



# Ihre Mandanteninformationen

## Januar 2018

Liebe Mandantin, lieber Mandant,

auch im vergangenen Monat hat sich rund um Steuern, Recht und Betriebswirtschaft einiges getan. Über die aus unserer Sicht wichtigsten Neuregelungen und Entscheidungen halten wir Sie mit Ihren Mandanteninformationen gerne auf dem Laufenden. Zögern Sie nicht, uns auf einzelne Punkte anzusprechen, wir beraten Sie gerne!

Mit steuerlichen Grüßen

### Inhalt

#### Privatbereich

1. Wöchentliche Ruhezeit: Wann muss der Ruhetag gewährt werden?
2. Privatschule: Schulgeld auch ohne Anerkennungsbescheid absetzbar
3. Welches Finanzamt bei einem Wohnsitzwechsel zuständig ist
4. Vermietung und Verpachtung: Nachträgliche Schuldzinsen als Werbungskosten?
5. Wer ist Schuldner der Grunderwerbsteuer?
6. Gebäudeschaden nach Erbfall: Gehören die Aufwendungen zur Schadensbeseitigung zu den Nachlassverbindlichkeiten?
7. Wohnungseigentum: Ist der Beschluss über einheitliche Rauchmelder ordnungsgemäß?
8. Trampolin im Garten: Darf es dort stehen oder darf es nicht?
9. Hausordnung: Keine Sonderregelung nur für das Musizieren
10. Warum ein Vermieter die Verjährung von Ersatzansprüchen nicht einfach verlängern kann
11. Elterngeld: Bei vollem Gehalt gibt es keine Partnerschaftsbonusmonate
12. Beihilfe muss nicht für ein nicht verschreibungspflichtiges Medikament zahlen
13. Genehmigung der Krankenkasse gilt nach Fristablauf als erteilt
14. Ehegattentestament darf nicht durch Schenkungen des überlebenden Ehegatten entwertet werden

#### Unternehmer und Freiberufler

1. Scheinselbstständigkeit: Wann besteht ein Recht auf bezahlten Urlaub?
2. Leiharbeiternehmer: Zählen diese bei Massenentlassungen zu den regelmäßig Beschäftigten?
3. Muss unter der Rechnungsanschrift eine wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt werden?
4. Wann ist der Investitionsabzugsbetrag dem Sonderbetriebsvermögen zuzurechnen?
5. Welche Umsatzsteuer in einem Bestattungswald fällig wird
6. Darf ein Fachanwalt auf eine Rechtsmittelbelehrung vertrauen?
7. Gewerbepacht: Muss eine Kleinreparaturklausel eine Obergrenze für einzelne Reparaturen enthalten?



8. Wenn ein Anwalt eine Reise tut: Welche Kosten er sich ersetzen lassen kann
9. Wandkalender für zuverlässige Fristberechnung nicht ausreichend

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

1. Wann gelten sonstige Bezüge als zugeflossen?
2. Wann Gesellschaftereinlagen zu nachträglichen Anschaffungskosten führen können

## Privatbereich

### **1. Wöchentliche Ruhezeit: Wann muss der Ruhetag gewährt werden?**

**Laut EU-Arbeitszeitrichtlinie muss EU-Beschäftigten ein Ruhetag pro Woche gewährt werden. Das bedeutet aber nicht, dass automatisch auf 6 aufeinanderfolgende Arbeitstage ein Ruhetag folgt. Der Arbeitgeber darf die wöchentliche Ruhezeit auch anders verteilen.**

#### **Hintergrund**

Ein Angestellter arbeitete in Portugal in einem Casino teilweise an 7 aufeinanderfolgenden Tagen. Nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses forderte der Angestellte Entschädigungszahlungen. Er war der Ansicht, dass sein ehemaliger Arbeitgeber ihm die Pflichtruhetage nicht gewährt hatte und ihm deshalb die entsprechende Vergütung der gearbeiteten Überstunden zustand.

Das Berufungsgericht in Porto fragte beim Europäischen Gerichtshof an, ob Arbeitgeber die kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden spätestens nach 6 aufeinanderfolgenden Arbeitstagen gewähren müssen.

#### **Entscheidung**

Der Europäische Gerichtshof widersprach der Ansicht des Casino-Angestellten. Die wöchentliche Ruhezeit kann an einem beliebigen Tag innerhalb eines 7-Tage-Zeitraums gewährt werden. Dies bedeutet aber nicht, dass dies spätestens nach 6 Arbeitstagen der Fall sein muss.

Damit ist es möglich, dass innerhalb eines 2-Wochen-Zeitraums die Ruhezeit auch direkt zu dessen Beginn genommen werden kann und somit theoretisch bis zu 12 Tage am Stück gearbeitet werden muss.

Der Zeitpunkt der Mindestruhezeit ist in der EU-Arbeitszeitrichtlinie nicht festgelegt. Auch das Ziel der Richtlinie, die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer wirksam zu schützen, spricht nicht dafür, dass bereits nach 6 Arbeitstagen ein Ruhetag gewährt werden muss. Vielmehr erlaubt die Richtlinie eine gewisse Flexibilität hinsichtlich des konkreten Zeitpunkts der Ruhezeit.



## 2. Privatschule: Schulgeld auch ohne Anerkennungsbescheid absetzbar

**Das Schulgeld für den Besuch einer Privatschule ist auch dann als Sonderausgaben abziehbar, wenn kein Anerkennungsbescheid der Schulbehörde vorliegt.**

### Hintergrund

Die Tochter der Kläger besuchte Lehrgänge des "Instituts für Unterricht" (IUS) zur Vorbereitung auf die externe staatliche Mittlere-Reife-Prüfung und die externe staatliche Abiturprüfung. Das IUS bereitete in privaten Vollzeit-Klassen auf die staatlichen Abschlussprüfungen in externer Form vor. Die Prüfungen fanden an einer entsprechenden öffentlichen Schule nach den Bestimmungen für andere Bewerber der jeweiligen Schulordnung statt. Der Unterricht wurde nach den Lehrplänen des Bayerischen Kultusministeriums von qualifizierten Lehrkräften durchgeführt.

Für den Unterricht zahlten die Kläger rund 6.000 EUR, die sie als Sonderausgaben geltend machten. Das Finanzamt lehnte den Abzug ab, da die Eltern keinen Anerkennungsbescheid der Kultusbehörde für das IUS vorgelegt hatten. Das Finanzgericht gab der Klage der Eltern statt.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof entschied ebenfalls zugunsten der Eltern.

Da das IUS nicht zu einem staatlich anerkannten Abschluss führt, sondern auf einen solchen Abschluss (Mittlere Reife, Abitur) vorbereitet, ist für den Sonderausgabenabzug neben der Frage des anerkannten Abschlusses lediglich die weitere Voraussetzung zu prüfen, ob diese Vorbereitung "ordnungsgemäß" ist. Nach dem Gesetzeswortlaut ist eine staatliche Anerkennung nur bezüglich des anzuerkennenden Abschlusses erforderlich. Eine Bescheinigung, dass eine ordnungsgemäße Vorbereitung gegeben ist, ist daher nicht erforderlich.

Der Bundesfinanzhof widerspricht damit der Finanzverwaltung. Nach deren Ansicht soll die Prüfung und Feststellung der schulrechtlichen Kriterien auch hinsichtlich der ordnungsgemäßen Vorbereitung eines Schulabschlusses wegen der fehlenden Sachkompetenz der Finanzbehörden allein den zuständigen Behörden (Landesministerium, Kultusministerkonferenz, Zeugnisanerkennungsstelle) obliegen und die Finanzbehörden sollen an deren Entscheidung gebunden sein. Für diese Auffassung sieht der Bundesfinanzhof jedoch keine Rechtsgrundlage.

Hiervon ausgehend steht den Klägern der geltend gemachte Sonderausgabenabzug auch ohne einen Anerkennungsbescheid hinsichtlich der ordnungsgemäßen Vorbereitung auf einen Abschluss zu. Entscheidend ist lediglich, dass das IUS auf die anerkannten Abschlüsse ordnungsgemäß vorbereitet hat. Und das war hier der Fall.

## 3. Welches Finanzamt bei einem Wohnsitzwechsel zuständig ist

**Ist nach einem Umzug des Steuerbürgers ein anderes Finanzamt zuständig, muss dies bei einem Abrechnungsbescheid über Säumniszuschläge berücksichtigt werden.**

### Hintergrund

Das Finanzamt erließ einen Abrechnungsbescheid über Säumniszuschläge, in dem die verwirkten Säumniszuschläge näher erläutert wurden. Gegen den Bescheid legte der Kläger Einspruch ein. Das - letztlich erfolglose - Einspruchsverfahren wurde nach einem Zuständigkeitswechsel von einem anderen Finanzamt geführt. Gegen die Einspruchsentscheidung erhob der Kläger fristgerecht Klage beim Finanzgericht. Er machte insbesondere geltend, dass eine unzuständige Finanzbehörde das Einspruchsverfahren betrieben hatte. Zudem berief er sich darauf, dass Verjährung eingetreten war.

### Entscheidung

Das Finanzgericht wies die Klage als unbegründet zurück.

Zum einen war der Abrechnungsbescheid hinreichend bestimmt gewesen, auch war die Berechnung der Höhe der Säumniszuschläge zutreffend erfolgt.

Zum anderen war noch keine Verjährung eingetreten.



Schließlich hatte die zuständige Behörde die Entscheidung getroffen. Für den Erlass eines Abrechnungsbescheids ist grundsätzlich die Finanzbehörde zuständig, die den Anspruch aus dem Steuerschuldverhältnis festgesetzt hat. Nachträgliche Änderungen durch einen Wohnsitzwechsel werden nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs nicht berücksichtigt. Eine Ausnahme gilt aber dann, wenn der Abrechnungsbescheid selbst die Grundlage der Anspruchsverwirklichung ist, und damit insbesondere auch für einen Abrechnungsbescheid über Säumniszuschläge. Deshalb war es zutreffend, dass nach dem Wohnsitzwechsel das neue zuständige Finanzamt entschieden hatte.

## 4. Vermietung und Verpachtung: Nachträgliche Schuldzinsen als Werbungskosten?

**Nachträgliche Schuldzinsen sind nur dann Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung, wenn die Schuldzinsen auf Verbindlichkeiten entfallen, die durch den Erlös aus der Veräußerung des damit finanzierten Grundstücks hätten getilgt werden können. Das gilt auch dann, wenn eine mögliche Darlehenstilgung wegen günstiger Darlehenskonditionen und einer Reinvestitionsabsicht in ein neues Vermietungsobjekt nicht vorgenommen wird.**

### Hintergrund

Die Klägerin war Eigentümerin von 2 bebauten Grundstücken. Diese dienten der Erzielung von Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung. Ihre Anschaffungskosten wurden durch Darlehen fremdfinanziert. Als eines der Grundstücke innerhalb der 10-Jahresfrist verkauft wurde, erfolgte zunächst keine Tilgung der zu seiner Finanzierung aufgenommenen Darlehen. Erst 2 Jahre später tilgte die Klägerin eines der beiden Darlehen ganz und das andere teilweise.

Für das veräußerte Grundstück machte die Klägerin Schuldzinsen für die verbliebenen Darlehen als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung geltend. Den Erlös aus der Veräußerung des Grundstücks hatte sie nicht zur sofortigen Ablösung der für die Anschaffung dieses Objekts aufgenommenen Darlehen verwendet, um ihn für die Finanzierung neu anzuschaffender Objekte einsetzen zu können. Unter Berücksichtigung der günstigen Kreditkonditionen und der ersparten Vorfälligkeitsentschädigungen war dies günstiger, als die vorhandenen Darlehen vorzeitig abzulösen und später neue Darlehen aufzunehmen. Das Finanzamt erkannte die geltend gemachten Schuldzinsen nicht als nachträgliche Werbungskosten an.

### Entscheidung

Die Klage hatte vor dem Finanzgericht keinen Erfolg. Denn ein Veranlassungszusammenhang von nachträglichen Schuldzinsen mit Einkünften aus Vermietung und Verpachtung ist zu verneinen, wenn die Schuldzinsen auf Verbindlichkeiten entfallen, die durch den Erlös aus der Veräußerung des damit finanzierten Grundstücks hätten getilgt werden können. Nur wenn der Veräußerungserlös zur Anschaffung eines anderen der Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung dienenden Objekts eingesetzt wird, können die für das fortbestehende Darlehen gezahlten Zinsen bei den nunmehr erzielten Vermietungseinkünften als Werbungskosten berücksichtigt werden. Die bloße Möglichkeit, dass der Veräußerungserlös eventuell später zur Anschaffung eines Grundstücks verwendet werden könnte, mit dem Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt werden sollen, hat nicht zur Folge, dass die daraus erzielten Erträge dieser Einkunftsart zuzurechnen sind. Die wirtschaftlichen Überlegungen der Klägerin ließen die Finanzrichter bei ihrem Urteil nicht gelten.

## 5. Wer ist Schuldner der Grunderwerbsteuer?

**Bei einem einheitlichen Erwerbsvorgang schuldet der Veräußerer die Grunderwerbsteuer in voller Höhe. Das gilt auch dann, wenn ein Dritter zur Errichtung des Gebäudes verpflichtet ist.**

### Hintergrund

Die Grundstückseigentümerin A verkaufte eine Teilfläche aus einem Grundstück für 82.500 EUR an die Eheleute E. Diese sollten die Grunderwerbsteuer, die Vermessungskosten und die Maklercourtage für die F-GmbH tragen. Bereits 2 Tage vor dem Grundstückskauf hatten die E mit dem Bauträger G-KG einen Vertrag über die Errichtung eines Hauses für 204.200 EUR geschlossen.



Das Finanzamt ging davon aus, dass das Grundstück in bebautem Zustand verkauft worden war. Es setzte dementsprechend mit 2 Bescheiden Grunderwerbsteuer gegenüber den E fest. Als Bemessungsgrundlage berücksichtigte es jeweils die Hälfte des Grundstückskaufpreises, der Baukosten, der Vermessungskosten und des Werts eines Wege-rechts. Da die E lediglich einen Teilbetrag entrichteten, setzte das Finanzamt die Grunderwerbsteuer i. H. d. Restbe-trags gegen A fest.

Die Klage des A vor dem Finanzgericht hatte keinen Erfolg.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied, dass hier ein Verkauf eines bebauten Grundstücks vorlag. Dementsprechend kann A für die Grunderwerbsteuer auch insoweit in Anspruch genommen werden, als diese auf die Baukosten entfällt.

Ergibt sich aus Vereinbarungen, die mit dem Grundstückskaufvertrag sachlich zusammenhängen, dass der Erwerber das beim Abschluss des Grundstückskaufvertrags unbebaute Grundstück in bebautem Zustand erhält, bezieht sich der Erwerbsvorgang auf diesen einheitlichen Erwerbsgegenstand. Das gilt auch dann, wenn auf der Veräußererseite meh-rere Personen als Vertragspartner auftreten.

Die E hatten bereits vor Abschluss des Grundstückskaufvertrags den Bauvertrag mit der G-KG abgeschlossen. Die G-KG als Bauunternehmer gehörte zur Veräußererseite. Es stand deshalb beim Abschluss des Grundstückskaufvertrags fest, dass die E das Grundstück in bebautem Zustand erwerben sollten.

Als Gesamtschuldner schulden der Veräußerer und der Erwerber jeweils den gesamten Steuerbetrag. Das gilt in Fällen des einheitlichen Erwerbsvorgangs auch dann, wenn ein Dritter zur Gebäudeerrichtung verpflichtet ist. Als sonstige Leistung waren auch die Vermessungskosten und die Zustimmung zur Belastung des Grundstücks mit einem Wege-recht in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen.

## **6. Gebäudeschaden nach Erbfall: Gehören die Aufwendungen zur Schadensbeseitigung zu den Nachlassverbindlichkeiten?**

**Treten an einem geerbten Gegenstand Schäden auf, deren Ursache noch vom Erblasser gesetzt wurde, gehören die Aufwendungen zur Beseitigung dieser Schäden nicht zu den Nachlassverbindlichkeiten.**

### **Hintergrund**

A war Miterbe seines im April 2006 verstorbenen Onkels O, zu dessen Nachlass u. a. teils selbst genutztes und teils vermietetes Zweifamilienhaus gehörte. Im Oktober 2006 stellte sich heraus, dass im Keller des Hauses ein Großteil des Heizöls aus dem Tank ausgetreten war. Eine von der Mieterin beauftragte Firma beseitigte das Öl, sodass die Heizung weiter genutzt werden konnte. Später wurden die Tanks ersetzt und der Öllageraum gereinigt. Das Öl hatte O noch vor seinem Tod bestellt und geliefert bekommen

Als das Finanzamt die Erbschaftsteuer gegen A festsetzte, ließ es die von A geltend gemachten anteiligen Reparatur-aufwendungen für die Heizungsanlage nicht zum Abzug zu. Das Finanzgericht wies die dagegen gerichtete Klage ab.

### **Entscheidung**

Auch vor dem Bundesfinanzhof hatte A keinen Erfolg, seine Revision wurde zurückgewiesen. Aufwendungen zur Besei-tigung von Schäden an geerbten Gebäuden – etwa unter dem Gesichtspunkt eines aufgestauten Reparaturbedarfs – sind keine Erblässerschulden. Das gilt nur dann nicht, wenn schon zu Lebzeiten des Erblassers eine öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Verpflichtung z. B. gegenüber einem Mieter zur Mängel- oder Schadensbeseitigung bestand. Wertminderungen eines Gebäudes aufgrund eines aufgestauten Reparaturaufwands können nur bei der Grundstücksbewertung, jedoch nicht im Verfahren über die Festsetzung der Erbschaftsteuer berücksichtigt werden.

Diese Grundsätze gelten nicht nur für Mängel und Schäden, die bereits im Zeitpunkt des Erbfalls erkennbar waren, sondern auch für Minderungen, deren Ursache zwar vom Erblasser gesetzt wurde, die aber erst nach dessen Tod in Erscheinung treten. Stichtag dafür ist der Zeitpunkt der Entstehung der Steuer, d. h. grundsätzlich der Zeitpunkt des Todes des Erblassers. Spätere Ereignisse, die den Wert erhöhen oder vermindern, können sich nach dem Stichtags-prinzip erbschaftsteuerlich nicht auswirken.



Dementsprechend sind die Aufwendungen des A zur Beseitigung des Ölschadens nicht als Nachlassverbindlichkeiten abziehbar. Denn es fehlt an einer behördlichen Anordnung gegenüber O. Dieser war aber auch privatrechtlich gegenüber der Mieterin nicht zur Schadensbeseitigung verpflichtet. Denn der Ölaustritt war erst im Oktober 2006 und damit ein halbes Jahr nach dem Tod des Erblassers bemerkt worden.

## 7. Wohnungseigentum: Ist der Beschluss über einheitliche Rauchmelder ordnungsgemäß?

**Eine Wohnungseigentümergeinschaft darf die Ausstattung der Wohnung mit einheitlichen Rauchwarnmeldern beschließen. Dabei muss es keine Ausnahmen für die Wohnungen geben, deren Eigentümer bereits selbst Rauchwarnmelder installiert haben.**

### Hintergrund

In einer Wohnungseigentümergeinschaft beschlossen die Eigentümer in einer Eigentümerversammlung, dass alle Wohnungen mit Rauchwarnmeldern ausgestattet werden sollen. Ein Wohnungseigentümer wendet dagegen ein, dass er seine Wohnung bereits mit Rauchwarnmeldern ausgestattet hat. Darüber hinaus wird die Wohnung nicht genutzt. Er ist deshalb der Meinung, dass dies bei der Beschlussfassung hätte berücksichtigt und seine Wohnung hätte ausgenommen werden müssen.

### Entscheidung

Die Klage des Eigentümers hatte keinen Erfolg. Die Richter waren vielmehr der Ansicht, dass die Wohnungseigentümergeinschaft den Einbau und die Wartung der Rauchwarnmelder beschließen durfte. Der einheitliche Einbau von Rauchwarnmeldern und deren einheitliche Wartung führen nämlich zu einem hohen Maß an Sicherheit. Zudem kann so gegenüber den Versicherungen nachgewiesen werden, dass die Obliegenheit zum Einbau von Rauchwarnmeldern eingehalten ist.

Die Wohnungseigentümer mussten bei der Beschlussfassung die Wohnung des Eigentümers, der bereits selbst Rauchwarnmelder installiert hat, nicht von der Maßnahme ausnehmen. Denn ihnen steht ein Ermessensspielraum zu, ob und inwieweit sie eine einheitliche Ausrüstung und Wartung beschließen oder nicht.

Der Beschluss widerspricht damit nicht den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung.

## 8. Trampolin im Garten: Darf es dort stehen oder darf es nicht?

**Wenn Kinder im Garten spielen dürfen, heißt das im juristischen Sprachgebrauch: Das Spielen von Kindern ist zulässiger Gebrauch einer Gartenfläche. Dazu gehört auch das Aufstellen von Spielgeräten. Ein Trampolin kann ebenfalls erlaubt sein.**

### Hintergrund

Den Eigentümern einer Erdgeschosswohnung in einer Wohnungseigentumsanlage war an der Gartenfläche ein Sondernutzungsrecht eingeräumt. Laut Teilungserklärung war nur eine Nutzung als Ziergarten zulässig. Auf dieser vor der Wohnung befindlichen Gartenfläche stellten sie ein etwa 3 m hohes Trampolin auf, das nicht fest mit dem Boden verbunden war.

Die Eigentümer einer Wohnung im ersten Obergeschoss verlangten, dass das Trampolin entfernt wird. Sie waren der Ansicht, dass das Aufstellen eines Trampolins von der Nutzung als Ziergarten nicht gedeckt war.

Die Anlage besteht aus mehreren Häusern, zwischen denen ein großer Spielplatz liegt.

### Entscheidung

Mit ihrer Klage hatten die Eigentümer des ersten Obergeschosses keinen Erfolg. Das Gericht entschied, dass das zeitweilige Aufstellen des Trampolins auf einer als Ziergarten ausgewiesenen Fläche zulässig ist.

Bei einem Ziergarten handelt es sich um einen Garten, in dem Pflanzen nicht zur Nahrungsgewinnung, sondern lediglich aufgrund gestalterischer und ästhetischer Aspekte verwendet werden, insbesondere auch im Zusammenhang mit



Pflasterungen und Kiesflächen. Der Begriff Ziergarten ist jedoch nicht so zu verstehen, dass dort ausschließlich "optisch erbauliche" Pflanzen angebaut werden oder dass dort keine Kinder spielen dürfen.

Wenn aber Kinder dort spielen dürfen, gehört hierzu auch das Aufstellen von Spielgeräten. Das gilt zumindest dann, wenn die übrigen Eigentümer nicht über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus beeinträchtigt werden.

Eine solche Beeinträchtigung lag hier nicht vor. Denn die Anlage ist geprägt von dem Kinderspielplatz zwischen den Häusern. Auch handelt es sich nicht um eine Anlage mit älteren, ruhebedürftigen Personen wie eine Seniorenwohnanlage. Deshalb gehört es zu einem geordneten Zusammenleben der Miteigentümer, dass spielende Kinder anderer Bewohner und dazugehörige Spielgeräte hingenommen werden müssen, soweit sie nicht übermäßig stören.

## 9. Hausordnung: Keine Sonderregelung nur für das Musizieren

**Regelt die Hausordnung, dass nur das Musizieren, nicht aber andere mit Geräuschen verbundene Tätigkeiten, zeitlich einschränkt ist, ist dies nicht zulässig.**

### Hintergrund

In der Hausordnung einer Wohnungseigentümergeinschaft waren allgemeine Ruhezeiten von 13 bis 15 Uhr sowie von 20 bis 7 Uhr festgeschrieben. Mit einem Mehrheitsbeschluss ergänzten die Wohnungseigentümer die Hausordnung um die Regelung, dass Musizieren und Klavierspielen nur an Werktagen Montag bis Freitag von 9 bis 12 Uhr und von 15 bis 19 Uhr und Samstag von 9 bis 12 Uhr und von 15 bis 17 Uhr zulässig ist. Darüber hinaus wurde die Zeit für das Musizieren und Klavierspielen auf täglich 2 Stunden begrenzt.

Mehrere Eigentümer, darunter eine Pianistin und Klavierlehrerin, fochten den Beschluss an.

### Entscheidung

Das Gericht entschied, dass der Beschluss über die Regelung zum Musizieren und Klavierspielen ordnungsgemäßer Verwaltung widerspricht. Die Klage hatte damit Erfolg.

Eine Regelung in der Hausordnung über Lautstärkeregelungen ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unwirksam, wenn sie verschiedene Geräuschquellen in Bezug auf Ruhezeiten unterschiedlich behandelt. Im vorliegenden Fall beschränkte sich der Beschluss ausschließlich auf das Musizieren und Klavierspielen.

Im Hinblick auf den Schutzzweck der Anordnung einer Ruhezeit macht es jedoch keinen Unterschied, ob Mitbewohner in der Ruhezeit durch die Ausübung oder das Anhören von Musik oder durch andere Lärmquellen gestört werden. Eine Ungleichbehandlung ist nicht von dem den Eigentümern bei der Beschlussfassung zuständigen Ermessensspielraum gedeckt. Das Selbstorganisationsrecht der Wohnungseigentümergeinschaft geht nicht so weit, dass durch Mehrheitsbeschluss einzelne Störer gegenüber anderen ohne sachlichen Grund bevorzugt werden dürfen.

Eine derartige Ungleichbehandlung liegt hier vor. Denn nach dem Beschluss ist Musizieren und Klavierspielen lediglich zu eingeschränkten Zeiten möglich, während für andere Geräuschemissionen abweichende Zeiten gelten.

## 10. Warum ein Vermieter die Verjährung von Ersatzansprüchen nicht einfach verlängern kann

**Nach dem Auszug des Mieters muss sich der Vermieter beeilen, sonst verjähren seine Ansprüche wegen Schäden an der Mietsache innerhalb der gesetzlichen Frist von 6 Monaten. Diese darf der Vermieter nicht mit einem Formularmietvertrag verlängern.**

### Hintergrund

Die Mieterin kündigte das Mietverhältnis und gab die Wohnung Ende Dezember 2014 an die Vermieterin zurück. Der Formularmietvertrag enthielt eine Bestimmung, wonach Ersatzansprüche der Vermieterin wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache erst in 12 Monaten nach Beendigung des Mietverhältnisses verjähren. Das Gleiche war für die Ansprüche der Mieterin auf Aufwendungsersatz oder Gestattung der Wegnahme von Einrichtungen geregelt.





Im Oktober 2015 verklagte die Vermieterin die Mieterin auf Zahlung von Schadensersatz i. H. v. 16.000 EUR wegen Schäden an der Wohnung. Die Mieterin war dagegen der Ansicht, dass eventuelle Schadensersatzansprüche der Vermieterin verjährt waren.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof gab der Mieterin recht und entschied, dass für die Schadensersatzansprüche der Vermieterin die gesetzlich geregelte 6-monatige Verjährungsfrist galt.

Zwar enthält der Formularmietvertrag eine Regelung, durch die die Vermieterin die nach dem Gesetz vorgesehene 6-monatige Verjährung ihrer Ersatzansprüche nach Rückgabe der Mietsache verlängert. Diese Klausel ist jedoch wegen unangemessener Benachteiligung der Mieterin unwirksam, weil sie die Verjährung von Schadensersatzansprüchen der Vermieterin gegenüber der gesetzlichen Regelung erschwert. Zum einen wird die Frist, nach deren Ablauf diese Ansprüche verjähren, verdoppelt. Zum anderen verändert die Klausel zusätzlich den Beginn des Fristlaufs, indem sie auf das rechtliche Mietvertragsende abstellt. Beide Regelungsinhalte sind mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren.

## **11. Elterngeld: Bei vollem Gehalt gibt es keine Partnerschaftsbonusmonate**

**Wollen Eltern im Rahmen des Elterngeldes Plus den 4-monatigen Partnerschaftsbonus in Anspruch nehmen, ist unbedingt Voraussetzung, dass beide gleichzeitig die Erwerbstätigkeit auf 25-30 Wochenstunden reduzieren.**

### **Hintergrund**

Die Kläger sind verheiratet und wurden im Januar 2016 Eltern einer Tochter. Sie beantragten bei der zuständigen Elterngeldstelle Elterngeld, u. a. in Form des 4-monatigen Partnerschaftsbonus für den 9. bis 12. Lebensmonat der Tochter.

Die Klägerin reduzierte ihre Erwerbstätigkeit in diesem Zeitraum von 40 auf 30 Stunden pro Woche. Der Kläger befand sich in Ausbildung. Laut Arbeitgeberbescheinigung war er durchgehend und unverändert 41 Wochenstunden beschäftigt.

Die Elterngeldstelle lehnte deshalb den Partnerschaftsbonus ab. Der Kläger machte geltend, dass er als Auszubildender nicht als voll beschäftigt angesehen werden konnte.

### **Entscheidung**

Das Landessozialgericht konnte den Argumenten der Kläger nicht folgen und gab deshalb der Elterngeldstelle recht. Denn wer durchgehend unverändert voll arbeitet und volles Gehalt bezieht, kann nicht durch eine unzulässige Reduzierung der Arbeits- oder Ausbildungszeit die Voraussetzungen für den Partnerschaftsbonus herbeiführen. Entscheidend ist nach Ansicht der Richter, dass die Berufstätigkeit tatsächlich und auch in einer rechtlich zulässigen Weise reduziert wird.

Damit ließ das Gericht das Argument des Klägers nicht gelten, dass sein Stundenplan nur 26 Wochenstunden umfasste und er nicht mehr arbeitete. Da er offiziell 41 Wochenstunden in Ausbildung war, keine zeitliche Reduzierung vorlag und er durchgehend das volle Gehalt bekam, bestand kein Anspruch auf die Partnerschaftsbonusmonate für die Kläger.

## **12. Beihilfe muss nicht für ein nicht verschreibungspflichtiges Medikament zahlen**

**Grundsätzlich wird für Medikamente, die nicht verschreibungspflichtig sind, keine Beihilfe gezahlt. Nur ausnahmsweise sieht die Beihilfeverordnung eine Kostenübernahme vor. Das Bundesverwaltungsgericht sah in einem aktuellen Fall für diesen grundsätzlichen Leistungsausschluss keinen Grund zur Beanstandung.**





### Hintergrund

Die Klägerin ist beihilfeberechtigte Beamtin und erhält grundsätzlich für 50 % ihrer krankheitsbedingten Aufwendungen Beihilfe. Im April 2013 erwarb sie ein ihr ärztlich verordnetes Nasen- und Rachenspray. Die von ihr hierfür beantragte Beihilfe wurde unter Hinweis auf den in der Bundesbeihilfeverordnung geregelten grundsätzlichen Leistungsausschluss für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel abgelehnt. Ein Ausnahmetatbestand war hier nicht gegeben.

Vor dem Verwaltungsgericht hatte die Klägerin noch recht bekommen. Der Verwaltungsgerichtshof änderte jedoch im Berufungsverfahren das erstinstanzliche Urteil und wies die Klage ab.

### Entscheidung

Vor dem Bundesverwaltungsgericht hatte die Klägerin letztlich auch keinen Erfolg. Die obersten Verwaltungsrichter entschieden, dass der grundsätzliche Ausschluss der Beihilfefähigkeit von Aufwendungen für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel wirksam war. Insbesondere stand er mit der Fürsorgepflicht des Dienstherrn in Einklang.

Mit der Beihilfeverordnung wurden ausreichende Vorkehrungen getroffen, dass dem Beamten grundsätzlich keine Aufwendungen verbleiben, die seine finanziellen Möglichkeiten erheblich übersteigen.

Zwar hat der Ordnungsgeber bestimmte Fallgruppen von dem Leistungsausschluss ausgenommen. Gleichzeitig hat er aber auch geregelt, dass Aufwendungen für ärztlich verordnete nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel als beihilfefähig anzuerkennen sind, wenn sie eine an den jährlichen Einnahmen des Beamten und den Kosten für das einzelne Medikament ausgerichtete Grenze überschreiten.

Darüber hinaus können Aufwendungen übernommen werden, wenn im Einzelfall die Ablehnung der Beihilfe eine besondere Härte darstellt.

## 13. Genehmigung der Krankenkasse gilt nach Fristablauf als erteilt

**Leistungsanträge von Versicherten müssen von den gesetzlichen Krankenkassen innerhalb der gesetzlich festgelegten Fristen bearbeitet werden. Lassen sie nämlich diese Fristen verstreichen, gelten die Anträge als genehmigt.**

### Hintergrund

Die Klägerinnen hatten unabhängig voneinander bei ihrer gesetzlichen Krankenkasse beantragt, dass diese die Kosten für eine Operation zur Hautstraffung übernimmt. Beide Klägerinnen hatten zuvor stark abgenommen.

In beiden Fällen entschied die beklagte Versicherung nicht zeitgerecht und verweigerte später die Leistung.

### Entscheidung

Zu Unrecht, entschied das Bundessozialgericht und verurteilte die Krankenkassen zur Zahlung der beantragten Leistung.

Bei einem Antrag auf Leistung muss die gesetzliche Krankenversicherung grundsätzlich zügig entscheiden, spätestens jedoch bis zum Ablauf von 3 Wochen nach Eingang des Antrags.

Hält sich die Krankenversicherung nicht an diese Fristen, gilt die Leistung nach Ablauf der Frist als genehmigt. Damit ist die Krankenkasse zur Erstattung der entstandenen Kosten verpflichtet, wenn sich die Leistungsberechtigte nach Ablauf der Frist eine erforderliche Leistung selbst beschafft. Die Rücknahme der fingierten Genehmigung ist nicht möglich.

## 14. Ehegattentestament darf nicht durch Schenkungen des überlebenden Ehegatten entwertet werden

**Wird von Ehepartnern durch ein gemeinschaftlich errichtetes Testament ein Schlusserbe bestimmt, ist dies verbindlich. Der zuletzt noch lebende Ehegatte darf deshalb das Vermögen nicht durch unangemessen großzügige Geschenke an andere Personen schmälern.**

### Hintergrund

Die Eheleute hatten durch ein gemeinschaftlich errichtetes Testament ihren einzigen Sohn als Schlusserben eingesetzt. Dieser fühlte sich jedoch nach dem Tod seines Vaters um sein Erbe betrogen. Denn der inzwischen pflegebe-



dürftige Vater hatte nach dem Tod seiner Ehefrau einen Großteil des Vermögens in seinen letzten 4 Lebensjahren seiner neuen Lebensgefährtin übertragen. Gegen diese Vermögensübertragungen wendete sich der Sohn mit seiner Klage.

### Entscheidung

Die Klage hatte Erfolg. Das Oberlandesgericht verurteilte die Lebensgefährtin dazu, die Vermögensgegenstände im Wert von ca. 300.000 EUR an den Sohn als Schlusserben herauszugeben. Die Richter werteten die Schenkungen als eine Schmälerung des Nachlasses zulasten des Sohnes und Schlusserben. Diese wurden in Beeinträchtigungsabsicht vorgenommen und waren durch kein anerkannteswertes lebzeitiges Eigeninteresse des Vaters abgedeckt. Dadurch war der Nachlass fast entwertet.

Für die Beeinträchtigungsabsicht reicht es aus, dass der Erblasser weiß, dass er das Erbe durch seine unentgeltlichen Zuwendungen schmälert. Auf seine Absichten und Motive kommt es deshalb nicht an.

Ein lebzeitiges Eigeninteresse wird angenommen, wenn ein objektiver Beobachter die Zuwendung angesichts der Umstände und der Bindung des Erblassers als billigenswert und gerechtfertigt ansieht. Im vorliegenden Fall waren jedoch keine akzeptablen Gründe des Erblassers für die Vermögensübertragungen erkennbar.

## Unternehmer und Freiberufler

### 1. Scheinselbstständigkeit: Wann besteht ein Recht auf bezahlten Urlaub?

**Ist ein vermeintlich freier Mitarbeiter tatsächlich als Arbeitnehmer einzustufen, hat dieser alle Arbeitnehmerrechte. Dazu gehört insbesondere der Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Im Fall der Scheinselbstständigkeit verfällt der Urlaubsanspruch auch nicht.**

#### Hintergrund

Ein Mann in Großbritannien war 13 Jahre lang mit einem "Selbstständigen-Vertrag" auf Provisionsbasis für eine Firma tätig. Die Urlaubszeit wurde nicht bezahlt. Mit dem Ende seiner Tätigkeit forderte der Mann von der Firma eine Bezahlung für den genommenen und auch für den nicht genommenen Urlaub der vergangenen 13 Jahre. Das britische Arbeitsgericht stellte im Nachhinein die Arbeitnehmereigenschaft des Mannes fest. Damit hatte er grundsätzlich Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub gehabt.

Fraglich war zum einen, ob der Mann seinen Urlaub erst hätte nehmen müssen, um feststellen zu lassen, ob er Anspruch auf Bezahlung hat, und zum anderen, ob seine Urlaubsansprüche möglicherweise mittlerweile verfallen waren. Deshalb rief das britische Gericht den Europäischen Gerichtshof an.

#### Entscheidung

Der Europäische Gerichtshof entschied, dass die Ansprüche des Mannes auf bezahlten Urlaub nicht verfallen sind. Der Arbeitgeber muss dem Arbeitnehmer ermöglichen, seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub auszuüben. Besteht diese Möglichkeit nicht, kann der Arbeitnehmer nicht ausgeübte Urlaubsansprüche übertragen und ansammeln.

Im Fall der Scheinselbstständigkeit eines Arbeitnehmers muss der Arbeitgeber nicht durch eine Begrenzung der Ansprüche geschützt werden. Vielmehr hat ein Arbeitgeber, der seinem Arbeitnehmer nicht die Möglichkeit gibt, seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub auszuüben, die entsprechenden finanziellen Folgen zu tragen.

Das Unionsrecht verbietet es, dass der Arbeitnehmer seinen Jahresurlaub nehmen muss, ehe er feststellen kann, ob er für diesen Urlaub Anspruch auf Bezahlung hat. Dies ist weder mit dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf noch mit der Arbeitszeitrichtlinie vereinbar. Der bezahlte Jahresurlaub ist ein besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Union. Dessen Sinn und Zweck ist die Erholung des Arbeitnehmers. Die Unsicherheit darüber, ob der Urlaub bezahlt wird, ist aber durchaus ein Grund, diesen eben nicht zu nehmen, betonte der Europäische Gerichtshof.



## 2. Leiharbeiter: Zählen diese bei Massenentlassungen zu den regelmäßig Beschäftigten?

**Das Verfahren für Massenentlassungen gilt für Betriebe ab einer bestimmten Anzahl an Mitarbeitern und ab einer bestimmten Anzahl an Kündigungen. Nun muss der Europäische Gerichtshof entscheiden, ob bei Massenentlassungen die Leiharbeiter bei der Bestimmung der Betriebsgröße zu berücksichtigen sind.**

### Hintergrund

Ein Betreiber von mehreren Bildungseinrichtungen hatte mit dem Betriebsrat vereinbart, insgesamt 4 dieser Einrichtungen zu schließen. 12 Mitarbeitern hatte der Arbeitgeber innerhalb von 30 Tagen gekündigt. Eine Massenentlassungsanzeige erstattete er nicht.

Eine Mitarbeiterin hatte in ihrer Kündigungsschutzklage diesen Punkt gerügt. Ihrer Ansicht nach handelte es sich um eine anzeigepflichtige Maßnahme. Denn es waren nicht mehr als 120 Arbeitnehmer beschäftigt gewesen, sodass 12 Kündigungen dazu führten, dass der Arbeitgeber 10 % der in der Regel im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer entlassen hatte.

Das Kündigungsschutzgesetz verpflichtet den Arbeitgeber zu einer Massenentlassungsanzeige, "bevor er [...] in Betrieben mit in der Regel mindestens 60 und weniger als 500 Arbeitnehmern 10 % der im Betrieb regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer oder aber mehr als 25 Arbeitnehmer [...] innerhalb von 30 Kalendertagen entlässt".

Der beklagte Betreiber argumentierte dagegen, dass die eingesetzten Leiharbeiter bei der Berechnung der Arbeitnehmerzahl berücksichtigt werden müssen. Eine Massenentlassungsanzeige war deshalb seiner Meinung nach nicht nötig.

### Entscheidung

Nachdem das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen und das Landesarbeitsgericht ihr stattgegeben hatte, fällte das Bundesarbeitsgericht kein Urteil. Vielmehr gaben die Richter die Fragen, die für eine Entscheidung des Falls wichtig sind, an den Europäischen Gerichtshof weiter. Denn das gesetzlich festgelegte Verfahren zur Massenentlassung basiert auf einer EU-Richtlinie.

Das Bundesarbeitsgericht möchte im sog. Vorabentscheidungsverfahren vom Europäischen Gerichtshof wissen,

- ob zur Bestimmung der Zahl der in der Regel in einem Betrieb tätigen Arbeitnehmer auf die Anzahl der im Zeitpunkt der Entlassung bei gewöhnlichem Geschäftsgang beschäftigten Arbeitnehmer abgestellt werden muss,
- ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen Leiharbeiter bei der Bestimmung der Zahl der in einem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer berücksichtigt werden.

## 3. Muss unter der Rechnungsanschrift eine wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt werden?

**An der Anschrift, die der leistende Unternehmer in seinen Rechnungen angibt, muss er keine wirtschaftlichen Aktivitäten ausüben. Für den Vorsteuerabzug genügt damit auch ein Briefkastensitz.**

### Hintergrund

In dem einen Fall ging es um einen Kfz-Händler, der für von einer GmbH erworbene Fahrzeuge, die innergemeinschaftlich weitergeliefert wurden, den Vorsteuerabzug geltend gemacht hatte. Das Finanzamt versagte u. a. den Vorsteuerabzug aus den Rechnungen der GmbH, weil diese unter der angegebenen Rechnungsanschrift keinen Sitz gehabt hatte. Unter der betreffenden Anschrift war die GmbH lediglich postalisch erreichbar gewesen. Geschäftliche Aktivitäten der GmbH hatten dort nicht stattgefunden.

In dem anderen Fall ging es ebenfalls um einen Kfz-Händler, der von einem Verkäufer Fahrzeuge gekauft hatte. Der Verkäufer stellte dem Kläger Rechnungen unter einer Adresse aus, bei der er jedoch kein Autohaus unterhielt. Denn die Autos vertrieb er ausschließlich im Onlinehandel. Das Finanzamt hatte dem Kläger den Vorsteuerabzug aus den



Fahrzeugkäufen verweigert, weil die in den Rechnungen ausgewiesene Anschrift des leistenden Unternehmers tatsächlich nicht bestanden hatte und nur als Briefkastenadresse diente, an der die Post abgeholt wurde. Dort war sonst nichts vorhanden, was auf ein Unternehmen hindeutete.

Der Bundesfinanzhof wollte vom Europäischen Gerichtshof u. a. wissen, ob der Steuerpflichtige eine Anschrift auf der Rechnung angeben muss, unter der er seine wirtschaftlichen Tätigkeiten entfaltet. Sollte der Europäische Gerichtshof dies verneinen, fragte der Bundesfinanzhof, ob für die Angabe der Anschrift eine Briefkastenadresse ausreicht und welche Anschrift von einem Steuerpflichtigen, der ein Unternehmen (z. B. des Internethandels) betreibt, das über kein Geschäftslokal verfügt, in der Rechnung anzugeben ist.

Darüber hinaus wollte der Bundesfinanzhof wissen, ob der Vorsteuerabzug gewährt werden kann, wenn der leistende Unternehmer in der von ihm über die Leistung ausgestellten Rechnung eine Anschrift angibt, unter der er zwar postalisch zu erreichen ist, wo er jedoch keine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt.

### **Entscheidung**

Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass in Rechnungen zwar der vollständige Name und die vollständige Anschrift des Steuerpflichtigen und des Erwerbers oder Dienstleistungsempfängers genannt werden muss. Aus der entsprechenden Regelung kann aber nicht geschlossen werden, dass hiermit zwingend der Ort der wirtschaftlichen Tätigkeit des leistenden Unternehmers gemeint ist. Erlaubt ist damit jede Art von Anschrift, einschließlich einer Briefkastenanschrift, soweit die Person unter dieser Anschrift erreichbar ist.

Der Besitz einer Rechnung mit den gesetzlich vorgesehenen Angaben stellt lediglich eine formelle Bedingung für das Recht auf Vorsteuerabzug dar. Sind die materiellen Anforderungen erfüllt, ist der Vorsteuerabzug zu gewähren, selbst wenn der Unternehmer bestimmten formellen Bedingungen nicht gerecht wird.

Somit ist es für die Ausübung des Vorsteuerabzugs durch den Leistungsempfänger nicht erforderlich, dass die wirtschaftliche Tätigkeit des leistenden Unternehmers unter der Anschrift ausgeübt wird, die in der von ihm ausgestellten Rechnung angegeben ist.

## **4. Wann ist der Investitionsabzugsbetrag dem Sonderbetriebsvermögen zuzurechnen?**

**Wird ein Investitionsabzugsbetrag im Sonderbetriebsvermögen in Anspruch genommen, ist er im Sonderbetriebsvermögen hinzuzurechnen. Bei Personengesellschaften wird dieser Betrag betriebsbezogen ermittelt, nicht personenbezogen.**

### **Hintergrund**

Der Kläger war Kommanditist einer GmbH & Co. KG. Diese bildete im Jahr 2008 in der Sonderbilanz des Klägers einen Investitionsabzugsbetrag von 81.000 EUR. Im Jahr 2010 wurde ein entsprechendes Fahrzeug angeschafft. Im Jahresabschluss 2010 aktivierte die KG das Fahrzeug in der Gesamthandsbilanz. Hierbei berücksichtigte sie den in 2008 gebildeten Investitionsabzugsbetrag, sodass sich für den Kläger ein Verlust von 83.000 EUR ergab.

Das Finanzamt folgte der Erklärung und stellte darüber hinaus verrechenbare Verluste fest. Der Kläger wandte sich gegen die Bescheide und machte insbesondere geltend, dass der Investitionsabzugsbetrag keine Auswirkungen auf die verrechenbaren Verluste haben darf und auf der Ebene der Gesamthand erfolgen muss. Das Finanzamt wies den Einspruch als unbegründet ab.

### **Entscheidung**

Die Klage vor dem Finanzgericht hatte keinen Erfolg. Die Richter hielten es für zutreffend, dass der Investitionsabzugsbetrag im Sonderbetriebsvermögen des Klägers berücksichtigt wurde. Die Hinzurechnung muss im Sonderbetriebsbereich erfolgen, wenn die Bildung auch im Sonderbetriebsbereich erfolgte. So war dies hier im Jahr 2008 geschehen.

Unerheblich war, dass die Investition in der Gesamthandsbilanz erfolgte. Darüber hinaus hatte das Finanzamt den Hinzurechnungsbetrag bei der Berechnung des verrechenbaren Verlustes zutreffend nicht mit einbezogen. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs ist das Sonderbilanzvermögen bei der Berechnung des maßgeblichen Kapitalkontos nicht mit einzubeziehen. Dies gilt auch für den Hinzurechnungsbetrag.



## 5. Welche Umsatzsteuer in einem Bestattungswald fällig wird

**Ist das Einräumen von Liegerechten zur Einbringung von Urnen unter Begräbnisbäumen als Grundstücksvermietung umsatzsteuerfrei? Ja, sagt der Bundesfinanzhof. Das gilt zumindest dann, wenn abgrenzbare Parzellen überlassen werden.**

### Hintergrund

Der Grundstückseigentümer A übernahm für die Gemeinde die Einrichtung und den Betrieb eines Begräbniswaldes. Die Interessenten konnten ein oder mehrere Nutzungsrechte zur Beisetzung der Asche erwerben. Die entsprechenden Bäume und Parzellen waren geografisch eingemessen und abgegrenzt sowie mit einer Nummerierung bzw. Beschilderung versehen. A beriet nicht nur die Interessenten, sondern unterhielt Wald, Wege, Ruhebänke und Parkplätze.

Bestattungsleistungen bot A optional an, diese mussten nicht gemeinsam mit dem Liegerecht erworben werden. Sie wurden auch nur von wenigen Kunden in Anspruch genommen. A stellte bei der Vergabe eines Liegerechts die Nutzungsgebühr ohne Ausweis der Umsatzsteuer in Rechnung. Nur die Bestattungsleistungen behandelte er als steuerpflichtig.

Das Finanzamt wertete jedoch die Vergabe von Liegerechten und die Durchführung von Bestattungsleistungen als eine einheitliche umsatzsteuerpflichtige Leistung. Das Finanzgericht sah dagegen in der Vergabe von Liegerechten einerseits und der Bestattungsleistungen andererseits 2 eigenständig zu beurteilende Leistungen.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof sah die Voraussetzungen einer steuerfreien Grundstücksvermietung als gegeben an. Eine solche liegt vor, wenn dem Vertragspartner gegen Zahlung eines Mietzinses für eine vereinbarte Dauer das Recht eingeräumt wird, ein Grundstück in Besitz zu nehmen und andere von ihm auszuschließen.

Bei dem Grabstättennutzungsrecht handelt es sich um ein Sondernutzungsrecht. Dieses besteht darin, die Grabstätte für die Bestattung, die Grabanlage und Errichtung eines Grabmals unter Ausschluss Dritter zu nutzen. A überließ den Nutzungsberechtigten geografisch eingemessene, räumlich abgrenzbare und mit einer Nummerierung individualisierte Parzellen zur Einbringung von Urnen. Eine Nutzung durch Dritte war während der Nutzungszeit ausgeschlossen. Damit lag eine Grundstücksvermietung vor. Dem stand nicht entgegen, dass die Kunden mit der Anmietung religiöse Zwecke verbunden haben.

Die weiteren Leistungsbestandteile (Information über freie Grabstätten, Instandhaltung des Waldes und der Wege, Bereitstellung von Bänken, Führen eines elektronischen Registers, Einräumung von Parkmöglichkeiten) waren lediglich Nebenleistungen zur Vermietung. Denn sie stellten für den Leistungsempfänger keinen eigenen Zweck dar, sondern waren das Mittel, um die Hauptleistung unter optimalen Bedingungen in Anspruch zu nehmen.

## 6. Darf ein Fachanwalt auf eine Rechtsmittelbelehrung vertrauen?

**Die Bestimmung des Berufungsgerichts kann schwierig sein, da die Zuständigkeiten in den Bundesländern unterschiedlich geregelt sind. Deshalb darf auch ein Fachanwalt grundsätzlich darauf vertrauen, dass eine Rechtsmittelbelehrung des Amtsgerichts über das zuständige Berufungsgericht korrekt ist.**

### Hintergrund

Eine Wohnungseigentümergeinschaft hatte den früheren Verwalter auf die Herausgabe von Unterlagen verklagt. Nachdem das Amtsgericht Fulda die Klage abgewiesen hatte, wurde das Urteil dem Anwalt der Wohnungseigentümergeinschaft zugestellt. In der Rechtsmittelbelehrung war das Landgericht Fulda als zuständiges Berufungsgericht genannt. Tatsächlich lag die Zuständigkeit jedoch beim Landgericht Frankfurt/Main, das zentrale Berufungsgericht für Berufungen gegen Urteile in Wohnungseigentumsachen ist.

Der Anwalt, ein Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, legte zunächst beim Landgericht Fulda gegen das Urteil Berufung ein. Nachdem das Gericht auf seine Unzuständigkeit hingewiesen hatte, legte er beim Landgericht Frankfurt Berufung ein. Da war die Berufungsfrist allerdings schon abgelaufen. Den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wies das Landgericht Frankfurt zurück. Denn nach Ansicht der Frankfurter Richter war dem Anwalt ein vermeidbarer und nicht entschuldbarer Rechtsirrtum unterlaufen.



## Entscheidung

Der Bundesgerichtshof entschied dagegen, dass die falsche Rechtsmittelbelehrung dazu geführt hatte, dass die Wohnungseigentümergeinschaft die Berufungsfrist ohne ihr Verschulden versäumt hat. Daher ist ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Auch wenn eine Partei anwaltlich vertreten wird, darf sie sich grundsätzlich darauf verlassen, dass eine gerichtliche Belehrung zutreffend ist. Eine Ausnahme besteht dann, wenn die Belehrung offenkundig fehlerhaft ist. Wird in einer Rechtsmittelbelehrung nicht das richtige Berufungsgericht genannt, ist die Belehrung nicht offenkundig fehlerhaft.

Welches Berufungsgericht zuständig ist, hängt nämlich von 2 Unwägbarkeiten ab. Zum einen kann jedes Bundesland durch Rechtsverordnung bestimmen, dass ein anderes Landgericht als das am Sitz des Oberlandesgerichts ansässige für Berufungen in Wohnungseigentümergeinschaft-Sachen zuständig sein soll. Zum anderen hängt die Zuständigkeit davon ab, ob es sich inhaltlich um eine Wohnungseigentümergeinschaft-Sache handelt. Daher kann es selbst für einen Anwalt fraglich sein, welches Gericht für die Berufung zuständig ist. Das gilt auch dann, wenn dieser Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht ist.

## 7. Gewerbepacht: Muss eine Kleinreparaturklausel eine Obergrenze für einzelne Reparaturen enthalten?

**Ist in einem gewerblichen Pachtvertrag eine Kleinreparaturklausel enthalten, ist diese auch dann wirksam, wenn keine Wertobergrenze für die einzelne Reparatur vereinbart ist.**

### Hintergrund

Die Verpächterin einer Gaststätte verlangte von der Pächterin, dass diese die Kosten für Reparaturen an der Heizungsanlage von 721 EUR übernimmt. Dabei berief sie sich auf eine Vereinbarung im Pachtvertrag, nach der der Pächter die Kosten für Kleinreparaturen insbesondere an Installationen für Elektrik, Wasser und Gas, der Heizungsanlage selbst tragen muss. In einem Jahr sollte jedoch nicht mehr als eine Monatspacht ohne Betriebskostenvorauszahlung aufgewendet werden müssen.

Die monatliche Pacht betrug 1.500 EUR, dazu kamen noch 500 EUR für die an die Gaststätte angeschlossene Wohnung.

Die Pächterin ist der Ansicht, dass die Kleinreparaturklausel im Pachtvertrag unwirksam ist, weil sie keine ausdrückliche Kostenobergrenze für die einzelne Reparatur enthält.

### Entscheidung

Das Gericht entschied zugunsten der Verpächterin, dass die Pächterin die Reparaturkosten erstatten muss. Denn das ergab sich aus der Kleinreparaturklausel im Pachtvertrag.

Diese Klausel ist auch wirksam. Dass für die einzelne Reparatur keine Obergrenze genannt wird, bis zu der die Pächterin die Reparaturkosten übernehmen muss, steht der Wirksamkeit nicht entgegen. Lediglich bei Mietverträgen über Wohnraum ist eine solche Obergrenze Voraussetzung dafür, dass eine Kleinreparaturklausel wirksam ist.

Schließlich ist auch die für den Zeitraum von einem Jahr festgesetzte Grenze von maximal einer Monatspacht der Höhe nach nicht zu beanstanden.

## 8. Wenn ein Anwalt eine Reise tut: Welche Kosten er sich ersetzen lassen kann

**Ein auswärtiger Rechtsanwalt kann seine Kosten für die Teilnahme an einem Verhandlungstermin auch dann erstattet bekommen, wenn seine Rechtsanwaltsgesellschaft am Gerichtsort eine weitere Kanzlei betreibt.**

### Hintergrund

Ein Bonner Rechtsanwalt vertrat einen Mandanten in einem Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in Leipzig, an dem er als Beigeladener beteiligt war.



Nachdem die Klage zurückgenommen worden und die Reise nach Leipzig nicht mehr erforderlich war, stellte der Mandant für seinen Anwalt einen Kostenfestsetzungsantrag und machte damit Stornierungskosten eines Flugs von Köln nach Leipzig und zurück sowie einer Hotelunterkunft geltend. Diese Kosten wurden von der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle jedoch nicht berücksichtigt. Dagegen wandte sich der Mandant des Anwalts mit einer Erinnerung.

### **Entscheidung**

Vor dem Bundesverwaltungsgericht hatte der Rechtsbehelf der Erinnerung größtenteils Erfolg. Reisekosten, die im Rahmen einer Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung entstehen, können grundsätzlich erstattet werden, soweit sie notwendig waren. Auch ist jeder Beteiligte verpflichtet, die Kosten so niedrig wie möglich zu halten. Darüber hinaus muss es sich um Auslagen handeln, die nicht mit den Gebühren abgegolten sind. Diese Voraussetzungen lagen nach Ansicht der Richter hier vor.

Zwar unterhielt die Kanzlei des Bonner Anwalts auch am Gerichtsort Leipzig eine Kanzlei. Bei der Niederlassung einer als Partnerschaft organisierten Anwaltskanzlei handelte es sich aber nicht um eine Zweigstelle, sondern um eine selbstständige Rechtsanwaltskanzlei. Der Bonner Anwalt musste sich also nicht darauf verweisen lassen, dass ein Leipziger Kollege den Fall hätte übernehmen können. Damit trugen die Richter dem persönlichen Kontakt und dem Vertrauensverhältnis zwischen der Partei und dem konkret ausgewählten ortsnahen Rechtsanwalt Rechnung. Außerdem arbeitete im Leipziger Büro der Kanzlei weder ein Fachanwalt für Verwaltungsrecht noch ein Rechtsanwalt, der sich mit der rechtlichen Lage im konkreten Fall auskannte.

Die Stornierungskosten der Flugreise akzeptierte das Bundesverwaltungsgericht der Höhe nach. Nur bei den Stornierungskosten des Hotelzimmers machte es Abzüge.

## **9. Wandkalender für zuverlässige Fristberechnung nicht ausreichend**

**Ein Anwalt kann nicht auf eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hoffen, wenn der zur Berechnung von Fristen verwendete Wandkalender nur schlecht lesbar ist und deshalb eine Frist falsch berechnet wird.**

### **Hintergrund**

Nachdem der Kläger mit seiner Klage vor dem Landgericht Amberg gescheitert war, legte sein Anwalt beim Oberlandesgericht Nürnberg Berufung ein. Bei der Berechnung der Frist hatte sich der Anwalt jedoch vertan. Auf dem für die Fristberechnungen herangezogenen Wandkalender war übersehen worden, dass Mariä Himmelfahrt zwar in Amberg ein Feiertag ist, nicht jedoch in Nürnberg. Deshalb war die Berufungsfrist um einen Tag überschritten worden.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hatte keinen Erfolg. Das Oberlandesgericht Nürnberg hielt den Wandkalender für ungeeignet, um daraus Fristen zu berechnen.

### **Entscheidung**

Und auch vor dem Bundesgerichtshof hatte der Anwalt keinen Erfolg. Die obersten Bundesrichter hielten den Wandkalender ebenfalls nicht geeignet für Fristberechnungen.

Der Hinweis in dem Kalender, dass die Feiertagsregelung für Mariä Himmelfahrt nur in Teilen von Bayern gilt, war nicht hinreichend deutlich. Er bestand nämlich nur aus einem winzigen, im Durchmesser maximal einen halben Millimeter großen Sternchen. Der Feiertag war in etwa 2 mm großen Buchstaben namentlich ausgeschrieben und farblich markiert. Der Text, auf den das Sternchen verweist, nämlich der Hinweis, dass der Feiertag nicht bayernweit gilt, stand unten auf dem Kalenderblatt und war ebenfalls nur etwa 2 mm groß. Ein solch unauffälliger Hinweis, insbesondere auf einem Wandkalender, der üblicherweise aus einer größeren Entfernung gelesen wird, konnte deshalb leicht übersehen werden. Daraus ergab sich das erhebliche Risiko, dass bei der Fristberechnung eine Orientierung allein anhand der farblichen Hervorhebung des Tages als Feiertag erfolgte, was sich dann ja auch verwirklicht hat.





## GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

### 1. Wann gelten sonstige Bezüge als zugeflossen?

**Arbeitslohn, der nicht laufend gezahlt wird, gilt im Zeitpunkt des Zuflusses als bezogen. Auf diese sonstigen Bezüge ist der 10-Tage-Grundsatz nicht anwendbar.**

#### Hintergrund

Für G, Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH, wurden im Dezember 2010 eine Entgeltumwandlung und der Abschluss einer Direktversicherung vereinbart. Den Tarifbeitrag für 1.12.2010 bis 30.11.2011 behielt die GmbH mit dem Dezemberlohn 2010 des G ein. Die Versicherung zog den Beitrag am 7.1.2011 vom Geschäftskonto der GmbH ein, den Beitrag für den Folgezeitraum 1.12.2011 bis 30.11.2012 buchte sie im Dezember 2011 ab.

Das Finanzamt sah für das Jahr 2011 Beiträge von insgesamt 8.880 EUR als Arbeitslohn an. Davon waren 4.440 EUR steuerfrei, der Restbetrag steuerpflichtig.

Das Finanzgericht wertete die Beitragszahlungen als regelmäßig wiederkehrende Einnahme, sodass der Anfang Januar 2011 gezahlte Beitrag für 1.12.2010 bis 30.11.2011 als in 2010 zugeflossen gilt.

#### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof widersprach dem Finanzgericht und entschied, dass die Beiträge der GmbH im Jahr 2011 nur i. H. v. 4.440 EUR steuerfrei waren. Der übersteigende Betrag ist steuerpflichtiger Arbeitslohn.

Bei den Beitragszahlungen handelt sich nicht um laufenden Arbeitslohn, sondern um einen sonstigen Bezug. Denn die GmbH entrichtete die Beiträge nicht fortlaufend, sondern nur einmal jährlich. Das gilt auch dann, wenn sich die Zahlungen in aufeinanderfolgenden Jahren wiederholen. Sonstige Bezüge werden in dem Kalenderjahr bezogen, in dem sie dem Arbeitnehmer zufließen. Zuflusszeitpunkt ist der Tag der Erfüllung des Anspruchs des Arbeitnehmers. Bei Beiträgen zu einer Direktversicherung ist das der Zeitpunkt, zu dem der Versicherungsbeitrag an die Versicherung gezahlt wird. Denn mit dieser Leistung stellt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die entsprechenden Mittel zur Verfügung. Die GmbH leistete den Beitrag für Dezember 2010 bis November 2011 am 7.1.2011, da an diesem Tag das Geschäftskonto der GmbH belastet wurde.

Eine Ausnahme vom Zuflussprinzip, wie es sie für regelmäßig wiederkehrende Einnahmen gibt, ist für sonstige Bezüge nicht vorgesehen.

### 2. Wann Gesellschaftereinlagen zu nachträglichen Anschaffungskosten führen können

**Führen Zuzahlungen, die der Gesellschafter in das Eigenkapital leistet und die als Kapitalrücklage auszuweisen sind, in jedem Fall zu nachträglichen Anschaffungskosten? Mit dieser Frage beschäftigt sich der Bundesfinanzhof.**

#### Hintergrund

X war zusammen mit seinen 3 Brüdern L, D und F an der vom Vater V im Jahr 1999 gegründeten A-GmbH beteiligt. In diesem Jahr hatte X auch eine Bürgschaft für Verbindlichkeiten der A-GmbH gegenüber einer Bank übernommen. Der Bank stand darüber hinaus eine Grundschuld auf einem der Mutter M gehörenden Grundstück als Sicherheit zu. In den Jahren 2008 und 2009 erzielte die A-GmbH ausschließlich Verluste. Nachdem Ende 2009 der Geschäftsbetrieb eingestellt worden war, veräußerte sie ihr Vermögen an die I-GmbH. An dieser waren X, D und ein Dritter zu je 1/3 beteiligt. Durch den Tod der M gingen deren Anteil an der A-GmbH und das Grundstück auf X und seine Brüder als Erbengemeinschaft zu gleichen Teilen über.

Im Jahr 2010 leisteten X und seine 3 Brüder Zuzahlungen in jeweils gleicher Höhe in die Kapitalrücklage der A-GmbH, um eine Liquidation zu vermeiden. Nachdem die Bank Ende 2010 einen Teilverzicht auf ihre Forderungen in Aussicht gestellt hatte, zahlte die A-GmbH an die Bank 275.000 EUR. X und seine Brüder veräußerten im Dezember 2010 ihre Anteile für 0 EUR an die I-GmbH.



X machte für das Jahr 2010 einen Veräußerungsverlust von rund 80.000 EUR geltend. Diesen errechnete er aus einem anteiligen Verlust der Stammeinlage und nachträglichen Anschaffungskosten aus der Kapitalzuführung von rund 70.000. Das Finanzamt erkannte jedoch nur einen Veräußerungsverlust von rund 40.000 EUR an. Diesen ermittelte es, indem es die von allen Gesellschaftern geltend gemachten Anschaffungskosten von insgesamt 330.000 EUR um die zugunsten der Bank eingegangene Grundschuld minderte und den verbleibenden Betrag von rund 155.000 EUR auf X und die Brüder verteilte.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht wies die Klage ab, ließ aber die Revision zu.

Der Bundesfinanzhof nimmt das Revisionsverfahren als Gelegenheit, sich grundlegend mit der Frage zu befassen, ob zum einen Zuzahlungen, die der Gesellschafter in das Eigenkapital leistet und die bei der Kapitalgesellschaft als Kapitalrücklage auszuweisen sind, bei diesem in jedem Fall und zu jedem Zeitpunkt zu nachträglichen Anschaffungskosten führen und deshalb im Rahmen der Gewinnermittlung zu berücksichtigen sind. Zum anderen ist zu klären, ob solche Zahlungen einen Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten darstellen können.

Der Bundesfinanzhof hält es für notwendig, das Bundesfinanzministerium am Revisionsverfahren zu beteiligen, und hat dieses zum Beitritt aufgefordert.