

# SCHAUFENSTER STEUERN 06/2018

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Nachzahlungszinsen

BFH zweifelt an Verfassungsmäßigkeit

## Erbschaftsteuer

Vorläufigkeitsvermerk zu Neuregelung ermöglicht keine nachträgliche Wahlrechtsausübung

Sehr geehrte Mandanten,

ist es möglich, Werbungskosten für eine doppelte Haushaltsführung abzusetzen, ohne eine doppelte Haushaltsführung zu haben? Die Antwort wird verwundern: Vielleicht!

Mehraufwendungen für eine doppelte Haushaltsführung können grundsätzlich nur unter den Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr 5 EStG als abzugsfähige Werbungskosten behandelt werden. Das FG Berlin-Brandenburg (Az: 3 K 3278/14) ließ jetzt erfreulicherweise die Aufwendungen für das Vorhalten einer Zweitwohnung zum Werbungskostenabzug zu, obwohl es definitiv keine Kosten für eine beruflich veranlasste doppelte Haushaltsführung waren.

Grund war die Elternzeit der Klägerin, die nach der Geburt des Kindes mit ihrem Lebensgefährten zusammengezogen war und folglich die Elternzeit nicht in ihrer Zweitwohnung am Beschäftigungsort verbrachte. Diese behielt sie jedoch bei, da sie beabsichtigte, nach der Elternzeit ihre Arbeit wieder aufzunehmen, sie eine sehr niedrige Miete zahlte und der angespannte Mietmarkt am Ort ihrer Beschäftigung dafür sprach, dass bei einer Neuanmietung bei der geplanten Wiederaufnahme der Berufstätigkeit mit erheblichen Schwierigkeiten zu rechnen wäre.

Diese Argumentation reichte dem Gericht, um den Werbungskostenabzug zuzulassen, da es ausschließlich berufliche Gründe erkannte.

Das letzte Wort wird jedoch der BFH (Az: VI R 1/18) haben. Wie es ausgeht, erfahren Sie dann natürlich auch hier.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ralf Eisenmenger, Gabriele Henke

**Hank und Partner mbB / Eisenmenger und Kollegen GmbH**

74523 Schwäbisch Hall

Telefon: 0791/950310

info@hank-und-partner.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
- Nachzahlungszinsen: BFH zweifelt an Verfassungsmäßigkeit
- Erbschaftsteuer: Vorläufigkeitsvermerk zu Neuregelung ermöglicht keine nachträgliche Wahlrechtsausübung
- Datenschutz-Grundverordnung: Bundesfinanzministerium informiert über Umsetzung in der Steuerverwaltung
- Anlagebetrug mit nicht existierenden Blockheizkraftwerken: Betroffene Anleger können Kapitalverlust steuerlich geltend machen
- Aufstellen einer (Aufdach-)Photovoltaikanlage unterliegt der Bauabzugssteuer
- BAföG-Leistungen von Eltern in der Regel zurückzuzahlen

## 3 Allgemeine Informationen

7

- Elektronische Vermögensbildungsbescheinigung: Frist für die Übermittlung und Härtefallregelung
- Keine Verbandsklagebefugnis für Anlegerschutzverein
- Beschädigung der Mietwohnung: Vermieter kann sofort Schadenersatz verlangen
- Bauherrenrecht: Frist zur Mängelbeseitigung muss konkret gesetzt werden
- Starke Zugluft im Passivhaus kann Mietmangel begründen
- Kindergeld wegen Behinderung: Familienkasse mit Beschwerde wegen fehlender Mitwirkung des Kindes an Gutachten erfolglos
- Kindertagesstätte: Servicepauschalen für Essensversorgung von Eltern zu bezahlen

## Impressum

Wolters Kluwer Deutschland GmbH | Sitz der Gesellschaft: Luxemburger Straße 449, 50939 Köln | Tel. +49 (0) 621/86 26 0, Fax:+49 (0) 621/86 26 263, E-Mail: 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  
Alternative Streitbeilegung (Online-Streitbeilegung und Verbraucherschlichtungsstelle)

Die Europäische Kommission hat eine Plattform zur Online-Streitbeilegung eingerichtet, die unter folgendem Link abgerufen werden kann: [www.ec.europa.eu/consumers/odr](http://www.ec.europa.eu/consumers/odr). Wolters Kluwer ist nicht bereit und nicht verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

11.06.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Einkommensteuer

Kirchensteuer

Körperschaftsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 14.06. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Juni 2018

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Juni ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.06.2018.

## Nachzahlungszinsen: BFH zweifelt an Verfassungsmäßigkeit

Der Bundesfinanzhof (BFH) zweifelt wegen der „realitätsfernen Bemessung des Zinssatzes“ an der Verfassungsmäßigkeit von Nachzahlungszinsen für Verzinsungszeiträume ab dem Jahr 2015. Er hat daher in einem summarischen Verfahren Aussetzung der Vollziehung (AdV) gewährt. Die Entscheidung ist zu §§ 233a, 238 der Abgabenordnung (AO) ergangen. Danach betragen die Zinsen für jeden Monat einhalb Prozent einer nachzuzahlenden oder zu erstattenden Steuer. Allein bei der steuerlichen Betriebsprüfung vereinnahmte der Fiskus im Bereich der Zinsen nach § 233a AO in den letzten Jahren mehr als zwei Milliarden Euro.

Im Streitfall setzte das Finanzamt die von den Antragstellern für 2009 zu entrichtende Einkommensteuer zunächst auf 159.139 Euro fest. Im Anschluss an eine Außenprüfung änderte es die Einkommensteuerfestsetzung am 13.11.2017 auf 2.143.939 Euro. Nachzuzahlen war eine

Steuer von 1.984.800 Euro. Das Amt verlangte zudem in dem mit der Steuerfestsetzung verbundenen Zinsbescheid für den Zeitraum vom 01.04.2015 bis 16.11.2017 Nachzahlungszinsen in Höhe von 240.831 Euro. Die Antragsteller begehren die AdV des Zinsbescheids, da die Höhe der Zinsen von einhalb Prozent für jeden Monat verfassungswidrig sei. Das Finanzamt und das Finanzgericht lehnten dies ab.

Demgegenüber hat der BFH dem Antrag stattgegeben und die Vollziehung des Zinsbescheids in vollem Umfang ausgesetzt. Nach dem Beschluss des BFH bestehen im Hinblick auf die Zinshöhe für Verzinsungszeiträume ab dem Jahr 2015 schwerwiegende Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von § 233a AO in Verbindung mit § 238 Absatz 1 Satz 1 AO. Der BFH begründet dies mit der realitätsfernen Bemessung des Zinssatzes, die den allgemeinen Gleichheitssatz nach Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) verletze. Der gesetzlich festgelegte Zinssatz überschreite den angemessenen Rahmen der wirtschaftlichen Realität erheblich, da sich im Streitzeitraum ein niedriges Marktzinsniveau strukturell und nachhaltig verfestigt habe.

Eine sachliche Rechtfertigung für die gesetzliche Zinshöhe bestehe bei der gebotenen summarischen Prüfung nicht. Aufgrund der auf moderner Datenverarbeitungstechnik gestützten Automation in der Steuerverwaltung könnten Erwägungen wie Praktikabilität und Verwaltungsvereinfachung einer Anpassung der seit 1961 unveränderten Zinshöhe an den jeweiligen Marktzinssatz oder an den Basiszinssatz im Sinne des § 247 Bürgerliches Gesetzbuch nicht mehr entgegenstehen. Für die Höhe des Zinssatzes fehle es an einer Begründung. Der Sinn und Zweck der Verzinsungspflicht bestehe darin, den Nutzungsvorteil wenigstens zum Teil abzuschöpfen, den der Steuerpflichtige dadurch erhalte, dass er während der Dauer der Nichtentrichtung über eine Geldsumme verfügen könne. Dieses Ziel sei wegen des strukturellen Niedrigzinsniveaus im typischen Fall für den Streitzeitraum nicht erreichbar und trage damit die realitätsferne Bemessung der Zinshöhe nicht.

Es bestünden überdies schwerwiegende verfassungsrechtliche Zweifel, ob der Zinssatz dem aus dem Rechtsstaatsprinzip des Artikels 20 Absatz 3 GG folgenden Übermaßverbot entspreche. Die realitätsferne Bemessung der Zinshöhe wirke in Zeiten eines strukturellen Niedrigzinsniveaus wie ein rechtsgrundloser Zuschlag auf die Steuerfestsetzung.

Der Gesetzgeber sei im Übrigen von Verfassungs wegen gehalten zu überprüfen, ob die ursprüngliche Entscheidung zu der in § 238 Absatz 1



Satz 1 AO geregelten gesetzlichen Höhe von Nachzahlungszinsen auch bei dauerhafter Verfestigung des Niedrigzinsniveaus aufrechtzuerhalten sei oder die Zinshöhe herabgesetzt werden müsse. Dies habe er selbst auch erkannt, aber gleichwohl bis heute nichts getan, obwohl er vergleichbare Zinsregelungen in der Abgabenordnung und im Handelsgesetzbuch dahin gehend geändert habe.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 25.04.2018, IX B 21/18

### **Erbschaftsteuer: Vorläufigkeitsvermerk zu Neuregelung ermöglicht keine nachträgliche Wahlrechtsausübung**

Ein Vorläufigkeitsvermerk im Hinblick auf die nach einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu erwartende Neuregelung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes (ErbStG) umfasst nicht die Möglichkeit einer nachträglichen Wahlrechtsausübung auf Vollverschonung nach § 13a Absatz 8 ErbStG. Dies hat das Finanzgericht Münster entschieden.

Der Kläger erbt von dem im Jahr 2012 verstorbenen Erblasser Kommanditbeteiligungen an verschiedenen Gesellschaften. Im Rahmen seiner Erbschaftsteuererklärung stellte er zunächst keinen Antrag auf Vollverschonung des Betriebsvermögens. Im daraufhin ergangenen Erbschaftsteuerbescheid gewährte das Finanzamt auf die Beteiligungen einen Verschonungsabschlag in Höhe von 85 Prozent. Die Festsetzung erging „in vollem Umfang vorläufig“ im Hinblick auf die durch das BVerfG-Urteil vom 17.12.2014 (1 BvL 21/12) angeordnete Verpflichtung zur gesetzlichen Neuregelung. Nach Ablauf der Einspruchsfrist beantragte der Kläger die vollständige Steuerbefreiung für Betriebsvermögen gemäß § 13a Absatz 8 ErbStG. Dies lehnte das Finanzamt unter Hinweis auf den Eintritt der Bestandskraft ab. Demgegenüber berief sich der Kläger auf den Vorläufigkeitsvermerk, der die gesamte Erbschaftsteuerfestsetzung betreffe.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Da der Erbschaftsteuerbescheid bestandskräftig geworden sei, habe der Kläger sein Wahlrecht nicht wirksam ausüben können, so das FG. Der Vorläufigkeitsvermerk durchbreche die Bestandskraft insoweit nicht. Die Reichweite eines solchen Vermerks sei durch Auslegung zu ermitteln. Im Streitfall ergebe diese, dass das Finanzamt die Bestandskraft nur für den Fall habe offenhal-

ten wollen, dass der Bescheid aufgrund einer gesetzlichen Neuregelung aufgehoben werden müsse. Der Antrag auf Vollverschonung sei hiervon nicht umfasst, da dieser gerade nicht auf einer Neuregelung, sondern auf geltendem Recht beruhe. Gegen diese Auslegung spreche auch nicht die „in vollem Umfang“ erklärte Vorläufigkeit. Diese Formulierung trage lediglich dem Umstand Rechnung, dass noch nicht klar gewesen sei, in welchem Umfang der Gesetzgeber eine neue Regelung schaffen würde, hält das FG fest.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 14.02.2018, 3 K 565/17 Erb

### **Datenschutz-Grundverordnung: Bundesfinanzministerium informiert über Umsetzung in der Steuerverwaltung**

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat mit Schreiben vom 01.05.2018 ein allgemeines Informationsschreiben zur Umsetzung der datenschutzrechtlichen Vorgaben der Artikel 12 bis 14 der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) in der Steuerverwaltung bekannt gemacht.

Nahezu alle Bürger sowie Unternehmen träten mit der Steuerverwaltung – insbesondere den Finanzämtern – früher oder später in Kontakt, weil sie Steuererklärungen abgeben und Steuern zahlen müssten und Erstattungen oder auch Kindergeld beanspruchen könnten, erläutert das BMF. Hierbei müssten personenbezogene Daten verarbeitet werden.

Die Informationen des Schreibens betreffen die Verarbeitung personenbezogener Daten zu steuerlichen Zwecken, soweit die Abgabenordnung unmittelbar oder mittelbar anzuwenden ist. Ausgenommen ist die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Zollbehörden (zum Beispiel Zölle, Einfuhrumsatzsteuer und Kraftfahrzeugsteuer).

Im Besteuerungsverfahren sind Daten laut Bundesfinanzministerium personenbezogen, wenn sie einer natürlichen Person, einer Körperschaft (zum Beispiel Verein, Kapitalgesellschaft), einer Personenvereinigung oder einer Vermögensmasse zugeordnet werden können. Keine personenbezogenen Daten seien anonymisierte oder pseudonymisierte Daten.

Wenn Finanzbehörden personenbezogene Daten verarbeiten, bedeute das, dass sie diese Daten zum Beispiel erheben, speichern, verwenden, übermitteln, zum Abruf bereitstellen oder löschen.

Das Informationsschreiben informiere, welche personenbezogenen Daten von der Steuerverwaltung erhoben werden, bei wem sie erhoben werden und was die Steuerverwaltung mit diesen Daten macht. Außerdem informiere das Schreiben über die Rechte in Datenschutzfragen und an wen man sich diesbezüglich wenden kann. Es ist auf den Seiten des Ministeriums ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) unter der Rubrik „Themen/Steuern“ als pdf-Datei abrufbar.  
Bundesfinanzministerium, PM vom 02.05.2018

### **Anlagebetrug mit nicht existierenden Blockheizkraftwerken: Betroffene Anleger können Kapitalverlust steuerlich geltend machen**

Beteiligt sich der Anleger an einem von ihm nicht erkannten Schneeballsystem, das aus seiner Sicht zu gewerblichen Einkünften führen soll, ist er berechtigt, den Verlust seines Kapitals steuerlich geltend zu machen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) in einem Musterverfahren für mehr als 1.400 geschädigte Anleger entschieden.

Im Streitfall hatte der Kläger mit mehreren Gesellschaften der X-Gruppe Verträge über den Erwerb von Blockheizkraftwerken abgeschlossen und die Kaufpreise gezahlt. Den späteren Betrieb der Blockheizkraftwerke hatte er vertraglich an die X-Gruppe übertragen; die wirtschaftlichen Chancen und Risiken aus dem Betrieb sollten beim Kläger liegen. Tatsächlich hatten die Verantwortlichen der X-Gruppe jedoch niemals beabsichtigt, die Blockheizkraftwerke zu liefern. Sie hatten vielmehr ein betrügerisches „Schneeballsystem“ aufgezo-gen und wurden hierfür später strafrechtlich verurteilt. Wenige Monate nachdem der Kläger die Kaufpreise gezahlt hatte, wurden die Gesellschaften der X-Gruppe insolvent. Die vom Kläger geleisteten Zahlungen waren verloren.

Das Finanzamt wollte die Verluste des Klägers einkommensteuerlich nicht berücksichtigen, weil es ihn als bloßen Kapitalgeber ansah und bei den Einkünften aus Kapitalvermögen kein Abzug von Werbungskosten möglich ist. Dem ist der BFH nicht gefolgt. Er hat vielmehr entschieden, dass die einkommensteuerrechtliche Qualifikation der Einkunftsart, der die verlorenen Aufwendungen zuzuordnen sind, nach der Sichtweise des Steuerpflichtigen im Zeitpunkt des Abschlusses der maßgeblichen Verträge vorzunehmen sei. Die besseren objektiv-rück-

blickenden Erkenntnisse seien hingegen nicht maßgeblich. Aufgrund der Verträge über den Erwerb und den Betrieb der Blockheizkraftwerke habe der Kläger hier davon ausgehen dürfen, Gewerbetreibender zu sein. Gewerbetreibende dürften Verluste auch dann – als vorweggenommene Betriebsausgaben – abziehen, wenn letztlich niemals Einnahmen erzielt werden.

Die Entscheidung des BFH beschränkt sich auf das so genannte Ver-waltungsvertragsmodell der X-Gruppe. Über das von dieser Gruppe ebenfalls angebotene „Verpachtungsmodell“ brauchte der BFH eigen- en Angaben zufolge hingegen nicht zu entscheiden.

Gleichwohl werde sich das erstinstanzlich tätig gewesene Finanzge- richt Münster nochmals mit dem Verfahren befassen müssen. Denn der BFH habe es als möglich angesehen, dass die beabsichtigte Investition als Steuerstundungsmodell (§ 15b des Einkommensteuergeset- zes) anzusehen ist. In diesem Fall wäre ein Abzug der Verluste nicht zu- lässig. Ob es sich tatsächlich um ein Steuerstundungsmodell handelt, werde in einem gesonderten Verfahren zu entscheiden sein.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 07.02.2018, X R 10/16

### **Aufstellen einer (Aufdach-)Photovoltaikanlage unterliegt der Bauabzugssteuer**

Die Errichtung einer Aufdach-Photovoltaikanlage stellt eine Bauleis- tung dar und unterliegt damit der Bauabzugssteuer. Dies stellt das Fi- nanzgericht (FG) Düsseldorf klar.

Zwischen den Beteiligten steht die Verpflichtung zum Steuerabzug bei Bauleistungen im Streit. Nach der betreffenden Vorschrift des Einkom- mensteuergesetzes sind Unternehmer als Leistungsempfänger von Bauleistungen im Inland grundsätzlich verpflichtet, von der Gegenlei- stung einen Steuerabzug von 15 Prozent für Rechnung des Leistenden vorzunehmen. Der Steuerabzug muss unter anderem dann nicht vor- genommen werden, wenn der Leistende eine gültige Freistellungsbe- scheinigung vorlegt.

Das folgende Unternehmen liefert und montiert Photovoltaikanlagen in Form so genannter Aufdach-Anlagen. Dabei bediente es sich für die Dachmontage einer Fremdfirma. Eine Anmeldung von Bauabzugssteu- er erfolgte zunächst nicht. Daraufhin leitete die Steuerfahndung ein Strafverfahren gegen den Geschäftsführer der Klägerin ein. Die Kläge-

rin gab sodann eine Anmeldung zur Bauabzugssteuer ab, vertrat aber die Auffassung, dass es bei einer Aufdach-Anlage – im Unterschied zu einer in das Dach integrierten Anlage – an einer Bauleistung fehle. Dem folgte das beklagte Finanzamt nicht.

Das FG Düsseldorf hat die dagegen gerichtete Klage abgewiesen und entschieden, dass die Errichtung von Aufdach-Photovoltaikanlagen eine Bauleistung darstelle.

Bauleistungen seien alle Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken oder deren bestimmungsgemäßer Nutzung dienen. Nach dem maßgeblichen weiten Begriffsverständnis würden alle Tätigkeiten „am Bau“ erfasst. Die Definition entspreche der betreffenden Regelung des Sozialgesetzbuchs III und der Baubetriebe-Verordnung. Die Tätigkeiten müssten im Zusammenhang mit einem Bauwerk ausgeführt werden und unmittelbar auf die Substanz des Bauwerks einwirken.

Der Begriff des Bauwerks sei in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts weit auszulegen und umfasse nicht nur Gebäude, sondern auch mit dem Erdboden verbundene oder infolge ihrer Schwere auf ihm ruhende, aus Baustoffen oder -teilen mit baulichem Gerät hergestellte Anlagen. Dies könnten auch Betriebsvorrichtungen sein. Daher gehörten auch Aufdach-Photovoltaikanlagen zu den Bauwerken, sodass das Aufstellen einer Photovoltaikanlage grundsätzlich als bauabzugssteuerpflichtig anzusehen sei.

Schließlich stehe der Abzugsverpflichtung nicht entgegen, dass das leistende Unternehmen im Ausland ansässig ist, so das FG Düsseldorf. Eine inländische Steuerpflicht des Leistenden werde nicht vorausgesetzt.

Das FG Düsseldorf hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen, die dort unter dem Aktenzeichen I R 67/17 anhängig ist.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 10.10.2017, 10 K 1513/14 E, nicht rechtskräftig

### **BAföG-Leistungen von Eltern in der Regel zurückzuzahlen**

Kinder haben gegen ihre Eltern einen Anspruch auf Unterhalt. Hierzu gehören auch die Kosten einer angemessenen Vorbildung zu einem Beruf, wozu auch ein nach einer Ausbildung absolviertes Studium

gehören kann. Wenn das BAföG-Amt in Vorschuss geht, kann es sich das Geld später von den Eltern wiederholen. Etwaige persönliche und wirtschaftliche Unwägbarkeiten, die sich im Leben des Kindes realisiert haben, können dem nicht entgegengehalten werden, wie ein vom Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg entschiedener Fall zeigt.

Ein junge Frau hatte nach dem Realschulabschluss zunächst eine Ausbildung abgeschlossen. Danach besuchte sie die Fachoberschule und beschloss, auch noch ein Fachhochschulstudium zu absolvieren. Für das Studium erhielt sie BAföG-Leistungen in Höhe von 413 Euro monatlich. Das Geld verlangte das BAföG-Amt von der Mutter der jungen Frau zurück, die über ein Monatsgehalt von rund 2.200 Euro verfügte. Die Mutter weigerte sich. Sie argumentierte, sie hätte sich nicht auf eine Zahlungsverpflichtung einstellen müssen. Die Tochter habe eine abgeschlossene Ausbildung und könne ihren Lebensunterhalt selbst bestreiten. Außerdem habe ihre Tochter während der Ausbildung erklärt, im Anschluss arbeiten und in dem Haus ihres verstorbenen Vaters wohnen zu wollen. Im Vertrauen darauf habe die Mutter einen Kredit für die Renovierung dieses Hauses aufgenommen.

Das Gericht konnte dieser Argumentation nicht folgen und gab im Wesentlichen dem BAföG-Amt Recht. Die Eltern schuldeten dem Kind die Finanzierung einer Ausbildung, die den Fähigkeiten, dem Leistungswillen und den Neigungen des Kindes am besten entspreche und sich in den Grenzen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Eltern halte. Wenn sich ein Kind in engem zeitlichen Zusammenhang nach einer Ausbildung zu einem Studium entschließe, sei auch die Finanzierung des Studiums geschuldet.

Voraussetzung sei allerdings, dass sich Ausbildung und Studium inhaltlich sinnvoll ergänzten. Die Mutter könne sich auch nicht darauf berufen, dass die Tochter ihre Pläne geändert und ihre Absicht, auf Dauer in dem Haus ihres Vaters zu wohnen, aufgegeben habe. Dem ständen die persönlichen und beruflichen Unwägbarkeiten gerade im Leben eines jungen Menschen entgegen, so das OLG.

Oberlandesgericht Oldenburg, Hinweisbeschluss vom 15.11.2017 und Beschluss vom 02.01.2018, 4 UF 135/17

# Allgemeine Informationen

## Elektronische Vermögensbildungsbescheinigung: Frist für die Übermittlung und Härtefallregelung

Mit Schreiben vom 16.12.2016 (BStBl I S. 1435) hat das Bundesfinanzministerium (BMF) das Verfahren der elektronischen Vermögensbildungsbescheinigung (§ 15 des 5. Vermögensbildungsgesetz – VermBG) gestartet. Die erstmalige Datenübermittlung hatte danach für die in 2017 angelegten vermögenswirksamen Leistungen spätestens bis zum 28.02.2018 zu erfolgen. Das BMF-Schreiben vom 29.11.2017 (BStBl I S. 1626) zur Anwendung des Fünften Vermögensbildungsgesetzes enthält weitere Regelungen (unter anderem Härtefallregelung in Abschnitt 14 Absatz 7b).

Wie laut BMF mitgeteilt wurde, haben es Arbeitgeber teilweise versäumt, die technischen Voraussetzungen für eine elektronische Datenübermittlung zu schaffen. Betroffen sind Fälle, in denen die vermögenswirksamen Leistungen beim Arbeitgeber selbst angelegt werden (§§ 5, 6 und 7 des 5. VermBG, Anlagearten 2 und 3) und damit der Arbeitgeber die mitteilungspflichtige Stelle ist. Hierzu nimmt das BMF in einem aktuellen Schreiben Stellung.

Zur Frist für die Übermittlung der elektronischen Vermögensbildungsbescheinigung (§ 15 des 5. VermBG in Verbindung mit § 93c Abgabenordnung – AO) führt das Ministerium aus, vor dem Hintergrund der aufgetretenen Umsetzungsprobleme werde die Frist einmalig für das Anlagejahr 2017 um sechs Monate verlängert. Die elektronischen Vermögensbildungsbescheinigungen für die in 2017 angelegten vermögenswirksamen Leistungen seien danach spätestens bis zum 31.08.2018 zu übermitteln. Dies gelte für alle mitteilungspflichtigen Stellen.

Zur Härtefallregelung (Abschnitt 14 Absatz 7b des BMF-Schreibens vom 29.11.2017) heißt es in dem aktuellen Schreiben des BMF, die Tatsache, dass die Übermittlung der elektronischen Vermögensbildungsbescheinigung mit zusätzlichen Kosten und einem Umsetzungsaufwand für die mitteilungspflichtige Stelle verbunden ist, stelle für sich gesehen keinen Befreiungsgrund dar. Im Übrigen seien Anträge mit mehr als 100 zu übermittelnden Datensätzen grundsätzlich nicht als Härtefall genehmigungsfähig.

Würden die Daten der elektronischen Vermögensbildungsbescheinigung nicht elektronisch übermittelt oder erfolge – nach einem positiv

beschiedenen Härtefallantrag – keine schriftliche Mitteilung an die Zentralstelle für Arbeitnehmer-Sparzulage und Wohnungsbauprämie, könne das Betriebsstättenfinanzamt die Mitteilung mit Zwangsmitteilen (§§ 328 ff. AO) durchsetzen.

Der „Nachweis der vermögenswirksam angelegten Leistungen in anderer Weise“ (siehe Abschnitt 15 Absatz 3b des BMF-Schreibens 29.11.2017) sei im Übrigen nur zulässig bei technischen Problemen im Zusammenhang mit einem eingerichteten System der Datenübermittlung.

Das aktuelle BMF-Schreiben wird im Bundessteuerblatt Teil I veröffentlicht. Es steht ab sofort für eine Übergangszeit auf den Internetseiten des BMF ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) unter der Rubrik „Themen – Steuern – Steuerarten – Lohnsteuer – BMF-Schreiben/Allgemeines“ zur Ansicht und zum Abruf als pdf-Datei bereit.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 17.04.2018, IV C 5 - S 2439/12/10001

## Keine Verbandsklagebefugnis für Anlegerschutzverein

Einem in Berlin ansässigen Verein, der sich insbesondere um die Interessen von Anlegern notleidend gewordener geschlossener Immobilienfonds kümmert, steht keine Verbandsklagebefugnis zu, wie das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen entschieden hat. Diese würde es ihm ermöglichen, Verbandsklagen im Verbraucherschutzinteresse gegen Wettbewerbsverstöße im Kapitalmarktbereich zu erheben.

Der Kläger hatte im Jahr 2010 beim Bundesamt für Justiz die Eintragung in die Liste der qualifizierten Einrichtungen nach dem Unterlassungsklagengesetz beantragt, die Voraussetzung für die Erhebung einer Verbandsklage zur Geltendmachung von Verbraucherschutzinteressen ist. Dies hatte das Bundesamt unter Verweis auf eine mögliche Interessenkollision abgelehnt. Das Verwaltungsgericht Köln hat die Klage abgewiesen.

Die Klage blieb auch in zweiter Instanz erfolglos. Der Kläger erfülle die Eintragungsvoraussetzungen nach dem Unterlassungsklagengesetz nicht. Es erscheine aufgrund seiner bisherigen Tätigkeit nicht gesichert, dass er seine satzungsmäßigen Aufgaben, insbesondere die nicht ge-

werbsmäßige Aufklärung und Beratung der Verbraucher, auch künftig dauerhaft wirksam und sachgerecht erfüllen werde. Die gesetzlich vorgesehene Verpflichtung zur tatsächlichen sachgerechten Erfüllung der Verbraucherschutzaufgaben solle Interessenkollisionen vermeiden, die dazu führen könnten, dass andere – insbesondere gewerbliche – Interessen als der Verbraucherschutz ausschlaggebend für das Handeln des Vereins sein könnten. Deswegen dürfe die Verbraucheraufklärung und -beratung nicht in nennenswertem Maße eigenen wirtschaftlichen Interessen des Verbandes oder Dritter dienen, was auch europarechtlichen Vorgaben entspreche. Angesichts der vom Kläger vorgelegten Unterlagen über die Vereinstätigkeit und seine Verbindung zu einer auf das Bank- und Kapitalmarktrecht spezialisierten Rechtsanwaltskanzlei, die im wechselseitigen finanziellen Interesse bestehe, könne jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass der Verein auch den wirtschaftlichen Interessen der Kanzlei diene.

Das OVG hat die Revision zum Bundesverwaltungsgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16.04.2018, 4 A 1621/14, nicht rechtskräftig

### **Beschädigung der Mietwohnung: Vermieter kann sofort Schadenersatz verlangen**

Der Schadenersatzanspruch des Vermieters wegen Beschädigung der Mietwohnung erfordert keine vorherige Fristsetzung zur Schadensbeseitigung. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Der Beklagte war für mehr als sieben Jahre Mieter einer Wohnung des Klägers. Nach einvernehmlicher Beendigung des Mietverhältnisses und Rückgabe der Wohnung verlangte der Kläger vom Beklagten Schadenersatz, weil dieser insbesondere wegen Verletzung von Obhuts- und Sorgfaltspflichten für verschiedene Beschädigungen der Wohnung verantwortlich sei. Eine Frist zur Beseitigung der betreffenden Schäden hatte er dem Beklagten zuvor nicht gesetzt.

Die auf diesen Schadenersatz gerichtete Klage hatte in den Vorinstanzen in Höhe von 5.171 Euro nebst Zinsen Erfolg. Nach der Entscheidung des Berufungsgerichts schuldet der Beklagte dem Kläger diesen Schadenersatz wegen eines von dem Beklagten zu verantwortenden Schimmelbefalls in mehreren Räumen, wegen mangelnder Pflege der Bade-

zimmerarmaturen und eines Lackschadens an einem Heizkörper sowie wegen eines schadensbedingt fünfmonatigen Mietausfalls. Dabei ist das Berufungsgericht nicht der Auffassung des Beklagten gefolgt, wonach Schadenersatz nur nach erfolglosem Ablauf einer ihm vorliegend nicht gesetzten Frist zur Schadensbeseitigung hätte verlangt werden können. Mit seiner Revision verfolgte der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter.

Der BGH hat entschieden, dass ein vom Vermieter wegen Beschädigung der Mietsache geltend gemachter Schadenersatzanspruch keine vorherige Fristsetzung zur Schadensbeseitigung gegenüber dem Mieter voraussetzt. Denn das in §§ 280 Absatz 1 und 3, 281 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) als Anspruchsvoraussetzung vorgesehene Fristsetzungserfordernis gelte nur für die Nicht- oder Schlechterfüllung von Leistungspflichten durch den Schuldner. In diesen Fällen müsse der Gläubiger dem Schuldner grundsätzlich zunächst eine weitere Gelegenheit zur Erfüllung seiner Leistungspflicht geben, bevor er (statt der geschuldeten Leistung) Schadenersatz verlangen kann. Als eine derartige Leistungspflicht hat der BGH etwa die vom Mieter wirksam aus dem Pflichtenkreis des Vermieters übernommene Pflicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen angesehen.

Im Gegensatz dazu handele es sich bei der Verpflichtung des Mieters, die ihm überlassenen Mieträume in einem dem vertragsgemäßen Gebrauch entsprechenden Zustand zu halten und insbesondere die Räume aufgrund der aus der Besitzübertragung folgenden Obhuts- und Sorgfaltspflichten schonend und pfleglich zu behandeln, um eine nicht leistungsbezogene Nebenpflicht (§ 241 Absatz 2 BGB). Deren Verletzung begründe einen Anspruch des Geschädigten auf Schadenersatz (neben der Leistung) bereits bei Vorliegen der in § 280 Absatz 1 BGB genannten Voraussetzungen. Daher könne ein Vermieter bei Beschädigungen der Mietsache vom Mieter gemäß § 249 BGB nach seiner Wahl statt einer Schadensbeseitigung auch sofort Geldersatz verlangen, ohne diesem zuvor eine Frist zur Schadensbehebung gesetzt zu haben. Dies gilt laut BGH entgegen einer im mietrechtlichen Schrifttum teilweise vorgenommenen Unterscheidung auch unabhängig davon, ob ein Vermieter einen entsprechenden Schadenersatz bereits vor oder (wie hier) erst nach der in § 546 Absatz 1 BGB geregelten Rückgabe der Mietsache geltend macht. Denn § 546 Absatz 1 BGB treffe weder eine Regelung darüber, in welchem Zustand die Mietsache zurückzugeben ist, noch





dazu, unter welchen Voraussetzungen Schadenersatz zu leisten ist. Der BGH hat deshalb die Revision des Beklagten zurückgewiesen. Bundesgerichtshof, Urteil vom 28.02.2018, VIII ZR 157/17

### **Bauherrenrecht: Frist zur Mängelbeseitigung muss konkret gesetzt werden**

Das Kammergericht Berlin hat entschieden, dass ein Bauherr einem Dachdecker keine konkrete Frist für die Mängelbeseitigung gesetzt hat, wenn er ihn mündlich auffordert, einen Mangel an der Dachbeschichtung „schnellstmöglich zu reparieren“.

Nur wenn eine konkrete Frist gesetzt worden ist, könnte der Bauherr Anspruch auf Schadenersatz geltend machen, wenn der Dachdecker zunächst untätig bleibt und der Hausbesitzer den Mangel anderweitig und auf eigene Kosten behebt. Mit der Formulierung „schnellstmöglich“ werde zwar zur Nachbesserung aufgerufen. Es werde aber kein bestimmter Termin gesetzt, auf den sich der Handwerker einstellen könne.

KG Berlin, 7 U 123/09 vom 26.03.2010

### **Starke Zugluft im Passivhaus kann Mietmangel begründen**

Kalte Zugluft in einem neu errichteten Passivhaus stellt einen Mietmangel dar, der eine Minderung der Miete um zehn Prozent rechtfertigt. Dies hat das Amtsgericht (AG) Frankfurt entschieden.

Die Kläger waren in ein neu errichtetes Passivhaus eingezogen. Sie machen geltend, dass trotz funktionierender Fußbodenheizung in den Wintermonaten die Zugluft im Wohn-, Arbeits- und Schlafzimmer nicht mehr erträglich gewesen sei. Die Vermieterseite hielt dem entgegen, dass Beeinträchtigungen durch Zugluft, wenn überhaupt, nur eine unerhebliche Gebrauchsbeeinträchtigung seien, welche im Sommer gar nicht aufträten.

Das AG Frankfurt urteilte, dass Zugluft im Passivhaus grundsätzlich einen minderungsrelevanten Mangel darstellen kann. Zwar hafte Passivhäusern konstruktionsbedingt der Nachteil an, dass die vorgegebene Raumtemperatur in den jeweiligen Wohnungen nur in einem geringen Maße verändert werden könne. Aufgrund einer Lüftungsanlage mit

Wärmerückgewinnung komme es konstruktionsbedingt häufig vor, dass in Räumen Zugluft entstehe.

Wie sich aus einem vom Gericht eingeholten Sachverständigengutachten ergebe, werde in der konkreten Wohnung die Zugluft im Winter jedoch stets mit einer zu niedrigen Temperatur eingebracht, sodass die Wohnung nicht mehr angenehm temperiert sei. Auch wenn die Auswirkungen im Sommer geringer seien als im Winter und eine gewisse Zugluft in Passivhäusern konstruktionsbedingt immer gegeben sei, liege konkret ein Mangel vor, der eine Minderung der Miete um zehn Prozent für das ganze Jahr rechtfertige.

Amtsgericht Frankfurt am Main, PM vom 28.02.2018 zu 33 C 1251/17 (76), rechtskräftig

### **Kindergeld wegen Behinderung: Familienkasse mit Beschwerde wegen fehlender Mitwirkung des Kindes an Gutachten erfolglos**

Folgt das Finanzgericht (FG) einem Gutachten, in welchem einem Kind bescheinigt wird, dass es wegen seiner Behinderung außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, obwohl das Gutachten ohne Mitwirkung des Kindes erstellt wurde, so ist nicht allein deshalb die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung, Divergenz oder Verfahrensfehlern zuzulassen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) in einem Verfahren entschieden, in dem es der Kindergeldanspruch für ein erwachsenes Kind strittig war.

Die Klägerin ist die Mutter eines im November 1992 geborenen Kindes, für das sie zunächst Kindergeld bezog. Die beklagte Familienkasse hob die Festsetzung ab Februar 2014 auf, weil sie meint, dass für das Kind kein Berücksichtigungstatbestand mehr vorliege. Die Klägerin war hingegen der Auffassung, dass ihr Kind nach § 32 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG) als behindertes Kind zu berücksichtigen sei. Im Klageverfahren wurde ein Sachverständiger damit beauftragt, das Kind zu begutachten. Allerdings gelang es ihm nicht, mit dem Kind ein Gespräch zu führen.

Das FG gab der Klage dennoch statt. Es war davon überzeugt, dass das Kind aufgrund seiner Behinderung im Streitzeitraum (Februar bis November 2014) nicht dazu imstande gewesen sei, sich selbst zu unterhalten. Gegen das Urteil des FG hat die Familienkasse

Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt. Sie meint, das FG habe die Beweislast für den Nachweis der behinderungsbedingten Unfähigkeit zum Selbstunterhalt dadurch umgangen, dass es fremdanamnestische Angaben bei der Erstellung eines Gutachtens akzeptiert habe. Es sei zu klären, ob solche Angaben so zu behandeln seien, als ob das Kind selbst an der Begutachtung mitgewirkt habe, auch wenn die Feststellungslast bezüglich der Ursächlichkeit zulasten des Kindergeldberechtigten gehe. Der BFH hat die Beschwerde als unzulässig verworfen, weil ihre Begründung nicht den Darlegungserfordernissen genüge. Die Familienkasse wende sich in ihrer Beschwerdebegründung dagegen, dass das FG sich wegen der Frage, ob das Kind wegen seiner Behinderung zum Selbstunterhalt nicht imstande war, auf ein Gutachten gestützt hat, das ohne aktive Beteiligung des Kindes zustande kam, weil sich dieses einer Begutachtung verweigerte. Sie habe ihre Einwände als Rechtsfrage formuliert. Jedoch könne die Frage, ob ein über ein behindertes Kind erstelltes Gutachten, das sich auf Fremdanamnese stützt, ebenso aussagekräftig ist wie ein Gutachten, das unter Mitwirkung des Kindes zustande gekommen ist, in dieser Allgemeinheit nicht in einem Revisionsverfahren geklärt werden, unterstreicht der BFH. Denn jedes Gericht habe sich im konkreten Einzelfall eine eigene Überzeugung darüber zu bilden, ob ein Kind aufgrund einer Behinderung außerstande ist, sich selbst zu unterhalten.

Das FG habe im Streitfall zu diesem Zweck einen Gutachter eingeschaltet, der aus seinem persönlichen Eindruck und aus den ihm vorliegenden Anamnesen und Unterlagen die Schlussfolgerung zog, dass das Kind nicht imstande sei, sich selbst zu unterhalten. Es sei dem Gutachten trotz der fehlenden Mitwirkung des Kindes gefolgt und habe dies im angefochtenen Urteil eingehend begründet. Das FG habe keinen allgemeinen Rechtssatz dahingehend aufgestellt, dass ein Gutachten über die Behinderung einer Person, das ohne deren Mitwirkung zustande gekommen ist, ebenso aussagekräftig ist wie ein Gutachten, an dem die Person mitgewirkt hat. Eine im Allgemeininteresse klärungsbedürftige und klärbare Rechtsfrage habe die Familienkasse daher nicht aufgeworfen. Die von ihr angesprochene Frage der Feststellungslast habe sich nicht gestellt, weil das FG davon überzeugt gewesen sei, dass das Kind aufgrund seiner Behinderung außerstande war, sich selbst zu unterhalten.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 27.11.2017, III B 179/16

### **Kindertagesstätte: Servicepauschalen für Essensversorgung von Eltern zu bezahlen**

Die im Rahmen der Essensversorgung in Kindertagesstätten anfallenden Kosten sind von den Eltern zu tragen. Die Gemeinde muss hierfür nicht aufkommen. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Magdeburg entschieden.

Die Tochter der Kläger besucht eine Kindertagesstätte, die von einem privaten Unternehmen mit Essen versorgt wird. Der Essensanbieter rechnet die Kosten für Herstellung und Anlieferung der Mahlzeiten sowie verschiedene Servicekosten etwa für die Essensausgabe und den Abwasch direkt mit den Eltern ab. Die Kläger vertreten die Auffassung, dass die Vorhaltung dieser Serviceleistungen (Bereitstellung, Essensausgabe, Abwasch) zu den Aufgaben der Gemeinde gehört. Diese habe den darauf entfallenden Betrag der Essenskosten zu erstatten.

Das VG Magdeburg hat die Klage abgewiesen. Aus dem Kinderförderungsgesetz des Landes ergebe sich allein die Pflicht der Gemeinde, die Essensversorgung sicherzustellen. Damit müsse nur die Möglichkeit, dass eine Essensversorgung überhaupt vorgenommen wird, gewährleistet werden. Es sei daher ausreichend, wenn die Gemeinde eine Belieferung der Kindertagesstätte durch eine private Firma gestattet. Die Kosten für die Mahlzeiten an sich seien nach dem Kinderförderungsgesetz von den Eltern zu tragen. Für die mit der Zubereitung und Anlieferung des Essens in untrennbarem Zusammenhang stehenden Servicekosten gelte nichts anderes.

Gegen das Urteil kann beim Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt die Zulassung der Berufung beantragt werden.

Verwaltungsgericht Magdeburg, PM vom 20.04.2018 zu 6 A 215/16 MD, nicht rechtskräftig