

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 09/2017

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Scheidungskosten

Nicht mehr als außergewöhnliche Belastung abziehbar

## Elektronische Steuererklärung

Elster-Internetauftritt bekommt neues Gewand

Sehr geehrte Mandanten,

wenn Sie durch einen Steuerberater vertreten werden, genießen Sie automatisch eine Fristverlängerung zur Abgabe der Einkommensteuererklärung bis zum Ende des Folgejahres. Ab 2018 verlängert sich diese Frist sogar noch bis Ende Februar des zweiten auf den Besteuerungszeitraum folgenden Kalenderjahres.

Dennoch kommt es leider immer wieder vor, dass das Finanzamt die Steuererklärung vorzeitig anfordert. Wird dann der verfrühte Termin nicht eingehalten, möchte der Fiskus Verspätungszuschläge kassieren. So einfach ist das jedoch nicht. Zwar besteht grundsätzlich die Möglichkeit, eine Steuererklärung vorzeitig anzufordern - diese Anforderung muss dann jedoch auch ausreichend begründet sein. Aussagen wie "im Interesse einer ordnungsgemäßen Durchführung des Besteuerungsverfahrens wird die Steuererklärung vorzeitig angefordert" reichen nicht.

Dennoch finden sich immer wieder solch nichts sagende Begründungen für die vorzeitige Anforderung einer Steuererklärung. Tatsächlich ist die Aufforderung zur Abgabe dann jedoch rechtswidrig! Zwar kann diese Rechtswidrigkeit durch das Nachreichen einer ausreichenden Begründung geheilt werden, allerdings geht dies nur bis zur Abgabe der Erklärung.

Daraus folgt: Wurde die Steuererklärung innerhalb der üblichen Abgabefristen, jedoch nach dem vorzeitig gewollten Termin, eingereicht, dürfen Verspätungszuschläge nicht erhoben werden. Sowohl die Aufforderung zur Abgabe als auch die Festsetzung eines Verspätungszuschlages ist dann rechtswidrig und aufzuheben, so der BFH (Az: VIII R 52/14).

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen



Winfried Darius

50933 Köln

Telefon: 0221/ 94 97 10 0

[winfried.darius@steuerbuero-darius.de](mailto:winfried.darius@steuerbuero-darius.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
- Scheidungskosten: Nicht mehr als außergewöhnliche Belastung abziehbar
- Elektronische Steuererklärung: Elster-Internetauftritt bekommt neues Gewand
- Fehlgeschlagene Vereinbarungen geschiedener Eheleute rechtfertigen keinen Steuererlass
- Einkünfte aus britischem Private Equity Fonds können steuerfrei sein
- Betrugsschaden kann als Werbungskosten aus Vermietung und Verpachtung absetzbar sein
- Steuerfreie Grundstücksentnahme nur bei einem Baudenkmal möglich

3

- Auslandsaufenthalt der Familie wegen Entsendung des Vaters kann Anspruch auf Kindergeld ausschließen

## Allgemeine Informationen

7

- Baulast kann Grundstücksnutzung durch Nachbarn rechtfertigen
- Online-Banking: Preisklausel der Bank darf nicht für jede smsTAN Entgelt vorsehen
- Stiefkindadoption muss erhebliche Vorteile für das Kind mit sich bringen
- Verspätete Zahlung von Semesterbeiträgen führt zur Exmatrikulation
- Neue Musterklage: Straßenausbaubeiträge von Steuer absetzbar?
- Eigentumswohnung: Selbst bei Sachbeschädigung reicht Mehrheit für Tiefgaragenkamera nicht

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

11.09.

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

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 14.09. 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 September 2017

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für September ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.09.2017.

## Scheidungskosten: Nicht mehr als außergewöhnliche Belastung abziehbar

Scheidungskosten sind anders als nach der bisherigen Rechtsprechung aufgrund einer seit 2013 geltenden Neuregelung nicht mehr als außergewöhnliche Belastung abziehbar. Der BFH hat entschieden, dass die Kosten eines Scheidungsverfahrens unter das neu eingeführte Abzugsverbot für Prozesskosten fallen.

Seit der Änderung des § 33 EStG im Jahr 2013 sind Aufwendungen für die Führung eines Rechtsstreits (Prozesskosten) grundsätzlich vom Abzug als außergewöhnliche Belastung ausgeschlossen. Nach § 33 Absatz 2 Satz 4 EStG greift das Abzugsverbot nur dann nicht ein, wenn der Steuerpflichtige ohne die Aufwendungen Gefahr liefe, seine Existenzgrundlage zu verlieren und seine lebensnotwendigen Bedürfnisse in dem üblichen Rahmen nicht mehr befriedigen zu können.

Auf diese Ausnahmeregelung berief sich die Klägerin. Sie machte in ihrer Einkommensteuererklärung Aufwendungen für ein Scheidungsverfahren als außergewöhnliche Belastung geltend.

Anders als das Finanzgericht sah der BFH die Voraussetzungen des § 33 Absatz 2 Satz 4 EStG in einem solchen Fall nicht als gegeben an. Der Ehegatte wende die Kosten für ein Scheidungsverfahren regelmäßig nicht zur Sicherung seiner Existenzgrundlage und seiner lebensnotwendigen Bedürfnisse auf. Hiervon könne nur ausgegangen werden, wenn die wirtschaftliche Lebensgrundlage des Steuerpflichtigen bedroht sei. Eine derartige existenzielle Betroffenheit liege bei Scheidungskosten nicht vor, selbst wenn das Festhalten an der Ehe für den Steuerpflichtigen eine starke Beeinträchtigung seines Lebens darstelle. Zwar habe der BFH die Kosten einer Ehescheidung bis zur Änderung des § 33 EStG im Jahr 2013 als außergewöhnliche Belastung berücksichtigt. Dies sei nach der Neuregelung jedoch nicht länger möglich. Denn dadurch habe der Gesetzgeber die Steuererheblichkeit von Prozesskosten auf einen engen Rahmen zurückführen und Scheidungskosten vom Abzug als außergewöhnliche Belastung bewusst ausschließen wollen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 18.05.2017, VI R 9/16

## Elektronische Steuererklärung: Elster-Internetauftritt bekommt neues Gewand

Der Elster-Internetauftritt bekommt ein neues Gewand. Wie Hessens Finanzminister Thomas Schäfer am 19.07.2017 mitteilte, geht der neu konzipierte Webauftritt der elektronischen Steuererklärung am 25.07.2017 an den Start. Schäfer ist zugleich Bevollmächtigter für E-Government und Informationstechnologie des Landes (CIO).

Die bisherigen Elster-Webseiten und das ElsterOnline-Portal würden zu einem gemeinsamen Internetauftritt zusammengeführt, so das Finanzministerium Hessen. Der private Bereich nach dem Login des Anwenders heiße dann „Mein ELSTER – Ihr Online-Finanzamt“ und werde deutlich benutzerfreundlicher. Beispielsweise sei der Registrierungsprozess neu strukturiert worden. Der gesamte Ablauf werde dem Benutzer nun vorab kurz und übersichtlich erklärt. Zusätzlich sei eine so genannte Fortschrittsanzeige eingeführt worden, die es dem Benutzer



ermöglicht, den jeweiligen Prozessschritt nachzuvollziehen. Das neue „Cockpit“, also die Startseite im „privaten Bereich“, biete eine Auswahl an Profilen, aus der sich der Benutzer das passende auswählen könne. Er bekomme anschließend die wichtigsten Formulare gleich auf der Startseite angezeigt, ohne diese suchen zu müssen. Bei Privatanwendern etwa seien dies die Einkommensteuererklärung und der Einspruch. „Die Abgabe von Steuererklärungen und die Nutzung weiterer Online-Dienste der Steuerverwaltung, etwa der Belegabruf im Rahmen der vorausgefüllten Steuererklärung, werden durch die Überarbeitung des Layouts, der Benutzerführung und des Hilfesystems ebenfalls erleichtert“, informiert Schäfer. So seien in den Steuerformularen automatische Berechnungen und sofortige Plausibilitätsprüfungen eingeführt worden, die die Handhabung für den Benutzer vereinfachen. Das neue Portal laufe auf den gängigen Betriebssystemen und passe sich automatisch an die Bildschirmgröße des Endgeräts an. Sogar die Nutzung auf einem Smartphone sei möglich.

Nach Angaben des hessischen Finanzministeriums reichen derzeit rund 60 Prozent der deutschen Steuerbürger ihre Steuererklärung auf elektronischem Weg ein. Ziel sei eine weitere Erhöhung dieser Zahl.

Finanzministerium Hessen, PM vom 19.07.2017

### **Fehlgeschlagene Vereinbarungen geschiedener Eheleute rechtfertigen keinen Steuererlass**

Vereinbaren geschiedene Eheleute, dass der Unterhaltsleistende seine Zahlungen als Sonderausgaben abziehen kann, die Empfängerin diese versteuert und ihr die hierauf entfallende Steuer vom Leistenden erstattet wird, ist die Steuer nicht zu erlassen, wenn der Unterhaltsleistende Steuern nicht erstattet. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg klar.

Die Klägerin stimmte für 2010 dem Antrag ihres geschiedenen Ehemanns auf Abzug von Unterhaltsleistungen als Sonderausgaben zu. Mit ihrer Unterschrift auf der Anlage U bestätigte sie ihre Kenntnis darüber, die Zustimmung gelte auch für alle folgenden Kalenderjahre, sofern diese nicht vor Beginn eines Kalenderjahres widerrufen werde. Das Finanzamt besteuerte die der Klägerin zugeflossenen Unterhaltsleistungen 2011 und 2012 als sonstige Einkünfte. Deren geschiedener Ehemann verpflichtete sich in einem vor dem Amtsgericht – Famili-

engericht – im März 2015 geschlossenen Vergleich, die auf die Unterhaltsleistungen entfallende Steuer zu bezahlen.

Hierzu kam es nicht. Über das Vermögen des Ehemanns wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Klägerin stellte dann beim Finanzamt einen Antrag auf Erlass der Steuer. Sie habe dem Ehemann vertraut, die für 2010 erteilte Zustimmung gelte nur für ein Jahr und er werde die Steuer erstatten. Zivilrechtlich habe sie ihre Zustimmung davon abhängig gemacht, dass steuerliche Nachteile ersetzt werden. Geschehe dies nicht, liege eine sachliche Unbilligkeit vor. Persönliche Billigkeitsgründe lägen auch vor: Ihr Arbeitseinkommen sei gering. Sie unterhalte ein minderjähriges Kind und erhalte keinen Unterhalt mehr. Das Finanzamt lehnte einen Erlass ab.

Das FG entschied, die Versteuerung der Unterhaltsleistungen sei nicht sachlich unbillig. Diese beruhe auf der Zustimmung der Klägerin. Diese habe einen zivilrechtlichen Anspruch auf Ausgleich der durch eine Besteuerung bedingten Nachteile und trage das Risiko einer Erstattung. Diese Risikoverlagerung sei dem Gesetzgeber unter Berücksichtigung der Gesetzesbegründung bewusst gewesen. Die Besteuerung sei trotz eines nicht durchsetzbaren Ausgleichsanspruchs nicht unbillig, da die Unterhaltsleistungen die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Klägerin erhöht hätten. Dem stehe nicht entgegen, dass diese aus zivilrechtlichen Gründen zugestimmt habe. Sie habe die Wertentscheidungen des Zivil- und Insolvenzrechts hinzunehmen. Diese rechtfertigten keinen Billigkeitserlass zum Nachteil der Allgemeinheit.

Im Übrigen wäre die Klägerin gegebenenfalls nicht mit ihrer Forderung ausgefallen, wenn sie zeitnah eine Erstattung verlangt hätte. Vertrauen enttäuscht habe ihr Ehemann und nicht der Fiskus. Ein Erlass aus persönlichen Gründen scheide aus, da dieser nicht der Klägerin zugutekäme. Die wirtschaftliche Notlage sei vor allem durch Ansprüche Dritter verursacht.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 26.04.2017, 4 K 202/16

### **Einkünfte aus britischem Private Equity Fonds können steuerfrei sein**

Einkünfte aus einem britischen Private Equity Fonds können steuerfrei sein. Dies geht aus zwei Urteilen des Finanzgerichts (FG) Münster hervor.

Die im Inland unbeschränkt steuerpflichtigen Kläger waren an einem in London ansässigen Fonds beteiligt, dessen Rechtsform mit einer inländischen Kommanditgesellschaft vergleichbar war. Die Stellung der Kläger entsprach derjenigen von Kommanditisten. Insgesamt tätigte der Fonds zehn Investments in verschiedene Beteiligungen.

Das Finanzamt ging davon aus, dass die inländischen Anleger aus der Beteiligung an dem Fonds steuerpflichtige Einkünfte aus Kapitalvermögen erzielten und stellte diese gesondert und einheitlich fest, wobei es die Höhe mangels Abgabe von Feststellungserklärungen schätzte.

Demgegenüber trugen die Kläger vor, dass ihre Einkünfte als gewerblich zu qualifizieren und deshalb nach dem deutsch-britischen Doppelbesteuerungsabkommen (DBA-GB) im Inland steuerfrei zu stellen seien. Ein an Großbritannien gerichtetes Auskunftersuchen des Bundeszentralamts für Steuern führte zu dem Ergebnis, dass der Fonds dort (wohl mangels Abgabe von Steuererklärungen) keiner Besteuerung unterworfen wurde.

Die Klagen hatten in vollem Umfang Erfolg. Das FG ging wie die Kläger davon aus, dass der Fonds gewerbliche Einkünfte erzielt habe. Die Abgrenzungskriterien, nach denen ein ausländischer Private Equity Fonds als vermögensverwaltend oder gewerblich zu qualifizieren ist, seien im Kern dieselben wie bei vergleichbaren Inlandsgesellschaften. Nach dem Gesamtbild der Verhältnisse sei der Fonds als gewerblich anzusehen. Nach seiner Grundkonzeption habe er notleidende Unternehmen erworben und diese marktgängig gemacht, sodass nicht die Fruchtziehung, sondern der Substanzumschlag im Vordergrund gestanden habe. Hierfür spreche zusätzlich, dass der Fonds die aus den Verkäufen erzielten Überschüsse nicht reinvestiert, sondern ausgeschüttet und er tatsächlich Einfluss auf das Management der Portfolio-Gesellschaften genommen habe. Dass er sich für die Geschäftsleitung einer Managementgesellschaft bedient habe, stehe dem nicht entgegen, weil die jeweils verantwortlichen Personen identisch waren. Als Personengesellschaft habe der Fonds seinen Gesellschaftern jeweils eine Betriebsstätte in Großbritannien vermittelt, sodass Deutschland nach dem DBA-GB kein Besteuerungsrecht für die Einkünfte habe.

Die nach dem DBA steuerfreien Einkünfte seien auch nicht nach § 50d Absatz 9 Satz 1 Nr. 1 Einkommensteuergesetz der inländischen Besteuerung zu unterwerfen. Die Tatsache, dass der Fonds in Großbritannien keine Steuern bezahlt habe, beruhe nicht auf einer anderen Auslegung

des DBA-GB, sondern auf rein innerstaatlichen Maßnahmen. Soweit Großbritannien den Fonds als vermögensverwaltend eingeordnet haben sollte, sehe bereits das britische Recht hierfür keine Besteuerung vor. Soweit in Großbritannien von einer Gewerblichkeit ausgegangen sein sollte, sei die Besteuerung unterblieben, weil der Fonds dort keine Steuererklärungen abgegeben habe.

FG Münster, Urteile vom 28.04.2017, 10 K 106/13 F und 10 K 3435/13 F

### **Betrugsschaden kann als Werbungskosten aus Vermietung und Verpachtung absetzbar sein**

Wer einem betrügerischen Grundstücksmakler Bargeld in der Annahme übergibt, der Makler werde damit den Kaufpreis für ein bebautes Grundstück bezahlen, kann den Verlust bei den Werbungskosten aus Vermietung und Verpachtung abziehen. Dies setzt nach dem Urteil des BFH allerdings voraus, dass er bei Hingabe des Geldes zum Erwerb und zur Vermietung des Grundstücks entschlossen war.

Steuerrechtlich sind die anteilig auf ein zur Fremdvermietung bestimmtes Gebäude entfallenden Anschaffungs- oder Herstellungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung als Werbungskosten abziehbar. Sie können im Regelfall aber nicht sofort, sondern nur zeitanteilig in Form der Absetzungen für Abnutzung geltend gemacht werden. Anders ist dies, wenn die Gegenleistung nicht erbracht wird, wenn es also entweder nicht zur Herstellung des Gebäudes oder nicht zur Anschaffung kommt. In diesem Fall sind die vergeblich aufgewandten Beträge sofort in voller Höhe als vorab entstandene Werbungskosten abziehbar. Das gilt nicht nur, wenn für die Hingabe des Geldes (wie üblich) eine vertragliche Verpflichtung bestand, sondern auch, wenn es hieran fehlt.

Im Streitfall beabsichtigte der Kläger den Erwerb eines Villengrundstücks. Die Villa wollte er teilweise vermieten. Eigentümer war eine Stiftung nach liechtensteinischem Recht. Der Kläger vertraute dem Makler den Kaufpreis in bar an, nachdem dieser ihm versichert hatte, das Geschäft bei Barzahlung in der Schweiz zum Abschluss zu bringen. Tatsächlich verwendete der Makler das Geld jedoch für sich.

Finanzamt und Finanzgericht erkannten die geltend gemachten Werbungskosten des Klägers nicht an. Die von ihm an den Makler ohne rechtliche Grundlage geleisteten Zahlungen führten nicht zu Werbungskosten.

Der BFH hat das Urteil des FG aufgehoben und dem Kläger im Grundsatz Recht gegeben. Die einzige Voraussetzung für die Anerkennung vorab entstandener (vergeblicher) Aufwendungen sei die Erwerbs- und Vermietungsabsicht. Daran hätten keine Zweifel bestanden. Denn der Kläger habe das Grundstück später erworben und tatsächlich vermietet. Der BFH hat die Sache gleichwohl an das FG zurückverwiesen. Dieses müsse noch prüfen, in welchem Zeitpunkt der Kläger davon ausgehen musste und durfte, dass er sein Geld vom Makler nicht mehr zurückbekommen würde. Hierauf komme es für die Abziehbarkeit als Werbungskosten entscheidend an, betont der BFH.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 09.05.2017, IX R 24/16

### **Steuerfreie Grundstücksentnahme nur bei einem Baudenkmal möglich**

Die steuerfreie Grundstücksentnahme nach § 13 Absatz 4 Satz 6 Nr. 2 EStG ist nur bei einem Baudenkmal möglich. Dies hat das FG Schleswig-Holstein entschieden. Nach Auffassung des FG sprechen – trotz ihres offenen Wortlauts – der systematische Zusammenhang sowie die Entstehungsgeschichte der Norm für dieses Ergebnis.

Das FG folgt damit der rechtskräftigen Entscheidung des FG Baden-Württemberg vom 15.05.2012 (8 K 1936/09). In der Literatur ist die Frage umstritten.

Die vom FG Schleswig-Holstein zugelassene Revision ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen VI R 22/17 anhängig.

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 05.04.2017, 2 K 26/17, nicht rechtskräftig

### **Auslandsaufenthalt der Familie wegen Entsendung des Vaters kann Anspruch auf Kindergeld ausschließen**

Wer sich zwei Jahre aufgrund einer Entsendung durch seinen Arbeitgeber mit seiner Familie im Ausland aufhält, hat in dieser Zeit keinen Anspruch auf Kindergeld, wenn zwar das Eigenheim der Familie in Deutschland wohnbereit vorgehalten wird, die Familie aber tatsächlich während des Auslandsaufenthalts kein einziges Mal nach Deutschland zurückgekehrt ist. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Der mit seiner Familie in einem eigenen Haus in Deutschland wohnende Kläger wurde auf der Grundlage eines Entsendevertrages von seinem Arbeitgeber ins Ausland versetzt. Der Kläger informierte die Familienkasse über die Entsendung und gab an, seine bisherige Wohnung gleichwohl zu behalten. Während des zweijährigen Auslandsaufenthalts befand sich das Familienwohnhaus in Deutschland weitgehend im Zustand wie vor der Abreise des Klägers und seiner Familie, die während des Auslandsaufenthalts aber nie nach Deutschland zurückgekehrt sind. Aufgrund fehlender Angaben oder Nachweise des Klägers zu Inlandsaufenthalten hob die Familienkasse die Kindergeldfestsetzung für die Zeit der Auslandsabwesenheit der Familie auf. Die hiergegen gerichtete Klage hatte keinen Erfolg.

Für Kinder im Sinne des § 63 EStG habe gemäß § 62 Abs Nr. 1 EStG derjenige einen Anspruch auf Kindergeld, der im Inland einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder ohne Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland unbeschränkt einkommensteuerpflichtig ist oder als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig behandelt wird. Diese Voraussetzungen erfülle der Kläger nicht, so der BFH. Der Kläger habe während des Auslandsaufenthalts keinen Wohnsitz im Inland gehabt. Hierfür genüge es nicht, wenn die objektiven Wohnverhältnisse die Möglichkeit eines längeren Wohnens bieten. Dem Steuerpflichtigen müsse die Wohnung grundsätzlich dadurch als Bleibe dienen, dass er sie ständig oder doch mit einer gewissen Regelmäßigkeit und Gewohnheit, wenn auch in größeren Zeitabständen, tatsächlich benutze.

Hier sprächen die objektiven Wohnverhältnisse für einen beibehaltenen inländischen Wohnsitz. Daneben sei aber auch die tatsächliche Nutzung in Form von Wohnaufenthalten zu berücksichtigen. Hier sei entscheidend ins Gewicht gefallen, dass der Kläger und seine Tochter sich während des zweijährigen Auslandsaufenthalts überhaupt nicht in der inländischen Wohnung aufgehalten haben und entsprechende Inlandsaufenthalte auch von vornherein nicht geplant waren. Dies schließe die Annahme eines inländischen Wohnsitzes ebenso aus wie die Annahme eines gewöhnlichen Aufenthalts des Klägers im Inland. Dieser sei auch weder unbeschränkt einkommensteuerpflichtig noch werde er als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig behandelt.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 17.01.2017, 8 K 50/16

# Allgemeine Informationen

## Baulast kann Grundstücksnutzung durch Nachbarn rechtfertigen

Ein Grundstückseigentümer kann sich mit einer Baulast gegenüber der Baubehörde verpflichten, das Grundstück als Zuwegung für Nachbargrundstücke zur Verfügung zu stellen. Die Baulast begründet eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung gegenüber der Bauaufsichtsbehörde, sie beinhaltet kein zivilrechtliches Nutzungsrecht des Eigentümers des begünstigten Grundstücks. Dieser kann allerdings einem zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch des Eigentümers des Wegegrundstücks den Einwand rechtsmissbräuchlichen Verhaltens entgegenhalten, wie das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden hat.

Die Parteien sind Eigentümer benachbarter Wohnungseigentumsanlagen. Im hinteren Teil des Grundstücks der Beklagten sind Stellplätze angelegt, die über einen Weg angefahren werden, der im Eigentum der Kläger steht. Voreigentümer der Kläger hatten gegenüber der Stadt eine Baulast begründet, nach welcher sie das Wegegrundstück als Zufahrt für das Nachbargrundstück zur Verfügung zu stellen hatten. Ein zwischen den Parteien des Rechtsstreits zivilrechtlich begründetes Wegerecht existiert nicht. Nachdem es zu Streitigkeiten zwischen den Klägern und einem der Beklagten mit tätlichen Auseinandersetzungen gekommen war, untersagten die Kläger allen Beklagten die Nutzung der Wegeparzelle. Im Wege der zivilrechtlichen Klage haben sie sodann von allen Beklagten verlangt, es zu unterlassen, das Wegegrundstück zum Gehen oder Fahren zu nutzen.

Die Klage ist im Wesentlichen erfolglos geblieben. Das OLG Hamm hat lediglich dem Beklagten, mit dem es die tätlichen Auseinandersetzungen gab, zur Unterlassung der infrage stehenden Grundstücksnutzung verurteilt. Nach der Entscheidung des OLG sind die übrigen Beklagten berechtigt, das Wegegrundstück weiterhin zu benutzen, um zu den Stellplätzen ihrer Wohnungseigentumsanlage zu gelangen. Die Kläger seien verpflichtet, das Gehen und Fahren der übrigen Beklagten über ihr Wegegrundstück zu dulden. Zwar begründe die von den Rechtsvorgängern der Kläger übernommene Baulast eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung gegenüber der Bauaufsichtsbehörde der Stadt. Sie beinhalte grundsätzlich kein zivilrechtliches Nutzungsrecht des Eigentümers des begünstigten Grundstücks. Dieser könne allerdings einem zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch des Eigentümers des Wege-

grundstücks den Einwand rechtsmissbräuchlichen Verhaltens entgegenhalten. Wenn sich jemand gegenüber der Baubehörde verpflichte, seinem Nachbarn ein Nutzungsrecht zu gewähren, liege es nahe, dass er auch zivilrechtlich keine Handlungen vornehmen dürfe, die den Nachbarn an der Ausübung gerade dieses Rechts hindere. Dies gelte jedenfalls, solange es keine Anhaltspunkte dafür gebe, dass die Baubehörde die Baulast nicht durchsetzen oder auf sie verzichten werde.

Die Baulast habe im vorliegenden Fall sicherstellen sollen, dass die Beklagten die rückwärtigen Stellplätze ihrer Wohnungseigentumsanlage erreichen und so die bauordnungsrechtlich erforderliche Anzahl von Stellplätzen vorhalten könnten. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass die Baubehörde diese Baulast nicht durchsetzen oder auf sie verzichten wolle. Bei dieser Sachlage verletzen die Kläger mit ihrem Unterlassungsbegehren nicht nur ihre Verpflichtung aus der Baulast gegenüber der Behörde, sondern hinderten zugleich die Beklagten an der Ausübung ihrer der Baulast entsprechenden Wegerechte. Das sei in Bezug auf die Beklagten, die mit den Klägern keine Auseinandersetzung geführt hätten, treuwidrig.

Auf dieses treuwidrige Verhalten der Kläger könne sich allerdings der Beklagte, mit dem sich die Kläger tätlich auseinandergesetzt hätten, aufgrund seines eigenen treuwidrigen Verhaltens nicht berufen. Ihm gegenüber sei daher das Unterlassungsbegehren der Kläger begründet. Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 06.07.2017, 5 U 152/16, rechtskräftig

## Online-Banking: Preisklausel der Bank darf nicht für jede smsTAN Entgelt vorsehen

Die vorformulierte Klausel „Jede smsTAN kostet 0,10 Euro (unabhängig vom Kontomodell)“ ist in Bezug auf Verträge über Zahlungsdienste zwischen einem Kreditinstitut und Verbrauchern unwirksam. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Der Kläger, ein Verbraucherschutzverband, wendet sich gegen eine von der beklagten Sparkasse verwendete Preisklausel für smsTAN. Er behauptet, die Beklagte verwende in ihrem Preisverzeichnis eine Klausel folgenden Wortlauts: „Jede smsTAN kostet 0,10 Euro (unabhängig vom Kontomodell)“. Er meint, diese Klausel verstoße gegen § 307 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), und nimmt die Beklagte auf Unterlassung

der Verwendung gegenüber Privatkunden in Anspruch. Die Beklagte stellt nicht in Abrede, eine Preisklausel für smsTAN zu verwenden, bestreitet aber, dass diese den vom Kläger behaupteten Wortlaut hat.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Das Oberlandesgericht (OLG) hat eine Preisklausel mit dem vom Kläger behaupteten Wortlaut als nicht der AGB-Kontrolle unterliegende so genannte Preishauptabrede eingeordnet und deshalb Feststellungen dazu, ob die Beklagte die beanstandete Klausel mit dem behaupteten Wortlaut in ihrem Preisverzeichnis tatsächlich verwendet, für entbehrlich erachtet. Der BGH hat aufgrund der Revision des Klägers das Urteil des OLG aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurückverwiesen.

Der BGH hat die Unterlassungsklage für zulässig erachtet. Bei Klagen nach § 1 Unterlassungsklagengesetz müsse der Klageantrag die beanstandeten Bestimmungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Wortlaut enthalten, anderenfalls sei die Klage unzulässig. Ist streitig, ob eine vom Kläger beanstandete Klausel in dieser Fassung vom Beklagten tatsächlich verwendet wird, reiche es für die Zulässigkeit der Klage aus, wenn unter Angabe des zugrundeliegenden Lebenssachverhalts die Verwendung der bestimmten Klausel behauptet und deren konkreter Wortlaut im Klageantrag wörtlich wiedergegeben wird; ob die beanstandete Klausel in dieser Fassung tatsächlich Verwendung findet, ist laut BGH demgegenüber eine Frage der Begründetheit der Klage. Den hiernach bestehenden Zulässigkeitsvoraussetzungen genüge das Klagevorbringen.

Entgegen der Auffassung des OLG unterliege die beanstandete Klausel – deren Verwendung mit dem vom Kläger behaupteten Wortlaut durch die Beklagte mangels entgegen stehender Feststellungen im Revisionsverfahren zu unterstellen war – gemäß § 307 Absatz 3 BGB der Inhaltskontrolle nach § 307 Absatz 1 und Absatz 2 BGB, weil sie eine von Rechtsvorschriften abweichende Regelung enthält.

Die Klausel sei aufgrund ihres einschränkungslosen Wortlauts („Jede smsTAN...“) so auszulegen, dass sie ein Entgelt in Höhe von 0,10 Euro für jede TAN vorsieht, die per SMS an den Kunden versendet wird, ohne dass es darauf ankommt, ob diese im Zusammenhang mit der Erteilung eines Zahlungsauftrages eingesetzt wird. Die Beklagte beanspruche danach etwa für jede TAN ein Entgelt, die zwar per SMS an den Kunden übersendet, von ihm aber zum Beispiel aufgrund eines be-

gründeten „Phishing“-Verdachts oder wegen der Überschreitung ihrer zeitlichen Geltungsdauer nicht verwendet wird. Ferner falle nach der Klausel ein Entgelt auch dann an, wenn die TAN zwar zur Erteilung eines Zahlungsauftrags eingesetzt werden soll, dieser aber der Beklagten wegen einer technischen Fehlfunktion gar nicht zugeht.

Mit dieser ausnahmslosen Bepreisung von „smsTAN“ weiche die Klausel von § 675f Absatz 4 Satz 1 BGB ab, so der BGH. Danach könne ein Zahlungsdienstleister zwar für die Erbringung eines Zahlungsdienstes das vereinbarte Zahlungsentgelt verlangen. Zu den Zahlungsdiensten, für die ein Entgelt erhoben werden kann, gehöre auch die Ausgabe von Zahlungsauthentifizierungsmitteln, wie es das Online-Banking mittels PIN und TAN darstellt. In diesem Rahmen könne die Ausgabe einer per SMS übersendeten TAN aber nur dann als Bestandteil der Hauptleistung mit einem Entgelt nach § 675f Absatz 4 Satz 1 BGB bepreist werden, wenn sie auch tatsächlich der Erteilung eines Zahlungsauftrages dient und damit als Teil des Zahlungsauthentifizierungsinstrumentes „Online-Banking mittels PIN und TAN“ fungiert, weil von der Beklagten nur in diesem Fall ein entgeltpflichtiger Zahlungsdienst erbracht werde. Der danach eröffneten Inhaltskontrolle halte die Klausel nicht stand. Sie weiche entgegen dem Gebot des § 675e Absatz 1 BGB zum Nachteil des Zahlungsdienstnutzers von den Vorgaben des § 675f Absatz 4 Satz 1 BGB ab. Das OLG müsse nunmehr die bislang unterbliebenen Feststellungen dazu nachholen, ob die Beklagte die vom Kläger beanstandete Klausel „Jede smsTAN kostet 0,10 Euro (unabhängig vom Kontomodell)“ tatsächlich verwendet.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 25.07.2017, XI ZR 260/15

## Stiefkindadoption muss erhebliche Vorteile für das Kind mit sich bringen

Eine so genannte Stiefkindadoption, bei der die rechtlichen Bande eines Elternteils zum Kind gekappt werden, ist nur ausnahmsweise zulässig, nämlich wenn sie mit erheblichen Vorteilen für das Kind einhergeht. Solche erheblichen Vorteile sind im Erreichen von Entscheidungs- und Informationsrechten des Stiefelternteils (zum Beispiel bei Klinikaufenthalten oder Arztbesuchen des Kindes) nicht zu sehen, wie das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg entschieden hat.





Wenn ein Ehepartner ein Kind aus einer früheren Beziehung mit in die Ehe bringt, stellt sich zuweilen die Frage, ob der neue Ehepartner das Kind adoptieren kann, sodass es dann rechtlich gesehen ein gemeinsames Kind der neuen Ehegatten ist. Anders als bei der normalen Adoption bleiben die rechtlichen Bindungen des Kindes zu dem neu verheirateten Elternteil bestehen. Zu dem anderen Elternteil werden dagegen alle Abstammungsbande durchschnitten. Wenn der leibliche Elternteil keine Zustimmung erteilt, könne es nur in Ausnahmefällen zur Adoption kommen, so das OLG. Bei Eltern, die nicht miteinander verheiratet waren und bei denen nur einer das Sorgerecht für das Kind hat, könne das Gericht die Zustimmung des anderen Elternteils zur Adoption ersetzen, wenn sonst unverhältnismäßige Nachteile für das Kind zur erwarten wären. Der Bundesgerichtshof habe an eine solche „Stiefkindadoption“ hohe Anforderungen gestellt.

In dem vom OLG Oldenburg zu entscheidenden Fall hatte die Mutter argumentiert, ihr neuer Ehemann müsse auch rechtlich Vater ihrer Kinder werden, damit er zum Beispiel bei Krankenhausaufenthalten oder Arztbesuchen der Kinder Entscheidungs- und Informationsrechte habe. Das Amtsgericht Vechta hatte den Antrag der Frau zurückgewiesen. Das OLG hat diese Entscheidung bestätigt. Mit der beabsichtigten Adoption seien für die Kinder keine so erheblichen Vorteile verbunden, dass eine Durchtrennung der rechtlichen Bande zu ihrem leiblichen Vater gerechtfertigt wäre. Der sorgeberechtigten Mutter stehe es frei, ihren neuen Ehemann zu bevollmächtigen, für die Kinder bei Arztbesuchen oder Ähnlichem Entscheidungen zu treffen und Informationen zu erhalten. Dies sei ausreichend.

Oberlandesgericht Oldenburg, Beschluss vom 26.03.2017, 4 UF 33/17, rechtskräftig

### **Verspätete Zahlung von Semesterbeiträgen führt zur Exmatrikulation**

Ein Studierender, der die Zahlung des Semesterbeitrags für das folgende Semester auch nicht nach Ergehen eines Exmatrikulationsbescheids fristgerecht vornimmt und sich darauf beruft, ihm habe hierfür ein entsprechender Geldbetrag nicht zur Verfügung gestanden, kann die Exmatrikulation nicht mehr abwenden. Insbesondere kann er mit dieser Begründung keine Wiedereinsetzung in die Frist zur Erhebung eines

Widerspruchs gegen den Exmatrikulationsbescheid erreichen, wie das Verwaltungsgericht (VG) Mainz entschieden hat.

Der Kläger wurde zum Ende eines Semesters exmatrikuliert, weil er den Semesterbeitrag für das Folgesemester nicht innerhalb der geltenden Rückmeldefrist gezahlt hatte. In dem Exmatrikulationsbescheid der beklagten Hochschule in Mainz wurde die Möglichkeit eingeräumt, durch nunmehrige Zahlung des Beitrags binnen eines Monats nach Zugang des Bescheids die Exmatrikulation noch abwenden zu können; der Geldeingang werde dann als Widerspruch angesehen. Eine vom Kläger vorgenommene Zahlung ging erst nach Ablauf dieser Monatsfrist bei der Hochschule ein. Der Kläger stellte einen Wiedereinsetzungsantrag und erhob Klage. Er machte geltend, er habe nach Ergehen des Exmatrikulationsbescheids nicht fristgerecht zahlen können, weil ihm eine seinerseits zustehende Aufwandsentschädigung wider Erwarten verspätet überwiesen worden sei und ihm andere finanzielle Mittel nicht zur Verfügung gestanden hätten.

Das VG hat die Klage abgewiesen. Der Exmatrikulationsbescheid sei bestandskräftig geworden und deshalb rechtlich bindend. Der Kläger habe weder schriftlich Widerspruch gegen den Bescheid eingelegt noch die von der Hochschule zusätzlich eröffnete Möglichkeit genutzt, die Bestandskraft des Bescheids durch fristgemäße Zahlung des Semesterbeitrags innerhalb der Widerspruchsfrist abzuwenden. Eine Wiedereinsetzung in diese Frist scheitere daran, dass es allein der Studierende zu verantworten habe, rechtzeitig die zur Rückmeldung erforderlichen finanziellen Mittel bereit zu haben. Das gelte auch dann, wenn ihm selbst Gelder anderer öffentlicher Einrichtungen verspätet zugeleitet würden.

Verwaltungsgericht Mainz, Urteil vom 12.07.2017, 3 K 1167/16.MZ

### **Neue Musterklage: Straßenausbaubeiträge von Steuer absetzbar?**

Dürfen Hauseigentümer die Erschließungsbeiträge für den Straßenausbau von der Steuer absetzen? Der Bund der Steuerzahler e.V. (BdSt) lässt dies mit einer neuen Musterklage prüfen und unterstützt das Gerichtsverfahren eines Ehepaars aus Brandenburg. Umstritten sei, erläutert der BdSt, ob die Erschließungsbeiträge, die Anwohner für die Erneuerung einer Gemeindestraße zahlen müssen, als Hand-

werkerleistungen in der Einkommensteuererklärung abgesetzt werden können, wenn die Maßnahme von der öffentlichen Hand erbracht und per Bescheid abgerechnet wird.

Im konkreten Fall ließ die Gemeinde Schönwalde-Glien (Land Brandenburg) eine Sandstraße ausbauen und beteiligte die Anwohner an den Erschließungskosten. Aufgrund des Vorauszahlungsbescheids mussten die Kläger mehr als 3.000 Euro für den Ausbau der Straße zahlen. In den Einkommensteuererklärungen für das Jahr 2015 machte das Ehepaar die Kosten als Handwerkerleistung geltend. Da nur die Arbeitskosten, nicht aber Materialkosten bei der Steuer abgezogen werden dürfen, im Vorauszahlungsbescheid der Gemeinde jedoch nur eine Gesamtsumme ausgewiesen war, schätzte die Steuerberaterin die Arbeitskosten auf 50 Prozent. Das Finanzamt erkannte die Erschließungsbeiträge nicht an und verwies auf ein Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 09.11.2016, wonach Maßnahmen der öffentlichen Hand nicht nach § 35a Einkommensteuergesetz (EStG) begünstigt sind. Gegen den ablehnenden Einspruchsbescheid richtet sich nun die Klage beim Finanzgericht (FG) Berlin-Brandenburg (3 K 3130/17).

Der BdSt lässt den Fall eigenen Angaben zufolge überprüfen, weil die Finanzgerichte die Rechtsfrage bisher unterschiedlich beurteilt haben. So habe das FG Berlin-Brandenburg in einem früheren Fall den Steuerabzug für Straßenausbaubeiträge versagt, da ein Zusammenhang zum Haushalt fehle, denn auch ohne Straßenanschluss sei das Führen eines Haushalts möglich (11 K 11018/15). Das FG Nürnberg habe dagegen die Erschließungskosten für den Straßenausbau als Handwerkerleistung berücksichtigt und eine Schätzung der Arbeitskosten aus dem Kostenbescheid zugelassen (7 K 1356/14). Der Bundesfinanzhof (BFH) erlaubt laut BdSt ebenfalls eine Schätzung der Arbeitskosten (VI R 56/12), habe aber nur einen Fall zum Wasseranschluss entschieden. Die Rechtsfrage sei mithin in Bezug auf Straßenausbaubeiträge noch nicht höchstrichterlich geklärt.

Betroffenen Grundstückseigentümern empfiehlt der BdSt, die Kosten für die Erschließung der Straße auch dann in der Einkommensteuererklärung anzugeben, wenn der Straßenausbau von der Gemeinde durchgeführt wird. Akzeptiere das Finanzamt die Ausgaben nicht, sollte gegen den eigenen Steuerbescheid Einspruch eingelegt und das Ruhen des Verfahrens beantragt werden. Zur Begründung könne auf die

Musterklage des Steuerzahlerbundes und zusätzlich auf das Verfahren des BFH zur Abwasserversorgung (VI R 18/16) hingewiesen werden. Bund der Steuerzahler e.V., PM vom 03.08.2017

### **Eigentumswohnung: Selbst bei Sachbeschädigung reicht Mehrheit für Tiefgaragenkamera nicht**

Das Landgericht München I hat entschieden, dass eine Videoüberwachung in einer Tiefgarage einer Eigentumswohnungsanlage gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Wohnungseigentümer verstößt. Das gelte auch dann, wenn es zuvor Diebstähle und Sachbeschädigungen gegeben hatte.

Die Eigentümer dürfen eine solche Videoüberwachung nicht mehrheitlich beschließen, weil sie einen schwerwiegenden Eingriff in das Persönlichkeitsrecht darstellt. Denn jedes Mal, wenn Nutzer der Tiefgarage diesen Raum betreten oder verlassen, „müssen sie damit rechnen, gefilmt zu werden“. Auch sei ein solcher Eingriff „nicht durch überwiegende Belange der anderen Eigentümer gerechtfertigt“.

LG München I, 1 S 12752/11