

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 08/2018

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Aufforderung zu Abgabe einer Steuererklärung

Hinweis des Finanzamtes unschädlich

## Privater Sicherheitsdienst

Kosten können außergewöhnliche Belastungen darstellen



Sehr geehrte Mandanten,

als die Fristen für Immobilienverkäufe im Rahmen eines privaten Veräußerungsgeschäfts von zwei Jahren mal eben auf zehn Jahren verfünffacht wurden, sah der erste Gesetzesentwurf keinerlei Ausnahmen vor. Bei der bis dahin geltenden zweijährigen Frist war eine Besteuerungsausnahme schlicht nicht so wichtig gewesen, da man die Frist aussitzen konnte.

Bei zehn Jahren sieht das schon anders aus. Steht hier z. B. aus beruflichen Gründen ein Umzug an, kann man nicht so einfach die Frist von zehn Jahren aussitzen. Nicht zuletzt die zahlreichen Beamten, die seinerzeit durch den Umzug von Bonn nach Berlin ihr Eigenheim am Rhein für ein neues Domizil an der Spree aufgaben, wären dann von ihrem Dienstherrn zur Kasse gebeten worden. Die Folge: Fast in letzter Minute wurden doch noch Besteuerungsausnahmen für Immobilien eingefügt, die zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden.

Wer damit aber dachte, dass man nun mit dem Eigenheim auf der sicheren Seite ist, hat nicht mit der Kreativität des Fiskus gerechnet. Ein häusliches Arbeitszimmer, welches nun schon per Definition ausschließlich beruflich genutzt werden muss, sollte nicht unter die Besteuerungsausnahmen der eigenen Wohnzwecke fallen.

Dies könnte sich nun ändern, denn das FG Köln hat entschieden, dass der auf das häusliche Arbeitszimmer eines privat genutzten Eigenheims entfallende Veräußerungsgewinn nicht zu Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften führt, wenn eine weit überwiegende Eigennutzung der Wohnung im Übrigen vorliegt. Das letzte Wort wird aber der BFH haben (Az: IX R 11/18). Daher muss man noch abwarten.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ihre Kanzlei H&H - HAAS & HIERET  
Steuerberater und Rechtsanwalt Partnerschaftsgesellschaft

Haas & Hieret Partnerschaftsgesellschaft  
Brunshofstr. 12, 45470 Mülheim  
Telefon: +49 208 308340 | Telefax: +49 208 3083419  
[www.haas-hieret.de](http://www.haas-hieret.de) | [info@haas-hieret.de](mailto:info@haas-hieret.de)

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Aufforderung zu Abgabe einer Steuererklärung: Hinweis des Finanzamtes unschädlich
- Privater Sicherheitsdienst: Kosten können außergewöhnliche Belastungen darstellen

## Unternehmer

- Mitunternehmeranteil: Buchwertübertragung trotz taggleicher Veräußerung von Sonderbetriebsvermögen
- EuGH-Vorlage: Sind Gebrauchtwagenhändler Kleinunternehmer?
- EC-Karten-Umsätze im Kassenbuch: BMF konkretisiert seine Rechtsauffassung
- Mehrwertsteuer: Mindestnormsatz in der EU beträgt 15%

## Kapitalanleger

- Bausparverträge: Kündigungsklausel unwirksam
- Echte Daytrading-Geschäfte: Kein Verlustausgleich
- "Münzgeldklausel" in AGB einer Bank ist unwirksam
- BGH: Keine Kreditgebühr bei variabel verzinsten Darlehen

## Immobilienbesitzer

- Umstrittene Share-Deals: Finanzministerkonferenz beschließt Gegenmaßnahmen

4

- Kann der Kauf einer "verwohnten" Wohnung anschaffungsnahen Aufwand verursachen?
- Ablöse bei Mietvertragsunterzeichnung: Bedingung tritt nur bei Unterzeichnung durch Ablöseschuldner ein
- Hauseigentümer muss kostenlose Zeitungen vor Haustür nicht hinnehmen

## Angestellte

12

- Befristetes Arbeitsverhältnis: Will es der Mitarbeiter, muss es keine Kehrtwende geben
- Wirksame Verdachtskündigung erfordert angemessene Zeitspanne für Stellungnahme des Arbeitnehmers
- Arbeitgeber nach rechtswidriger Versetzung zu Schadenersatz für Zweitwohnung und Pendeln verpflichtet
- ErsatzEinstellung während Elternzeit darf Teilzeitantrag des Arbeitnehmers in Elternzeit nicht entgegengehalten werden

6

8

## Familie und Kinder

14

- Kinderbetreuung: "Anspruch auf Platz" bedeutet nicht "Anspruch auf Bezahlung"
- Familiengerichtliche Auflagen zu Mediennutzung nur bei konkreter Kindeswohlgefährdung
- Studium zum Sparkassenfachwirt kann zu Anspruch auf Kindergeld führen
- Unterhalt: Zahlung auch während eines Freiwilligen Sozialen Jahres

10

## Impressum

Wolters Kluwer Deutschland GmbH | Sitz der Gesellschaft: Luxemburger Straße 449, 50939 Köln | Tel. +49 (0) 621/86 26 00, Fax:+49 (0) 621/86 26 263, E-Mail: [info@akademische.de](mailto:info@akademische.de)  
| Geschäftsführer: Martina Bruder, Michael Gloss, Christian Lindemann, Nick Schlattmann, Ralph Vonderstein, Stephanie Walter | Handelsregister beim Amtsgericht Köln: HRB 58843 |  
Umsatzsteuer-ID-Nummer: DE 188836808 Verantwortlich für den Inhalt (nach § 55 Abs.2 RStV): Hubert Haarmann, Akademische Arbeitsgemeinschaft, Janderstraße 10, 68199 Mannheim |  
Internet: [www.akademische.de](http://www.akademische.de) Alternative Streitbeilegung (Online-Streitbeilegung und Verbraucherschlichtungsstelle) Die Europäische Kommission hat eine Plattform zur Online-Streitbeilegung  
eingerrichtet, die unter folgendem Link abgerufen werden kann: [www.ec.europa.eu/consumers/odr](http://www.ec.europa.eu/consumers/odr). Wolters Kluwer ist nicht bereit und nicht verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor einer  
Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.08.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.08. für den Eingang der Zahlung.

15.08.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 20.08. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge August 2018

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für August ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 29.08.2018.

Anmerkung: In Teilen Bayerns und im Saarland ist der 15.8.2018 ein Feiertag (Mariä Himmelfahrt). Aus diesem Grund verschiebt sich dort der Termin für die Abgabe der Gewerbesteuer- und Grundsteuervoranmeldungen auf den 16.8.2018 (Donnerstag). Die dreitägige Zahlungsschonfrist für Gewerbesteuer- und Grundsteuervoranmeldungen endet dann am 20.8.2018 (Montag).

## Aufforderung zu Abgabe einer Steuererklärung: Hinweis des Finanzamtes unschädlich

Fordert die Finanzbehörde den Steuerpflichtigen zur Abgabe einer Einkommensteuererklärung auf, so ist er gemäß § 149 Absatz 1 Satz 2 AO hierzu gesetzlich verpflichtet. Folge ist, dass sich der Beginn der Festsetzungsfrist nach § 170 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 AO richtet. Eine Aufforderung zur Abgabe der Steuererklärung liegt auch dann vor, wenn das Finanzamt zusätzlich ausführt, der Steuerpflichtige möge das Schrei-

ben mit einem entsprechenden Hinweis zurücksenden, falls er seiner Ansicht nach nicht zur Abgabe einer Steuererklärung verpflichtet ist. Streitig ist, ob der Kläger zur Einkommensteuer 2006 zu veranlagten ist. Er reichte mit Schreiben vom 29.12.2011 beim beklagten Finanzamt, eingegangen am 30.12.2011, seine Einkommensteuererklärung für das Jahr 2006 ein. Neben Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit erklärte er solche aus Vermietung und Verpachtung mit einem Werbungskostenüberschuss von mehr als 5.000 Euro.

Ein Schreiben des Finanzamtes vom 20.09.2007 hat folgenden Wortlaut: „...nach dem Stand vom 10.09.2007 ist die folgende Steuererklärung hier bisher nicht eingegangen: Einkommensteuer 2006. Ich bitte, die Steuererklärung spätestens bis 22.10.2007 beim oben bezeichneten Finanzamt abzugeben. Sollte dies zwischenzeitlich bereits geschehen sein, betrachten Sie dieses Schreiben bitte als gegenstandslos. Falls Sie die Steuererklärung allerdings vor mehr als zwei Wochen abgegeben haben oder der Auffassung sind, zur Abgabe einer Steuererklärung nicht verpflichtet zu sein, wäre ich Ihnen dankbar, wenn Sie dieses Schreiben mit einem kurzen Hinweis auf der Rückseite an das Finanzamt zurücksenden würden. Vorsorglich weise ich darauf hin, dass das Finanzamt berechtigt ist, weitere Maßnahmen (zum Beispiel Festsetzung von Zwangsgeld nach § 328 AO oder Schätzung nach § 162 AO) zu ergreifen, wenn ihm die Steuererklärung nicht bis zum oben genannten Termin vorliegt. Wegen einer bereits eingetretenen Verspätung oder wegen Nichtabgabe der Steuererklärung kann im Übrigen nach § 152 AO ein Verspätungszuschlag festgesetzt werden. Ihr Finanzamt“.

Das Finanzamt lehnte die Bearbeitung der Einkommensteuererklärung ab, weil bereits Festsetzungsverjährung eingetreten sei. Es handele sich um eine Antragsveranlagung, da keiner der Tatbestände des § 46 Absatz 2 EStG erfüllt sei. Die hiergegen gerichtete Klage hatte vor dem BFH Erfolg. Das Finanzamt habe es zu Unrecht abgelehnt, den Kläger zur Einkommensteuer 2006 zu veranlagten.

Nach § 169 Absatz 1 Satz 1 AO sei eine Steuerfestsetzung unzulässig, wenn die Festsetzungsfrist abgelaufen ist, die vier Jahre betrage und grundsätzlich mit Ablauf des Kalenderjahres beginne, in dem die Steuer entstanden ist. Nach § 170 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 AO in der für das Streitjahr geltenden Fassung beginne die Frist, wenn eine Steuererklärung oder -anmeldung einzureichen oder eine Anzeige zu erstatten ist, mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Steuererklärung, Steueran-



meldung oder die Anzeige eingereicht wird, spätestens jedoch mit Ablauf des dritten Kalenderjahres, das auf das Entstehen der Steuer folgt. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Abgabe einer Steuererklärung wird laut BFH auch dann begründet, wenn das Finanzamt den Steuerpflichtigen auffordert, eine Steuererklärung abzugeben. Teilweise werde der Regelungsgehalt einer Aufforderung zur Abgabe einer Steuererklärung und damit das Vorliegen eines Verwaltungsakts allerdings verneint, wenn sich die Steuerklärungspflicht als solche bereits aus dem Gesetz ergibt. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung stelle indes auch eine gesetzeskonkretisierende Aufforderung zur Einreichung von Unterlagen einen Verwaltungsakt dar.

Hier stelle das Schreiben vom 20.09.2007 eine Aufforderung zur Abgabe einer Steuererklärung in Form eines Verwaltungsakts dar. Der Kläger werde darin unter Setzung eines Termins unmissverständlich aufgefordert, die Steuererklärung für 2006 einzureichen, weil sie dem Finanzamt bisher nicht vorliege. Das Finanzamt weise zudem darauf hin, dass es berechtigt sei, zu Zwangsmitteln zu greifen, sollte die Steuererklärung bis zum genannten Termin nicht vorliegen. Mithin gebe die Behörde zu erkennen, dass sie sich für berechtigt hält, die Abgabe der angeforderten Steuererklärung mit den Mitteln des Verwaltungszwangs durchzusetzen. Da das maßgebliche Unterscheidungskriterium zwischen einem Verwaltungsakt und einer sonstigen behördlichen Maßnahme die Erzwingbarkeit sei, spreche dies entscheidend für das Vorliegen einer Aufforderung in Form eines Verwaltungsakts.

Dieser Auslegung stehe auch der Hinweis des Finanzamtes nicht entgegen, wonach der Kläger das Schreiben mit einem entsprechenden Vermerk zurücksenden solle, falls er die Auffassung vertrete, er sei zur Abgabe einer Steuererklärung nicht verpflichtet. Hierdurch sei die Abgabe der Einkommensteuererklärung nicht in das Belieben des Klägers gestellt, sondern nur in Aussicht gestellt worden, die Aufforderung zur Abgabe der Erklärung zu widerrufen oder zurückzunehmen, wenn der Kläger hinreichende Gründe benenne, dass ihn keine diesbezügliche Pflicht treffe. Da der Kläger demnach für 2006 zur Abgabe einer Einkommensteuererklärung verpflichtet war, war die vierjährige Verjährungsfrist infolge der Anlaufhemmung nach §§ 169 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2, 170 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 AO bei Einreichung der Steuererklärung im Dezember 2011 noch nicht abgelaufen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 04.10.2017, VI R 53/15

### Privater Sicherheitsdienst: Kosten können außergewöhnliche Belastungen darstellen

Die Kosten für die Beauftragung eines privaten Sicherheitsdienstes führen zu außergewöhnlichen Belastungen, wenn die Aufwendungen notwendig und angemessen sind, um eine Gefahr für Leib und Leben abzuwehren. Dies hat das Finanzgericht Münster entschieden.

Im Streitfall nahm die zwischenzeitlich verstorbene Klägerin eine erwachsene und sich als Ärztin ausgebende Frau im Wege der Adoption als Kind an, erteilte ihr General- und Vorsorgevollmacht und setzte sie als Erbin ein. Die Klägerin wurde von ihrer Adoptivtochter mit Medikamenten „ruhig gestellt“ und in einen körperlichen Dämmerzustand versetzt, der nur dann durch weitere Medikamente unterbrochen wurde, wenn die Klägerin wichtige Termine wie Notartermine, u.a. für die Erbinsetzung der Adoptivtochter, wahrnehmen musste. Nachdem sie sich befreien konnte, widerrief die Klägerin die Vollmachten und die Erbinsetzung und zog in eine Seniorenresidenz, in der sie sich 24 Stunden am Tag durch einen privaten Sicherheitsdienst bewachen ließ, weil ihre Adoptivtochter und von dieser beauftragte Personen mehrfach versucht hatten, die Klägerin dort aufzusuchen. Die Berücksichtigung der hierfür entstandenen Kosten als außergewöhnliche Belastungen lehnte das Finanzamt ab.

Der Senat gab der hiergegen erhobenen Klage statt, nachdem er eine umfangreiche Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmungen zur Bedrohungslage der Klägerin durchgeführt hatte. Die Aufwendungen für den privaten Sicherheitsdienst seien der Klägerin aus tatsächlichen Gründen zwangsläufig erwachsen. Sie sei aufgrund der Behandlung durch ihre Adoptivtochter einer schweren gesundheitlichen Bedrohung ausgesetzt gewesen und in ihrer persönlichen Freiheit unzumutbar eingeschränkt worden. Es habe auch die Gefahr einer Entführung und damit einer Wiederholung der körperlichen Übergriffe bestanden. Die Klägerin sei gezwungen gewesen, sich vor weiteren möglichen Angriffen gegen Leib und Leben zu schützen. Da es sich bei der Seniorenresidenz nicht um eine geschlossene Anlage gehandelt habe, seien die Aufwendungen für den Sicherheitsdienst auch den Umständen nach notwendig und angemessen gewesen.

FG Münster, Mitteilung vom 15.02.2017 zum Urteil 13 K 1045/15 E vom 11.12.2017

# Unternehmer

## Mitunternehmeranteil: Buchwertübertragung trotz taggleicher Veräußerung von Sonderbetriebsvermögen

Das Finanzgericht (FG) Düsseldorf bejaht die Buchwertübertragung eines Mitunternehmeranteils trotz der taggleichen Veräußerung von Sonderbetriebsvermögen.

Im Streitfall bestand eine so genannte Betriebsaufspaltung zwischen der Klägerin als Besitzgesellschaft und der A GmbH als Betriebsgesellschaft. An beiden Gesellschaften waren C mit rund 75 Prozent und A mit rund 25 Prozent beteiligt. Mit Notarvertrag vom 17.12.2013 übertrug C ihren Miteigentumsanteil an dem der Betriebsgesellschaft überlassenen Grundstück im Wege der vorweggenommenen Erbfolge auf ihren Sohn F. Zugleich trat sie von ihrem Anteil an der A GmbH einen Anteil von 30 Prozent an F ab. Mit weiterem Notarvertrag vom 17.12.2013 verkaufte C die ihr verbliebenen Geschäftsanteile an der A GmbH an ihren Mitgesellschafter und dessen Bruder.

Das beklagte Finanzamt behandelte den Vorgang als Aufgabe des Anteils der C an der Besitzgesellschaft und unterwarf alle stillen Reserven der Besteuerung. Zur Begründung machte es geltend, dass das Buchwertprivileg für die Übertragung des Mitunternehmeranteils aufgrund des taggleichen Verkaufs der GmbH-Anteile nicht in Anspruch genommen werden könne.

Dem ist das FG Düsseldorf nicht gefolgt und hat der Klage stattgegeben. Im Streitfall sei von einer unentgeltlichen Übertragung des Mitunternehmeranteils auszugehen, sodass die Buchwerte fortgeführt werden könnten.

Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs stehe einer Buchwertfortführung nicht entgegen, wenn funktional wesentliche Betriebsgrundlagen des Sonderbetriebsvermögens, im Streitfall die Beteiligung an der Betriebsgesellschaft, vor oder zeitgleich mit der Übertragung des Mitunternehmeranteils zum Buchwert übertragen würden. Dies gelte jedenfalls, solange es durch die Übertragung nicht zu einer Zerschlagung der wirtschaftlichen Einheit komme. Zudem müsse nur das gesamte zum Zeitpunkt der Übertragung existierende Betriebsvermögen übertragen werden. Zuvor entnommene oder veräußerte Wirtschaftsgüter seien nicht mehr Bestandteil des Mitunternehmeranteils.

Diese Rechtsprechung sei auf den Streitfall zwar nicht unmittelbar übertragbar. In Übereinstimmung mit der herrschenden Auffassung könne das Buchwertprivileg dennoch in Anspruch genommen werden. Dies ergebe sich insbesondere aus der systematischen Stellung sowie Sinn und Zweck der betreffenden Begünstigungsnorm. Die Generationennachfolge müsse erleichtert werden, da die Betriebsaufspaltung auch nach den Übertragungsvorgängen fortbestanden habe. Zudem seien die stillen Reserven in den veräußerten Wirtschaftsgütern aufgedeckt worden. Wenn sich die Buchwertübertragung einzelner Wirtschaftsgüter als unschädlich darstelle, müsse dies erst recht für Veräußerungsfälle gelten, in denen es zu einer Aufdeckung der stillen Reserven kommt.

Das FG Düsseldorf hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 19.04.2018, 19.04.2018, 15 K 1187/17 F

## EuGH-Vorlage: Sind Gebrauchtwagenhändler Kleinunternehmer?

Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) soll auf Vorlage des Bundesfinanzhofs (BFH) klären, ob für die Kleinunternehmerregelung in Fällen der so genannten Differenzbesteuerung auf die Handelsspanne abzustellen ist. Wie der BFH betont, ist sein Vorlagebeschluss für die Umsatzbesteuerung im Handel mit gebrauchten Gegenständen von großer Bedeutung.

Bei Kleinunternehmern wird die Steuer nach § 19 Umsatzsteuergesetz (UStG) nicht erhoben, wenn der Umsatz zuzüglich Steuer im vorangegangenen Kalenderjahr 17.500 Euro nicht überstiegen hat und im laufenden Kalenderjahr 50.000 Euro voraussichtlich nicht übersteigen wird. Im Streitfall betragen die Umsätze eines der Differenzbesteuerung nach § 25a UStG unterliegenden Gebrauchtwagenhändlers bei einer Berechnung nach Verkaufspreisen 27.358 Euro (2009) und 25.115 Euro (2010).

Die Bemessungsgrundlage ermittelte der Gebrauchtwagenhändler demgegenüber gemäß § 25a Absatz 3 UStG nach der Differenz zwischen Verkaufs- und Einkaufspreis (Handelsspanne) mit 17.328 Euro und 17.470 Euro. Er nahm deshalb an, dass er Kleinunternehmer im Sinne des § 19 UStG sei und keine Umsatzsteuer schulde.



Das Finanzamt folgte dem nach der mit Wirkung vom 01.01.2010 geänderten Verwaltungsauffassung nicht und versagte die Anwendung der Kleinunternehmerregelung für 2010. Der Gesamtumsatz des Klägers habe im vorangegangenen Kalenderjahr 2009 über der Grenze von 17.500 Euro gelegen. Das Finanzgericht gab der nach erfolgreichem Einspruch erhobenen Klage statt.

Dagegen hält der BFH, der dazu neigt, zur Ermittlung der betreffenden Umsatzgrößen auf die Differenzbeträge abzustellen, eine Klärung durch den EuGH für erforderlich. Dies beruhe darauf, dass an der Auslegung des Artikels 288 Satz 1 Nr. 1 der Richtlinie 2006/112/EG über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem, an deren Vorgaben sich das nationale Umsatzsteuerrecht aufgrund einer europarechtlichen Harmonisierung zu orientieren habe, Zweifel bestehen. Bei Zweifeln an der Auslegung derartiger Richtlinien sei der BFH zur Einleitung von Vorabentscheidungsersuchen verpflichtet.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 07.02.2018, XI R 7/16

### **EC-Karten-Umsätze im Kassenbuch: BMF konkretisiert seine Rechtsauffassung**

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat nach Hinweisen aus der Praxis seine Rechtsauffassung zu EC-Karten-Umsätzen im Kassenbuch konkretisiert. Wie der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV) am 02.07.2018 mitteilt, stellt das BMF klar, dass die Erfassung von EC-Karten-Umsätzen im Kassenbuch sowohl in der Vergangenheit als auch in der Zukunft einen formellen Mangel darstellt, da im Kassenbuch lediglich Barbewegungen zu erfassen seien. Sinn und Zweck eines Kassenbuches sei die Dokumentation des jeweils aktuellen Barbestands der Kasse.

Das Kassenbuch solle einen Überblick über den Bargeldbestand des Steuerpflichtigen ermöglichen, so das BMF weiter. Hierfür solle es so beschaffen sein, dass der Sollbestand jederzeit mit dem Istbestand verglichen werden kann, um so eine jederzeitige Kassensturzfähigkeit herzustellen.

Wie bereits in dem Schreiben vom 16.08.2017 ausgeführt, sei die steuerrechtliche Würdigung des Sachverhaltes in der Folge vom Einzelfall abhängig. Werden die ursprünglich im Kassenbuch erfassten EC-Karten-Umsätze zum Beispiel in einem weiteren Schritt gesondert

kenntlich gemacht oder sogar wieder aus dem Kassenbuch auf ein gesondertes Konto aus- beziehungsweise umgetragen, so sei – obwohl die zunächst fälschlich in das Kassenbuch aufgenommenen EC-Karten-Umsätze weiterhin einen formellen Mangel darstellen – weiterhin die Kassensturzfähigkeit der Kasse gegeben.

Die (zumindest zeitweise) Erfassung von EC-Karten-Umsätzen im Kassenbuch sei ein formeller Mangel, der bei der Gewichtung weiterer formeller Mängel im Hinblick auf eine eventuelle Verwerfung der Buchführung nach § 158 Abgabenordnung regelmäßig außer Betracht bleibe. Voraussetzung sei, so das BMF, dass der Zahlungsweg ausreichend dokumentiert wird und die Nachprüfbarkeit des tatsächlichen Kassenbestandes jederzeit besteht.

Deutscher Steuerberaterverband e.V., PM vom 02.07.2018

### **Mehrwertsteuer: Mindestnormalsatz in der EU beträgt 15%**

Der Rat der Europäischen Union hat am 22.06.2018 eine Richtlinie verabschiedet, mit der der Mindestnormalsatz von 15 Prozent dauerhaft festgelegt wird.

Der Mindestnormalsatz verhindere übermäßige Unterschiede zwischen den Mehrwertsteuersätzen der Mitgliedstaaten, erläutert der Rat. Dies beseitige das Risiko von Wettbewerbsverzerrungen durch niedrigere Mehrwertsteuersätze, die sich auf den grenzüberschreitenden Einkauf und Handel auswirken würden.

Seit 1993 erstmals Mehrwertsteuerregeln für den EU-Binnenmarkt angewendet worden seien, sei ein Mindestnormalsatz von 15 Prozent auf vorläufiger Grundlage aufrechterhalten worden. Er sei zuletzt im Mai 2016 für zwei Jahre – mit Ablaufdatum 31.12.2017 – verlängert worden. Derzeit würden Vorschläge zur Ersetzung der aktuellen „Übergangsmehrwertsteuerregelungen“ durch ein endgültiges Mehrwertsteuersystem und zur Reformierung der Mehrwertsteuersätze erörtert. Dazu hatte die Europäische Kommission im Januar und im Mai 2018 Vorschläge vorgelegt.

Rat der Europäischen Union, PM vom 22.06.2018

# Kapital- anleger

## Bausparverträge: Kündigungsklausel unwirksam

Das OLG Karlsruhe hat eine in den Allgemeinen Bausparbedingungen (ABB) einer Bausparkasse enthaltene Klausel für im Verkehr mit Verbrauchern unwirksam erklärt. Konkret geht es um die Klausel: „Wurden nicht spätestens 15 Jahre nach Vertragsbeginn die Zuteilungsvoraussetzungen erfüllt und die Annahme der Zuteilung erklärt, ist die Bausparkasse berechtigt, den Bausparvertrag mit einer Frist von einem Monat zu kündigen. Wurde der Vertrag erhöht, ist insoweit das Datum der letzten Erhöhung maßgeblich. Die Bausparkasse hat dem Bausparer mindestens sechs Monate vor Ausspruch der Kündigung ihre Kündigungsabsicht mitzuteilen. Die Bausparkasse wird dem Bausparer hierbei ein Angebot unterbreiten, den Bausparvertrag in einen anderen Tarif umzuwandeln.“ Ihre Verwendung sei zu unterlassen.

Der Kläger, ein Verbraucherschutzverband, fordert, dass die beklagte Bausparkasse die weitere Verwendung der genannten Klausel in ihren ABB unterlässt. Die Klausel weiche von den Musterbedingungen des Verbands der Privaten Bausparkassen e.V. ab. Das Landgericht Karlsruhe hatte der Klage stattgegeben.

Das OLG Karlsruhe hat die Berufung der Bausparkasse zurückgewiesen. Die angefochtene Klausel halte der Inhaltskontrolle nach § 307 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) selbst bei einer engen Auslegung der darin genannten Kündigungsgründe nicht stand. Die Klausel benachteilige Bausparer unangemessen, weil sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren sei. Sie ermögliche der Bausparkasse – entgegen dem Leitbild des § 489 Absatz 1 Nr. 2 BGB – die Kündigung auch in Fällen, in denen der Bausparer zwar nicht innerhalb von 15 Jahren nach Vertragsbeginn, wohl aber auf die Mitteilung der Kündigungsabsicht nach § 15 Absatz 4c Satz 3 ABB hin später die Zuteilungsvoraussetzungen erfüllt hat, dann aber die Zuteilung nicht annimmt. Damit seien Fälle denkbar, in denen der Bausparer zur Vermeidung der Kündigung die Zuteilung annehmen muss, selbst wenn er zu diesem Zeitpunkt noch kein Bauspardarlehen benötigt. Nach dem Gesetz (§ 489 Absatz 1 Nr. 2 BGB) habe der Bausparer jedoch eine dem Zweck des Bausparvertrags entsprechende ausreichend lange Überlegungsfrist, um zu entscheiden, ob er das Bauspardarlehen in Anspruch nehmen will. Eine praktisch auf Null verkürzbare Frist laufe der vom Gesetzgeber vorgesehenen Dispositionsfreiheit des Bausparers im

Hinblick auf die Inanspruchnahme eines Bauspardarlehens entgegen und vereitele damit zugleich den Zweck des Bausparvertrages (§ 307 Absatz 1, Absatz 2 Nr. 2 BGB).

Das OLG hat die Revision zum Bundesgerichtshof wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zugelassen.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 12.06.2018, 17 U 131/17, nicht rechtskräftig

## Echte Daytrading-Geschäfte: Kein Verlustausgleich

Verluste aus so genannten echten (ungedeckten) Daytrading-Geschäften mit Devisen mindern nicht die körperschaftsteuerrechtliche Bemessungsgrundlage. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) zu § 15 Absatz 4 Satz 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG) in Verbindung mit § 8 Absatz 1 des Körperschaftsteuergesetzes entschieden.

Nach § 15 Absatz 4 Satz 3 EStG sind Verluste aus Termingeschäften vom Verlustausgleich ausgeschlossen, durch die der Steuerpflichtige einen Differenzausgleich oder einen durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmten Geldbetrag oder Vorteil erlangt. Ein Termingeschäft liegt vor, wenn ein Vertrag zum Beispiel über Devisen geschlossen wird, der von beiden Seiten erst zu einem bestimmten späteren Zeitpunkt zu erfüllen ist und der eine Beziehung zu einem Terminmarkt hat, der es ermöglicht, jederzeit ein Gegengeschäft abzuschließen.

Im Streitfall bejahte der BFH das Vorliegen eines derartigen Termingeschäfts: Die Geschäfte wurden bei einer Spezial-Bank mit „Stop-Loss-Order“ sowie mit „Take-Profit-Order“ abgeschlossen und entsprechend der vertraglichen Vereinbarung (zwingend) am selben Tag durch deckungsgleiche Gegengeschäfte „glatgestellt“. Die Devisenkäufe und -verkäufe seien dabei nicht effektiv durch den Austausch von Devisen und Kaufpreis durchgeführt worden; dies sei weder der Klägerin mit eigenen Mitteln möglich noch Gegenstand der Geschäftsvereinbarungen mit der Bank (die die Lieferung der Devisen ausgeschlossen haben) gewesen. Die Geschäfte seien nur auf dem jeweiligen Kundenkonto bei der Bank verbucht und am Ende des Geschäftstages mit einem Differenzbetrag zugunsten oder zulasten des Kontos abgeschlossen worden. Diese so genannten echten (ungedeckten) Daytrading-Geschäfte ermöglichten somit keinen Verlustausgleich, so der BFH.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 21.02.2018, I R 60/16





### „Münzgeldklausel“ in AGB einer Bank ist unwirksam

Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) einer Bank enthaltene Klausel „BARTRANSAKTION – Bareinzahlung für Münzgeld 7,50 Euro“ ist im Verkehr mit Verbrauchern unwirksam und deren Verwendung damit zu unterlassen. Dies hat das OLG Karlsruhe auf die Klage eines Verbraucherschutzverbandes entschieden.

Der Verband hatte gefordert, dass die beklagte Bank die weitere Verwendung der Klausel in ihrem Preis- und Leistungsverzeichnis unterlässt. Das Landgericht Karlsruhe hatte der Klage stattgegeben. Das OLG Karlsruhe hat die Berufung der Bank zurückgewiesen und entschieden, dass die so genannte Münzgeldklausel unwirksam ist.

Die angefochtene Klausel weiche von der gesetzlichen Regelung des § 312a Absatz 4 Nr. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ab. Zwar regelt die Klausel mit der Bareinzahlung von Münzgeld auf ein Zahlungskonto einen Zahlungsdienst. Für Zahlungsdienste als vertragliche Hauptleistung könne die Bank grundsätzlich ein Entgelt verlangen. Jedoch erfasse die Klausel auch den Fall, dass ein Kunde sein im Soll befindliches Girokonto durch die Bareinzahlung von Münzgeld wieder ausgleicht. Damit enthalte sie eine Vereinbarung, durch die ein Verbraucher verpflichtet wird, ein Entgelt dafür zu zahlen, dass er für die Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten ein bestimmtes Zahlungsmittel nutzt.

Das vereinbarte Entgelt von 7,50 Euro gehe entgegen § 312a Absatz 4 Nr. 2 BGB über die Kosten hinaus, die der Bank durch die Nutzung des Zahlungsmittels entstehen. Damit sei die Klausel mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren und benachteilige die Kunden der Beklagten entgegen den Grundsätzen von Treu und Glauben unangemessen (§ 307 BGB).

Das OLG hat die Revision zum Bundesgerichtshof wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zugelassen.

Oberlandesgericht Karlsruhe, Urteil vom 26.06.2018, 17 U 147/17, nicht rechtskräftig

### BGH: Keine Kreditgebühr bei variabel verzinsten Darlehen

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat eine Gebühr gekippt, die sich Kreditinstitute bei variabel verzinsten Darlehen versprechen ließen.

Bei variabel verzinsten Darlehen vereinbarten einige Institute sogenannte Zins-Cap- oder Zinssicherungsgebühren. Als Gegenleistung für dieses Entgelt wurde der Zinssatz nach oben gedeckelt, konnte also einen definierten Zinssatz nicht überschreiten. Bei solchen Verträgen besteht normalerweise das Risiko, dass der vereinbarte Referenzzinssatz theoretisch ins Unermessliche steigen kann. Das wäre für den Kreditnehmer mit unwägbaren Risiken verbunden.

Mit seiner Entscheidung hat der BGH diese Gebühr im Verhältnis zum Verbraucher für unwirksam gehalten. Bei den Entgeltklauseln handele es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen. Die Gebühren seien ein Teilentgelt für den Verzicht auf Zinsmehreinnahmen durch die Bank.

Dieser Verzicht würde bei Überschreiten der maximalen Zinshöhe des Vertrags für den Fall eintreten, dass der in Bezug genommene Referenzzinssatz stark steigt. Der BGH sieht aber in der laufzeitunabhängigen Gestaltung des Entgelts, das sofort fällig ist, eine unangemessene Benachteiligung des Kunden. Würde er den Kredit vorzeitig zurückzahlen, würde er keine anteilige Erstattung der gezahlten Gebühr erhalten.

Wer also einen Darlehensvertrag mit einem variablen Zinssatz vereinbart hat, sollte prüfen, ob auch er eine solche Zins-Cap- oder Zinssicherungsgebühr zahlen muss, und diese von der Bank zurückfordern.

BGH, Urteil vom 5.6.2018, Az. XI ZR 790/16

# Immobilien- besitzer

## Umstrittene Share-Deals: Finanzministerkonferenz beschließt Gegenmaßnahmen

Die Finanzministerkonferenz hat am 21.06.2018 einen Beschluss über Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer gefasst. Wie die Berliner Senatsverwaltung für Finanzen mitteilt, sieht dieser insbesondere die Absenkung des Beteiligungsquorums von 95 auf 90 Prozent bei so genannten Share-Deals vor sowie zahlreiche Einzelmaßnahmen, die die Hürden für solche Steuergestaltungen erhöhen.

Bei solchen Steuergestaltungen verbleibe das Grundstück im Eigentum einer Gesellschaft, die dahinterstehenden Anteilseigner würden aber zu wesentlichen Anteilen ausgetauscht, erläutert die Berliner Senatsverwaltung für Finanzen. Somit ändere sich zwar die faktische Verfügungsgewalt, aber nicht der Eigentümer im rechtlichen Sinne. Diese Art von Share-Deals diene häufig der Umgehung der Grunderwerbsteuer.

Gerade in Metropolen wie Hamburg und Berlin führe dieses Umgehen der Grunderwerbsteuer dazu, dass Wertsteigerungen eines Grundstücks auf dem Papier zu ständigem Eigentümerwechsel führen. Die dadurch künstlich steigenden Kaufpreise müssten in der Regel von den jeweiligen Mietern getragen werden. Dies betreffe sowohl den Wohnungsmarkt als auch das Gewerbe.

Die Länder Hamburg und Berlin hätten sich daher dafür stark gemacht, das maßgebliche Quorum deutlich abzusenken, um die Spekulation mit Grundstücken noch effektiver zu unterbinden. Diesem Anliegen seien die Finanzminister nun teilweise gefolgt. Den aktuellen Beschluss der Finanzministerkonferenz wertet die Berliner Senatsverwaltung für Finanzen als Teilerfolg. Die Kombination aus der Absenkung des Beteiligungsquorums und zahlreichen Einzelmaßnahmen setze missbräuchlichen Gestaltungen zur Vermeidung einer Grunderwerbsteuerbelastung engere Grenzen und berücksichtige zugleich die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs, die in der Zehn-Prozent-Grenze eine regelmäßig unbeachtliche Geringfügigkeitsgrenze sehe.

Hamburgs Finanzsenator Andreas Dressel und Berlins Finanzsenator Matthias Kollatz-Ahnen (beide SPD) werteten die Entscheidung der Finanzministerkonferenz als Schritt in die richtige Richtung. Es müssten aber weitere Schritte folgen. „Gerade aus Metropolensicht mit angespannten Wohnungsmärkten werden wir weiter an dem Thema dranbleiben. Wir werden ausloten, welche weiteren Maßnahmen es

geben kann, ob sie verfassungsrechtlich machbar und praktisch durchführbar sind“, sagte Dressel. „Wir werden die weitere Entwicklung genau verfolgen und bei Bedarf weitergehen müssen“, so Kollatz-Ahnen. Ziel sei es, Umgehungen der Grunderwerbsteuer und Spekulationen mit Grundstücken grundsätzlich auszuschließen. Insbesondere in wachsenden Städten wie Hamburg und Berlin mit zum Teil hohen Verknappungs- und Verdrängungstendenzen dürfe es nicht sein, „dass die Grunderwerbsteuer durch Tricks umgangen und jede Wertsteigerung auf dem Papier in Bargeld umgewandelt wird“.

Senatsverwaltung für Finanzen Berlin, PM vom 21.06.2018

## Kann der Kauf einer „verwohnten“ Wohnung anschaffungsnahen Aufwand verursachen?

Wer eine gebrauchte Wohnung beziehungsweise ein gebrauchtes Haus kauft, der kann den Kaufpreis per Abschreibung 50 Jahre lang steuerwirksam absetzen. Veranlasst der Käufer innerhalb der ersten drei Jahre Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen, die (ohne Umsatzsteuer) 15 Prozent der Anschaffungskosten übersteigen, so wird der daraus resultierende finanzielle Aufwand dem Kaufpreis hinzugerechnet und in den Abschreibungsmodus übernommen. Geringere Kosten als „15 Prozent“ können als „sofort abzugsfähiger Erhaltungsaufwand“ vom steuerpflichtigen Einkommen abgezogen werden.

Das Niedersächsische Finanzgericht hat aber auch in einem Fall mit einem „15+Aufwand“ die Kosten als „sofort abzugsfähig“ angesehen. Dies sei dann zu rechtfertigen, wenn es sich (zum Beispiel) um seit 40 Jahren vom verstorbenen Vormieter bewohnte Räume handle, die einen überdurchschnittlichen Aufwand erforderten, um sie überhaupt (wieder) vermietbar zu machen.

Niedersächsisches FG, 12 K 113/16 vom 29.06.2017

## Ablöse bei Mietvertragsunterzeichnung: Bedingung tritt nur bei Unterzeichnung durch Ablöseschuldner ein

Die Klägerin war bis 31.05.2017 Mieterin einer Wohnung. Die Parteien schlossen einen Ablösevertrag, wonach der Beklagte, Geschäftsführer eines Unternehmens, die Gegenstände gegen Zahlung eines Abstantes von 3.000 Euro von der Klägerin erwerben soll. Der Vertrag ent-



hält folgende Regelung: „Diese Vereinbarung ist aufschiebend bedingt durch ein Zustandekommen eines Mietverhältnisses für das oben genannte Objekt in Form der Mietvertragsunterzeichnung zwischen dem Erwerber und dem Eigentümer oder dessen Vertreter des Objekts.“

Am 04.06.2017 schrieb der Beklagte an die Klägerin dass er nicht mehr an der Übernahme der Küche interessiert sei. 500 Euro sei er jedoch bereit zu zahlen. Nachmieter der Klägerin wurde nicht der Beklagte, sondern seine Mutter. Derzeit bewohnt der Beklagte mit zwei weiteren Personen die vorgenannte Wohnung.

Die Klägerin meint, dass der Beklagte zur Zahlung des Kaufpreises aus der Vereinbarung verpflichtet sei, da er die Nutzung der Wohnung erhalten habe. Auf seine formale Stellung als Mieter komme es nicht an. Die Klägerin habe für die Küche 1.400 Euro zuzüglich 400 Euro für den Geschirrspüler sowie weitere 400 Euro für Anlieferung und Einbau bezahlt. Die Küche sei fast neuwertig. Die vorgenannten Gegenstände sowie die übernommenen weiteren Lampen hätten einen Wert von 3.000 Euro gehabt. Es liege kein Wucher vor.

Der Beklagte hält daran fest, dass die vereinbarte Bedingung nicht eingetreten sei. Im Ergebnis habe die Klägerin rechtswidrig eine verdeckte Provision für die Weitergabe ihrer Adresse an den Vermieter haben wollen. Der vereinbarte Kaufpreis stehe in auffälligem Missverhältnis zum Wert der Gegenstände. Über Alter und Wert der Gegenstände habe die Klägerin getäuscht.

Das AG München gab dem Beklagten Recht. Die im Vertrag genannte Bedingung sei nicht eingetreten. Ausweislich des vorgelegten Mietvertrags sei der Beklagte nicht Mieter der von der Klägerin ehemals bewohnten Wohnung geworden und habe auch nicht den Mietvertrag mitunterzeichnet. Mieterin sei die Mutter des Beklagten. Die vorgenommene Auslegung des Ablösevertrags habe nicht den Nachweis der von der Klageseite aufgestellten Behauptung ergeben, wonach es – entgegen dem klaren Wortlaut – nicht auf die formale Mietvertragsunterzeichnung des Beklagten als Erwerber der Gegenstände ankommen sollte. Es sei auch nachvollziehbar, dass der Beklagte Gegenstände aus der ehemaligen Wohnung der Klägerin nur erwerben wollte, wenn er auch die formale Position eines Vertragspartners betreffend einen Mietvertrag innehat. Es komme daher für die Frage des Entstehens eines Kaufpreisanspruches nicht lediglich darauf an, dass der Beklagte sich in der Wohnung aufhält und diese faktisch nutzt.

Es gebe auch keinen Sachvortrag der Klägerin dahingehend, dass der Beklagte den Eintritt der Bedingung wider Treu und Glauben verhindert hat. Auf die weiteren Fragen nach einer verdeckten Provision, der Anfechtung der Ablösevereinbarung sowie nach dem Wert der abgelösten Gegenstände komme es daher aus Rechtsgründen nicht mehr an. AG München, Urteil vom 12.12.2017, 414 C 11528/17, rechtskräftig

### Hauseigentümer muss kostenlose Zeitungen vor Haustür nicht hinnehmen

Geklagt hatte der Eigentümer eines Mietshauses. Das von der Beklagten herausgegebene und kostenlos verteilte Anzeigenblatt erscheint zweimal wöchentlich. Konnte es nicht in die Briefkästen der Mieter gesteckt werden, weil sich die Briefkästen im Haus befinden und die Hauseingangstür verschlossen war, wurden die Anzeigenblätter vor die Haustür gelegt. Dadurch war der Kläger stets gezwungen, die vor der Haustür liegenden oder durch Wind und Regen vor dem Haus verteilten Blätter wegzuräumen. Der Kläger forderte die Beklagte mehrmals auf, das Ablegen der Blätter zu unterlassen. Die Beklagte kam dieser Aufforderung zunächst, später dann aber nicht mehr nach.

Das AG Magdeburg sieht in der wiederholten Ablage der Anzeigenblätter gegen den erklärten Willen des Klägers einen nicht hinzunehmenden Eingriff in dessen Eigentum. Der Kläger habe deswegen gegen die Beklagte einen Unterlassungsanspruch nach §§ 1004, 903, 862 Bürgerliches Gesetzbuch.

Für kostenlose Handzettel sei ein solcher Anspruch bereits obergerichtlich anerkannt. Nach Ansicht des AG liegt aber auch im entschiedenen Fall eine unzulässige Beeinträchtigung vor. Ob es sich dabei um Werbung oder um eine kostenlose Tageszeitung handle, sei unbeachtlich. Maßgeblich sei, ob die Zusendung vom Empfänger gewollt sei oder nicht. Hier sei sie nicht gewollt. Außerdem bestehe ein Anzeigenblatt aus weitaus mehr Papier als ein bloßer Handzettel, sodass der Beseitigungsaufwand und das Ausmaß an Verschmutzung durch umherfliegende Blätter deutlich höher seien. Das spreche für einen unzulässigen Eingriff.

Amtsgericht Magdeburg, Urteil vom 29.11.2017, 150 C 518/17

# Angestellte

## **Befristetes Arbeitsverhältnis: Will es der Mitarbeiter, muss es keine Kehrtwende geben**

Hat eine Arbeitnehmerin mit ihrem Arbeitgeber eine befristete Beschäftigung vereinbart, weil sie anschließend ein Studium aufnehmen will, so ist sie daran gebunden und kann nicht die Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis verlangen, wenn sie sich doch gegen ein Studium entscheidet.

Das hat das Arbeitsgericht Freiburg mit der Begründung entschieden, dass der Arbeitgeber nicht verpflichtet sei, der Forderung der Beschäftigten nachzukommen.

ArG Freiburg, 9 Ca 179/16 vom 11.01.2017

## **Wirksame Verdachtskündigung erfordert angemessene Zeitspanne für Stellungnahme des Arbeitnehmers**

Wer einem Arbeitnehmer gegenüber eine Kündigung aussprechen will, die nicht auf Tatsachen, sondern auf einem Verdacht beruht, kann dies bei unter anderem hinreichend schwerem Verdacht rechtlich wirksam tun, muss aber den betroffenen Mitarbeiter vorher zu den Vorwürfen anhören. Dabei ist ihm angemessen Zeit für die Antwort einzuräumen. Setzt der Arbeitgeber eine zu kurze Frist und kündigt dem Arbeitnehmer nach deren Ablauf, ohne dass die Stellungnahme des Betroffenen vorliegt, so ist die Kündigung als Verdachtskündigung rechtsunwirksam. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein entschieden.

Der als Entwicklungsingenieur beschäftigte Kläger stritt sich mit seiner Arbeitgeberin, der Beklagten, schon mehrfach bis vor das LAG über die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses. Im vom Gericht nunmehr entschiedenen Fall ging es neben einer Versetzung und einer Änderungskündigung um eine fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung vom 12.08.2016, die unter anderem mit dem Verdacht von Straftaten begründet wurde. Im Zuge der im Rechtsstreit ebenfalls streitigen Versetzung des Klägers aus der Entwicklungsabteilung in den Außendienst erhielt der Kläger von der Beklagten im Juni 2016 ein Laptop ausgehändigt. Er war seitdem durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. Nachdem der Kläger größere Datenmengen über das Laptop heruntergeladen hatte, verlangte die Beklagte das Laptop heraus. Am 03.08.2016

übersandte der Kläger der Beklagten ein anderes Laptop. Ob dies versehentlich erfolgte, ist zwischen den Parteien streitig. Jedenfalls gab die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 04.08.2016, in dessen Briefkasten frühestens am Abend eingegangen, Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 08.08.2016, 13.00 Uhr. Als die Frist verstrichen war, brachte die Beklagte die außerordentliche Verdachtskündigung auf den Weg.

Das LAG hält – angesichts des Umstands, dass sich die Parteien bereits anderweitig in vertraglichen und auch gerichtlichen Auseinandersetzungen befanden, in denen sich der Kläger stets anwaltlich vertreten ließ – die Stellungnahmefrist von nicht einmal zwei vollen Arbeitstagen bis Montagmittag für in jeder Hinsicht unangemessen kurz. Dies gelte umso mehr, als die Beklagte das Anhörungsschreiben nicht zugleich dem Prozessbevollmächtigten des Klägers – gegebenenfalls auch per Fax – zugesandt habe. Außerdem habe sie gewusst, dass der Kläger arbeitsunfähig krank war. Sie habe somit damit rechnen müssen, dass sich dieser gerade nicht durchgängig zu Hause aufhält.

Das LAG hat die Revision nicht zugelassen. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 21.03.2018, 3 Sa 398/17, nicht rechtskräftig

## **Arbeitgeber nach rechtswidriger Versetzung zu Schadenersatz für Zweitwohnung und Pendeln verpflichtet**

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Hessen hat eine Arbeitgeberin dazu verurteilt, ihrem Arbeitnehmer nach einer unwirksamen Versetzung die Kosten für eine Zweitwohnung und eines Teils der Heimfahrten zu erstatten sowie ein Tagegeld zu zahlen.

Der Arbeitnehmer war seit 1997 bei einem Tischler- und Montageunternehmen aus Südhessen beschäftigt. Zuletzt war der Metallbaumeister auch Betriebsleiter des südhessischen Standorts. Ab November 2014 versetzte die Arbeitgeberin ihn für mindestens zwei Jahre in ihre sächsische Niederlassung, die circa 480 Kilometer entfernt ist. Der Arbeitnehmer folgte der Aufforderung, klagte jedoch erfolgreich gegen die Versetzung, sodass er nach einem rechtskräftigen Berufungsurteil ab Oktober 2016 wieder in Südhessen arbeiten konnte.



Während seines Einsatzes in der sächsischen Niederlassung mietete der Arbeitnehmer eine Zweitwohnung für circa 315 Euro monatlich. Außerdem pendelte er mit seinem Privatfahrzeug regelmäßig sonntags und freitags zwischen Hauptwohnsitz und Zweitwohnung. 2016 klagte der Metallbaumeister erneut und forderte von seiner Arbeitgeberin Schadenersatz. Er verlangte unter anderem Erstattung der Kosten der Zweitwohnung, der wöchentlichen Heimfahrten, die Vergütung der Fahrzeit und ein Tagegeld.

Das LAG hat in dem Berufungsverfahren die Forderungen teilweise als berechtigt anerkannt. Da in dem vorausgehenden Rechtsstreit festgestellt worden sei, dass die Versetzung rechtswidrig war, schulde die Arbeitgeberin Schadenersatz. Dieser umfasse dem Grunde nach die Kosten der Zweitwohnung und des Pendelns. Der Ausgleich des Schadens könne aber nicht nach den Regelungen über Montageeinsätze in dem für beide Seiten geltenden Tarifvertrag für das hessische Tischlerhandwerk, Bestattungs- und Montagegewerbe erfolgen. Denn es habe sich um einen dauernden und nicht um einen vorübergehenden Einsatz gehandelt. Der Arbeitnehmer könne auch nicht die Kosten für Heimfahrten zu dem Erstwohnsitz vom Arbeitgeber als Aufwendungsersatz (entsprechend § 670 Bürgerliches Gesetzbuch) verlangen. Denn Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstelle seien regelmäßig der Privatsphäre zuzuordnen.

Der Schaden sei nach dem Leitbild der öffentlich-rechtlichen Reisekostenregelungen, konkret der Trennungsgeldverordnung, zu berechnen, so das LAG. Dies führe zu einer vollständigen Erstattung der Mietkosten, da diese angemessen gewesen seien. Die Fahrkosten seien nur nach dem Wert einer Zugfahrt an jedem zweiten Wochenende auszugleichen, ohne Vergütung der Fahrzeit. Daneben stehe dem Arbeitnehmer für den höheren Aufwand aber ein monatlicher Ausgleich von 236 Euro zu, ermittelt nach den Vorschriften für ein Trennungstagegeld.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Zu den Fragen der Berechnung des Schadenersatzes und seiner Berechnung wurde für beide Parteien die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen.

Landesarbeitsgericht Hessen, Urteil vom 10.11.2017, 10 Sa 964/17, noch nicht rechtskräftig

### **Ersatzeinstellung während Elternzeit darf Teilzeitantrag des Arbeitnehmers in Elternzeit nicht entgegengehalten werden**

Das Arbeitsgericht (ArbG) Köln hat entschieden, dass der Arbeitgeber nicht ohne Weiteres einen Teilzeitantrag in der Elternzeit unter Berufung auf die Einstellung einer Vertretungskraft für die Dauer der Elternzeit ablehnen kann.

Gegenstand des Verfahrens war die auf Teilzeitbeschäftigung in der Elternzeit gerichtete Klage einer Arbeitnehmerin. Der Arbeitgeber hatte bereits vor dem Mutterschutz der Arbeitnehmerin eine Ersatzkraft für die geplante, aber noch nicht beantragte Elternzeit eingestellt, um eine Einarbeitung zu ermöglichen. Als die Arbeitnehmerin nach der Geburt des Kindes Elternzeit beantragte, kündigte sie zugleich an, im zweiten Jahr der Elternzeit in Teilzeit mit 25 Stunden pro Woche arbeiten zu wollen. Als die Klägerin mit diesem Wunsch im zweiten Jahr der Elternzeit erneut auf den Arbeitgeber zukam, lehnte dieser die begehrte Teilzeitbeschäftigung unter Verweis auf die eingestellte Vertretungskraft ab.

Die Arbeitnehmerin war mit ihrer Klage erfolgreich. Einen Teilzeitantrag in der Elternzeit könne der Arbeitgeber grundsätzlich nur aus dringenden betrieblichen Gründen ablehnen, so das ArbG Köln unter Verweis auf § 15 Absatz 7 Satz 1 Nr. 4 Bundeselternzeit- und Elternzeitgesetz. Zu diesen Gründen gehöre grundsätzlich auch die Einstellung einer Ersatzkraft für die Dauer der Elternzeit. Nach Bewertung des ArbG hat jedoch ein Arbeitgeber, der Kenntnis von einem Teilzeitwunsch des Arbeitnehmers hat, die Befristung der Ersatzkraft entsprechend anzupassen. Da dem Arbeitnehmer nach der gesetzlichen Regelung nicht zugemutet werde, bereits vor der Geburt verbindliche Erklärungen zu einer Elternzeit abzugeben, sei der Arbeitgeber gehalten, diese Erklärungen abzuwarten, bevor er sich an eine Ersatzkraft bindet. Tut er dies nicht, könne er den Teilzeitwunsch nicht aus dringenden betrieblichen Gründen ablehnen.

Das Urteil des ArbG ist nicht rechtskräftig. Die Einlegung der Berufung ist möglich.

Arbeitsgericht Köln, Urteil vom 15.03.2018, 11 Ca 7300/17, nicht rechtskräftig

# Familie und Kinder

## Kinderbetreuung: „Anspruch auf Platz“ bedeutet nicht „Anspruch auf Bezahlung“

Haben Eltern für ihren einjährigen Sohn einen Platz in einer städtischen Krippe erhalten (einen so genannten U 3-Betreuungsplatz), so bedeutet das nicht automatisch, dass ihnen auch ein städtischer Kindergarten-Platz zugewiesen wird, wenn der Junge drei Jahre alt geworden ist und somit ein neuer Abschnitt für einen Kindergarten beginnt, auf den kein Rechtsanspruch besteht.

Melden sie den Filius an einer privaten Einrichtung an, so können sie keinen Schadenersatz dafür verlangen, dass die Kosten im Vergleich zu einem städtischen Kindergarten höher sind. Das gilt auch dann, wenn sie Ende September schließlich doch einen „städtischen Platz“ hätten zugewiesen bekommen können – in der privaten Einrichtung aber einen Ein-Jahresvertrag abschließen und bezahlen mussten.

Die Eltern forderten vergeblich die Erstattung der Aufnahmegebühr für den privaten Kindergarten sowie die monatlichen Mehrkosten (= Differenz zwischen der Gebühr für den privaten und dem städtischen Kindergarten.)

OLG Frankfurt am Main, 1 U 171/16 vom 17.05.2018

## Familiengerichtliche Auflagen zur Mediennutzung nur bei konkreter Kindeswohlgefährdung

Familiengerichtliche Auflagen zur Mediennutzung eines Kindes sind nicht bereits dann zulässig, wenn das Kind im Besitz eines Smartphones ist und freien Internetzugang hat. Derartige Auflagen seien nur geboten, wenn im Einzelfall eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls festgestellt werden könne, stellt das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main klar.

Zwei getrennt lebende Eheleute stritten über das Aufenthaltsbestimmungsrecht für ihre neunjährige Tochter. Im Rahmen der Kindesanhörung ergab sich, dass die damals Achtjährige freien Zugang zum Internet über Geräte der Mutter hatte und über ein eigenes Smartphone verfügte. Das Amtsgericht hat das Aufenthaltsbestimmungsrecht der Mutter übertragen und ihr zugleich aufgegeben, „feste Regeln, insbesondere verbindliche Zeiten und Inhalte hinsichtlich der Nutzung von im Haushalt verfügbaren Medien (insbesondere TV, Computer,

Spielkonsole, Tablet) für das Kind zu finden“, umzusetzen und dem Gericht mitzuteilen. Darüber hinaus sollte dem Kind kein eigenes und frei zugängliches Smartphone mehr zur Verfügung gestellt werden. Die Auflage wurde bis zum zwölften Geburtstag des Kindes befristet. Gegen die getroffene Aufenthaltsbestimmung wandte sich der Vater mit seiner Beschwerde. Der Verfahrensbeistand der Tochter sowie die Kindsmutter schlossen sich der Beschwerde an und begehrten die Aufhebung der zitierten Auflagen zur Mediennutzung.

Das OLG hat daraufhin die erteilten Auflagen aufgehoben. Zur Begründung verweist es zunächst auf die Voraussetzungen gerichtlicher Auflagen nach §§ 1666, 1666a Bürgerliches Gesetzbuch. Staatliche Maßnahmen tangierten immer auch die Grundrechte der Eltern, so dass verfassungsrechtlich hohe Anforderungen an einen Eingriff in die elterliche Personensorge zu stellen seien. Maßnahmen dürften, so das OLG, nur getroffen werden, „wenn das körperliche, geistige oder seelische Wohl eines Kindes oder sein Vermögen gefährdet wird“. Es müsse positiv festgestellt werden, dass bei weiterer Entwicklung der vorliegenden Umstände der Eintritt eines Schadensnachteil des Kindes mit ziemlicher Sicherheit zu erwarten ist; die bloße Möglichkeit des Schadenseintritts rechtfertige eine eingreifende Maßnahme nicht. Es sei nicht Aufgabe des Staates, die objektiv beste Art der Sorgerechtsausübung – soweit eine solche überhaupt festgestellt werden kann – sicherzustellen.

Die Anordnungen zur Mediennutzung und der Nutzung eines Smartphones griffen hier unberechtigt in die grundrechtlich geschützten Elternrechte der Kindesmutter ein. Eine konkrete Gefährdung des Kindes durch die Mediennutzung sei nicht festgestellt worden. Allgemeine Risiken der Nutzung smarter Technologien und Medien durch Minderjährige begründeten nicht per se eine hinreichend konkrete Kindeswohlgefährdung, so das OLG. Medien- und Internetkonsum durch Kinder und Jugendliche berge zwar Gefahren, denen Eltern geeignet begegnen müssten. Dies betreffe sowohl die zeitliche Begrenzung als auch die inhaltliche Kontrolle. Der Zugang zu jugendgefährdenden Inhalten über YouTube könne schädliche Wirkungen haben, gleiches gelte hinsichtlich für die aktuelle Altersgruppe nicht freigegebener Spiele mit „verstörenden, schädigenden Inhalten“ oder die Verwendung von WhatsApp, bei denen die Kinder oder Jugendlichen als Sender und Empfänger „gewünschter oder unerwünschter Nachrichten betroffen



sein" könnten. Äußerst fraglich sei jedoch, ob „generell eine Schädlichkeit angenommen werden“ könne, wenn Kindern die Möglichkeit eröffnet werde, Medien in dieser Weise zu nutzen. Die Schädigungsformen seien vielmehr mit anderen Gefahren etwa durch ausgedehnte Fernsehzeiten oder auch eine ausschließliche Ernährung von Junkfood vergleichbar. Zusammenfassend stellt das OLG deshalb fest, dass allein der Besitz eines Smartphones, Tablets, Computers oder Fernsehers mit oder ohne Internetzugang nicht die Annahme rechtfertigt, dass Eltern durch die Eröffnung eines Zugangs ihr Kind schädigen. Dazu müssten im konkreten Einzelfall Anhaltspunkte hinzutreten, aus denen sich die konkrete Gefahr einer Schädigung ergeben.

Die Nutzung digitaler Medien müsse zum Schutz Minderjähriger gegebenenfalls pädagogisch begleitet werden. Hierbei ergäben sich jedoch individuelle Spielräume, die – solange keine konkrete Kindeswohlgefährdung vorliege – innerhalb der jeweiligen Familien eigenverantwortlich festgelegt werden könnten. Es gelte insoweit auch für die Familiengerichte der Grundsatz der Subsidiarität staatlichen Eingreifens. Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 15.06.2018, 2 UF 41/18, unanfechtbar

### Studium zum Sparkassenfachwirt kann zu Anspruch auf Kindergeld führen

Ein nach Abschluss einer Banklehre aufgenommenes Studium zum Sparkassenfachwirt, das nebenberuflich ausgeübt wird, kann Teil einer mehraktigen, zum Kindergeldbezug berechtigenden Berufsausbildung sein. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Der Sohn der Klägerin schloss im Januar 2016 seine Ausbildung zum Bankkaufmann ab und war danach bei der Bank in Vollzeit beschäftigt. Von Mai 2016 bis Januar 2018 nahm er am Studiengang Sparkassenfachwirt bei der Sparkassenakademie Nordrhein-Westfalen teil. Nach den Zulassungsbedingungen sind für die Aufnahme dieses Studiums unter anderem ein Abschluss als Bank- beziehungsweise Sparkassenkaufmann sowie eine Beschäftigung in einem Unternehmen der Sparkassen-Finanzgruppe erforderlich.

Die Familienkasse lehnte die Kindergeldfestsetzung für den Sohn der Klägerin ab Februar 2017 ab, weil es sich bei dem Studium um eine Zweitausbildung handele. Da für den Studiengang eine Beschäftigung

bei der Sparkasse vorausgesetzt werde, liege eine Zäsur und damit keine einheitliche Ausbildung vor.

Dies sah das OVG anders und gab der Klage statt. Die Banklehre und das anschließende Studium seien als einheitliche mehraktige Berufsausbildung anzusehen, weil beide Ausbildungsabschnitte in einem engen sachlichen Zusammenhang stünden und im engen zeitlichen Zusammenhang durchgeführt würden. Das Studium baue inhaltlich auf die Ausbildung zum Bankkaufmann auf und es handele sich um einen Abschluss, der eine Tätigkeit mit einem höheren Verantwortungsspektrum zulasse. Der Sohn der Klägerin habe das Studium nur vier Monate nach Abschluss der Ausbildung aufgenommen und sich bereits während seiner Ausbildung hierfür beworben. Die nach den Zulassungsbedingungen vorausgesetzte Beschäftigung in einem Unternehmen der Sparkassen-Finanzgruppe führe nicht zu einer Zäsur. Hierbei handele es sich vielmehr um eine unschädliche ausbildungsbegleitende Berufstätigkeit.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 14.05.2018, 13 K 1161/17 Kg

### Unterhalt: Zahlung auch während eines Freiwilligen Sozialen Jahres

Auch für die Zeit eines so genannten Freiwilligen Sozialen Jahres kann die Ausbildungs-Unterhaltspflicht für einen geschiedenen Vater gegenüber seinem Sohn bestehen.

Das gelte jedenfalls dann, so das Oberlandesgericht Frankfurt am Main, wenn das Kind zu Beginn noch minderjährig ist und der Freiwilligendienst auch der Berufsfindung diene. Neben einer „beruflichen Orientierungs- und Arbeitserfahrung“ vermittele der Freiwilligendienst auch wichtige soziale Kompetenzen, „die als Schlüsselkompetenz noch die Arbeitsmarktchancen verbessern“. Zudem sei hier dem jungen Mann (17,5 Jahre alt) empfohlen worden, vor Beginn der von ihm angestrebten Ausbildung zum Altenpfleger auszuprobieren, ob er dafür geeignet sei.

OLG Frankfurt am Main, 2 UF 135/17 vom 04.04.2018