

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 10/2017

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Außergewöhnliche Belastungen

Änderung bei Ermittlung zumutbarer Belastung

## Nachzahlungszinsen

Höhe ist verfassungsgemäß



Sehr geehrte Mandanten,

immer wieder hört man von dem Vorurteil, dass es in der Finanzverwaltung chaotisch zugeht und es an der nötigen Abstimmung fehlt. Aber machen Sie sich selber ein Bild:

In 11/2014 wurde im Rahmen einer parlamentarischen Anfrage gefragt, wie bei Fahrzeugen mit Wechselkennzeichen die private Nutzungsbesteuerung zu erfolgen hat.

Die Antwort des BMF: „Kann ein Gesellschafter-Geschäftsführer als Arbeitnehmer gleichzeitig mehrere Dienstwagen (...) privat nutzen, so ist (...) grundsätzlich für jedes Fahrzeug ein pauschaler Nutzungswert anzusetzen. Ausnahmen hiervon sind nur dann möglich, wenn die zur Verfügung gestellten Kraftfahrzeuge durch Personen, die zur Privatsphäre des Arbeitnehmers gehören, nicht genutzt werden. Diese Ausnahmen können auch in Fällen der Nutzung eines Wechselkennzeichens vorliegen.“

Im Ergebnis eine sehr logische Auffassung, denn wenn ein Fahrzeug das Wechselkennzeichen gerade nicht trägt, kann es schließlich auch nicht privat genutzt werden. Dennoch sieht es die OFD Frankfurt/Main in einem Erlass vom 18.5.2017 anders. Darin heißt es: „Gehören zum Betriebsvermögen eines Steuerpflichtigen mehrere Kraftfahrzeuge, die dieser alle auch für private Zwecke nutzt, ist für jedes dieser Kraftfahrzeuge eine Entnahme anzusetzen. Dies gilt auch bei Einsatz eines Wechselkennzeichens.“

Zugegebenermaßen handelt es sich einmal um einen Arbeitnehmer und einmal um einen Unternehmer, jedoch kann dies aus unserer Sicht nicht eine solche Ungleichbehandlung rechtfertigen. Wahrscheinlicher ist, dass nicht genau genug recherchiert wurde - und prompt hat man zwei gegenläufigen Meinungen aus der Finanzverwaltung.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ihr

Nordlichter Steuerberater Team

Nordlichter Steuerberater

Spitalerstraße 32, 20095 Hamburg

Telefon: 040 5190050 0 | Telefax: 040 5190050 99

[www.frag-nordlichter.de](http://www.frag-nordlichter.de) | [infobrief@nlstb.de](mailto:infobrief@nlstb.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
- Außergewöhnliche Belastungen: Änderung bei Ermittlung zumutbarer Belastung
- Nachzahlungszinsen: Höhe ist verfassungsgemäß
- Aufteilung der Gesamtschuld: Antrag kann nicht zurückgenommen werden
- Investmentfonds: Grundlegende Änderung der Besteuerung ab 2018
- Nießbrauchsbestellung zugunsten studierenden Kindes: Kein Gestaltungsmissbrauch
- Entgelte für Abwasser und Abfall unterliegen auch künftig nicht der Mehrwertsteuer

## 3 Allgemeine Informationen

7

- Phishing: Weitergabe einer TAN per Telefon steht Haftung der Bank entgegen
- Wohnungseigentümergeinschaft: Glashaus auf Dachterrasse ist zustimmungspflichtig
- Gemeinschaftlicher Rauchmelder: Beschluss der Eigentümergemeinschaft in der Regel nicht ermessensfehlerhaft
- Betreuungsplatz für unter dreijähriges Kind darf rund 7,5 Kilometer von Wohnort der Eltern entfernt sein
- Kurzzeitpflege eines Kindes begründet keinen Kindergeldanspruch
- Nachbarrecht: Heckenhöhe bei Grundstücken in Hanglage

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.10.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.10. 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 Oktober 2017

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Oktober ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 26.10.2017.

Anmerkung: Anlässlich des Lutherjahres ist der 31.10. ausnahmsweise in ganz Deutschland Feiertag.

## Außergewöhnliche Belastungen: Änderung bei Ermittlung zumutbarer Belastung

Abweichend von der bisherigen, durch die Rechtsprechung gebilligten Verwaltungsauffassung hat der Bundesfinanzhof (BFH) in seinem Urteil vom 19.01.2017 (VI R 75/14) entschieden, die Regelung des § 33 Absatz 3 Satz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) sei so zu verstehen, dass die bei den außergewöhnlichen Belastungen zu berücksichtigende zumutbare Belastung stufenweise zu berechnen ist. Hierauf weist das Bundesfinanzministerium (BMF) hin.

Abhängig von der Höhe des Gesamtbetrags der Einkünfte, der in § 33 Absatz 3 Satz 1 EStG in drei Stufen gestaffelt ist, werde die zumutbare Belastung anhand eines Prozentsatzes ermittelt, schreibt das Ministerium weiter. Bislang werde die zumutbare Belastung bei Überschreiten einer dieser Stufen immer unter Zugrundelegung des Prozentsatzes der höheren Stufe berechnet. Künftig werde bei der Berechnung der zumutbaren Belastung nur noch der Teil des Gesamtbetrags der Ein-

künfte mit dem höheren Prozentsatz belastet, der die jeweilige Stufe übersteigt.

Durch die stufenweise Berechnung sei insgesamt eine niedrigere zumutbare Belastung von den geltend gemachten außergewöhnlichen Belastungen abzuziehen. Im Ergebnis könne diese Berechnung auf der Grundlage des BFH-Urteils zu einem höheren steuerlichen Abzug der außergewöhnlichen Belastungen – und damit zu einer niedrigeren Einkommensteuer – führen.

Die geänderte Berechnungsweise soll laut BMF möglichst umgehend schon im Rahmen der automatisierten Erstellung der Einkommensteuerbescheide Berücksichtigung finden. Sollte die geänderte Berechnungsweise im Einzelfall noch nicht berücksichtigt worden sein, empfehle sich gegebenenfalls das Einlegen eines Einspruchs.

Bundesfinanzministerium, PM vom 01.06.2017

## Nachzahlungszinsen: Höhe ist verfassungsgemäß

Das Finanzgericht (FG) Münster hält die Höhe der Nachzahlungszinsen von sechs Prozent in den Jahren 2012 bis 2015 für noch verfassungsgemäß.

Die Kläger sind Eheleute. Für das Streitjahr 2011 wurden sie im Dezember 2013 zur Einkommensteuer veranlagt, nachdem sie die Steuererklärung im Februar desselben Jahres abgegeben hatten. Bezüglich des Streitjahres 2010 änderte das Finanzamt die Steuerfestsetzung im Januar 2016, nachdem ihm weitere Beteiligungseinkünfte des Klägers mitgeteilt worden waren. Aus beiden Einkommensteuerbescheiden ergab sich eine nachzuzahlende Einkommensteuer, für die das Finanzamt jeweils (Nachzahlungs-)Zinsen festsetzte. Insgesamt waren von den Klägern für die Monate April 2012 bis Dezember 2015 Zinsen zu zahlen. Die Kläger legten gegen die Zinsfestsetzungen Einspruch ein und machten unter anderem geltend, die Höhe der Verzinsung sei angesichts der andauernden Niedrigzinsphase fernab der Realität und damit verfassungswidrig. Das Finanzamt wies die Einsprüche zurück.

Die hiergegen erhobene Klage hatte keinen Erfolg. Die gesetzliche Verzinsungsregelung sei verfassungsgemäß. Mit der Festlegung eines festen Zinssatzes von 0,5 Prozent pro Monat beziehungsweise sechs Prozent pro Jahr für Steuernachzahlungen und Steuererstattungen



habe der Gesetzgeber den Rahmen für eine verfassungsrechtlich zulässige Typisierung nicht überschritten, meint das FG. Die Marktzinsen hätten sich in den Jahren 2012 bis 2015 auch nicht in einer Weise entwickelt, dass der Zinssatz nicht mehr als hinreichend realitätsgerecht anzusehen sei. Denn in diesem Zeitraum hätten die Mittelwerte aus den Marktzinsen für Darlehen sowie für Anlagen zwischen 4,49 Prozent und 3,66 Prozent gelegen. Es handle sich um eine Typisierung über einen sehr langen Zeitraum. Der Gesetzgeber habe den Zinssatz seit seiner Einführung trotz erheblicher Zinsschwankungen in beide Richtungen nicht geändert.

Wegen grundsätzlicher Bedeutung der Streitfrage hat das FG die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 17.08.2017, 10 K 2472/16

### **Aufteilung der Gesamtschuld: Antrag kann nicht zurückgenommen werden**

Ein Antrag auf Aufteilung der Einkommensteuerschuld kann bis zum Eintritt der Bestandskraft des Aufteilungsbescheids nicht zurückgenommen werden. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg klar.

Der Kläger und seine zum Verfahren beigelegene (Ex-)Frau leben seit Juni 2011 getrennt und sind seit Februar 2013 geschieden. Beide Eheleute erzielten im Streitjahr 2010 Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit und wurden zusammen zur Einkommensteuer veranlagt. Im Rahmen der Zusammenveranlagung stellte der Kläger mit Zustimmung der Beigeladenen einen Antrag auf Aufteilung der Steuerschuld nach §§ 268 ff. der Abgabenordnung (AO). Die Gesamtschuld aus der Einkommensteuerfestsetzung 2010 teilte das beklagte Finanzamt mit Aufteilungsbescheid nach dem Verhältnis der Beträge auf, die sich bei getrennter Veranlagung zur Einkommensteuer ergeben hätten. Dies führte dazu, dass die Steuerschuld in voller Höhe auf den Kläger entfiel. Gegen den Aufteilungsbescheid legte der Kläger Einspruch ein und erklärte, er nehme mit Zustimmung der Beigeladenen seinen Antrag auf Aufteilung der Steuerschuld zurück. Das Finanzamt wies den Einspruch als unbegründet zurück, da die Vorschriften über die Aufteilung einer Gesamtschuld nach §§ 268ff. AO die Möglichkeit, dass der Schuldner den Aufteilungsantrag zurücknehme, nicht vorsähen.

Die hiergegen erhobene Klage blieb erfolglos. Das FG verneinte die höchstrichterlich noch nicht geklärte Frage, ob ein einmal gestellter Antrag auf Aufteilung der Steuerschuld im Sinne des § 268 AO bis zum Eintritt der Bestandskraft des Aufteilungsbescheids vom Steuerpflichtigen wieder zurückgenommen werden könne. Es folgte damit der Auffassung des Niedersächsischen FG (Urteil vom 05.11.2013, 15 K 14/13). Die Vorschriften über die Aufteilung einer Gesamtschuld (§§ 268 bis 280 AO) sähen die Möglichkeit, dass der Schuldner den Aufteilungsantrag zurücknimmt, nicht vor. Unter welchen Voraussetzungen ein Aufteilungsbescheid geändert werden könne, sei abschließend in § 280 Absatz 1 AO geregelt, der vorliegend unstreitig nicht erfüllt sei. § 280 AO sei eine für den Bereich der Aufteilungsbescheide insgesamt abschließende Korrektornorm, die als einzige Ausnahme Änderungen wegen offenkundiger Unrichtigkeiten (§ 129 AO), nicht jedoch die Rücknahme des Antrags auf Aufteilung vorsehe. Der Anwendungsbereich des § 280 AO sei dabei nicht auf bestandskräftige Aufteilungsbescheide beschränkt. Beim Antrag auf Aufteilung der Gesamtschuld nach § 268 AO handle es sich zudem um die Ausübung eines verwaltungsrechtlichen Gestaltungsrechts, das sich ebenso wie die Ausübung schuldrechtlicher Gestaltungsrechte unmittelbar rechtsgestaltend auf das Steuerschuldverhältnis auswirke, was es rechtfertige, wie bei diesen (zum Beispiel der Aufrechnung nach § 226 AO) von einer Unwiderruflichkeit und Unwiederholbarkeit der Gestaltungserklärung auszugehen.

Gegen das Urteil hat der Kläger Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt (VI R 14/17).

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 14.02.2017, 11 K 370/15

### **Investmentfonds: Grundlegende Änderung der Besteuerung ab 2018**

Über eine grundlegende Änderung der Besteuerung für Investmentfonds ab dem 01.01.2018 unterrichtet das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) aktuell auf seinen Internetseiten. So unterlägen Investmentfonds aufgrund des am 01.01.2018 in Kraft tretenden Investmentsteuerreformgesetzes (InvStRefG) vom 19.07.2016 ab 2018 mit ihren inländischen Dividenden, inländischen Immobilienerträgen sowie sonstigen inländischen Einkünften der Körperschaftsteuer.

Die Höhe des Steuerabzugs kann laut BZSt auf 15 Prozent des Kapitalertrages reduziert werden, wenn der zum Abzug der Kapitalertragsteuer verpflichteten Person (Entrichtungspflichtiger) eine Bescheinigung vorliegt, in der die zuständige Finanzbehörde den Status als Investmentfonds bestätigt (so genannte Statusbescheinigung). Die Erteilung von Statusbescheinigungen für ausländische Investmentfonds, die keine inländischen Immobilienerträge erzielen, falle in die Zuständigkeit des BZSt. Der Antrag auf Erteilung einer Statusbescheinigung stehe auf dem Formularserver der Bundesfinanzverwaltung ab sofort zur Verfügung. Auch für ausländische Investmentfonds gelte, dass die Kapitalertragsteuer (inklusive Solidaritätszuschlag) mit rechtzeitiger Vorlage der Statusbescheinigung beim Entrichtungspflichtigen (letzte inländische auszahlende Stelle) nur mit einem Steuersatz von 15 Prozent erhoben wird. Dies entspreche der Steuerbelastung, die in den meisten Doppelbesteuerungsabkommen für Dividenden aus Streubesitz vorgesehen ist. Die Erstattung der Kapitalertragsteuer an ausländische Investmentfonds nach § 50d Einkommensteuergesetz sei in diesen Fällen meist nicht mehr erforderlich.

Einkünfte eines Investmentfonds unterlägen nicht der Besteuerung, soweit bei Zufluss der Einkünfte Anleger beteiligt sind, die steuerbegünstigt sind, fährt das BZSt fort. Die Vergleichbarkeit steuerbegünstigter ausländischer Anleger sei durch eine vom BZSt auszustellende Bescheinigung (Befreiungsbescheinigung) nachzuweisen. Der Antrag auf Erteilung einer Befreiungsbescheinigung stehe auf dem Formularserver der Bundesfinanzverwaltung ab sofort zur Verfügung.

Gegenüber Spezial-Investmentfonds und deren Anlegern seien die Besteuerungsgrundlagen gesondert und einheitlich festzustellen. Handelt es sich um ausländische Spezial-Investmentfonds, hätten diese nach Ablauf des Geschäftsjahres beim BZSt eine Erklärung zur gesonderten und einheitlichen Feststellung abzugeben.

Bundeszentralamt für Steuern, PM vom 04.09.2017

### Nießbrauchsbestellung zugunsten studierenden Kindes: Kein Gestaltungsmissbrauch

Es stellt keinen Gestaltungsmissbrauch dar, wenn eine Mutter ihrer Tochter zur Finanzierung des Studiums den Nießbrauch an einem vermieteten Grundstück bestellt. Dies hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg entschieden.

Die verheirateten Kläger haben eine Tochter, die seit Oktober 2011 studiert. Um ihrer Tochter die Mittel zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts während des Studiums bereitzustellen, räumte die Mutter (Klägerin) mit notariell beurkundetem Vertrag ihrer Tochter ab dem 01.01.2013 einen bis zum 31.12.2017 befristeten, unentgeltlichen Nießbrauch an einem bebauten Grundstück ein. Alleineigentümerin dieses Grundstücks ist die Klägerin, die es seit 1996 an ihren Mann (Kläger) für dessen Handwerksbetrieb vermietet hatte. Seit dem 01.01.2013 vermietet die Tochter das Betriebsgebäude an ihren Vater, der es unverändert für seine gewerbliche Tätigkeit nutzt und die Mietzahlungen als Betriebsausgaben geltend macht. Die Mieteinnahmen stehen in voller Höhe der Tochter zu, die alle Lasten des Grundstücks trägt. Im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung der Kläger für das Jahr 2013 erkannte das Finanzamt die Bestellung des Nießbrauchs zugunsten der Tochter steuerlich nicht an, da insoweit ein Gestaltungsmissbrauch im Sinne des § 42 der Abgabenordnung (AO) vorliege.

Die hiergegen erhobene Klage hatte Erfolg. Das FG entschied, dass die Einkünfte aus der Vermietung des Betriebsgrundstücks der Tochter und nicht der Klägerin zuzurechnen sind. Die im Streitjahr 2013 bereits volljährige Tochter habe auf der Grundlage des zivilrechtlich wirksam begründeten Nutzungsrechts (Nießbrauch) die rechtliche Macht, das Grundstück entgeltlich auf Zeit zur Nutzung zu überlassen. Sie sei während des Zeitraums, für den der Nießbrauch bestellt wurde (fünf Jahre), in der Disposition über den Gegenstand des Nutzungsrechts in keiner Weise beschränkt. Am 01.01.2013 habe sie auf der Grundlage dieses Nutzungsrechts einen – ebenfalls zivilrechtlich wirksamen – Mietvertrag über die gewerblichen Räume mit dem Kläger geschlossen.

Diese zivilrechtliche Gestaltung sei nicht im Sinne des § 42 AO missbräuchlich und daher auch steuerrechtlich anzuerkennen. Ziel der Gestaltung sei es, die Tochter während ihres Studiums mit den nötigen finanziellen Mitteln auszustatten. Bereits vor Bestellung des Nieß-

brauchs seien die Kosten für Miete und Nebenkosten sowie Studiengebühren von dem Konto der Klägerin beglichen worden, auf dem auch die Mietzahlungen für die Gewerbeimmobilie eingingen. Nach Bestellung des Nießbrauchs und Abschluss des Mietvertrages mit der Tochter erhalte diese die Mieteinnahmen direkt. Es stehe den Eltern frei, zu entscheiden, ob sie zum Zwecke der Gewährung von Unterhalt dem Kind Barmittel überlassen oder ob sie ihm – auch befristet – die Einkunftsquelle selbst übertragen. Wenn sie sich aus steuerlichen Gründen für Letzteres entscheiden, führe allein dies nicht dazu, dass die zugrunde liegende rechtliche Gestaltung als unangemessen anzusehen wäre. Auch Angehörigen dürften ihre Rechtsverhältnisse untereinander steuerlich möglichst günstig gestalten.

Der steuerliche Vorteil der Gestaltung bestehe hier im Wesentlichen darin, dass die Vermietungseinkünfte unter Berücksichtigung der steuerlichen Progression niedriger oder – falls der Grundfreibetrag nicht überschritten werden sollte – überhaupt nicht besteuert werden. Die Verlagerung von Einkünften aus einem Wirtschaftsgut auf Familienangehörige mit geringerem Steuersatz widerspreche allerdings nicht den Wertungen des Gesetzgebers. Die Mietaufwendungen seien bereits in der Vergangenheit beim Kläger als Betriebsausgaben steuerlich abzugsfähig gewesen. Mit der gewählten Gestaltung seien daher keine steuerlich nicht abzugsfähigen Unterhaltsaufwendungen in den Bereich des Betriebsausgabenabzugs verlagert worden.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 13.12.2016, 11 K 2951/15, rechtskräftig

### **Entgelte für Abwasser und Abfall unterliegen auch künftig nicht der Mehrwertsteuer**

Auch weiterhin müssen auf die Entgelte für Abwasser und Abfall keine 19 Prozent Mehrwertsteuer zugeschlagen werden. Auf Antrag des Landes Berlin haben die Finanzminister der Bundesländer am 22.06.2017 mehrheitlich gegen den Bund entschieden, dass die Endverbraucher auch künftig nicht zusätzlich belastet werden.

Das Bundesfinanzministerium hatte vorgesehen, dass ab 2021 immer dann Umsatzsteuer auf die bislang steuerfreien Entgelte für Abwasser und Abfall hätte aufgeschlagen werden müssen, wenn die betreffenden Gemeinden zivilrechtliche „Preise“ in Rechnung stellen statt

öffentlich-rechtlicher „Gebühren“ per Gebührenbescheid zu erheben. Hätte sich der Bund durchgesetzt, wäre nach Angaben der Berliner Senatsverwaltung für Finanzen in ganz Deutschland das System ins Rutschen gekommen, weil Unternehmen geringfügig entlastet worden wären. Denn die Abwasser- beziehungsweise Müllentsorgungsbetriebe wären dann vorsteuerabzugsberechtigt geworden. Dadurch wäre der Nettopreis geringfügig gesunken. Dies hätte dazu geführt, dass in vielen Gemeinden Druck entstanden wäre, auf zivilrechtliche Preise umzustellen. Die privaten Endverbraucher aber wären dann durch 19 Prozent Umsatzsteuer zusätzlich belastet worden.

Berlin habe aber durchsetzen können, dass weiterhin der Anschluss- und Benutzungszwang im Mittelpunkt der rechtlichen Einordnung stehen muss. Denn dadurch gebe es keinen Wettbewerb zwischen privaten und öffentlichen Anbietern. Deshalb könne es auch keine Marktverzerrung geben, wenn keine Umsatzsteuer anfällt.

Ob öffentlich-rechtliche Gebühren erhoben oder zivilrechtliche Preise berechnet werden, entschieden in den meisten Bundesländern die Kommunen allein, erläutert die Berliner Senatsverwaltung für Finanzen. Entscheide sich eine Gemeinde für Gebühren, sei der Aufwand größer. Deshalb hätten viele Kommunen – einschließlich Berlins – schon vor längerer Zeit auf zivilrechtliche Preise umgestellt. Nachteile für die Kunden sollten damit nicht verbunden sein. Durch die aktuelle Entscheidung bleibe es jetzt auch dabei.

Senatsverwaltung für Finanzen Berlin, PM vom 22.06.2017

# Allgemeine Informationen

## Phishing: Weitergabe einer TAN per Telefon steht Haftung der Bank entgegen

Die Weitergabe einer TAN in einem Telefongespräch begründet den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit, sodass eine Bank nicht verpflichtet ist, das über Phishing ergaunerte Geld zu erstatten. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden.

Ein Ehepaar unterhält bei der beklagten Bank ein Girokonto. Beide nutzten für das Konto das Direct B@nking-Angebot der Bank im Internet. Am 12.05.2014 erhielt die Ehefrau eine Phishing-E-Mail, die als Absender „HypoVereinsbank [mailto:direct-b@hypovereinsbank]“ auswies und mitteilte, dass der Zugang zum „Direct B@nking“ bald ablaufe, sofern die Synchronität der SEPA-Umstellung im Zugang nicht aktualisiert werde. Es wurde aufgefordert, auf einen Link zur manuellen Aktualisierung des Zugangs zu klicken.

Die Ehefrau klickte auf diesen Link und gab dort ihren Namen, ihre Kontonummer sowie ihre Festnetznummer an. Am 13.05.2014 rief eine weibliche Person die Ehefrau des Klägers an und gab sich als Mitarbeiterin der Bank aus. Von dieser wurde die Ehefrau gebeten, sich Nummern zu notieren und diese mit den Nummern zu vergleichen, die ihr sogleich in einer SMS mitgeteilt werden würden. Falls die Buchstaben/Ziffern übereinstimmen würden, sollte sie die letzte Ziffernfolge in der SMS der Anruferin mitteilen. Nach Erhalt der SMS mit dem Inhalt „Die mobile TAN für Ihre Überweisung von 4.444,44 Euro auf das Konto ES (...) mit BIC (...) lautet: 253844“ teilte die Ehefrau die Ziffernfolge 253844 der Anruferin mit.

In der Folge wurde ein Betrag von 4.444,44 Euro auf das Konto ES (...) mit BIC (...) überwiesen. Die Ehefrau ließ das Konto am 18.05.2014 sperren und stellte am 19.05.2014 Strafanzeige gegen Unbekannt. Versuche, den Betrag von diesem Konto zurückzuerlangen, blieben ohne Erfolg. Die Bank weigerte sich, den Schaden zu ersetzen. Daraufhin erhob das Ehepaar Klage auf Zahlung von 4.444,44 Euro zum AG München.

Der zuständige Richter wies die Klage ab. Die Weitergabe der TAN im Telefongespräch begründe den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit, so das Urteil. Beim mobilen TAN-Verfahren werde eine TAN stets für eine konkrete Aktion, vor allem für eine konkrete Überweisung erzeugt und per SMS auf das Mobiltelefon des Kunden verschickt. Die SMS enthalte

aber gerade nicht nur die TAN, sondern laute wie hier: „Die mobile TAN für Ihre Überweisung von 4.444,44 Euro auf das Konto...“. Damit würde dem Kunden noch einmal vor Augen geführt, dass es sich nicht um eine beliebige TAN handelt, sondern auch, für welchen konkreten Vorgang diese TAN geschaffen worden sei, etwa für eine Überweisung und ferner, auf welches Konto und mit welchem Betrag diese Überweisung erfolgen solle. Beachte ein Kunde diese deutlichen Hinweise nicht und gebe die TAN sodann an einen Dritten weiter, der damit dann eine Überweisung durchführt, liege hierin kein bloß einfach fahrlässiger Pflichtverstoß mehr. Denn in diesem Fall müsse es im Allgemeinen jedem einleuchten, dass es sich um eine TAN handelt, deren Weitergabe nach § 675I Bürgerliches Gesetzbuch wie auch nach den vertraglichen Bedingungen nicht zulässig ist und die die Gefahr mit sich bringt, eine missbräuchliche Überweisung auszulösen.

Amtsgericht München, Urteil vom 05.01.2017, 132 C 49/15, rkr

## Wohnungseigentümergeinschaft: Glashaus auf Dachterrasse ist zustimmungspflichtig

Ein Anlehngehäus auf der Dachterrasse ist in der Regel eine bauliche Veränderung des Gemeinschaftseigentums, die der Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer bedarf. Dies hebt das Amtsgericht (AG) München hervor.

Die Klägerin ist eine Wohnungseigentümergeinschaft. Dem beklagten Ehepaar gehört dort eine Eigentumswohnung. Die Beklagten haben auf ihrer Dachterrasse ein so genanntes Anlehngehäus aufgestellt. Dieses besteht aus Aluminiumprofilen sowie seitlichen Glaselementen und einem Kunststoffdach. Das Glashaus wiegt circa 265 Kilogramm und ist nicht mit der Fassade verbunden.

In der Teilungserklärung ist geregelt, dass bauliche Veränderungen, soweit sie das Gemeinschaftseigentum betreffen, nur mit schriftlicher Einwilligung des Verwalters vorgenommen werden dürfen. Hierdurch werde das einstimmige Beschlusserfordernis der Eigentümerversammlung ersetzt. Änderungen an der äußeren Gestaltung und der Farbe des Gebäudes – einschließlich Balkone – können laut Teilungserklärung nur mit qualifizierter Mehrheit von 2/3 der Stimmen aller Miteigentümer beschlossen werden.

Die Eigentümergemeinschaft verlangt von dem Ehepaar die Entfernung des Glashauses. Das Ehepaar ist der Ansicht, dass das Glashaus keine bauliche Veränderung sei, da es nicht befestigt sei. Außerdem existiere ein „Wildwuchs“ an vielerlei baulichen Veränderungen in der gesamten Wohnanlage.

Das AG München verurteilte das Ehepaar dazu, das Glashaus zu entfernen. Es handele sich dabei um eine bauliche Veränderung des Gemeinschaftseigentums, für die die Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer erforderlich gewesen wäre. Bauliche Veränderung sei jede Umgestaltung des Gemeinschaftseigentums, die vom Aufteilungsplan oder früheren Zustand des Gebäudes nach Fertigstellung abweicht und über die ordnungsgemäße Instandhaltung und Instandsetzung hinausgeht, so das Urteil. Unerheblich sei, ob eine Befestigung vorhanden sei. Angesichts der Tatsache, dass das Anlehnengewächshaus der Beklagten von außen deutlich sichtbar sei, liege schon deshalb eine deutliche Veränderung des optischen Erscheinungsbildes des Gemeinschaftseigentums vor.

Der Einwand, dass auch in anderen Bereichen des Gemeinschaftseigentums bauliche Veränderungen von anderen Wohnungseigentümern vorgenommen worden seien, habe nicht zur Folge, dass die Qualifizierung der Errichtung des Anlehnengewächshauses durch die Beklagten als bauliche Veränderung entfielen, betont das Gericht.

Amtsgericht München, Urteil vom 09.11.2016, 481 C 26682/15 WEG, rechtskräftig

### **„Gemeinschaftlicher“ Rauchmelder: Beschluss der Eigentümergemeinschaft in der Regel nicht ermessensfehlerhaft**

Der Beschluss einer Eigentümergemeinschaft über die einheitliche Anschaffung und Wartung von Rauchwarnmeldern ist in der Regel nicht ermessensfehlerhaft. Dies hebt das Amtsgericht (AG) München hervor. Der Kläger arbeitet als Rechtsanwalt in Berlin und ist Eigentümer einer Drei-Zimmer-Wohnung, die nicht genutzt wird. Die Wohnung ist mit Rauchwarnmeldern ausgestattet.

Die Eigentümerversammlung fasste am 03.06.2016 unter anderem folgenden Beschluss:

„In 2017 erfolgt die Beauftragung der Firma A.(...) für die Wartung und Prüfung von Rauchwarnmeldern (...). Die Finanzierung der umlagefähigen Maßnahme in Höhe von circa 3,33 Euro je Rauchwarnmelder – insgesamt circa 1.255 Euro jeweils inkl. MwSt. und Jahr erfolgt über laufendes Budget. Die Kostenverteilung erfolgt nach Anzahl pro Wohnung.“

Der Kläger focht diesen Beschluss seiner Wohnung betreffend an. Er ist der Meinung, dass die Eigentümer ihr Ermessen falsch ausgeübt hätten, da das Interesse der Wohnungseigentümergemeinschaft mit dem Interesse des einzelnen Eigentümers hätte abgewogen werden müssen. Die Eigentümergemeinschaft handle nicht vernünftig, wenn sie ohne Not bereits gekaufte und angebrachte Rauchmelder durch gleichartige Geräte ersetze. Die beklagte Eigentümergemeinschaft, vertreten durch die Hausverwalterin, ist der Ansicht, der Beschluss sei rechtmäßig.

Das AG München gab der Eigentümergemeinschaft Recht. Ihr Beschluss sei nicht zu beanstanden. Er beinhalte keinen Eingriff in das Sondereigentum des Klägers, da die Rauchmelder nicht im Sondern sondern im Gemeinschaftseigentum stünden. Der Beschluss, dass der Verband den Einbau und die Wartung der Rauchwarnmelder an sich ziehe, sei zulässig, da die Pflichterfüllung durch die Eigentümergemeinschaft auch förderlich sei. Die einheitliche Ausstattung mit Rauchwarnmeldern sowie deren einheitliche Wartung führe zu einem hohen Maß an Sicherheit. Die Verpflichtung zur Ausrüstung des Objekts mit Rauchwarnmeldern und deren Wartung betreffe primär die Verkehrssicherungspflicht des gesamten Objekts.

Nicht entscheidungserheblich sei, ob der Kläger in seiner Wohnung bereits Rauchwarnmelder fachgerecht installiert hat und diese ausreichend wartet. Selbst in diesem Fall sei der Beschluss nicht zu beanstanden. Denn die Wohnungseigentümer seien nicht gehalten, die Wohnung des Klägers von der Maßnahme auszunehmen. Ihnen stehe vielmehr ein Ermessensspielraum zu, ob und inwieweit sie eine einheitliche Ausrüstung und Wartung beschließen oder nicht, so das Urteil.

Amtsgericht München, Urteil vom 08.02.2017, 482 C 13922/16 WEG, rechtskräftig





### Betreuungsplatz für unter dreijähriges Kind darf rund 7,5 Kilometer von Wohnort der Eltern entfernt sein

Eine Entfernung von circa 7,5 Kilometern vom Wohnort zur Tagespflegeperson ist für Eltern, die über einen Pkw verfügten, zumutbar. Mit dieser Begründung hat das Verwaltungsgericht (VG) Osnabrück den Erlass einer einstweiligen Anordnung gegenüber dem Landkreis Osnabrück abgelehnt. Der Antragsteller, ein unter dreijähriges Kind, hatte – vertreten durch seine Eltern – beantragt, den Landkreis zu verpflichten, ihm einen ganztägigen und wohnortnahen Betreuungsplatz (Tageseinrichtung oder Kindertagespflege) zur Verfügung zu stellen.

Es liege bereits kein Anordnungsgrund in Form der Eilbedürftigkeit vor, so das VG. Zwar habe der Antragsteller nach den Vorschriften des Achten Sozialgesetzbuches grundsätzlich einen Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder Kindertagespflege. Der Antragsgegner habe dem jedoch bereits dadurch Rechnung getragen, dass er ihm einen Platz bei einer Tagespflegeperson in Bad Laer angeboten habe.

Entgegen der Ansicht des Antragstellers sei dieser Platz auch nicht unzumutbar weit von seinem Wohnort entfernt. Nach der hier gebotenen Einzelfallbetrachtung sei eine Entfernung von circa 7,5 Kilometern vom Wohnort zur Tagespflegeperson für Eltern, die über einen Pkw verfügten, zumutbar. Für diese Entfernung benötige man mit dem Pkw circa zehn bis zwölf Minuten pro Strecke.

Andere Anhaltspunkte, die die Betreuung bei der Tagespflegeperson in Bad Laer unzumutbar erscheinen ließen, seien nicht vorgetragen worden.

Verwaltungsgericht Osnabrück, Beschluss vom 04.08.2017, 4 B 10/17

### Kurzzeitpflege eines Kindes begründet keinen Kindergeldanspruch

Wird ein Kind im Rahmen der Kurzzeitpflege einer Familie zugewiesen, so hat diese mangels Unterbringung „auf längere Dauer“ keinen Anspruch auf Kindergeld für das Kind. Das gilt selbst dann, wenn das Kind zuvor bereits längere Zeit bei der Familie in Pflege war, wie das Finanzgericht (FG) Köln klarstellt.

Im zugrunde liegenden Fall war ein Anspruch auf Kindergeld für ein Kind streitig, das bei der klagenden Familie im Rahmen einer Kurzzeitpflege nach § 33 Sozialgesetzbuch VIII (SGB VIII) untergebracht war. Bereits zuvor war es über mehrere Jahre hinweg bei der Klägerin untergebracht gewesen, zwischendurch aber wegen Schwierigkeiten in einer anderen Einrichtung. Das Kind sollte nun solange bei der Klägerin bleiben, bis eine andere Unterbringung für es gefunden wurde.

Das FG Köln lehnte einen Anspruch auf Kindergeld ab. Dieses werde gezahlt für ein Kind im Sinne des § 32 Absatz 1 Einkommensteuergesetz (EStG), also gemäß Absatz 1 Nr. 2 der Vorschrift auch für ein Pflegekind. Pflegekinder seien nach der Legaldefinition Personen, mit denen derjenige, der das Kindergeld begehrt, durch ein familienähnliches, auf längere Dauer berechnetes Band verbunden ist, sofern er nicht das Kind zu Erwerbszwecken in seinen Haushalt aufgenommen hat und das Obhuts- und Pflegeverhältnis zu den Eltern nicht mehr besteht.

Die Annahme eines Pflegekindverhältnisses scheitert laut FG Köln im Streitfall bereits daran, dass das Kind nur für eine Kurzzeitpflege bei der Klägerin eingewiesen wurde und zwar so lange, bis für das Kind, das offensichtlich bei der ihm zugedachten Erziehung problembelastetes Verhalten gezeigt hat, eine andere Unterbringungsmöglichkeit gefunden werde. Die Einweisung des Kindes in die Familie der Klägerin sei daher nicht „auf längere Dauer“ erfolgt, das heißt mit dem Ziel der Entstehung einer dauerhaften Beziehung, sondern lediglich zwecks vorübergehender Unterbringung in einem dem Kind nicht unbekanntem Haushalt.

Dass das Kind bereits in vorangegangenen Jahren im Haushalt der Klägerin gelebt hat, erachtet das FG für unbeachtlich. Denn das damalige Pflegeverhältnis sei, offenbar bedingt durch Erziehungsprobleme, beendet worden. Die erneute Unterbringung des Kindes bei der Klägerin unterliege daher der selbstständigen Prüfung gemäß § 32 Absatz 1 Nr. 2 EStG.

Unbeachtlich sei auch der Umstand, dass es offenbar bis heute nicht gelungen sei, das Kind, wie geplant, in einer anderen Einrichtung unterzubringen. Denn tatsächliche Probleme bei der Umsetzung der Jugendhilfemaßnahme änderten nichts an der rechtlichen Qualität der auf § 33 SGB VIII gestützten Maßnahme, die eben keine dauerhafte, sondern eine Kurzzeitpflege zum Ziel hatte. Jedenfalls habe sich die zu-

ständige Stadt bisher nicht dazu geäußert, dass die von ihr veranlasste Unterbringung bei der Klägerin nunmehr als auf Dauer angelegte Integration des Kindes in den Haushalt der Klägerin behandelt werden muss. Das FG gehe daher davon aus, dass das Kind auch weiterhin nicht „auf längere Dauer“ im Haushalt der Klägerin untergebracht ist. Ein Pflegeverhältnis im Sinne des § 32 Abs. 1 Nr. 2 EStG sei daher nicht gegeben, sodass ein Anspruch auf Kindergeld nicht besteht. Finanzgericht Köln, Urteil vom 20.02.2017, 5 K 2087/16

## Nachbarrecht: Heckenhöhe bei Grundstücken in Hanglage

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass bei einer Grenzbeplantzung eines Grundstücks, das tiefer liegt als das Nachbargrundstück, die nach den nachbarrechtlichen Vorschriften (hier: Art. 47 Abs. 1 BayAGBGB) zulässige Pflanzenwuchshöhe von dem höheren Geländeniveau des Nachbargrundstücks aus zu messen ist.

Die Parteien sind Eigentümer aneinandergrenzender Grundstücke in Hanglage in Bayern. Das Grundstück des Klägers liegt höher als das der Beklagten. Zwischen den Grundstücken befindet sich eine ca. 1 m bis 1,25 m hohe Geländestufe, an der eine Mauer verläuft. Auf dem Grundstück der Beklagten steht entlang der Geländestufe eine 6 m hohe Thujenhecke. Sie wurde zuletzt 2009 oder 2010 auf eine Höhe von ca. 2,90 m geschnitten, gemessen von ihrer Austrittsstelle. Der Kläger verlangt von der Beklagten, die Hecke zweimal jährlich mit Ausnahme des Zeitraums vom 1. März bis 30. September auf eine Höhe von 2 m, gemessen ab dem oberen Ende der Mauer zwischen den Grundstücken der Parteien zurückzuschneiden. Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landgericht ihr stattgegeben.

Der unter anderem für das Nachbarrecht zuständige V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat die Revision der Beklagten zurückgewiesen.

Nach Art. 47 Abs. 1 BayAGBGB kann der Eigentümer eines Grundstücks verlangen, dass u.a. Bäume, Sträucher und Hecken, die in einer geringeren Entfernung als 2 m von der Grenze seines Grundstücks gehalten werden, nicht höher als 2 m sind. Anderenfalls kann er den Rückschnitt der Pflanzen verlangen. Die zulässige Höhe der Pflanzen

ist grundsätzlich von der Stelle aus zu messen, an der diese aus dem Boden austreten. Das gilt aber nicht, wenn die Pflanzen auf einem Grundstück stehen, das tiefer als das Nachbargrundstück liegt. In diesem Fall ist eine Beeinträchtigung des höher gelegenen Grundstücks erst möglich, wenn die Pflanzen dessen Höhengniveau erreichen. Die zulässige Pflanzenwuchshöhe ist deshalb nicht von der Austrittsstelle der Pflanzen, sondern von dem Bodenniveau des höher gelegenen Grundstücks aus zu bestimmen.

Das führt hier dazu, dass Verjährung nicht eingetreten ist. Nach Art. 52 Abs. 1 Satz 2 BayAGBGB verjährt der Anspruch auf Rückschnitt in fünf Jahren. Der Anspruch des Klägers auf Rückschnitt ist entstanden, als die Thujenhecke zuletzt eine Höhe von 2 m, gemessen von der ca. 1 m hohen Geländestufe, und damit eine absolute Höhe von 3 m überschritten hat. Das war frühestens 2009 der Fall. Der zu diesem Zeitpunkt begonnene Lauf der Verjährungsfrist ist rechtzeitig gehemmt worden.

Nicht Gegenstand der Entscheidung war die Frage, wie die Messung im umgekehrten Fall zu erfolgen hat, also bei einer Grenzbeplantzung des höher gelegenen Nachbargrundstücks.

BGH, Pressemitteilung vom 02.06.2017 zum Urteil V ZR 230/16 vom 02.06.2017