FG, Urteil v. 16.11.2016, 9 K 316/15

Das Finanzgericht beschreitet mit seiner Entscheidung rechtliches Neuland. Es hält daher die Klärung der Rechtsfrage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die Grundsätze für die steuerliche Anerkennung von Verträgen zwischen nahen Angehörigen auch auf fremde Dritte übertragen werden können, durch den Bundesfinanzhof für erforderlich, sodass die Revision zugelassen wurde.

## **3. Wann Selbstständige ein häusliches Arbeitszimmer geltend machen können**

BFH, Urteil v. 22.2.2017, III R 9/16, veröffentlicht am 19.4.2017

Der BFH betont, dass auf die konkreten Umstände des Einzelfalls abzustellen ist. Ein anderer Arbeitsplatz steht nur dann zur Verfügung, wenn die konkret durchgeführten Tätigkeiten in den tatsächlich nutzbaren Räumlichkeiten in zumutbarer Weise verrichtet werden können. Im Regelfall aber wird der Selbstständige seinen Betrieb so organisieren können, dass ihm dort jederzeit ein tauglicher Schreibtisch zur Verfügung steht.

Aus der Entscheidung ergibt sich im Übrigen, dass vom Vorhandensein eines anderen Arbeitsplatzes im Betrieb nicht nur dann auszugehen ist, wenn dieser dort tatsächlich eingerichtet ist, sondern auch dann, wenn er in zumutbarer Weise dort geschaffen werden könnte.

## **4. Einkünfteerzielungsabsicht bei Leerstand und Sanierungsbedarf**

BFH, Urteil v. 31.1.2017, IX R 17/16

Besondere Umstände, die vom Eigentümer nicht zu vertreten sind und von ihm auch nicht vorhergesehen werden können, sollten einer großzügigeren Beurteilung der Einkünfteerzielungsabsicht nicht entgegenstehen. Freilich kann auch in einem solchen Fall der Zeitraum nicht ad infinitum ausgedehnt werden. Sobald der Eigentümer bei vernünftiger Betrachtung der Dinge zum Schluss kommen muss, dass - trotz weiterer Bemühungen - von ihm nicht zu beeinflussende Umstände eine Vermietung auf längere Frist ausschließen, ist die Einkünfteerzielungsabsicht zu verneinen. Ein solcher Fall lag hier bei einer unstrittig unvermietbaren Wohnung und einem Leerstand von 1999 bis 2006/2010 vor.

## **5. Freigesprochen, aber keine Kostenerstattung - der Anwalt, der sich selbst verteidigt**

LG Düsseldorf, Beschluss v. 16.11.2016, 61 Qs 51/16

Nach § 464a Abs. 2 Nr. 2 StPO kann der in eigener Sache am Straf- oder Bußgeldverfahren beteiligte Rechtsanwalt kostenrechtlich nur dann wie ein im Verfahren durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt vertretener Beteiligter behandelt werden, wenn er die Aufgaben, die das Verfahrensrecht einem bevollmächtigten Rechtsanwalt zuweist, aufgrund eigener Sachkunde selbst wahrgenommen hat und nach dem Strafprozessrecht auch wahrnehmen durfte.

Dies ist jedoch bei der Selbstverteidigung in einem Straf- oder Bußgeldverfahren - anders als im Zivilprozess, in dem § 78 Abs. 4 ZPO dem Rechtsanwalt die Möglichkeit der Selbstvertretung eröffnet - nicht der Fall.

## 6. Fristberechnung: Wenn es kompliziert wird, muss der Anwalt selber rechnen

OLG Koblenz, Beschluss v. 27.6.2016, 10 U 1263/15

Eine Kanzlei ist so zu organisieren, dass Fristversäumnisse praktisch ausgeschlossen sind. Dazu gehört die Führung eines Fristkalenders und eines Postausgangsbuchs. Mit der Fristnotierung und -überwachung muss eine Fachkraft betraut werden. Vor der Überlassung der Fristenkontrolle muss der Anwalt mit der ausgewählten Fachkraft die konkrete Vorgehensweise erörtern und dies auch schriftlich festlegen sowie die Mitarbeiterin auf Kenntnis der relevantesten Fristen und Fristberechnung prüfen.

Regelmäßig muss der Anwalt stichprobenartig kontrollieren, ob die Fristen richtig und nach dem kanzleispezifisch vorgeschriebenen Prozedere notiert wurden.

## GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

### 1. Arbeitszeitkonten von GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführern führen zu verdeckten Gewinnausschüttungen

FG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 21.12.2016, 1 K 1381/14, Haufe Index 10231891

Die Revision wurde nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 FGO zur Fortbildung des Rechts zugelassen. Der Bundesfinanzhof wird also voraussichtlich erneut Gelegenheit haben, sich mit der hier einschlägigen Rechtsfrage zu befassen. Die Wahrscheinlichkeit, dass der Bundesfinanzhof hier anders als in 2015 entscheidet, dürfte allerdings gering sein.

### 2. Rangrücktritt mit Tilgung aus Bilanzgewinn und Liquidationsüberschuss

BFH, Urteil v. 10.8.2016, I R 25/15

Verbindlichkeiten oder Rückstellungen sind erst anzusetzen, wenn die Einnahmen oder Gewinne angefallen sind. Eine Verbindlichkeit, die nach einer im Zeitpunkt der Überschuldung getroffenen Rangrücktrittsvereinbarung nur aus einem zukünftigen Bilanzgewinn und aus einem etwaigen Liquidationsüberschuss zu tilgen ist, unterliegt dem Passivierungsverbot (BFH, Urteil v. 15.4.2015, I R 44/14, BStBl 2015 II S. 769). Nach diesem Grundsatzurteil stellt der Gewinnbegriff nicht nur auf den Steuerbilanzgewinn ab, sondern umfasst auch den Fall, dass die Verpflichtung nur aus künftigen handelsrechtlichen Gewinnen zu erfüllen ist. Da im Schrifttum gegen diese Rechtsprechung vielfach Einwendungen erhoben wurden, hat der BFH seine Auffassung in dem aktuellen Urteil nochmals bestätigt.

### 3. Pensionsrückstellungen: Überversorgung kann zu verdeckter Gewinnausschüttung führen

BFH, Urteil v. 20.12.2016, I R 4/15

Die Verwaltungspraxis hat sich der Rechtsprechung des BFH angeschlossen (BMF, Schreiben v. 3.11.2004, BStBl 2004 I S. 1045). Mit dem aktuellen Urteil bestätigt der BFH erneut die anerkannten Grundsätze. Danach kann von einer Vorwegnahme künftiger Einkommensentwicklungen regelmäßig ausgegangen werden, wenn die 75%-Grenze überschritten ist. Das Überschreiten der Grenze ist allerdings letztlich nur ein Indiz. Ob durch überdurchschnittlich hohe Versorgungszusagen künftige Einkommens- und Lohnentwicklungen vorweggenommen werden, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls.

#### **4. Dienstreise mit dem Privatflugzeug: Wann liegt eine unangemessene Repräsentation vor?**

BFH, Urteil v. 19.1.2017, VI R 37/15

Für die Praxis wichtig ist der ausdrückliche Hinweis des BFH, dass in solchen Fällen keineswegs – anders als es das FG gesehen hat – der Betriebsausgaben-/Werbungskostenabzug gänzlich ausgeschlossen ist. Er wird lediglich auf den – aus der Sicht eines ordentlichen und gewissenhaften Arbeitnehmers – angemessenen Teil der Betriebsausgaben/Werbungskosten begrenzt. Das könnten für Inlandsdienstreisen z. B. die Kosten für entsprechende Inlands-Linienflüge sein. Nach R 9.1 Abs. 1 Satz 3 LStR fällt die Nutzung eines Privatflugzeugs grundsätzlich unter die Abzugsbeschränkung.

#### **5. Darf der Abgeltungsteuersatz auch bei mittelbarer Beteiligung angewendet werden?**

BFH, Urteil v. 20.10.2016, VIII R 27/15; veröffentlicht am 5.4.2017

Der BFH widerspricht damit der Anweisung der Verwaltung in dem BMF-Schreiben v. 18.1.2016, BStBl 2016 I S. 85. Nach Rz. 137 sollen bei der Berechnung der Beteiligungsgrenze von 10 % sowohl unmittelbare als auch mittelbare Beteiligungen einbezogen werden. Der BFH ergänzt dazu allerdings, dass ein Näheverhältnis i. S. e. Einflussnahmemöglichkeit auf die Anteilseigner-Kapitalgesellschaft ausnahmsweise auch zu bejahen sein kann, wenn der Gläubiger zwar nicht die Mehrheit der Stimmrechte innehat, aber anderweitige besondere Umstände vorliegen, die auf eine faktische Beherrschung der Mehrheitsverhältnisse in der Gesellschafterversammlung der Anteilseigner-Kapitalgesellschaft schließen lassen.