

# SCHAUFENSTER STEUERN 12/2017

Sehr geehrte Mandanten,

das deutsche Steuerrecht nimmt sich immer wieder den Alltagsproblemen an, z.B. der Frage, welche Mindeststandards ein Frühstück haben muss.

Selbstverständlich beschäftigt sich der Fiskus nicht ganz selbstlos mit solchen Fragen. Wenn nämlich ein Frühstück gegeben ist, welches der Chef seinen Mitarbeitern spendiert, dann können dafür auch die Sachbezugswerte der Lohnsteuer unterworfen werden.

Im Streitfall ging es um ein Softwareunternehmen, welches seinen Angestellten und Kunden täglich 150 Brötchen zum Verzehr zur Verfügung stellte. Daneben konnten sowohl Mitarbeiter als auch Kunden und Gäste sich kostenfrei an einem Heißgetränkeautomat bedienen.

In Brötchen und Kaffee erkannte das Finanzamt ein Frühstück und wollte sogleich die Sachbezugswerte versteuern. Bei einem Sachbezugswert für ein Frühstück in 2017 von 1,70 Euro hätte sich im Streitfall bei rund 80 Mitarbeitern im Unternehmen und 220 Arbeitstagen eine lohnsteuerliche Bemessungsgrundlage von 29.920 Euro ergeben.

Erfreulicherweise konnten jedoch die Gourmets des FG Münster ausweislich ihrer Entscheidung vom 31.5.2017 (Az: 11 K 4108/14) kein Frühstück erkennen. Ein trockenes Brötchen mit Kaffee oder Tee, selbst mit Kakao, erfüllt nach Meinung des Gerichtes nicht den Mindeststandard eines Frühstücks. Von einem solchen kann vielmehr erst gesprochen werden, wenn noch ein Brotaufstrich hinzukommt!

Ob die Münsteraner damit Recht behalten, muss nun der BFH (Az: VI R 36/17) klären. Bis dahin achten Sie bitte selber auf ein gesundes und ausgewogenes Frühstück.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ralf Eisenmenger, Gabriele Henke

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Grundstück gegen Pflege

Verfügung klärt steuerliche Behandlung

## Steuervergünstigungen

Bundesrechnungshof fordert Abschaffung

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
- Grundstück gegen Pflege: Verfügung klärt steuerliche Behandlung
- Steuervergünstigungen: Bundesrechnungshof fordert Abschaffung
- Altersvorsorgevermögen aus Riester-Renten kann bei tatsächlicher Förderung der Beiträge unpfändbar sein
- "Düsseldorfer Tabelle": Ab 2018 mehr Unterhalt für minderjährige Kinder
- Einkommensteuervorauszahlungen für Zeiträume nach Tod sind Nachlassverbindlichkeiten

## 3 Allgemeine Informationen

7

- Eigentümer gerade erst angeschaffter Wohnung kann Kosten zur Beseitigung vom Mieter mutwillig verursachter Schäden sofort als Werbungskosten abziehen
- Neubau: Bauunternehmer muss Schadenersatz für Risse im Nachbarhaus zahlen
- Namensänderung zulasten des Vaters: Kindeswohl entscheidend
- Reiserücktrittsversicherung: Auslandsschuljahr kein unter Versicherungsschutz fallender Arbeitsplatzwechsel
- Aufnahme ins Gymnasium: Geschlechterquote unzulässig
- Bei Verdacht chronischer Wahnvorstellungen: Testierfähigkeit streng zu prüfen

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

12.12.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer
- Einkommensteuer
- Kirchensteuer
- Körperschaftsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 14.12. 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 Dezember 2017

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Dezember ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.12.2017.

## Grundstück gegen Pflege: Verfügung klärt steuerliche Behandlung

Werden in notariellen Übergabe- oder Schenkungsverträgen (vor allem relevant bei Grundstücksübertragungen) Pflegeverpflichtungen im Bedarfsfall vereinbart, so stellt die Pflegeleistung schenkungsteuerrechtlich eine Gegenleistung für die Grundstücksübertragung dar. Dies stellt die Oberfinanzdirektion (OFD) Frankfurt am Main in einer aktuellen Verfügung klar. Da der Grundstückserwerber erst im Bedarfsfall zur Pflege des Berechtigten verpflichtet ist, liege insoweit eine aufschiebend bedingte Last vor, die nach § 6 Absatz 1 Bewertungsgesetz (BewG) vor Eintritt der Bedingung nicht zu berücksichtigen sei. Die Pflegeverpflichtung bleibe deshalb zum Zeitpunkt der Ausführung der Schenkung außer Ansatz.

Pflegeleistungen lägen vor, wenn sie regelmäßig und über eine längere Dauer zu erbringen sind, über ein übliches Maß der zwischenmenschlichen Hilfe hinausgehen und im allgemeinen Verkehr einen Geldwert

haben. Zu den Pflegeleistungen zählen laut OFD Frankfurt am Main die Unterstützung und Hilfe bei den gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Bereich der Körperpflege, der Ernährung, der Mobilität und der hauswirtschaftlichen Versorgung. Auch die Erledigung von Botengängen und schriftlichen Angelegenheiten, Besprechungen mit Ärzten, Vorsprachen bei Behörden sowie die seelische Betreuung des Schenkers gehörten dazu.

Pflegeleistungen können der Verfügung zufolge erst dann berücksichtigt werden, wenn der Pflegefall tatsächlich eingetreten ist und der Erwerber die Leistungen erbringt. Bei der Schenkungsteuer liege ab diesem Zeitpunkt eine gemischte Schenkung vor. Die Pflegeverpflichtung werde hierbei mit ihrem Wert im Zeitpunkt der Entstehung der Steuer für die Zuwendung angesetzt. Entsprechendes gelte, wenn sich der Umfang der zu erbringenden Pflegeleistungen nachträglich ändert. Der Schenkungsteuerbescheid sei dann zu ändern. Vom Eintritt des Pflegefalles könne grundsätzlich erst dann ausgegangen werden, wenn der Berechtigte pflegebedürftig im Sinne des § 15 Sozialgesetzbuch XI (SGB XI) ist. Die Voraussetzungen für die Pflegestufe I müssten erfüllt sein. Liegen diese nicht vor, habe der Erwerber im Einzelfall in geeigneter Weise zu belegen, dass bereits Pflegeleistungen erforderlich sind und er seiner Verpflichtung nachkommt.

Die Anerkennung der Pflegebedürftigkeit erfordert laut OFD, dass der Erwerber schlüssig darlegt und glaubhaft macht, dass er Pflegeleistungen je nach der Hilfsbedürftigkeit des Schenkers nach Art, Dauer, Umfang und Wert zu erbringen hat. Er trage insoweit die Feststellungslast. Im Hinblick auf die damit verbundenen Nachweisschwierigkeiten seien jedoch keine übersteigerten Anforderungen an die Darlegung und Glaubhaftmachung zu stellen. Der Nachweis könne in Form eines ärztlichen Attests oder vergleichbarer Bescheinigungen oder in anderer geeigneter Weise geführt werden. Insbesondere könne regelmäßig angenommen werden, dass mit zunehmendem Alter eines Menschen auch dessen Hilfsbedürftigkeit zunimmt. So könne, wenn keine gegenteiligen Anhaltspunkte bestehen, schon bei einem über 80 Jahre alten Menschen von einer Hilfsbedürftigkeit auszugehen sein, ohne dass es hierzu eines Nachweises in Form eines ärztlichen Attests oder vergleichbarer Bescheinigungen bedarf. Allein die Unterbringung und Versorgung eines Pflegeempfängers in einem Pflegeheim schlossen eine Berücksichtigung von Pflegeleistungen nicht aus. Denn diese



könnten auch gegenüber einer Person erbracht werden, die in einem Pflegeheim lebt.

Der Wert der vom Erwerber zu erbringenden Pflegeleistungen bestimme sich nach den gesamten Umständen des konkreten Einzelfalls, insbesondere den vertraglich vereinbarten Leistungen. Es bestehen laut OFD keine Bedenken, wenn für erbrachte Leistungen ein pauschaler Satz von elf Euro je Stunde angesetzt wird. Der pauschale Satz sei anzusetzen unabhängig davon, ob und wenn ja in welcher Pflegestufe die zu pflegende Person eingestuft ist. Diese Beträge seien zu kürzen, soweit die pflegebedürftige Person Pflegegeld aus der Pflegeversicherung oder einer Pauschalbeihilfe nach den Beihilfavorschriften erhält und diese zu Lebzeiten an die verpflichtete Pflegeperson weitergibt. Die Weitergabe selbst sei nach § 13 Absatz 1 Nr. 9a Erbschaftsteuergesetz von der Schenkungsteuer befreit. Dem Erwerber stehe es frei, einen höheren Wert seiner Leistungen nachzuweisen. Die Pflegeleistungen seien mit ihrem Kapitalwert im Zeitpunkt des Eintritts des Pflegefalles zu bewerten. Dieser sei auf den Zeitpunkt der Ausführung der Zuwendung abzuzinsen. Der Vervielfältiger für die Abzinsung sei der Tabelle 1 der gleich lautenden Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder vom 10.10.2010 (BStBl. I 2010, Seite 810) zu entnehmen.

Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main, Verfügung vom 18.05.2017, S 3806 A - 009 - St 119

### **Steuervergünstigungen: Bundesrechnungshof fordert Abschaffung**

Der Bundesrechnungshof (BRH) sieht mittel- und langfristig „erhebliche finanzwirtschaftliche Herausforderungen“ für den Bundeshaushalt. Um die Tragfähigkeit des Haushalts langfristig abzusichern und ihn strukturell zu entlasten, mahnt er unter anderem den Abbau von Steuervergünstigungen an. Kritisch sieht der BRH unter anderem Steuerrabatte bei der Energiebesteuerung und der Einkommenssteuer (zum Beispiel für haushaltsnahe Dienstleistungen) sowie die Vergünstigung für Dieselkraftstoffe. Zudem sei eine Reform der ermäßigten Umsatzsteuer angezeigt. Dies geht aus dem BRH-Bericht (BT-Drs. 19/26) zur finanzwirtschaftlichen Entwicklung des Bundes („Herausforderungen und Handlungsoptionen für die 19. Wahlperiode“) hervor, wie der Bundestag mitteilt.

Der BRH sieht in der positiven Entwicklung auf dem Arbeitsmarkt, den niedrigen Zinsen und den steigenden Steuereinnahmen günstige Rahmenbedingungen für die kommenden Haushaltsjahre bis 2021. Mittel- und langfristige Herausforderungen ergeben sich laut Bericht insbesondere aus der demografischen Entwicklung, die sich in zunehmenden Sozialausgaben (insbesondere für Leistungen an die Rentenversicherung) niederschlägt. Der Bund übernehme zudem zunehmend Sozialausgaben, für die eigentlich Länder und Kommunen zuständig seien. Mittelfristig sei zudem weiterhin mit erheblichen Aufwendungen im zweistelligen Milliardenbereich für die Aufnahme und Integration von Asylsuchenden und Flüchtlingen sowie zur Fluchtursachenbekämpfung zu rechnen. Auch Investitionen in die Infrastruktur werden laut Bericht auf den Haushalt durchschlagen. Risiken für die Haushaltstragfähigkeit sieht der Bundesrechnungshof auch in den noch nicht absehbaren Folgen des Brexit sowie weiteren möglichen Auswirkungen der europäischen Staatsschuldenkrise.

Ausgabenseitig sieht der Rechnungshof in dem Bericht geringe Spielräume für Einsparungen. Ein Grund dafür seien Lastenverschiebungen im föderalen Finanzgefüge in Richtung des Bundes. So entlaste der Bund Länder und Kommunen im Jahr 2018 um mehr als 76 Milliarden Euro. Ab 2020 sei zudem mit einer zusätzlichen Belastung von jährlich zehn Milliarden Euro in Folge der Neuordnung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen zu rechnen. Hingegen seien bei der Entflechtung von Aufgaben nur geringe Fortschritte zu verzeichnen, kritisiert der Rechnungshof. In der neuen Wahlperiode müsse weiter an einer solchen Entflechtung gearbeitet werden. „Ziel muss sein, mehr Transparenz im föderalen Zusammenwirken zu erreichen und die finanzielle Eigenverantwortung der staatlichen Ebenen zu stärken“, fordert der Rechnungshof.

Deutscher Bundestag, PM vom 06.11.2017

### **Altersvorsorgevermögen aus Riester-Renten kann bei tatsächlicher Förderung der Beiträge unpfändbar sein**

Altersvorsorgevermögen aus Riester-Renten ist unpfändbar, darf also in der Insolvenz des Schuldners nicht zugunsten der Gläubiger verwertet werden, soweit die vom Schuldner erbrachten Altersvorsorgebeiträge

träge tatsächlich gefördert worden sind. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Die Schuldnerin schloss 2010 bei der Beklagten einen Rentenversicherungsvertrag (Riester-Rente) ab. Der Rentenversicherungsvertrag sieht ein Kündigungsrecht für sie vor. Nachdem die Schuldnerin Beiträge in Höhe von insgesamt 333 Euro gezahlt hatte, stellte die Beklagte den Versicherungsvertrag auf Antrag der Schuldnerin beitragsfrei. Am 15.04.2014 eröffnete das Amtsgericht das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin und bestellte den Kläger zum Insolvenzverwalter. Der Kläger kündigte den Rentenversicherungsvertrag und verlangte von der Beklagten die Auszahlung des Rückkaufswertes.

Der Kläger meint, die Riester-Rente gehöre zur Insolvenzmasse. Da die Schuldnerin das Recht habe, den Vertrag zu kündigen, erfülle der Vertrag nicht die Voraussetzungen des § 851c Absatz 1 Zivilprozessordnung (ZPO). Daher könne der Vertrag in der Insolvenz zugunsten der Gläubiger verwertet werden. Außerdem habe die Schuldnerin weder einen Zulageantrag gestellt noch eine staatliche Zulage erhalten. Die Beklagte verteidigt sich damit, dass das in Riester-Verträgen angesparte Vermögen gemäß § 851 Absatz 1 ZPO unpfändbar sei, weil das Altersvorsorgevermögen einschließlich der Erträge in Riester-Renten gemäß § 97 Satz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) nicht übertragbar sei. Der Kläger verlangt mit seiner Klage die Auszahlung des von ihm errechneten Rückkaufswertes. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landgericht (LG) hat die Beklagte auf die Berufung des Klägers zur Zahlung eines Teilbetrags verurteilt. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die vollständige Klageabweisung.

Der BGH hat entschieden, dass das in einem Riester-Vertrag angesparte Guthaben nicht pfändbar ist, soweit die vom Schuldner erbrachten Altersvorsorgebeiträge tatsächlich gefördert werden und den Höchstbetrag nicht übersteigen. Dem Insolvenzverwalter stehe ein Kündigungsrecht nur zu, wenn der Rentenversicherungsvertrag dem Insolvenzbeschluss unterliegt. Gegenstände, die nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen, gehören nicht zur Insolvenzmasse. Ob das in einem Riester-Vertrag angesparte Guthaben pfändbar ist und damit der Zwangsvollstreckung unterliegt, richte sich nach § 851 Absatz 1 ZPO in Verbindung mit § 97 Satz 1 EStG. Da diese Ansprüche kraft gesetzlicher Anordnung nicht übertragbar sind, seien sie auch nicht pfändbar.

§ 851c ZPO sei durch das Gesetz zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge vom 26.03.2007 (BGBl I 2007, 368) eingeführt worden. Damit habe der Gesetzgeber jedoch keine zusätzlichen Anforderungen an die Unpfändbarkeit von Ansprüchen aus Riester-Renten geschaffen. Insbesondere sei es nicht erforderlich, dass der Riester-Vertrag unkündbar ist (§ 851c Absatz 1 Nr. 2 ZPO). Soweit danach § 851c ZPO für die Unpfändbarkeit von Ansprüchen aus Verträgen Anforderungen an die Ausgestaltung der Vertragsbedingungen stellt, die von Riester-Verträgen nicht eingehalten werden müssen, handele es sich um eine unterschiedliche gesetzgeberische Wertentscheidung, so der BGH. Der Gesetzgeber habe durch § 851c ZPO den Schutz von Altersvorsorgeansprüchen verbessern wollen. Daher könne dem Gesetz nichts dafür entnommen werden, dass die Unpfändbarkeit von Ansprüchen aus Riester-Renten gegenüber der Rechtslage nach § 851 Absatz 1 ZPO in Verbindung mit § 97 Satz 1 EStG zukünftig erschwert werden sollte. Allerdings hänge der Pfändungsschutz für das in einem Riester-Vertrag angesparte Kapital davon ab, ob die Altersvorsorgebeiträge tatsächlich durch eine Zulage gefördert worden sind, betont der BGH. Ausreichend für die Unpfändbarkeit sei, wenn der Altersvorsorgevertrag im Zeitpunkt der Pfändung förderfähig war, der Schuldner bereits einen Zulageantrag für die entsprechenden Beitragsjahre gestellt hatte und die Voraussetzungen für die Gewährung einer Zulage vorlagen. Nachdem zwischen den Parteien streitig ist, ob die Schuldnerin einen Zulageantrag gestellt und eine staatliche Zulage erhalten hat, habe der BGH den Rechtsstreit zur weiteren Aufklärung an das LG zurückverwiesen.

Bundesgerichtshof, Versäumnisurteil vom 16.11.2017, IX ZR 21/17

### **„Düsseldorfer Tabelle“: Ab 2018 mehr Unterhalt für minderjährige Kinder**

Zum 01.01.2018 wird die so genannte Düsseldorfer Tabelle, die als Unterhaltsleitlinie fungiert, geändert. Wie das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf angibt, wird ab diesem Zeitpunkt der Mindestunterhalt minderjähriger Kinder angehoben.

Der Mindestunterhalt beträgt danach ab dem 01.01.2018 für Kinder der ersten Altersstufe (bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres) 348 Euro statt bisher 342 Euro, für Kinder der zweiten Altersstufe (bis

zur Vollendung des zwölften Lebensjahres) 399 Euro statt bisher 393 Euro und für Kinder der dritten Altersstufe (vom 13. Lebensjahr bis zur Volljährigkeit) 467 Euro statt bisher 460 Euro.

Die Erhöhung des Mindestunterhalts führt zugleich zu einer Änderung der Bedarfssätze der zweiten bis zehnten Einkommensgruppe der Düsseldorfer Tabelle. Sie werden wie in der Vergangenheit in der zweiten bis fünften Einkommensgruppe um jeweils fünf Prozent und in der sechsten bis zehnten Einkommensgruppe um jeweils acht Prozent des Mindestunterhalts angehoben. Demgegenüber bleibt die Düsseldorfer Tabelle hinsichtlich des Bedarfs volljähriger Kinder in 2018 unverändert, um eine überproportionale Erhöhung des Bedarfs des volljährigen Kindes, das noch im Haushalt eines Elternteils lebt, im Verhältnis zu dem Bedarf eines allein lebenden Erwachsenen zu vermeiden.

Auf den Bedarf des Kindes ist nach § 1612b Bürgerliches Gesetzbuch das Kindergeld anzurechnen. Dieses beträgt ab dem 01.01.2018 für ein erstes und zweites Kind 194 Euro, für ein drittes Kind 200 Euro und für das vierte und jedes weitere Kind 225 Euro. Das Kindergeld ist bei minderjährigen Kindern in der Regel zur Hälfte und bei volljährigen Kindern in vollem Umfang auf den Barunterhaltsbedarf anzurechnen. Erstmals seit 2008 werden auch die Einkommensgruppen angehoben. Die Tabelle beginnt daher ab dem 01.01.2018 mit einem bereinigten Nettoeinkommen von „bis 1.900 Euro“ statt bisher „bis 1.500 Euro“ und endet mit „bis 5.500 Euro“ statt bisher „bis 5.100 Euro“. Auch der so genannte Bedarfskontrollbetrag, der eine ausgewogene Verteilung des Einkommens zwischen dem Unterhaltspflichtigen und den Unterhaltsberechtigten gewährleisten soll, steigt im Jahr 2018 an. In der ersten Einkommensgruppe entspricht er dem notwendigen Selbstbehalt. Er wird in der zweiten Einkommensgruppe von bisher 1.180 Euro auf 1.300 Euro angehoben. In den folgenden Einkommensgruppen steigt der Bedarfskontrollbetrag wie bisher um jeweils 100 Euro. Der ausbildungsbedingte Mehrbedarf erhöht sich von 90 Euro auf 100 Euro. Im Übrigen bleibt die Düsseldorfer Tabelle 2018 gegenüber 2017 unverändert.

Die nächste Änderung der Düsseldorfer Tabelle wird voraussichtlich zum 01.01.2019 erfolgen.

Oberlandesgericht Düsseldorf, PM vom 06.11.2017

### **Einkommensteuervorauszahlungen für Zeiträume nach Tod sind Nachlassverbindlichkeiten**

Gegenüber dem Erblasser festgesetzte Einkommensteuervorauszahlungen sind auch für ein Kalendervierteljahr, das erst nach dessen Tod beginnt, vom Erben als Nachlassverbindlichkeiten abzugsfähig. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Der Kläger ist Gesamtrechtsnachfolger seines am 15.08.2014 verstorbenen Vaters. Das Finanzamt hatte gegenüber dem Vater Einkommensteuer-Vorauszahlungen für das dritte und vierte Quartal 2014 festgesetzt. Diese machte der Kläger als Nachlassverbindlichkeiten im Rahmen der Erbschaftsteuererklärung geltend. Das Finanzamt erkannte nur die Vorauszahlungen für das dritte Quartal an, weil die Steuer für das vierte Quartal erst mit dessen Beginn und damit nach dem Todestag des Vaters entstanden sei.

Die Klage hatte vollumfänglich Erfolg. Das FG führte aus, dass zu den abzugsfähigen Nachlassverbindlichkeiten nicht nur die rechtlich entstandenen, sondern auch diejenigen Steuerschulden des Erblassers gehörten, die dieser durch Verwirklichung von Steuertatbeständen begründet habe. Die Einkommensteuer des Erblassers entstehe erst mit Ablauf des Todesjahres und sei unzweifelhaft abzugsfähig. Für Vorauszahlungen könne nichts anderes gelten als für Abschlusszahlungen. Wäre die Vorauszahlung für das vierte Quartal – etwa nach einem Antrag des Klägers als Rechtsnachfolger – auf Null herabgesetzt worden, wäre die Abschlusszahlung höher ausgefallen und abzugsfähig gewesen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 31.08.2017, 3 K 1641/17 Erb

# Allgemeine Informationen

## Eigentümer gerade erst angeschaffter Wohnung kann Kosten zur Beseitigung vom Mieter mutwilliger Schädiger sofort als Werbungskosten abziehen

Aufwendungen zur Beseitigung eines Substanzschadens, der nach Anschaffung einer vermieteten Immobilie durch das schuldhaftes Handeln des Mieters verursacht worden ist, können als Werbungskosten sofort abziehbar sein. In diesen Fällen handelt es sich nicht um so genannte anschaffungsnahe Herstellungskosten im Sinne des § 6 Absatz 1 Nr. 1a Satz 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG), wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat.

In dem vom BFH entschiedenen Streitfall hatte die Klägerin 2007 eine vermietete Eigentumswohnung erworben, die sich im Zeitpunkt des Übergangs von Nutzen und Lasten in einem betriebsbereiten und mangelfreien Zustand befand. Im Folgejahr kam es im Rahmen des – nach § 566 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf die Klägerin übergegangenen – Mietverhältnisses zu Leistungsstörungen, da die Mieterin die Leistung fälliger Nebenkostenzahlungen verweigerte; vor diesem Hintergrund kündigte die Klägerin das Mietverhältnis. Im Zuge der Rückgabe der Mietsache stellte die Klägerin umfangreiche, von der Mieterin jüngst verursachte Schäden wie eingeschlagene Scheiben an Türen, Schimmelbefall an Wänden und zerstörte Bodenfliesen an der Eigentumswohnung fest. Darüber hinaus hatte die Mieterin einen Rohrbruch im Badezimmer nicht gemeldet; dadurch war es zu Folgeschäden gekommen. Zur Beseitigung dieser Schäden machte die Klägerin in ihrer Einkommensteuererklärung für 2008 Kosten in Höhe von rund 20.000 Euro als sofort abzugsfähigen Erhaltungsaufwand geltend. Mangels Zahlungsfähigkeit der Mieterin konnte die Klägerin keine Ersatzansprüche gegen die Mieterin durchsetzen.

Das Finanzamt versagte den Sofortabzug der Kosten, da es sich um so genannte anschaffungsnahe Herstellungskosten (§ 9 Absatz 5 Satz 2 in Verbindung mit § 6 Absatz 1 Nr. 1a EStG) handele; der zur Schadenbeseitigung aufgewendete Betrag überschreite 15 Prozent der Anschaffungskosten für das Immobilienobjekt. Daher könnten die Kosten nur im Rahmen der Absetzungen für Abnutzung (AfA) anteilig mit zwei Prozent über einen Zeitraum von 50 Jahren geltend gemacht werden. Demgegenüber gab der BFH der Klägerin Recht. Zwar gehörten zu den als Herstellungskosten der AfA unterliegenden Aufwendungen

nach dem Wortlaut von § 6 Absatz 1 Nr. 1a Satz 1 EStG sämtliche Aufwendungen für bauliche Maßnahmen, die im Rahmen einer im Zusammenhang mit der Anschaffung des Gebäudes vorgenommenen Instandsetzung und Modernisierung anfallen wie etwa so genannte Schönheitsreparaturen oder auch Kosten für die Herstellung der Betriebsbereitschaft. Selbst die Beseitigung verdeckter – im Zeitpunkt der Anschaffung des Gebäudes jedoch bereits vorhandener – Mängel oder die Beseitigung von bei Anschaffung des Gebäudes „angelegter“, aber erst nach dem Erwerb auftretender altersüblicher Mängel und Defekte falle hierunter.

Demgegenüber seien Kosten für Instandsetzungsmaßnahmen zur Beseitigung eines Schadens, der im Zeitpunkt der Anschaffung nicht vorhanden und auch nicht in dem oben genannten Sinne „angelegt“ war, sondern nachweislich erst zu einem späteren Zeitpunkt durch das schuldhaftes Handeln des Mieters am Gebäude verursacht worden ist, nicht den anschaffungsnahe Herstellungskosten zuzuordnen. Solche Aufwendungen könnten als so genannter Erhaltungsaufwand und damit als Werbungskosten sofort abgezogen werden.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 09.05.2017, IX R 6/16

## Neubau: Bauunternehmer muss Schadenersatz für Risse im Nachbarhaus zahlen

Der Vertrag zwischen einem Bauunternehmer und dem Bauherrn entfaltet Schutzwirkung zugunsten der Eigentümer der angrenzenden Grundstücke. Unter Hinweis hierauf hat das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg den Eigentümern eines Hauses aus der Jahrhundertwende Schadenersatz zugesprochen, nachdem sich an dem Haus befindende Risse durch Bauarbeiten am Nachbargrundstück deutlich vergrößert hatten.

Die Eigentümer des Altbaus hatten ein Tiefbauunternehmen verklagt. Auf dem Nebengrundstück sollte ein Mehrfamilienhaus mit Tiefgarage errichtet werden. Zur Sicherung der hierzu ausgehobenen Baugrube brachte der beklagte Unternehmer in einem Abstand von zum Teil nur 60 Zentimetern zum Grundstück der Kläger mehrere acht Meter lange Eisenträger in den Boden ein. Dazwischen wurden Stahlbleche eingesetzt. Der Unternehmer hatte zunächst acht Meter tiefe Löcher in den Boden gebohrt und dann mit einem großen Rammgerät die Eisenträger

ger eingebracht. Nach der Fertigstellung der Tiefbauarbeiten wurden die Stahlträger wieder gezogen.

Die Kläger stellten Risse an ihrem Anbau fest und verklagten den Unternehmer. Es sei ein Schaden von rund 20.000 Euro entstanden. Der Unternehmer wies alle Schuld von sich. Der Altbau habe schon vor seinen Arbeiten Risse gehabt. Das liege an dem maroden Zustand des Gebäudes, das ohnehin abrisst sei. Außerdem könne eine etwaige Vergrößerung der alten Risse auch andere Ursachen haben, etwa die Grundwasserabsenkung aufgrund des Neubaus, für die nicht er, sondern ein anderer Unternehmer verantwortlich sei.

Das Landgericht Osnabrück war der Argumentation des Beklagten gefolgt. Auf die Berufung der Kläger hin hat das OLG dieses Urteil geändert und den Klägern den begehrten Schadenersatz zugesprochen. Der Unternehmer habe gegen seine Schutzpflichten aus dem Werkvertrag verstoßen. Zwar sei der Eigentümer des Nachbargrundstücks und nicht das Ehepaar Vertragspartner des Unternehmers. Dieser Werkvertrag entfalte aber eine Schutzwirkung zugunsten Dritter, hier des Ehepaars. Die vertraglichen Sorgfalts- und Obhutspflichten gölten auch ihnen gegenüber.

Durch die Vibrationsarbeiten in unmittelbarer Nähe des Hauses der Kläger habe der Unternehmer gegen die anerkannten Regeln der Technik verstoßen. Die Gefahr von Versackungen sei vorhersehbar gewesen und für die Art von Vibrationsarbeiten, wie sie der Beklagte durchgeführt habe, nahezu typisch. Der Gerichtssachverständige habe auch festgestellt, dass sich alte Risse in dem Gebäude nach den Arbeiten auf teilweise mehrere Zentimeter deutlich verbreitert und die gesamte Hauswand durchdrängt hätten. Ein Fenster sei praktisch aus der Laibung gerissen worden, das Gebäude biete keinen Witterungsschutz mehr nach außen. Eine mögliche Absenkung des Grundwasserspiegels sei allenfalls in geringem Umfang mitursächlich. Daher müsse der Unternehmer den Schaden der Kläger begleichen.

Oberlandesgericht Oldenburg, Urteil vom 15.08.2017, 12 U 61/16

### **Namensänderung zulasten des Vaters: Kindeswohl entscheidend**

Die Änderung des Nachnamens eines Kindes dahingehend, dass dieser sich nicht mehr aus den beiden elterlichen Familiennamen zusammen-

setzt, sondern nur noch aus dem mütterlichen besteht, ist fehlerhaft, wenn keine schwerwiegenden Gründe vorliegen, aufgrund derer eine Änderung des Nachnamens zum Wohl des Kindes erforderlich erscheint. Dies stellt das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz klar.

Die Mutter eines elfjährigen Kindes, die sich wenige Monate nach der Geburt vom Kindsvater getrennt hatte, beantragte bei der Verbandsgemeinde die Änderung des Namens der gemeinsamen Tochter. Statt des Doppelnachnamens, bestehend aus den jeweiligen Familiennamen der Eltern, sollte die Tochter zukünftig nur noch den mütterlichen Nachnamen führen. Zur Begründung wies die Mutter darauf hin, dies sei der Wunsch des Kindes, da es sich durch den Nachnamen des Vaters aus dem Familienverband ausgeschlossen und in der Schule gehänselt fühle. Dies lehnte die Verbandsgemeinde Rhein-Mosel zunächst ab. Hiergegen erhob die Mutter Widerspruch. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens gab die Verbandsgemeinde dem Antrag statt. Hiermit war wiederum der Vater des Mädchens nicht einverstanden und erhob Klage.

Die Klage hatte Erfolg. Die gesetzlichen Vorschriften, so die Koblenzer Richter, rechtfertigten die Namensänderung nicht. Es seien keine schwerwiegenden Gründe gegeben, aufgrund derer eine Änderung des Nachnamens zum Wohl des Kindes erforderlich sei. Schulische Probleme wegen des Namens seien nicht plausibel dargelegt. Nach Aussage der Lehrer des Kindes sei es aufgrund des Doppelnachnamens zu keinen Nachfragen und Hänseleien durch die Mitschüler gekommen. Auch sei ein Ausschluss aus dem Familienverband aufgrund des Nachnamens nach der Stellungnahme einer Gutachterin nicht erkennbar, das Kind habe danach ein gutes und enges Verhältnis zu den anderen Familienmitgliedern. Die Beibehaltung des Namensbandes zwischen der Tochter und dem Vater sei vielmehr für die Persönlichkeitsentwicklung und spätere Selbstfindung förderlicher als dessen Durchtrennung. Gegen diese Entscheidung können die Beteiligten die Zulassung der Berufung durch das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz beantragen. Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 18.07.2017, 1 K 759/16.KO



### Reiserücktrittsversicherung: Auslandsschuljahr kein unter Versicherungsschutz fallender Arbeitsplatzwechsel

Eine Schule ist kein Arbeitsplatz im Sinne der Allgemeinen Reiserücktrittsversicherungsbedingungen. Ein Schulwechsel fällt deswegen – anders als der Wechsel des Arbeitsplatzes – nicht unter den Versicherungsschutz, wie das Amtsgericht (AG) München entschieden hat. Der Kläger hatte einen Reiserücktrittsversicherungsvertrag abgeschlossen. Seine mitversicherte minderjährige Tochter hatte sich für das parlamentarische einjährige Patenschafts-Programm 2016/17 beworben, jedoch zunächst eine Absage erhalten. Nach Erhalt der Absage buchte der Kläger unter anderem auch für seine Tochter für den 23.09.2016 einen Flug von Dresden nach San Francisco und einen Rückflug für den 09.10.2016. Mit Schreiben vom 10.02.2016 wurde ihm dann aber mitgeteilt, dass die Tochter nun doch an dem Patenschafts-Programm mit Beginn am 11.08.2016, also zeitlich vor den gebuchten Flügen, teilnehmen könne. Deswegen stornierte er die Flüge für die Tochter. Die Stornierungskosten in Höhe von rund 890 Euro stellte der Kläger der beklagten Versicherung in Rechnung. Diese weigerte sich zu zahlen.

Der Kläger meint, es liege ein Versicherungsfall vor. Seine Tochter habe sich zum Zeitpunkt der Reisebuchung in der Schulausbildung befunden. Der Schulbesuch stehe einem Arbeitsplatz gleich. Denn bei der Teilnahme an der Schulausbildung handele es sich um eine Pflicht des minderjährigen Kindes. Sein Arbeitsplatz sei die Schule, die das Zentrum seiner Beschäftigung bilde. Bei der Teilnahme an dem Patenschafts-Programm liege somit ein Arbeitsplatzwechsel vor, weshalb die Beklagte einstandspflichtig sei.

Das AG München wies die Klage ab, da der Schulwechsel der Tochter des Klägers keinen Versicherungsfall darstelle. Die Fälle, in denen Versicherungsschutz bestehe, seien in den Allgemeinen Vertragsbedingungen ausdrücklich und abschließend benannt. Unter Punkt 1.e der allgemeinen Vertragsbedingungen heiße es: „Arbeitsplatzwechsel der versicherten Person oder einer mitreisenden Risikoperson (...)“. Ein solcher Arbeitsplatzwechsel der Tochter des Klägers liege hier nicht vor. Auch wenn der Schulbesuch verpflichtend sein möge, sei die Schule kein Arbeitsplatz des Schülers. Der Schulbesuch diene vielmehr dem

Verschaffen einer Ausbildung, aufgrund derer eine Lehre oder ein anderweitiger Arbeitsplatz gesucht werden kann. Diese Vorbereitung möge zwar die Grundlage für das Erlangen eines Arbeitsplatzes sein, sei aber nicht mit einem solchen gleichzusetzen. Ein Schulwechsel oder die Inanspruchnahme eines Stipendiums mit der Teilnahme am Patenschafts-Programm stelle daher keinen Arbeitsplatzwechsel dar, so das Gericht.

Amtsgericht München, Urteil vom 29.03.2017, 273 C 2376/17, rechtskräftig

### Aufnahme ins Gymnasium: Geschlechterquote unzulässig

Eine Geschlechterquote kann kein zulässiges Kriterium für die Aufnahme in ein grundständiges bilinguales Gymnasium sein. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg in einem schulrechtlichen Eilverfahren entschieden.

Der Antragsteller, ein Junge, beehrte die Aufnahme in ein grundständiges bilinguales Gymnasium. Da es mehr Bewerber als freie Plätze gab, musste ein Auswahlverfahren auf der Grundlage der bisherigen schulischen Leistungen durchgeführt werden. Danach wurden – wegen besserer Noten – überwiegend Mädchen ausgewählt.

Das Verwaltungsgericht Berlin gab dem vorläufigen Rechtsschutzantrag des Jungen teilweise statt. Das bilinguale Gymnasium müsse nach der hier einschlägigen Rechtsverordnung über die Aufnahme in Schulen besonderer pädagogischer Prägung bei einem deutlichen Missverhältnis zwischen Mädchen und Jungen zur Gewährleistung des koedukativen Unterrichts dem schwächer vertretenen Geschlecht – das heißt hier den Jungen – mindestens ein Drittel der Plätze zur Verfügung stellen. Dies sei nicht geschehen.

Dieser Auffassung hat sich das OVG im Beschwerdeverfahren nicht angeschlossen. Die in der Verordnung vorgesehene Geschlechterquote sei verfassungswidrig. Sie verstoße gegen den in Artikel 10 Absatz 1 und 2 der Verfassung von Berlin garantierten Gleichheitsgrundsatz und das Verbot, Menschen wegen ihres Geschlechts zu bevorzugen. Dies müsse der Ordnungsgeber beachten, wenn er den Zugang zu öffentlichen Schulen regle. Unabhängig davon fehle eine Rechtsgrundlage im Schulgesetz, aufgrund derer die Senatsschulverwaltung ermächtigt

werde, eine Geschlechterquote für grundständige bilinguale Gymnasien in einer Rechtsverordnung zu regeln.

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13.10.2017, OVG 3 S 74.17

### Bei Verdacht chronischer Wahnvorstellungen: Testierfähigkeit streng zu prüfen

Setzt eine Erblasserin, die zu Lebzeiten unter Bestehungsängsten litt und deshalb Detektive beschäftigte, diese Detektive als ihre Erben ein, ist konkret zu prüfen, ob sie infolge krankhafter Wahnvorstellungen testierunfähig war. Dies stellte das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main klar.

Die Beteiligten streiten über die Testierfähigkeit einer kinderlos und verwitwet verstorbenen Erblasserin. Die Beschwerdeführer sind entfernte Verwandte der Erblasserin und mögliche gesetzliche Erben. Die Erblasserin setzte die mit ihr nicht verwandten Beschwerdegegner als ihre Erben ein. Ihr Testament beginnt mit den Worten: „Mein Testament! Ich bin im vollen Besitz meiner geistigen Kräfte. Mein letzter Wille“ und endet mit dem nicht unterschriebenen Zusatz: „Mein letzter Wille! Die Verwandtschaft soll nichts mehr erhalten.“

Zu Lebzeiten hatte die Erblasserin die Beschwerdegegner als Detektive beschäftigt, da sie sich fortlaufend von Dieben bestohlen glaubte. Die Beschwerdegegner sollen ihr Haus unter anderem mit Kameras ausgestattet und einen mittleren fünfstelligen Betrag für detektivische Dienstleistungen erhalten haben. Die Beschwerdeführer wenden sich gegen die Erteilung eines Erbscheins an die Beschwerdegegner. Sie sind der Ansicht, dass die Erblasserin zum Zeitpunkt der Abfassung des Testaments an einem krankhaften Verfolgungswahn gelitten habe und deshalb nicht mehr testierfähig gewesen sei.

Das Nachlassgericht hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Testierfähigkeit und mündlicher Anhörung des Sachverständigen festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Erteilung eines Erbscheins an die Beschwerdegegner vorliegen. Testierunfähigkeit könne nicht festgestellt werden, da die Möglichkeit bestehe, dass die Erblasserin bei der Testamentserrichtung in einem „lichten Augenblick“ gehandelt habe. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Beschwerdeführer.

Das OLG hat nunmehr den Beschluss aufgehoben und die Sache an das Nachlassgericht zur weiteren Aufklärung zurückverwiesen. Es ist der Ansicht, ohne weitere Aufklärung könne derzeit nicht verlässlich festgestellt werden, dass die Erblasserin bei der Testamentserrichtung in einem „lichten Augenblick“ gehandelt habe. Testierunfähigkeit liege nicht nur vor, wenn der Erblasser sich keine Vorstellung davon mache, überhaupt ein Testament zu errichten oder dessen Inhalt und Tragweite nicht einordnen könne. Sie sei vielmehr auch dann gegeben, wenn allein die Motive für die Errichtung des Testaments auf einer krankheitsbedingten Unfreiheit beruhten.

„Auch derjenige, der nicht in der Lage ist, sich über die für und gegen seine letztwillige Verfügung sprechenden Gründe ein klares, von krankhaften Einflüssen nicht gestörtes Urteil zu bilden und entsprechend zu handeln“, sei testierunfähig, so das OLG. Es gehe nicht darum, den Inhalt der letztwilligen Verfügung auf seine Angemessenheit hin beurteilen zu können. Maßgeblich sei vielmehr, ob „die Freiheit des Willensentschlusses durch krankhafte Störungen der Motiv- und Willensbildung aufgehoben ist.“ Grundsätzlich gebe es auch keine nach „Schwierigkeitsgrad des Testaments abgestufte Testierfähigkeit; die Fähigkeit zur Testamentserrichtung ist entweder gegeben oder fehlt ganz.“

Wahnhaftige Störungen könnten in Abgrenzung zu alterstypischen „verbohrten“ Meinungen dann die freie Willensbildung ausschließen, wenn sie krankhaft seien. Dies sei der Fall, wenn eine „Abkoppelung von Erfahrung, Logik und kulturellen Konsens sowie der Verlust der Kritik und Urteilsfähigkeit“ vorliege. Zur Testierunfähigkeit führten derartige Wahnvorstellungen, wenn sie sich auch inhaltlich auf die Frage der Rechtsnachfolge von Todes wegen bezögen.

Aufzuklären sei hier, ob die Erblasserin unter chronischem Wahn gelitten habe. Sofern sich eine chronische Störung bei der Beurteilung der Testierfähigkeit feststellen lasse, seien jedenfalls nach der dem OLG verfügbaren wissenschaftlichen Literatur kurzfristige „luzide Intervalle“ praktisch ausgeschlossen. Zu berücksichtigen sei auch, dass die Erblasserin die Beschwerdegegner im Zusammenhang mit ihren gegebenenfalls wahnhaften Bestehungsängsten kennengelernt habe. Der Beschluss ist nicht anfechtbar.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 17.08.2017, 20 W 188/16, unanfechtbar