



# Mandantenbrief

Mandantenbrief der Kanzlei Thomas Wallich

April 2009

An  
Thomas Wallich  
Lütgendortmunder Str. 120  
44388 Dortmund



## Impressum

### Kontakt »

Thomas Wallich  
Lütgendortmunder Str. 120  
44388 Dortmund

Telefon: 0231 / 9 65 17 65  
Telefax: 0231 / 9 65 17 67  
www.stb-wallich.de  
E-mail: thomas.wallich@stb-wallich.de

### 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.

## Editorial

Sehr geehrte Mandanten,

immer mehr Bürger reichen ihre Einkommensteuererklärung online über ELSTER bei ihrem Finanzamt ein. Die elektronische Kommunikation wird weiter deutlich zunehmen. Bereits seit 2005 sind Unternehmer und Arbeitgeber verpflichtet, ihre Voranmeldungen nur noch via Internet einzureichen. Auch die Daten der Lohnsteuerkarte landen online beim Finanzamt, ohne Zutun der Arbeitnehmer. Ab 2011 müssen zudem betriebliche Steuerklärungen und Bilanzen online übersendet werden. Das spart zumindest Papier.

Die Finanzverwaltung lobt das ELSTER-Programm und legt den Steuerzahlern nah, doch dieses Verfahren zu nutzen. Denn über ELSTER eingereichte Erklärungen sollen vorrangig bearbeitet werden, bei Erstattungen ein lukratives Versprechen. Das Programm ist zudem kostenlos, kontrolliert die Eingaben und vermeidet Fehler, die sich ergebende Steuerschuld wird ebenfalls berechnet.

Doch das ist nur die eine Seite der Medaille. Denn die Software rechnet und prüft die Eingaben zwar, gibt jedoch keine Gestaltungshinweise oder lukrative Steuertipps. Diese Unterstützung wird aber immer nötiger, da die Steuervorschriften immer komplizierter werden. Ohne Expertenhilfe ist es kaum noch möglich, die Einkommensteuererklärung korrekt auszufüllen und alle positiven Urteile und Paragraphen in Anspruch zu nehmen.

Ein wesentlicher Vorteil von ELSTER sollte nicht verschwiegen werden: Die zunehmende EDV erspart vor allem den Finanzämtern Arbeit und immer mehr elektronische Daten liegen dem Fiskus vor. Das gibt Gelegenheit zu Prüfkontrollen. So ist es jetzt auf Knopfdruck eher möglich, Auffälligkeiten herauszufiltern und den Rest der Erklärungen durchlaufen zu lassen. Diese Überprüfung dank der EDV schafft den Finanzbeamten mehr Luft für qualifizierte Tätigkeiten.

Dabei kommt es immer mehr zum gläsernen Steuerzahler. Der Finanzbeamte kennt schon den Jahreslohn, bevor Arbeitnehmer ihre Steuererklärung abgeben. Gleiches gilt für eine Reihe von Kapitaleinnahmen, die aufgrund der EU-Zinsrichtlinie aus mehreren Ländern automatisch gemeldet werden. Und in Kürze kommen die Daten über ausgezahlte Renten hinzu - und dies gleich rückwirkend ab 2005.

Ein frohes Osterfest wünscht

**Thomas Wallich**  
Steuerberater

## Inhaltsverzeichnis

### Alle Steuerzahler »

Kampfhund: Höhere Hundesteuer fällt auch für Hartz-IV-Empfängerin an	3
Unfallkosten: Werden steuerlich wieder absetzbar	3
Wohnmobil-Besitzer: Auf Änderungen bei der Kfz-Steuer einstellen	3
Zollerfolge: Kampf gegen Schwarzarbeit wird intensiv geführt	4
Steuertermine April 2009	4

### Angestellte »

Ein-Prozent-Regelung: Fahrzeugumrüstung auf Gasbetrieb steuerpflichtig	5
Häusliches Arbeitszimmer: Neuregelung des EStG 2007 verfassungsgemäß	5
Konjunkturpaket: Ab sofort mehr Netto für die Belegschaft	6
Umzugskosten: Bleiben privat	6

### Arbeit, Ausbildung & Soziales »

Sozialhilfebezug: Unangemessene Bestattungsvorsorge wird angerechnet	7
Verschwiegenheitserklärung: Unterliegt nicht immer der Mitbestimmung des Betriebsrats	7
Zivildienst: Chance auf Arbeitsvertrag rechtfertigt Zurückstellung nicht	8
Betriebsübergang: Darf nicht durch Verzicht auf Lohnansprüche ermöglicht werden	8

### Bauen & Wohnen »

Eigenbedarf: Auch bei emotionaler Bindung muss der Mieter raus	9
Mieterhöhungsverlangen: Mietspiegel muss nicht unbedingt beigefügt sein	9
Mieter: Müssen behördlich angeordnete bauliche Maßnahmen dulden	9
Räumspflicht: Nur für Straße innerhalb geschlossener Ortslage	10

### Bußgeld & Verkehr »

Abschleppkosten: Vorrangig vom Fahrer zu erheben	11
Entziehung der Fahrerlaubnis: Passivkonsum von Kokain untauglicher Einwand	11
Fahrerlaubnis: Darf bei nahezu täglichem Cannabiskonsum auch ohne MPU entzogen werden	12
Verbotszeichen 260 der StVO: Verbiets nicht das Schieben und Parken von Krafträdern	12

### Ehe, Familie & Erben »

Alleinerziehend: Mehrbedarf auch bei Abwechslung in der Betreuung nicht ausgeschlossen	13
Beschränkung der Erbenhaftung: Bei gegen den Erblasser bestehenden Zahlungstiteln noch nachträglich möglich	13
Künstliche Befruchtung: Fehlende Kostenübernahme für Frauen über 40 rechtens	13
Unterhalt: Nach dem dritten Lebensjahr des Kindes nur noch aus Billigkeitsgründen	14

### Familie und Kinder »

Entsandter polnischer Arbeitnehmer: Anspruch auf Kindergeld verneint	15
Schenkung: Bei Übertragung des Eigentums an einem nur teilweise genutzten Haus anteilige Befreiung möglich	15
Konjunkturpaket II: Kinderbonus von 100 Euro wird jetzt ausbezahlt	16
Sonderausgaben: Finanzamt erläutert neue Regeln beim Schulgeld	16

### Immobilienbesitzer »

Betriebsausgaben: Mieter kann nicht alles absetzen	17
Erbe: Was vorher selbst eingebracht wurde, muss der Fiskus herausrechnen	17
Instandhaltungsrücklage: Werbungskosten erst bei Investition	17
Mieteinnahmen: Zufluss auch ohne Zahlungen	18

**Internet, Medien & Telekommunikation »**

eBay: Unwissenheit schützt vor Strafe nicht	19
Günther Jauch: Verlag muss ihn für die Veröffentlichung seines Bildes entschädigen	19
Persönlichkeitsrecht: Wer eine private Feier wünscht, muss sie auch bekommen	19
Notruf: Künftig SIM-Karte erforderlich	20
Internetrecht: Wer zuerst kommt, darf einen Nachfolger leerlaufen lassen	20

**Kapitalanleger »**

Auskunfts austausch bei der Besteuerung: Abkommen mit der Isle of Man unterzeichnet	21
Kontrollmitteilungen anlässlich einer Bankprüfung: Bankgeheimnis steht nicht generell im Wege	21
Tafelpapiere: Umweg rettet nicht vor Zinsabschlag oder jetzt Abgeltungsteuer	21
Manager-Boni: USA beschließt 90-Prozent-Besteuerung	22

**Staat & Verwaltung »**

Vorteilsgewährung: Kann Jagdschein kosten	23
Wahlcomputer: Verwendung bei Bundestagswahl 2005 war verfassungswidrig	23
Gefangene: Weniger als fünf Quadratmeter sind menschenunwürdig	23
Künstliche Befruchtung: Krankenkassen dürfen Kostenübernahme begrenzen	24
Kein Recht auf Volksfest: Bei zu heftigem Lärm kann sogar eine Pfingstkirmes ausfallen	24

**Unternehmer »**

Englische Limited: Bußgeld bei verspäteter Offenlegung	25
Gewerbesteuer: Fällt bei mittelbarer Beteiligung eines Berufsfremden an einer Personengesellschaft an	25
Lieferzeitpunkt: Muss in Rechnung zwingend angegeben werden	26
Umsatzsteuer: Nicht für gemeindliche Zuschüsse an Schwimmbadbetreiber	26

**Verbraucher, Versicherung & Haftung »**

Gebrauchtwagen: Standzeit von 19 Monaten kein Mangel	27
Querschnittsgelähmt nach Saltosprung: Betreiber haftet	27
Reisemängel: Verkürzung der Verjährungsfrist für Schadenersatz unwirksam	28
Fitnessstudio-Betreiber: Muss für intakte Geräte sorgen	28

**Wirtschaft, Wettbewerb & Handel »**

Markenrechtsverletzungen: Rolex unterliegt gegenüber eBay	29
Praxissoftware für Ärzte: Muss frei von manipulativer Werbung sein	29
Energiekosten: Neue Energieeinsparungsverordnung soll abhelfen	30
Mittelstand: Darf auf modernes Bilanzrecht hoffen	30

## Alle Steuerzahler

### Kampfhund: Höhere Hundesteuer fällt auch für Hartz-IV-Empfängerin an

(Val) Wer einen Kampfhund besitzt, muss für diesen eine erhöhte Steuer zahlen. Dies gilt auch dann, wenn es sich bei dem Besitzer um einen Hartz-IV-Empfänger handelt. Dies hat jetzt das Verwaltungsgericht (VG) Münster entschieden, wie der WDR am 11.03.2009 auf seiner Internetseite mitteilt.

Geklagt hatte die Besitzerin eines Bullterriers. Sie machte geltend, dass das Tier nicht gefährlich sei. Außerdem könne sie sich die erhöhte Steuer als Hartz-IV-Empfängerin nicht leisten. Dies sah das VG indes anders. Das Tier sei zu Recht als gefährlich eingestuft worden. Zudem handele es sich bei der Steuer um eine aufwandsbezogene Steuer. Das Einkommen des Hundebesitzers spiele für ihre Höhe keine Rolle. Gegen das Urteil will die Besitzerin des Bullterriers jetzt in Berufung gehen.

Verwaltungsgericht Münster, 1240/05



### Unfallkosten: Werden steuerlich wieder absetzbar

(Val) Unfallkosten sollen in Zukunft wieder steuerlich geltend gemacht werden können. Dies zumindest planen die Koalitionsfraktionen. Mit ihrem «Entwurf eines Gesetzes zur Fortführung der Gesetzeslage 2006 bei der Entfernungspauschale» (BT-Drs. 16/12099) wollen sie im Interesse der Rechtssicherheit das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 09.12.2008 zur Pendlerpauschale durch eine rückwirkend ab 2007 geltende gesetzliche Regelung ersetzen.

Bis 2006 hatte die Entfernungspauschale für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte bei 0,30 Euro je Entfernungskilometer gelegen. Die ab 2007 eingeführte Kürzung hatte das Verfassungsgericht verworfen.

Wie die Fraktionen erläutern, hat der Gesetzgeber die Möglichkeit, die vorläufige Regelung des Bundesverfassungsgerichts für die Zeit ab 2007 durch eine andere verfassungsgemäße Regelung zu ersetzen. Mit dem Gesetzentwurf werde die Entfernungspauschale von 2006 weitergeführt. Der Unterschied zur Regelung des Verfassungsgerichts bestehe darin, dass Aufwendungen für die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel auch abziehbar seien, soweit sie den als Entfernungspauschale abziehbaren Betrag überschritten. Außerdem seien Unfallkosten wieder absetzbar. Sie könnten als außergewöhnliche Aufwendungen geltend gemacht werden und seien nicht mehr durch die Entfernungspauschale abgegolten. Der Rechtszustand von 2006 werde mit der Neuordnung jetzt wiederhergestellt, «ohne eine grundlegende Neuordnung für die Zukunft damit auszuschließen», schreiben die Fraktionen von Union und SPD in dem Entwurf.

Deutscher Bundestag, PM vom 04.03.2009

### Wohnmobil-Besitzer: Auf Änderungen bei der Kfz-Steuer einstellen

(Val) In 2010 kann es bei Wohnmobilen der Schadstoffklasse S1 in Einzelfällen zu Steuernachzahlungen kommen. Hierauf weist die bayerische Finanzverwaltung hin.

Eine Änderung bei der Kfz-Steuer führe dazu, dass ab dem 01.01.2010 Wohnmobile der Schadstoffklasse S1 nach dem Tarif für nicht schadstoffreduzierte Fahrzeuge besteuert würden. Diese Steuererhöhung sei in den in 2009 ergehenden Bescheiden noch nicht enthalten und werde erst mit der in 2010 fälligen Jahressteuer nacherhoben. Es könnten sich dadurch im Einzelfall höhere Nachzahlungen ergeben.

Die Steuer beträgt laut Finanzverwaltung ab 01.01.2010 für je 200 Kilogramm Gesamtgewicht: Bis zu 2.000 Kilogramm: 40 Euro. Über 2.000 Kilogramm bis zu 5.000 Kilogramm: 10 Euro. Über 5.000 Kilogramm bis zu 12.000 Kilogramm: 15 Euro. Über 12.000 Kilogramm: 25 Euro.

Bayerisches Landesamt für Steuern, PM vom 09.03.2009

## Zollerfolge: Kampf gegen Schwarzarbeit wird intensiv geführt

(Val) Schwarzarbeit ist kein Kavaliersdelikt und schädigt redliche Unternehmer und Arbeitnehmer und verursacht Einnahmeausfälle für den Staat und bei Sozialversicherungen in Milliardenhöhe. Aus diesem Grund wurde im August 2004 das Gesetz zur Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit eingeführt, was für Personen gilt, die

- steuerliche Normen nicht erfüllen,
- als Arbeitgeber Melde- und Beitragspflichten unterlassen,
- unberechtigt Sozialleistungen empfangen
- eine Haushaltshilfe nicht anmelden oder
- generell Aufträge im eigenen Heim ohne Rechnung ausführen lassen.

Um hiergegen vorzugehen, gibt es die Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) mit Hauptsitz in Köln, die mit rund 6.500 Beschäftigten bundesweit flächendeckend an 113 Standorten vertreten ist. Sie überprüfen pro Jahr rund eine halbe Million Personen und leiten mehr als 100.000 Ermittlungsverfahren wegen Straftaten ein. Die Gerichte verhängten alleine 2008 Freiheitsstrafen von insgesamt 1.556 Jahren und Geldstrafen in Höhe von 56,7 Millionen Euro. Allein 33,4 Millionen Euro stammen dabei aus 5.300 Verfahren gegen Arbeitgeber. Dies geht aus der aktuellen Statistik des Bundesfinanzministeriums hervor.

Ein Schwerpunkt der Zöllner ist dabei die Prüfung von Arbeiten in Haus und Garten ohne Rechnung. Sofern Hausbesitzer oder Mieter Formalien und Aufbewahrungsfristen nicht beachten, drohen Geldbußen.

Gesetzlich vorgeschrieben ist nämlich, dass Baufirma oder Handwerker innerhalb von sechs Monaten nach Leistungsausführung eine Rechnung auszustellen haben, sonst wird ein Bußgeld von bis zu 5.000 Euro fällig. Betroffen von dieser Verpflichtung sind nicht nur die üblichen Bau- Renovierungs- und Reparaturarbeiten, sondern auch die Vermietung von Containern, Baugeräten und die Leistungen von Architekten, Maklern, Reinigungsfirmen und Gärtnern.

Der private Auftraggeber muss in solchen und vergleichbaren Fällen auf eine Rechnung bestehen. Die darf er dann zwar bar bezahlen, doch um hierüber haushaltsnahe Dienstleistungen bei der Einkommensteuer absetzen zu können, ist die Überweisung Pflicht.

Die innerhalb von einem halben Jahr auszustellende Rechnung ist anschließend noch zwei Jahre aufzubewahren. Dabei beginnt die Frist erst mit Ablauf des

Jahres, in dem der Beleg ausgestellt worden ist. Wer etwa zu im November 2008 ausgeführten Malerarbeiten im Januar 2009 eine Abrechnung erhalten hatte, muss diese bis Silvester 2011 bereit halten. Geschieht das nicht, gilt der erledigte Auftrag an Privatpersonen ohne Rechnung bereits als Schwarzarbeit und wird mit Bußgeldern von bis zu 500 Euro geahndet.

## Steuertermine April 2009

### Lohn- und Umsatzsteuer-Anmeldung

Abgabe spätestens 14.04.2009

Zahlung\* spätestens

- bei Überweisung 17.04.2009
- bei Scheckzahlung 07.04.2009
- bei Barzahlung 14.04.2009

\* Bei Überweisung/Lastschrift gibt es eine Schonfrist von drei Tagen, bis zu der kein Säumniszuschlag erhoben wird. Die Schonfrist gilt nicht bei Barzahlung. Bei Scheck gilt die Zahlung erst drei Werktage nach Einreichung als geleistet. Daher muss er dem Finanzamt entsprechend früher vorliegen.

### Sozialversicherungsbeiträge

Zahlung spätestens 28.04.2009

Jahresmeldung zur Sozialversicherung

15.04.2009



## Angestellte

### Ein-Prozent-Regelung: Fahrzeugumrüstung auf Gasbetrieb steuerpflichtig

(Val) Die Aufwendungen für die Umrüstung eines Fahrzeugs von Benzin- auf Flüssiggasbetrieb sind als Kosten der Sonderausstattung in die Bemessungsgrundlage für die so genannte Ein-Prozent-Regelung bei privater Kfz-Nutzung einzubeziehen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster in einem Urteil entschieden.

Geklagt hatte ein Arbeitgeber, der seinen Mitarbeitern geleaste Firmenfahrzeuge zur Verfügung stellt. Diese durften auch unentgeltlich privat genutzt werden. Als die Fahrzeuge auf Gasbetrieb umgerüstet wurden, trug die Kosten hierfür zwar das Leasingunternehmen. Es erhöhte jedoch die vom Arbeitgeber zu tragenden Leasingraten entsprechend. Das Finanzamt berücksichtigte für die Bestimmung des lohnsteuerpflichtigen Vorteils der privaten Kfz-Nutzung nicht nur den Listenpreis des jeweiligen Fahrzeugs, sondern auch die Umbaukosten für den Gasbetrieb. Der Arbeitgeber wandte ein, für die Umrüstung seien eigenbetriebliche Interessen ausschlaggebend gewesen. Von den niedrigeren Kraftstoffkosten profitiere nur er, der Arbeitnehmer beziehe hierdurch keinen geldwerten Vorteil.

Dies sieht das FG anders. Es qualifiziert die Aufwendungen für die Umrüstung als Sonderausstattung, die zu einer Erhöhung der Bemessungsgrundlage für die Ein-Prozent-Regelung führt. Die Gasanlage sei zusätzliches Ausstattungsmerkmal der Fahrzeuge, so die Begründung. Sie ersetze nicht den regulären Benzinbetrieb, sondern ermögliche, die Fahrzeuge alternativ mit Flüssiggas zu führen. Entscheidend sei, dass der Gasantrieb allein dem bestimmungsgemäßen Gebrauch der überlassenen Fahrzeuge diene und, anders als zum Beispiel ein Autotelefon, untrennbar mit der Nutzung der Fahrzeuge verbunden sei.

Auch verbiete die vereinfachende und typisierende Ein-Prozent-Regelung, Kosten für einzelne Ausstattungsmerkmale des Fahrzeugs unberücksichtigt zu lassen, nur weil dem Arbeitnehmer insoweit kein unmittelbarer eigener Vorteil zuflüsse, so das FG. Der Lohnsteuer unterworfen werde die private Nutzbarkeit des gesamten Fahrzeugs. Die Ein-Prozent-Regelung knüpfe ausschließlich an den objektiven Wert des Fahrzeugs und nicht an den Nutzen aus Sicht des Arbeitnehmers an.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 23.01.2009, 10 K 1666/07



### Häusliches Arbeitszimmer: Neuregelung des EStG 2007 verfassungsgemäß

(Val) Die Neuregelung des Einkommensteuergesetzes (EStG) 2007 zu den Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer ist mit dem Grundgesetz vereinbar. Dies hat das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz in einem Fall zur Einkommensteuer 2007 entschieden, in dem es um die Frage ging, ob die Nichteintragung eines Freibetrages für Arbeitszimmer auf der Lohnsteuerkarte rechtswidrig war.

Die Kläger sind beide Lehrer und nutzen in ihrem Einfamilienhaus jeweils ein Arbeitszimmer. In den Vorjahren hatte das Finanzamt die von den Klägern insoweit geltend gemachten Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit berücksichtigt. Im Jahre 2006 beantragten die Kläger bei dem Finanzamt für das Jahr 2007 jeweils einen Freibetrag für ein häusliches Arbeitszimmer in Höhe von je 1.250 Euro auf der Lohnsteuerkarte einzutragen. Das wurde mit der Begründung abgelehnt, dass nach dem Steueränderungsgesetz 2007 ab dem Veranlagungszeitraum 2007 eine Abzugsfähigkeit nur gegeben sei, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung darstelle. Diese Voraussetzungen seien bei den Klägern aufgrund ihrer Tätigkeit in der Schule nicht erfüllt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) stelle das häusliche Arbeitszimmer eines vollzeitbeschäftigten Lehrers an einer Schule nicht den Mittelpunkt seiner gesamten beruflichen Tätigkeit dar. Die hiergegen gerichtete Klage der Lehrer scheiterte.

Das FG erachtet die Nichteintragung eines Freibetrages für ein Arbeitszimmer in Höhe von jeweils 1.250 Euro auf den Lohnsteuerkarten 2007 für rechtens. Es folgte der Rechtsprechung des BFH. Es bestünden zwar gewisse Zweifel, ob das Steueränderungsgesetz 2007 mit dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Artikels 3 Grundgesetz vereinbar sei. Nach Ansicht des FG hält sich die entsprechende Gesetzesänderung jedoch gerade noch

im Rahmen des dem Gesetzgeber eröffneten Gestaltungsspielraums. Die Norm weiche zwar von dem nach dem Nettoprinzip maßgeblichen Veranlassungsprinzip ab. Verfassungsrechtlich hinreichende sachliche Gründe für diese Abweichung ergäben sich aber aus den gesetzgeberischen Typisierungsbefugnissen unter dem Aspekt gemischt veranlasster Aufwendungen. Zwar seien Lehrer arbeits- oder dienstrechtlich verpflichtet, ihren Unterricht vor- und nachzubereiten. Dabei handele es sich auch um Tätigkeiten, die ein Lehrer im häuslichen Bereich verrichten müsse, wenn ihm in der Schule kein entsprechender Raum zur Verfügung stehe. Dafür lasse sich aber für den Regelfall nicht ohne Weiteres der Schluss ziehen, dass hierfür zwangsläufig pflichtbestimmte Aufwendungen für ein vom privaten Bereich getrenntes Arbeitszimmer anfallen würden, weil die Tätigkeiten ausschließlich nur in einem solchen Raum ausgeübt werden könnten. Sie könnten vielmehr auch in sonstigen Räumen oder einer «Arbeitsecke» verrichtet werden. Andererseits führe ein zusätzlicher Raum eines Arbeitszimmers insgesamt zu einer Steigerung der Wohnqualität. Die hierfür getätigten Aufwendungen stellten, anders als etwa die Fahrten zur Arbeitsstätte, keine unausweichlichen Ausgaben dar, so das FG.

Es ließ wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsfrage die Revision zum BFH zu. Deswegen ist das Urteil noch nicht rechtskräftig.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 17.02.2009, 3 K 1132/07

## Konjunkturpaket: Ab sofort mehr Netto für die Belegschaft

(Val) Das 2. Konjunkturpaket wurde Anfang März 2009 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht und ist somit in Kraft getreten. Damit müssen die Arbeitgeber die geringeren Lohnsteuertarife bereits bei der Märzabrechnung berücksichtigen und Arbeitnehmer erhalten netto mehr. Dies resultiert aus drei verschiedenen Entlastungsfaktoren:

1. Der Grundfreibetrag steigt rückwirkend zum 1. Januar 2009 um 170 auf 7.834 Euro. Das bringt einem ledigen Arbeitnehmer 80 Euro mehr im Jahr.
2. Der Eingangssteuersatz sinkt ab Januar 2009 von 15 auf 14 Prozent, was einen Arbeitnehmer mit einem Jahreseinkommen von 30.000 Euro rund 15 Euro im Monat entlastet.
3. Die Kurve bei der Einkommensteuer wird mit einer Korrektur der Steuertabelle abgeflacht, um die kalte Progression abzumildern.

Hierzu werden 2009 die übrigen Tarifeckwerte um 400 Euro angehoben. Der Betrieb hat aber auch die Lohnabrechnungen für Januar und Februar zu korrigieren. Die-

se Verpflichtung wurde in das Gesetz aufgenommen, damit der ermäßigte Steuertarif beim Arbeitnehmer zeitnah ankommt. Daher müssen Arbeitgeber die bereits erledigten Lohnabrechnungen für Januar und Februar bei der März-Lohnzahlung korrigieren. Das hat immer dann zu erfolgen, wenn dies für sie wirtschaftlich zumutbar ist. Davon geht der Fiskus aus, wenn der Betrieb maschinelle Lohnabrechnungen durchführt und die Software eine rückwirkende Neuberechnung vorsieht und ermöglicht. Dabei kann der Arbeitgeber die Erstattung aufgrund der Korrektur mit dem Märzgehalt oder anschließend zeitnah als gesondert ausbezahlen. Dabei können die Software-Anbieter nicht mauern, denn das Bundesfinanzministerium hatte die neuen Rechenschritte für die Lohnsteuer bereits am 4. März 2009 veröffentlicht. Ein Programm-Update wird den Arbeitgebern also in den nächsten Tagen zugehen.

Kleine und mittelständische Arbeitgeber, deren Lohnprogramm keine Neuberechnung haben, sind von der gesetzlichen Pflicht zur rückwirkenden Änderung ausgenommen. Das soll bei ihnen nicht zur unnötigen Kostenbelastung führen. Freiwillig dürfen sie natürlich ihrer Belegschaft etwas Gutes tun. Alternativ können die Betriebe aus ökonomischen Gründen auch zuwarten und die Erstattung in einem Rutsch mit dem internen Lohnsteuer-Jahresausgleich vornehmen. Dann gibt es auf einen Schlag und passend zur Weihnachtszeit mehr Geld. Als letzte Möglichkeit bleibt dem Angestellten immer noch, die Steuererstattung über seine anschließende persönliche Einkommensteuererklärung für 2009 zu erhalten. Diese Option haben ohnehin nur Arbeitnehmer, die bereits bis Ende Februar aus dem Dienstverhältnis ausgeschieden sind.

## Umzugskosten: Bleiben privat

(Val) Zieht ein Arbeitnehmer an einen anderen Ort um, so kann er den dadurch entstandenen Aufwand nur dann als Werbungskosten vom steuerpflichtigen Einkommen abziehen, wenn sich durch den Umzug eine Verkürzung der Fahrzeit um mindestens eine Stunde ergibt.

Hier wies das Finanzamt dem Steuerzahler anhand von drei Routenplanern nach, dass sein um 31 Kilometer verkürzter Fahrtweg allenfalls zu einer Zeitersparnis von um 46 Minuten geführt habe. Das aber genüge nicht, um die Umzugskosten (hier in Höhe von 4.450 Euro) steuerwirksam ansetzen zu können.

Finanzgericht Hamburg, 5 K 33/08

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

### Sozialhilfebezug: Unangemessene Bestattungsvorsorge wird angerechnet

(Val) Schließt ein Pflegebedürftiger mit einem Bestattungsunternehmen einen Bestattungsvertrag, der eine unangemessen hohe Treuhandeinzahlung beinhaltet, so muss der Sozialhilfeträger die Heimpflegekosten nicht übernehmen. Dies geht aus einem Urteil des Sozialgerichts (SG) Düsseldorf hervor.

Eine 86-jährige Rentnerin hatte mit einem örtlichen Bestattungsunternehmen einen Vertrag zur Ausführung ihrer Beerdigung geschlossen. Als Gegenleistung zahlte sie vorab 8.000 Euro an das Unternehmen. Ein etwaiger Überschuss sollte nach Abzug aller Kosten dem Sohn zukommen.

Der Kreis Unna lehnte die Übernahme von Heimkosten für die Rentnerin ab, weil sie ihr gesamtes Einkommen und Vermögen zur vorrangigen Deckung der Heimpflegekosten einzusetzen habe. Ihr Vermögen sei nur bis zu einer Freigrenze von 2.600 Euro vor einer Anrechnung auf den Sozialhilfeanspruch geschützt.

Die hiergegen von der Rentnerin erhobene Klage wies das SG ab. Der Klägerin stehe keine Sozialhilfe zu, solange sie über einen Rückübertragungsanspruch von etwa 8.000 Euro aus dem Treuhandvertrag mit dem Bestattungsunternehmen verfüge. Dieses Vermögen für die Heimpflegekosten einzusetzen, bedeute keine Härte für die Betroffene. Der Vertrag übersteige deutlich die Grenze einer angemessenen Bestattungsvorsorge. Im Kreis Unna koste eine eigenverantwortlich geplante Bestattung etwa 3.500 Euro. Mit diesem Betrag sei eine Wahlgrabstätte mit Erdbestattung einschließlich nachfolgender Grabpflege zu finanzieren. Die nicht nachvollziehbare Kalkulation des Bestattungsunternehmens und die vereinbarte Rückzahlung von Überschüssen an den Sohn der Klägerin sprächen zudem für die Unangemessenheit der beabsichtigten Bestattungsumstände.

Sozialgericht Dortmund, Urteil vom 13.02.2009, S 47 SO 188/06



### Verschwiegenheitserklärung: Unterliegt nicht immer der Mitbestimmung des Betriebsrats

(Val) Das Verlangen des Arbeitgebers nach der Abgabe inhaltlich standardisierter Erklärungen, in denen sich Arbeitnehmer zum Stillschweigen über bestimmte betriebliche Vorgänge verpflichten, unterliegt nicht in jedem Fall der Mitbestimmung des Betriebsrats. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat entschieden, dass eine Mitbestimmung nur in Betracht kommt, wenn sich die Verschwiegenheitspflicht auf das so genannte Ordnungsverhalten der Arbeitnehmer bezieht und nicht schon gesetzlich geregelt ist.

Ein so genannter Globalantrag des Betriebsrats, mit dem dieser die Mitbestimmungspflichtigkeit jeglichen Verlangens nach der Abgabe inhaltlich gleich lautender Schweigeverpflichtungen festgestellt wissen wolle, könne dagegen keinen Erfolg haben. Er erfasse auch Fälle, in denen sich die Schweigeverpflichtung auf das Arbeitsverhalten der Arbeitnehmer beziehe oder bereits gesetzliche Schweigepflichten, etwa nach § 17 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, bestehen.

Das BAG hat deshalb, wie schon die Vorinstanzen, den Antrag eines Betriebsrats abgewiesen, mit dem dieser die Feststellung begehrte, dass er in sämtlichen Fällen mitzubestimmen habe, in denen der Arbeitgeber von Arbeitnehmern den Abschluss formularmäßiger, standardisierter Verschwiegenheitsvereinbarungen verlangt.

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 10.03.2009, 1 ABR 87/07



## **Zivildienst: Chance auf Arbeitsvertrag rechtfertigt Zurückstellung nicht**

(Val) Die Chance, nach einem befristeten Arbeitsvertrag einen unbefristeten zu erhalten, rechtfertigt es nicht, einen Zivildienstpflichtigen vom Zivildienst zurückzustellen. Dies gilt nach Ansicht des Mainzer Verwaltungsgerichts (VG) zumindest dann, wenn bei dem Zivildienstpflichtigen die Vollendung des 25. Lebensjahres bevorsteht. Die Entscheidung erging in einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren.

Der in Mainz wohnhafte Antragsteller wird im Frühjahr 2009 25 Jahre alt. Nach seiner dreijährigen Berufsausbildung schloss das Ausbildungsunternehmen mit ihm einen Einjahresvertrag ab, der Ende Juni 2009 ausläuft. Im Januar 2009 berief ihn das Bundesamt für den Zivildienst zum 02.03.2009 zum Zivildienst ein. Der Antragsteller wandte ein, dass er einen Anspruch auf Zurückstellung habe. Wenn er bereits vier Monate vor Beendigung seines befristeten Vertrages den Zivildienst antreten müsse, verliere er die Chance, im Anschluss an das befristete Arbeitsverhältnis einen unbefristeten Arbeitsvertrag zu erhalten. Nach dem Zivildienst werde sein Arbeitgeber einen solchen Vertrag nicht mehr mit ihm abschließen. Er wandte sich an das Verwaltungsgericht mit dem Begehren, die sofortige Vollziehung des Einberufungsbescheides auszusetzen.

Die Richter lehnten den Antrag ab. Eine Zurückstellung über die Altersgrenze des 25. Geburtstages hinaus, bis zu der eine Heranziehung zum Zivildienst möglich sei, setze eine unzumutbare Härte voraus. Die sei bei dem vom Antragsteller befürchteten Verlust der Chance, sein befristetes Arbeitsverhältnis in ein unbefristetes umzuwandeln, nicht gegeben. Es sei insbesondere nicht zu erwarten, dass der Antragsteller unter Berücksichtigung seiner Berufsausbildung und seiner einjährigen Berufserfahrung nicht die Möglichkeit habe, nach dem Zivildienst eine seiner Ausbildung entsprechende Stelle zu finden, sei es bei seinem bisherigen Arbeitgeber oder bei einem anderen.

Verwaltungsgericht Mainz, 6 L 109/09.MZ

## **Betriebsübergang: Darf nicht durch Verzicht auf Lohnansprüche ermöglicht werden**

(Val) Ein Erlassvertrag, mit dem die Parteien eines Arbeitsverhältnisses den Verzicht auf rückständige Vergütung für den Fall vereinbaren, dass es zu einem Übergang des Betriebs auf einen Dritten kommt, verstößt gegen zwingendes Gesetzesrecht. Ein solcher Vertrag ist daher unwirksam, wie das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden hat.

Die Klägerin arbeitete seit 1998 für den Beklagten als Erzieherin in einer Kindertagesstätte. Der Beklagte erfüllte die vertraglichen Ansprüche der Klägerin auf Urlaubs- und Weihnachtsgeld 2003 nur noch teilweise, 2004 überhaupt nicht mehr. Im Frühjahr 2005 informierte der Beklagte die Klägerin und die anderen im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe tätigen Arbeitnehmer darüber, dass dieser Bereich zum April 2005 von einem anderen Träger übernommen werde und die Arbeitsverhältnisse auf diesen übergehen sollten. Die Übernahme werde aber nur erfolgen, wenn die Mitarbeiter auf alle offenen Urlaubs- und Weihnachtsgeldansprüche verzichteten. Andernfalls drohe die Insolvenz des Beklagten und damit der Verlust des Arbeitsplatzes. Daraufhin verzichtete die Klägerin schriftlich mit einem Nachtrag zum Arbeitsvertrag gegenüber dem Beklagten auf rückständiges Urlaubs- und Weihnachtsgeld. Der Verzicht sollte unwirksam sein, wenn der Beschäftigungsbereich nicht bis zum Jahresende 2005 auf einen bestimmten anderen Träger der Sozialarbeit übergegangen sein sollte. Der Betriebsübergang fand wie vorgesehen zum 01.04.2005 statt.

Mit der Klage verlangt die Klägerin von dem Beklagten rückständiges Urlaubs- und Weihnachtsgeld in Höhe von mehr als 1.700 Euro brutto, auf das sie mit dem Nachtrag zum Arbeitsvertrag verzichtet hatte. Diesen Verzicht hält sie für unwirksam. Die Klage war in allen Instanzen erfolgreich.

Das BAG hat entschieden, dass der zwischen den Parteien geschlossene Erlassvertrag nichtig ist, weil er gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Bei einem Betriebsübergang schreibe § 613a Abs. 1 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches zwingend vor, dass der Betriebserwerber in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen eintrete. Diese Vorschrift dürfe nicht abbedungen oder umgangen werden. Aus der Bedingung des Erlassvertrages ergebe sich indes, dass für ihn der geplante Betriebsübergang Anlass und entscheidender Grund gewesen sei. Damit stelle er eine unzulässige Umgehung des zwingenden Gesetzesrechtes dar, so das BAG abschließend.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19.03.2009, 8 AZR 722/07

## **Bauen & Wohnen**

### *Eigenbedarf: Auch bei emotionaler Bindung muss der Mieter raus*

(Val) Auch Mieter, die sehr lange in einer Wohnung leben, müssen die vier Wände räumen, wenn der Vermieter Eigenbedarf geltend macht. Das gelte auch dann, so das Landgericht Essen, wenn der Mieter eine "intensive emotionale Bindung" zur Wohnung hatte.

Im konkreten Fall lebte der Mieter bereits zwei Jahrzehnte in der Bleibe, und sein Sohn kam dort zur Welt. Diese Argumente reichen jedoch nicht, wenn die sonstigen Voraussetzungen für einen Eigenbedarfsgrund vorliegen.

Landgericht Essen, 15 S 232/07



### *Mieterhöhungsverlangen: Mietspiegel muss nicht unbedingt beigefügt sein*

(Val) Ein Mieterhöhungsverlangen ist auch dann ordnungsgemäß, wenn ihm der Mietspiegel nicht beigefügt war. Das gilt nach einem Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH) zumindest dann, wenn der Mietspiegel im Kundencenter des Vermieters eingesehen werden kann.

Die Beklagten sind Mieter einer Wohnung der Klägerin in Wiesbaden. Mit Schreiben vom 25.04.2006 verlangte die Klägerin von den Beklagten die Zustimmung zur Erhöhung der Grundmiete von 374,50 auf 407,54 Euro, was 6,74 Euro/Quadratmeter entspricht. Zur Begründung des Erhöhungsverlangens berief sich die Klägerin unter Erläuterung der begehrten Mieterhöhung auf den Mietspiegel der Landeshauptstadt Wiesbaden (Stand

01.01.2006). Die Klägerin wies im Mieterhöhungsverlangen darauf hin, dass der Mietspiegel unter anderem beim Mieterschutzverein in Wiesbaden erhältlich sei und in ihrem Kundencenter eingesehen werden könne. Die Beklagten stimmten der Mieterhöhung nicht zu.

Das Amtsgericht hat die auf Zustimmung zur Mieterhöhung gerichtete Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg. Sie führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist die Beifügung des Mietspiegels zur ordnungsgemäßen Begründung des Mieterhöhungsverlangens nicht erforderlich, wenn dieser allgemein zugänglich ist. In einem solchen Fall ist es dem Mieter zumutbar, zur Prüfung der Angaben des Vermieters auf den ohne weiteres zugänglichen Mietspiegel zuzugreifen.

Nichts anderes gelte, entschied der Achte BGH-Zivilsenat jetzt, wenn die Einsichtnahme in den Mietspiegel wie hier im Kundencenter des Vermieters gewährleistet sei. Die Beifügung des Mietspiegels sei auch nicht erforderlich, um eine rechtliche Beratung des Mieters, etwa durch einen Rechtsanwalt, zu ermöglichen. Denn dessen Kenntnis von dem Inhalt des Mietspiegels könne vorausgesetzt werden. Das Berufungsgericht muss laut BGH nunmehr feststellen, ob das Mieterhöhungsverlangen materiell berechtigt ist.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 11.03.2009, VIII ZR 74/08

### *Mieter: Müssen behördlich angeordnete bauliche Maßnahmen dulden*

(Val) Mieter müssen bauliche Maßnahmen, die der Vermieter aufgrund einer behördlichen Anordnung oder rechtlichen Verpflichtung durchzuführen hat, dulden. Dies hat jetzt der Bundesgerichtshof (BGH) klargestellt.

Die Beklagten sind Mieter einer Wohnung im ersten Obergeschoss eines Mehrfamilienhauses der Klägerin. Im April 2005 stellte der Bezirksschornsteinfeger fest, dass die Gaseinzelöfen in den Wohnungen nicht die Abgasgrenzwerte einhielten. Das zuständige Umweltamt forderte die Klägerin auf, für Abhilfe zu sorgen und eine neue Heizungsanlage einzubauen. Die Klägerin entschloss sich zum Einbau einer Zentralheizungsanlage. Mit Ausnahme der Wohnung der Beklagten sowie der darunter und darüber gelegenen Wohnung sind mittlerweile sämtliche Wohnungen an die Zentralheizung angeschlossen. Die Beklagten lehnten die mit mehreren Schreiben angekündigten Arbeiten zum Anschluss ihrer Wohnung an die Heizungsanlage ab. Auch als die Klägerin etwa ein halbes Jahr später von den Beklagten Zutritt zu deren Wohnung für die Verlegung der Heizungsrohre zum Anschluss der Wohnung im zweiten

Obergeschoss an die Heizungsanlage im Erdgeschoss verlangte, wurde ihr kein Einlass gewährt. Auch der weiteren zwei Monate später von der Klägerin geäußerten Bitte, einen ihnen genehmen Termin für den Einbau der Steigleitungen zu benennen, kamen die Beklagten nicht nach.

Zwischenzeitlich hatte die Umweltbehörde der Klägerin einen Bußgeldbescheid für den Fall angedroht, dass der Anschluss der Wohnungen im Erdgeschoss und im zweiten Obergeschoss an die Zentralheizung nicht unverzüglich erfolge. Das Amtsgericht hat der auf Duldung des Einbaus der Steigleitungen gerichteten Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg.

Der BGH hat entschieden, dass bauliche Maßnahmen, die der Vermieter aufgrund behördlicher Anordnung in der Mietwohnung durchzuführen hat, nicht unter die in § 554 Abs. 2 BGB aufgeführten Maßnahmen fallen und daher auch nicht den formellen Anforderungen der Mitteilungspflichten nach § 554 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) unterliegen. Eine Duldungspflicht des Mieters ergebe sich in solchen Fällen aus § 242 BGB. Die Anforderungen an die Ankündigung richteten sich in einem solchen Fall nach den konkreten Umständen unter Berücksichtigung der Dringlichkeit und des Umfangs der Maßnahme. Dabei sei auch der Mieter seinerseits verpflichtet, an einer zeitnahen Terminabstimmung mitzuwirken.

Die Klägerin hatte den Beklagten hier einen Grundriss übersandt, aus dem sich die Lage der einzubauenden Steigleitungen genau ergab, und den Beklagten, nachdem diese den zunächst angesetzten Terminen widersprochen hatten, die Möglichkeit eingeräumt, selbst einen Termin zu benennen. Dem waren die Beklagten in dem Zeitraum von fast einem Jahr bis zur Klageerhebung nicht nachgekommen. Damit hat die Klägerin nach Ansicht des BGH alles ihr Mögliche getan, um die Belange der Beklagten zu wahren.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 04.03.2009, VIII ZR 110/08

## ***Räumpflicht: Nur für Straße innerhalb geschlossener Ortslage***

(Val) Die Reinigungs- sowie die winterliche Räum- und Streupflicht eines Straßenanliegers setzt voraus, dass sich nicht nur sein Grundstück, sondern auch die betroffene Straße innerhalb der geschlossenen Ortslage befindet und nicht nur an ihr vorbeiführt. Dies hat der Bayerische Verwaltungsgeschichtshof in München entschieden.

Nach dem Bayerischen Straßen- und Wegegesetz (BayStrWG) könnten die Gemeinden nur die Eigentümer von Grundstücken, die innerhalb der geschlossenen Ortslage an öffentliche Straßen angrenzten oder über sie

erschlossen würden, durch Rechtsverordnung zu deren Reinigung und Reinhaltung verpflichten, so die Richter. Auch der Winterdienst könne nach der einschlägigen Bestimmung des BayStrWG zur Verhütung von Gefahren für Leben, Gesundheit, Eigentum oder Besitz durch Rechtsverordnung nur solchen Grundstückseigentümern auferlegt werden, die nach dem Gesetz reinigungspflichtig seien, deren Grundstücke also innerhalb der geschlossenen Ortslage an die zu sichernden Straßenabschnitte angrenzten.

Diese Voraussetzung sei aber nicht erfüllt, wenn die Straße selbst nach den örtlichen Gegebenheiten im Außenbereich liege und deshalb an der geschlossenen Ortslage nur vorbeiführe. Die Revision gegen dieses Urteil wurde nicht zugelassen. Hiergegen kann Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig erhoben werden.

Bayerischer Verwaltungsgeschichtshof, 8 B 07.197

## **Bußgeld & Verkehr**

### **Abschleppkosten: Vorrangig vom Fahrer zu erheben**

(Val) Die Halterin eines Pkw, die sich gegen die Heranziehung zu Abschleppkosten gewendet hatte, hat vor dem Oldenburger Verwaltungsgericht (VG) einen Sieg errungen. Das Gericht stellte klar, dass die Kosten vorrangig gegenüber dem Fahrer geltend zu machen seien.

Die Klägerin war von ihrem Ehemann zu einer Frauenarztpraxis in der Oldenburger Innenstadt gefahren worden, weil bei ihr während der Schwangerschaft Komplikationen aufgetreten waren. Da kein anderer Parkplatz in Nähe der Arztpraxis frei war, stellte der Ehemann den Pkw auf einem Behindertenparkplatz ab und begleitete seine Frau in die Praxis. Zuvor hatte er am Parkscheinautomaten einen Parkschein für eine Stunde gezogen. Nach etwa einer Stunde bemerkten zwei Mitarbeiterinnen der Stadt Oldenburg den vorschriftswidrig auf dem Behindertenparkplatz abgestellten Pkw und riefen ein Abschleppfahrzeug. Noch bevor es zum Abschleppen kam, erschien der Ehemann der Klägerin, erläuterte den Sachverhalt und fuhr das Fahrzeug weg. Die Stadt Oldenburg erließ gegen die Klägerin einen Bescheid, mit dem sie rund 70 Euro Gebühren und Auslagen für die Leerfahrt des Abschleppwagens verlangte.

Die dagegen erhobene Klage hatte Erfolg. Das VG hob den Kostenfestsetzungsbescheid der Stadt Oldenburg auf. Zur Begründung verwies es darauf, dass die Abschleppkosten jedenfalls nicht von der Klägerin, sondern allenfalls von deren Ehemann hätten erhoben werden dürfen. Der Stadt sei bekannt gewesen, dass nicht die Klägerin als Halterin des Fahrzeugs, sondern deren Ehemann das Fahrzeug verbotswidrig geparkt habe. Wenn aber feststehe, dass nicht der Halter, sondern ein anderer ein Fahrzeug verbotswidrig geparkt habe, und wenn der Name und die Anschrift dieses anderen der Behörde bekannt seien, habe die Behörde die Abschleppkosten vorrangig vom Fahrer zu verlangen. Auf den Halter dürfe in solchen Fällen nur zurückgegriffen werden, wenn die Inanspruchnahme des Fahrers aussichtslos sei, betonte das VG. Dass die Stadt Oldenburg nach eigenen Angaben Abschleppkosten immer vom Fahrzeughalter verlange, sei deshalb mit diesen rechtlichen Anforderungen nicht vereinbar.

Verwaltungsgericht Oldenburg, Urteil vom 27.02.2009, 7 A 35/09, noch nicht rechtskräftig

### **Entziehung der Fahrerlaubnis: Passivkonsum von Kokain untauglicher Einwand**

(Val) Wer gegen eine auf Drogenkonsum gestützte Ent-

ziehung der Fahrerlaubnis vorbringt, unbewusst Kokain durch Hautkontakt eingenommen zu haben, wird damit keinen Erfolg haben. Das Berliner Verwaltungsgericht (VG) wies darauf hin, dass eine solche Behauptung «in krassem Widerspruch» zu allen diesbezüglichen wissenschaftlichen Erkenntnissen stehe. Den Eilantrag eines 29-jährigen Barmannes wies das Gericht zurück.

Der Antragsteller arbeitet in einer Diskothek in Berlin-Mitte. Er war im Juli 2008 von Polizeibeamten im Straßenverkehr kontrolliert und nach drogentypischen körperlichen Auffälligkeiten einem Drogenschnelltest unterzogen worden. In der ihm entnommenen Blutprobe waren erhebliche Abbauprodukte von Kokain festgestellt worden. Das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten entzog dem Mann daraufhin im November 2008 unter Anordnung der sofortigen Vollziehung die Fahrerlaubnis, weil er trotz Betäubungsmittelkonsums ein Kraftfahrzeug im öffentlichen Straßenverkehr geführt habe.

Zur Begründung seines hiergegen gerichteten Eilantrags hatte der Antragsteller im Kern geltend gemacht, er sei kein Kokainkonsument, sondern unfreiwillig mit derartigen Substanzen, die Gäste trotz Verbots des Betreibers in den Räumen konsumierten, in Kontakt gekommen. Er könne niemals ausschließen, dass jemand aufgrund von Verwechslungen etwas in sein Getränk hineinmische oder Spuren vormaligen Konsums am Tresen hinterlasse. Er wisse auch nicht, um welche Substanzen es sich handle, deren Reste er bei der Reinigung des Lokals beseitige.

Diese Einwände ließ das VG nicht gelten. Es bestätigte die Entscheidung der Behörde, dass der Antragsteller ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen sei. Der Antragsteller könne dem nicht mit Erfolg entgegenhalten, die Drogen nur unbewusst eingenommen zu haben. Kokain werde geraucht, inhaliert, als Tee, in alkoholischen Getränken getrunken oder injiziert, überwiegend aber geschnupft. Kokain werde aber von der intakten Oberhaut des Menschen nicht resorbiert.

Verwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 26.02.2009, VG 11 A 778.08



## **Fahrerlaubnis: Darf bei nahezu täglichem Cannabiskonsum auch ohne MPU entzogen werden**

(Val) Bei täglichem oder nahezu täglichem Cannabiskonsum ist die Fahrerlaubnis wegen fehlender Fahreignung zu entziehen. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden. Den Einwand des Betroffenen, es hätte zuvor eine medizinisch-psychologische Untersuchung durchgeführt werden müssen, wies es damit zurück.

Der Kläger war im Februar 2005 bei einer Verkehrskontrolle aufgefallen. Gegenüber den Polizeibeamten gab er an, seit etwa einem halben bis dreiviertel Jahr nahezu täglich Cannabis zu konsumieren. Daraufhin wurde ihm die Fahrerlaubnis entzogen. Hiergegen wandte sich der Kläger mit der Begründung, es hätte erst durch Einholung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens geklärt werden müssen, ob ihm die Fahreignung fehle. Seine Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.

Das BVerwG führte die §§ 3 Abs. 1 des Straßenverkehrsgesetzes und 46 Abs. 1 der Fahrerlaubnis-Verordnung an. Danach sei die Fahrerlaubnis zu entziehen, wenn sich deren Inhaber als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erweise. Nach Nr. 9.2.1 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung fehle die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen bei regelmäßiger Einnahme von Cannabis. Das BVerwG hat auch mit Blick auf die Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahreignung entschieden, dass ein regelmäßiger Cannabiskonsum im Sinne dieser Regelung jedenfalls bei täglicher oder nahezu täglicher Einnahme von Cannabis vorliege.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 26.02.2009, BVerwG 3 C 1.08

## **Verbotszeichen 260 der StVO: Verbiestet nicht das Schieben und Parken von Krafträdern**

(Val) Das Verbotszeichen 260 der StVO (rundes Schild mit roter Umrandung und einem Kraftrad und Auto in schwarz in der Mitte) verbietet nicht das Schieben und Parken von Krafträdern. Dies hat der Strafsenat des Oberlandesgerichts (OLG) Karlsruhe entschieden und den 48-jährigen Betroffenen vom Vorwurf eines fahrlässigen ordnungswidrigen Verhaltens im Straßenverkehr freigesprochen.

Der Betroffene hatte im Juli 2007 sein Kraftrad am Seeufer eines Badesees bei Karlsruhe abgestellt, obwohl dieser Verkehrsbereich durch das Verbotszeichen 260 gesperrt gewesen war. Dabei war er bis zu dem Schild

mit seinem Kraftrad gefahren, hatte es von dort an bis zum Abstellplatz geschoben und es an dieser Stelle fünf bis sechs Stunden belassen. Das Amtsgericht hat dieses Verhalten als ordnungswidrig angesehen, weil das Verbotszeichen 260 auch den ruhenden Verkehr erfasse und ihn deshalb wegen fahrlässigen ordnungswidrigen Verhaltens zu einer Geldbuße von 15 Euro verurteilt.

Dies sieht das OLG Karlsruhe jedoch anders. Das Verbotszeichen 260 verbiete nicht das Schieben von Kraftfahrzeugen. Mit der Einführung dieses Verkehrszeichens im Jahr 1992 habe der Ordnungsgeber nämlich nur eine nähere Aufschlüsselung und Spezifizierung des allgemeinen Verbotszeichens 250 «Verbot für Fahrzeuge aller Art» vornehmen wollen. Bei dem Zeichen 250 finde sich aber hinsichtlich seines Anwendungsbereichs die bereits durch den Ordnungsgeber selbst vorgenommene ausdrückliche Einschränkung, dass das Verbot unter anderem nicht das Schieben von Krafträdern erfasse.

Aber auch der ruhende Verkehr werde von dem Verkehrsverbotsschild 260 nicht erfasst. Da die Verbotszone auch erlaubterweise benutzt werden könne, nämlich dann, wenn ein Kraftrad nur geschoben und nicht gefahren werde, sei der Bedeutungsgehalt des Verbotsschildes unklar. Der durchschnittliche Verkehrsteilnehmer könne diesem nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit entnehmen, dass es auch das Halten und Parken von Kraftfahrzeugen verbiete. Dies gelte umso mehr, als die Straßenverkehrsordnung für Halte- und Parkverbote besondere Zeichen vorsehe.

Wolle die zuständige Behörde daher neben dem durch Zeichen 260 erfassten Einfahren von Krafträdern in den geschützten Bereich auch deren Halten und/oder Parken verbieten, müsse sie zusätzliche Verbotsschilder aufstellen, betont das OLG.

Oberlandesgericht Karlsruhe, Beschluss vom 23.02.2009, 1 Ws 65/08

## **Ehe, Familie & Erben**

### **Alleinerziehend: Mehrbedarf auch bei Abwechslung in der Betreuung nicht ausgeschlossen**

(Val) Alleinerziehende, die staatliche Hilfeleistungen nach dem Sozialgesetzbuch II (SGB II) empfangen, können auch dann einen Anspruch auf Mehrbedarf haben, wenn sie sich bei der Betreuung mit dem anderen Elternteil abwechseln. Das Bundessozialgericht (BSG) hat insoweit entschieden, dass hier das «Alles-oder-Nichts-Prinzip» nicht gelte. In dem konkreten Fall bestand es einer erwerbsfähigen Hilfebedürftigen einen hälftigen Mehrbedarf für Alleinerziehende zu. Sie teilte sich die Betreuung des gemeinsamen Kindes mit ihrem Ex-Mann dergestalt, dass jeder das Kind mindestens eine Woche bei sich hatte.

Der Mehrbedarf nach dem SGB II werde unabhängig von der konkreten Höhe des Bedarfes in Form einer Pauschale gewährt, wenn der Hilfebedürftige leistungsberechtigt im Sinne des SGB II ist und die besondere Bedarfssituation der Alleinerziehung vorliege, so das BSG. Letzteres sei hier der Fall. Denn in der Zeit, in der sich die Tochter der Klägerin bei ihrer Mutter befinde, erziehe die Klägerin das Kind allein. In solchen Fällen sei nicht dem «Alles-oder-Nichts-Prinzip» zu folgen. Denn rechtlich sei es in einer derartigen Situation weder angemessen, hilfebedürftigen Arbeitslosen den Mehrbedarf wegen Alleinerziehung gänzlich zu versagen, noch sei es sachgerecht, ihnen den vollen Mehrbedarf zuzubilligen.

Die Frage, ob und in welchem Umfang durch den wöchentlichen Aufenthaltswechsel eine Entlastung eintrete, bestimme sich unter Berücksichtigung des Zwecks der Leistung wegen Alleinerziehung. Deren Rechtfertigung ergibt sich laut BSG im Wesentlichen daraus, dass Alleinerziehende wegen der Sorge für ihre Kinder typischerweise höhere Aufwendungen haben. So hätten sie typischerweise weniger Zeit, um preisbewusst einzukaufen. Auch fielen bei ihnen oft Kosten für Kinderbetreuung an, wenn sie selbst Außenkontakte pflegen wollten, Behördengänge zu erledigen hätten oder zu Arztbesuchen gezwungen seien. Im Hinblick auf diesen Zweck trete in Fällen, in denen sich das Kind mindestens eine Woche bei dem einen, die andere Woche bei dem anderen Elternteil befinde, in der Betreuungszeit keine umfassende Entlastung bei der Pflege und Erziehung ein. Damit sei die Zuerkennung des hälftigen Mehrbedarfs gerechtfertigt.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 03.03.2009, B 4 AS 50/07

### **Beschränkung der Erbenhaftung: Bei gegen den Erblasser bestehenden Zahlungstiteln noch nachträglich möglich**

(Val) Tun sich nach der Annahme einer Erbschaft unerwartet Schulden des Erblassers auf, stellt sich die Frage, ob der Erbe dafür sorgen kann, dass zumindest sein eigenes, nicht ererbtes Vermögen verschont bleibt. Dies ist möglich, selbst wenn gegen den Erblasser bereits gerichtliche Zahlungstitel bestanden, wie ein vom Landgericht (LG) Coburg entschiedener Fall zeigt. Hier konnte sich eine Erbin erfolgreich gegen die Zwangsvollstreckung in das schon vor dem Tod ihres Mannes ihr gehörende Vermögen wehren. Sie konnte den so genannten «Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung» nachträglich geltend machen.

Die Klägerin war die Alleinerbin ihres Gatten. Noch zu dessen Lebzeiten hatte eine Firma gegen ihn einen Vollstreckungsbescheid erwirkt. Rund ein Jahr nach dem Tod wollte das Unternehmen aus diesem gerichtlichen Titel gegen die Erbin vollstrecken. Der Klägerin drohte damit auch der Verlust eigener, nicht geerbter Vermögenswerte. Sie machte deshalb gegenüber der Firma die «beschränkte Erbenhaftung» geltend und erhob Vollstreckungsgegenklage, als die Firma weiter vollstreckte.

Die Vollstreckungsgegenklage hatte Erfolg. Das LG Coburg erklärte die Zwangsvollstreckung in das nicht zum Nachlass des Ehemannes gehörende Vermögen der Klägerin für unzulässig. Zwar könne ein Erbe diese Beschränkung seiner Haftung eigentlich nur geltend machen, wenn ihm dies in dem gerichtlichen Titel vorbehalten sei. Das gelte aber nur dann, wenn der Erbe die Möglichkeit gehabt habe, den Vorbehalt in den Titel aufnehmen zu lassen. Sei der Vollstreckungstitel noch gegen den Erblasser selbst ergangen, könne der Erbe sein eigenes Vermögen daher auch nachträglich vor dem Zugriff der Gläubiger des Erblassers bewahren, betonte das LG.

Landgericht Coburg, Urteil vom 22.10.2008, 11 O 380/08, rechtskräftig

### **Künstliche Befruchtung: Fehlende Kostenübernahme für Frauen über 40 rechtens**

(Val) Dass Frauen, die älter als 40 Jahre sind, bei einer künstlichen Befruchtung keine Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung erhalten, steht mit dem Grundgesetz im Einklang. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden. Insbesondere liege kein Ver-

stoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz vor, auch wenn die Altersgrenze für Männer erst bei 50 Jahren liege. Die Altersgrenze für Frauen war 2004 eingeführt worden.

Die ungleiche Behandlung von Ehefrauen vor und nach Vollendung ihres 40. Lebensjahres ist sachlich gerechtfertigt, erläutert das BSG. Der Gesetzgeber habe seinen weiten Gestaltungsspielraum nicht überschritten. Es seien keine Leistungen aus dem Kernbereich der Krankenversicherung oder gar aus dem Bereich der tödlich verlaufenden Krankheiten betroffen, bei denen dieser Spielraum eingeschränkt sein könne. Der Gesetzgeber hat sich davon leiten lassen, dass bei Frauen bereits jenseits des 30. Lebensjahres die Wahrscheinlichkeit einer Befruchtung abnehme und jenseits des 40. Lebensjahres gering sei.

Das sei auch 2006 schon so gewesen, führt das BSG aus. Hier habe die Schwangerschaftsrate nach einer künstlichen Befruchtung bei Frauen im 40. Lebensjahr nur bei 18 Prozent gelegen. Dagegen sei sie selbst im 30. Lebensjahr mit 34 Prozent noch fast doppelt so hoch gewesen. Der Gesetzgeber habe das Höchstalter der Frau weder individuell noch möglichst punktgenau und aktuell nach den neuesten Statistiken festlegen oder die Regelung zeitnah an den jeweiligen Kenntnisstand anpassen müssen, stellten die Richter klar.

Dass der Bundesgerichtshof die Leistungspflicht von privaten Krankenversicherungsunternehmen erst bei einer Erfolgsaussicht von weniger als 15 Prozent verneint, hielt das BSG für belanglos. Die Ungleichbehandlung von Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung sei Folge der verfassungsrechtlich hinzunehmenden Entscheidung des Gesetzgebers für zwei unterschiedliche Krankenversicherungssysteme.

Bundessozialgericht, Urteil vom 03.03.2009, B 1 KR 12/08

## ***Unterhalt: Nach dem dritten Lebensjahr des Kindes nur noch aus Billigkeitsgründen***

(Val) Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich in einem aktuellen Urteil erstmals mit der Dauer des naheheulichen Betreuungsunterhalts nach der seit 2008 geltenden neuen Rechtslage beschäftigt.

Zunächst stellt der BGH fest, dass der Gesetzgeber dem betreuenden Elternteil die Entscheidung überlassen hat, ob er das Kind in dessen ersten drei Lebensjahren selbst erziehen oder eine andere Betreuungsmöglichkeit in Anspruch nehmen will. Ein gleichwohl während der ersten drei Lebensjahre erzieltetes Einkommen sei damit stets überobligatorisch. Der betreuende Elternteil könne deswegen in dieser Zeit auch eine schon bestehende Erwerbstätigkeit wieder aufgeben und sich voll der Erziehung und Betreuung des Kindes widmen. Erziele er

gleichwohl eigene Einkünfte, weil das Kind auf andere Weise betreut werde, sei das überobligatorisch erzielte Einkommen allerdings nicht völlig unberücksichtigt zu lassen, sondern nach den Umständen des Einzelfalles anteilig zu berücksichtigen.

Für die Zeit ab Vollendung des dritten Lebensjahres stehe dem betreuenden Elternteil nach der gesetzlichen Neuregelung nur noch ein Anspruch auf Betreuungsunterhalt aus Billigkeitsgründen zu. Damit verlange die Neuregelung allerdings regelmäßig keinen abrupten Wechsel von der elterlichen Betreuung zu einer Vollzeit-erwerbstätigkeit, stellt der BGH klar. Vielmehr sei auch nach dem neuen Unterhaltsrecht ein gestufter Übergang bis hin zu einer Vollzeiterwerbstätigkeit möglich.

Im Rahmen der vorzunehmenden Billigkeitsprüfung hätten kindbezogene Verlängerungsgründe das stärkste Gewicht, betonen die Richter. Vorrangig sei deswegen stets zu prüfen, ob und in welchem Umfang die Betreuung des Kindes auf andere Weise gesichert sei. Dabei sei zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber mit der Neugestaltung des naheheulichen Betreuungsunterhalts für Kinder ab Vollendung des dritten Lebensjahres den Vorrang der persönlichen Betreuung durch die Eltern gegenüber einer anderen kindgerechten Betreuung aufgegeben habe. Deswegen könne der betreuende Elternteil sich in dem Umfang, in dem das Kind nach Vollendung des dritten Lebensjahres fremdbetreut werde oder werden könnte, nicht mehr auf die Notwendigkeit einer persönlichen Betreuung des Kindes berufen. An das frühere Altersphasenmodell dürfe nicht mehr angeknüpft werden. Eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts dürfe also nicht mehr allein vom Kindesalter abhängig gemacht werden.

Soweit die Betreuung des Kindes sichergestellt oder auf andere Weise kindgerecht möglich ist, können einer Erwerbsobliegenheit des betreuenden Elternteils laut BGH allerdings auch andere Gründe entgegenstehen. Die Richter nennen insbesondere den Umstand, dass der ihm verbleibende Betreuungsanteil neben der Erwerbstätigkeit zu einer überobligationsmäßigen Belastung führen kann. Hinzu kämen weitere Gründe naheheulicher Solidarität, etwa ein in der Ehe gewachsenes Vertrauen in die vereinbarte und praktizierte Rollenverteilung und die gemeinsame Ausgestaltung der Kinderbetreuung.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 18.03.2009, XII ZR 74/08

## **Familie und Kinder**

### *Entsandter polnischer Arbeitnehmer: Anspruch auf Kindergeld verneint*

(Val) Ein polnischer Arbeitnehmer, der in Polen der Sozialversicherungspflicht unterliegt und von seinem polnischen Arbeitgeber im Jahr 2006 für weniger als zwölf Monate in die Bundesrepublik entsandt wurde, erhält für sein in Polen lebendes Kind kein deutsches Kindergeld. Dies gilt auch dann, wenn er in Deutschland unter Anwendung des § 1 Abs. 3 Einkommensteuergesetz mit seiner Ehefrau zusammen zur Einkommensteuer veranlagt worden war. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden. Es lehnte auch einen Anspruch des Polen auf so genanntes Differenzkindergeld ab.

Der polnische Arbeitnehmer unterliege den Rechtsvorschriften Polens über soziale Sicherheit und den polnischen Vorschriften über Familienleistungen, erläutert das Gericht. Deutsches Kindergeldrecht sei in solchen Fällen nicht anzuwenden.

Der Zehnte Senat des FG Düsseldorf vertritt damit eigenen Angaben zufolge eine andere Auffassung als der Erste Senat des Niedersächsischen FG (vgl. Urteil vom 24.01.2008, 1 K 83/07) und der Zehnte Senat des FG Köln (vgl. Urteil vom 25.09.2008, 10 K 4830/05). Deswegen ließen die Düsseldorfer Richter die Revision zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung und zur Rechtsfortbildung zu. Die Revision ist derzeit unter dem Aktenzeichen III R 5/09 beim Dritten Senat des Bundesfinanzhofs anhängig.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 22.12.2008, 10 K 404/08 Kg

### *Schenkung: Bei Übertragung des Eigentums an einem nur teilweise genutzten Haus anteilige Befreiung möglich*

(Val) Die Schenkung eines zum Teil von der Familie selbst bewohnten Hauses ist in Bezug auf diesen Teil schenkungsteuerfrei, wenn ein Ehegatte dem anderen Ehegatten seinen Miteigentumsanteil an dem Grundstück schenkt. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden. Er weicht damit von der Auffassung der Finanzverwaltung ab, die bei nicht ausschließlicher Nutzung eines Hauses zu eigenen Wohnzwecken die Steuerbefreiung insgesamt versagt.

Rechtlicher Hintergrund: Nach § 13 Abs. 1 Nr. 4a des

Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes (ErbStG) in der bis zum Jahr 2008 geltenden Fassung bleiben Zuwendungen unter Lebenden steuerfrei, mit denen ein Ehegatte dem anderen Ehegatten Eigentum oder Miteigentum an einem im Inland belegenen, zu eigenen Wohnzwecken genutzten Haus oder einer im Inland belegenen, zu eigenen Wohnzwecken genutzten Eigentumswohnung (Familienwohnheim) verschafft.

Im vom BFH entschiedenen Fall hatte ein Ehegatte seinen Anteil an einem im Miteigentum der Ehegatten stehenden Dreifamilienhaus auf den anderen Ehegatten übertragen. Lediglich zwei Wohnungen wurden aber von den Ehegatten und ihren Kindern zu eigenen Wohnzwecken und in untergeordnetem Umfang von einem Ehegatten als Büro genutzt. Die dritte Wohnung bewohnte die Mutter eines Ehegatten aufgrund eines dinglichen Rechts. Das Büro war an den Arbeitgeber des Ehegatten vermietet.

Der BFH teilt in seinem Urteil weder die Ansicht des Finanzamts, dass die Steuerbefreiung in diesem Fall in vollem Umfang zu versagen sei, noch die Ansicht des Finanzgerichts (FG), die Steuerbefreiung könne in vollem Umfang beansprucht werden. Vielmehr entschied er, dass die Steuerbefreiung anteilig für die von der Familie genutzten Wohnungen einschließlich des Arbeitszimmers beansprucht werden könne. Die Vermietung des Büros an den Arbeitgeber des Ehegatten sah der BFH als unerheblich an. Denn es lag innerhalb des Wohnbereichs der Ehegatten und wurde tatsächlich von einem der Ehegatten genutzt. Für die dritte Wohnung scheidet die Steuerbefreiung hingegen aus, so der BFH, weil der darin wohnende Elternteil keinen gemeinsamen Hausstand mit den Ehegatten führe.

Der BFH weist allerdings darauf hin, dass sein jetziges Urteil für die Zukunft nur eingeschränkte Bedeutung habe. Denn die Steuerbefreiung des § 13 Abs. 1 Nr. 4 a ErbStG sei durch das Erbschaftsteuerreformgesetz im Jahr 2008 neu gefasst worden. Sie erfasse jetzt alle Ein- und Zweifamilienhäuser, Mietwohngrundstücke, Wohnungs- und Teileigentum, Geschäftsgrundstücke und gemischt genutzte Grundstücke, soweit darin eine Wohnung zu eigenen Wohnzwecken genutzt werde. Diese neue Regelung entspreche der vom BFH in dem hiesigen Urteil bereits zum bisherigen Recht vertretenen Auffassung, nach der die Steuerbefreiung anteilig für die von den Ehegatten zu eigenen Wohnzwecken genutzte(n) Wohnung(en) zu gewähren sei. Nach wie vor bedeutsam blieben aber die Ausführungen des BFH zur Einbeziehung häuslicher Arbeitszimmer in die Nutzung einer Wohnung zu eigenen Wohnzwecken und zur Abgrenzung der eigenen Wohnzwecke der Eheleute von fremden, die Steuerbefreiung anteilig ausschließenden Wohnzwecken auch von Verwandten, so der BFH abschließend.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 26.02.2009, II R 69/06



## Konjunkturpaket II: Kinderbonus von 100 Euro wird jetzt ausbezahlt

(Val) Durch das jetzt in Kraft getretene Gesetz zur Sicherung von Beschäftigung und Stabilität in Deutschland (Konjunkturpaket II) wird für jedes Kind, für das im Kalenderjahr 2009 mindestens für einen Kalendermonat ein Anspruch auf Kindergeld besteht, für 2009 ein Einmalbetrag in Höhe von 100 Euro gezahlt. Für den Kinderbonus gelten grundsätzlich alle Vorschriften, die auch für das im Allgemeinen monatlich gezahlte steuerliche Kindergeld maßgebend sind. Er hat die Wirkung einer einmaligen Erhöhung des bestehenden Kindergeldanspruchs für einen Kalendermonat.

Das Bundeszentralamt für Steuern weist nun darauf hin, dass die Festsetzung und Zahlung des Einmalbetrages voraussetzt, dass 2009 für mindestens einen Kalendermonat ein Anspruch auf Kindergeld besteht (Az. St II 2 - S 2474 - 3/2009). Der Anspruch auf den Einmalbetrag besteht auch dann, wenn ein Anspruch auf Kindergeld für einen Monat bestand, aber zum Zeitpunkt der Verkündung des Gesetzes oder im Zeitpunkt der Auszahlung wegen Wegfalls der Anspruchsvoraussetzungen kein Kindergeldanspruch mehr gegeben ist. Tritt der Anspruch auf Kindergeld erst zu einem späteren Zeitpunkt ein (beispielsweise Geburt erst im November 2009), ist ebenfalls ein Anspruch auf den Bonus von 100 Euro gegeben. Ein gesonderter Antrag auf Festsetzung und Auszahlung des Einmalbetrages ist grundsätzlich nicht erforderlich.

Der Einmalbetrag wird je Kind nur einmal festgesetzt und gezahlt. Sind für ein Kind mehrere Anspruchsberechtigte kindergeldberechtigt, so wird der Einmalbetrag gegenüber der Person festgesetzt und ausgezahlt, die vor der Auszahlung zuletzt kindergeldberechtigt war. Der andere Anspruchsberechtigte hat insoweit unter bestimmten Voraussetzungen einen zivilrechtlichen Ausgleichsanspruch. Von der Erteilung eines schriftlichen Änderungsbescheides sieht die Familienkasse ab, weil die Bekanntgabe der geänderten Festsetzung durch die Auszahlung des Einmalbetrages erfolgt. Dabei werden die 100 Euro durch eine einmalige Erhöhung des Auszahlungsbetrages überwiesen, mit dem Verwendungszweck "Kinderbonus". Wird das Kindergeld an einen Sozialleistungsträger abgezweigt, ist der Einmalbetrag nicht an den Sozialleistungsträger, sondern unmittelbar an den Kindergeldberechtigten zu zahlen.

Wichtig: Diese Einmalzahlung wird allerdings bei der Einkommensteuerveranlagung 2009 mit den Kinderfreibeträgen verrechnet. Insoweit profitieren nur Eltern, bei denen sich die Freibeträge nicht auf die Einkommenssteuerlast auswirken.

## Sonderausgaben: Finanzamt erläutert neue Regeln beim Schulgeld

(Val) Der Trend zur Privatschule ist ungebrochen. Immer mehr Eltern vertrauen dem staatlichen Schulsystem angesichts von Pisa, Gewalt und Lehrermangel nicht mehr und schicken ihren Nachwuchs in private Einrichtungen diesseits oder jenseits der Grenze. Derzeit liegt der Anteil im Inland bei sieben Prozent mit steigender Tendenz. Immer beliebter wird dabei als Alternative eine Schule im Ausland. Die hierfür bezahlten Kosten muss der deutsche Fiskus genauso als Sonderausgaben ansetzen wie beim Besuch einer heimischen Privatschule. Dies hatte der Europäische Gerichtshof jüngst entschieden (Az. C-76/05 und C-318/05). Die Reaktion hierauf erfolgte nun mit einer Änderung im Jahressteuergesetz 2009. Hiernach kann in allen offenen Fällen vor 2008 die Zahlung an Schulen im EU-Raum mit 30 Prozent als Sonderausgabe abgesetzt werden. Sie muss lediglich zu einem vergleichenden Abschluss wie heimische Einrichtungen führen.

Was der Fiskus auf der einen Seite gibt, nimmt er auf der anderen Seite wieder. Während die Ausgaben fürs Schulgeld in den Steuererklärungen bis einschließlich 2007 in unbegrenzter Höhe zu 30 Prozent absetzbar sind, gibt es seit 2008 einen neuen Grenzbetrag von 5.000 Euro. Diese Schwelle überschreiten Eltern allerdings erst mit Zahlungen oberhalb von 16.666 Euro pro Jahr. Das Bundesfinanzministerium hat nun einen Anwendungserlass zu den Neuregelungen veröffentlicht (Az. IV C 4 - S 2221/07/0007). Hiernach beläuft sich der Höchstbetrag auch bei einem Elternpaar, das nicht zusammen zur Einkommensteuer veranlagt wird, auf 5.000 Euro je Kind. Die Schulgeldzahlungen sind dabei grundsätzlich bei dem Elternteil zu berücksichtigen, der sie getragen hat. Zahlen beide, sind die Kosten bei jedem nur bis zum halbierten Höchstbetrag zu berücksichtigen. Die Eltern können aber einvernehmlich eine andere Aufteilung beantragen. Das kommt in der Praxis in Betracht, wenn ein Elternteil die 2.500 Euro überschreitet, während der andere darunter liegt.

Der Erlass weist aber auch darauf hin, dass jetzt mehr Schulen begünstigt sind. Hinzu kommen ab 2008 beispielsweise berufsbildende Ergänzungsschulen einschließlich der Schulen des Gesundheitswesens, Einrichtungen, die auf einen Beruf oder einen allgemein bildenden Abschluss vorbereiten, Volkshochschulen und sogar private Grundschulen. Nicht einbezogen sind hingegen Nachhilfeeinrichtungen, Musikschulen, Sportvereine und Feriensprachkurse. Hinzu kommen Hochschulen, sodass ein Abzug von Studiengebühren ausgeschlossen ist.

## **Immobilienbesitzer**

### **Betriebsausgaben: Mieter kann nicht alles absetzen**

(Val) Nutzt ein Freiberufler die einem Verwandten gehörenden Praxisräume, kann er die Miete als Betriebsausgabe absetzen. Das gilt nach dem Urteil vom Saarländischen Finanzgericht aber nicht für die selbst bezahlten Instandhaltungskosten. Laut § 353 BGB muss der Vermieter die Räume nämlich in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand erhalten. Zahlt das nun der mietende Angehörige, gehört das in den steuerlich nicht zu berücksichtigenden Privatbereich.

Mietverträge und die damit verbundenen Leistungen unter nahen Angehörigen sind steuerlich daraufhin zu untersuchen, ob und inwieweit sie durch die Einkunftszielung oder aber durch den privaten Bereich veranlasst sind. Die Zuordnung der Verträge und Leistungen zu einem der beiden Bereiche ist vor allem an Hand eines Fremdvergleichs vorzunehmen. Danach sind sie in der Regel nicht der Besteuerung zugrunde zu legen, soweit die Gestaltung oder die tatsächliche Durchführung zwischen Fremden nicht üblich sind. Für die Beurteilung eines Mietvertrages und der damit zusammenhängenden Leistungen unter nahen Angehörigen ist entscheidend, ob die Hauptpflichten der Vertragsparteien klar und eindeutig vereinbart und anschließend auch so durchgeführt werden.

Üblicherweise übernimmt der Mieter nur den Aufwand für die Schönheitsreparaturen oder kleinere Instandhaltungen. Sofern es sich aber um umfangreiche Isolierungsarbeiten gegen aufsteigende Feuchtigkeit und dem Abbruch einer Mauer zum Preis von rund 14.000 Euro handelt, gehen diese Maßnahmen über das Übliche weit hinaus. Ein fremder Dritter würde das bei angemessener Marktmiete nicht bezahlen und darauf bestehen, dass der Vermieter diese Kosten vertragsgemäß zu tragen hat. Alternativ würde er zumindest eine entsprechende Mietminderung für die Folgezeit verlangen. Daher erfolgt die Kostenübernahme aufgrund des Verwandtschaftsverhältnisses und der Privataufwand lässt sich steuerlich nicht vom Mieter absetzen, meinten die Richter aus Saarbrücken (Az. 1 K 2011/04).

### **Erbe: Was vorher selbst eingebracht wurde, muss der Fiskus herausrechnen**

(Val) Hat ein Erbe auf dem Grundstück seines Erblassers (hier eines Bauernhofes) Baumaßnahmen für eigene Rechnung durchgeführt, die den Wert des Anwesens erhöht haben, so muss er für den auf diesen Teil des

Nachlasses entfallenden Betrag keine Erbschaftsteuer zahlen.

Das Finanzamt hat den auf die entsprechenden Baumaßnahmen erhöhten Grundbesitzwert herauszurechnen.

Bundesfinanzhof, II R 38/07



### **Instandhaltungsrücklage: Werbungskosten erst bei Investition**

(Val) Die Instandhaltungsrücklage zahlen Inhaber von Eigentumswohnungen für das Gemeinschaftseigentum. Zu Werbungskosten führen diese Vorauszahlungen aber erst, wenn der Verwalter die Rücklage auch tatsächlich für Instandhaltungs- oder Reparaturarbeiten verwendet. Dann können Vermieter den auf sie rechnerisch entfallenden Teil absetzen.

Diese Regelung hat der Bundesfinanzhof in einer aktuellen Entscheidung noch einmal bekräftigt (Az. IX B 124/08). Die Beiträge zur Instandhaltungsrücklage sind zwar bereits mit der Zahlung in das Vermögen der Ei-

gentümergeinschaft vom einzelnen Wohnungsbesitzer abgefließen. Sie können aber dennoch erst dann als Werbungskosten abgezogen werden, wenn der Verwalter sie tatsächlich ausgibt. Das gilt auch weiterhin, obwohl es in 2007 ein neues Wohnungseigentumsgesetz gegeben hat. Denn die steuerlichen Regelungen sind unabhängig davon zu beurteilen, wie die Rechtsbeziehungen der Wohnungseigentümer zur Gemeinschaft zivilrechtlich einzustufen sind.

Würden die Beiträge bereits im Zeitpunkt der Zahlung an die Wohnungseigentümergeinschaft berücksichtigt, wäre das in der Praxis gar nicht so einfach zu handhaben. Denn das könnte dazu führen, dass die Beiträge stets sofort als Werbungskosten abziehbar wären, selbst wenn die Mittel später vom Verwalter für Herstellungskosten oder gar nicht absetzbare Maßnahmen verwendet werden. Dann hätte der Vermieter die Kosten längst steuermindernd abgesetzt.

Geht das anteilige Guthaben aus der Instandhaltungsrücklage beim Verkauf der Wohnung an den neuen Eigentümer über, können die Ex-Besitzer den übertragene Betrag nicht mehr als Werbungskosten geltend machen. Der Käufer kann das Guthaben auch nicht mit den übrigen Anschaffungskosten abschreiben, sondern muss es aus dem Kaufpreis heraus rechnen. Sofern das dann beispielsweise für Renovierungsaufwand verwendet wird, liegen bei ihm Werbungskosten vor.

Tipp: Das Guthaben aus der Instandhaltungsrücklage wird vom Verwalter zwischenzeitlich auf Bankkonten angelegt und wirft Zinsen ab. Die unterliegen der Abgeltungsteuer. Sofern der einzelne Hauseigentümer diesen Abzug bei der eigenen Steuererklärung geltend machen will, reicht aus, dass der Verwalter die anteiligen Einnahmen und die Abgeltungsteuer und dem einzelnen Eigentümer mitteilt. Zusätzlich hat der Verwalter eine Kopie der Steuerbescheinigung des Kreditinstituts beizulegen.

## Mieteinnahmen: Zufluss auch ohne Zahlungen

(Val) Bei den Überschusseinkünften wie Lohn, Rente oder Miete kommt es grundsätzlich erst mit dem Zufluss der Einnahmen zur Steuerpflicht. Ein Unternehmer hingegen muss in seiner Bilanz Aufwand und Ertrag nach der wirtschaftlichen Zugehörigkeit verbuchen. Um diesen wichtigen Unterschied ging es im Urteilsfall, über den das Hessische Finanzgericht entschieden hat (Az. 4 K 1207/07). Hier nutzte die Firmeninhaberin ein Grundstück, das ihrem Ehemann gehörte. Die Miete wurde nicht bezahlt, sondern in der Bilanz Gewinn mindernd als Aufwand gegen das Verrechnungskonto Darlehen verbucht. Ihr Ehegatte erklärte im Gegenzug mangels Mieteinnahmen, dass ihm keine Gelder zugeflossen waren.

Wird die vereinbarte Miete nicht ausbezahlt, sondern in eine Schuld umgewandelt, liegt einkommensteuerrechtlich dennoch bereits ein Zufluss der Einnahmen zu, so

die Richter. Denn bei einer solchen so genannten Novation liegt eine Verfügung des Vermieters über seine bisherige Forderung vor. Die ist so anzusehen, als ob die Ehefrau als Mieterin ihre Schulden begleicht und im Gegenzug eine neue Kreditverpflichtung über denselben Betrag eingeht.

Zwar ist keine tatsächliche Auszahlung des Geldes erfolgt. Ein Zufluss liegt regelmäßig jedoch bereits dann vor, wenn jemand die wirtschaftliche Verfügungsmacht über die Einnahmen erlangt hat. Dazu muss ihm der Betrag zur Verwendung zur Verfügung stehen. Das erfolgt durch die Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner, wonach der Betrag nun aus einem anderen Rechtsgrund geschuldet wird. Das ist einkommensteuerlich so anzusehen, als ob der Schuldner die Miete bezahlt und zugleich eine Neuverpflichtung für die Rückzahlung desselben Betrages über ein Darlehen eingeht.

Um sich diesen Umweg zu ersparen, wird der verkürzte Zahlungsweg gewählt und das Geld erst gar nicht hin und her bewegt. Damit sind der Zufluss des Betrages aus der Mietforderung und gleichzeitig ein Abfluss als Darlehenssumme gegeben.

Steuerlich anders sieht es aus, wenn es sich um eine Stundung der Mietforderung und keine Novation handelt. Die muss aber im Interesse des Schuldners erfolgen, also etwa bei Zahlungsschwierigkeit oder Zahlungsunfähigkeit. Dann ist dem Vermieter, dem eher an einer Auszahlung gelegen ist, nichts zugeflossen. Wird aber die ursprüngliche Schuld im Interesse des Vermieters umgestellt, indem sie als Kredit weiterläuft, weil er von sich aus eine Anlage im Betrieb des Schuldners sucht, verfügt er über seine Forderung. Davon ist auszugehen, wenn der Mieter zahlungsfähig war.

## Internet, Medien & Telekommunikation

### eBay: Unwissenheit schützt vor Strafe nicht

(Val) eBay-Nutzer können für rechtswidrige Angebote haftbar gemacht werden, die andere von ihrem Konto aus ins Internet stellen. Das hat der Bundesgerichtshof (BGH) in einem Fall entschieden, in dem die Ehefrau eines eBay-Mitglieds ein Halsband mit der Bezeichnung "Cartier Art" angeboten und damit die Markenrechte von Cartier verletzt hatte. Wer die Zugangsdaten zu seinem Konto bei dem Internetauktionshaus an Unberechtigte gelangen lasse, hafte auch für deren Angebote, so der BGH.

Auch das Argument, dass die Gattin - aus Lettland stammend - nichts über die Markenrechte gewusst habe, zog nicht. Der Mann habe die "Gefahr einer Unklarheit" darüber geschaffen, wer sein Konto nutze. Deshalb hafte er sowohl für die Verletzung von Markenrechten als auch für Wettbewerbsverstöße.

Bundesgerichtshof, I ZR 114/06)

### Günther Jauch: Verlag muss ihn für die Veröffentlichung seines Bildes entschädigen

(Val) Im Streit um sein Bild auf der Titelseite eines Rätselheftes hat Günther Jauch vor dem Bundesgerichtshof (BGH) obsiegt. Dieser entschied, dass es dem beklagten Zeitschriftenverlag nur darum gegangen sei, den Werbe- und Imagewert des Moderators für das Rätselheft auszunutzen, nicht aber darum, «Zeitgeschichte» zu dokumentieren. Deswegen bewertete der BGH anders als die Vorinstanzen das Persönlichkeitsrecht Jauchs gegenüber der Pressefreiheit des Verlags als vorrangig.

Der Verlag hatte Jauch auf der Titelseite eines Rätselheftes mit dem Bildunterschrift «Günther Jauch zeigt mit Wer wird Millionär? wie spannend Quiz sein kann» abgebildet. Das Heft enthielt keinen entsprechenden redaktionellen Beitrag. Jauch, der der Verwendung seines Bildnisses nicht zugestimmt hatte, verlangt von dem beklagten Zeitschriftenverlag den Betrag, der seiner Auffassung nach üblicherweise für die Zustimmung zu einer derartigen Veröffentlichung gezahlt wird. Der BGH stellte sich auf die Seite des Moderators. Jetzt muss das Berufungsgericht, an das die Sache zurückgereicht wurde, noch Feststellungen treffen, um die Höhe des Anspruchs Jauchs bestimmen zu können.

Der BGH führte aus, dass Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte im Rahmen der Berichterstattung

regelmäßig zwar ohne Einwilligung des Abgebildeten verbreitet werden dürften. Ob ein Bildnis der Zeitgeschichte vorliege, sei anhand des Informationswertes der Abbildung und der sie begleitenden Berichterstattung zu beurteilen. Der Informationsgehalt der Bildunterschrift sei hier aber derart gering, dass sie sich darauf beschränkt habe, einen Anlass für die Abbildung des Klägers zu schaffen, um dessen Werbe- und Imagewert für das Rätselheft des beklagten Verlages auszunutzen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 11.03.2009, I ZR 8/07

### Persönlichkeitsrecht: Wer eine private Feier wünscht, muss sie auch bekommen

(Val) Ein Verlag (hier: Burda Senator) muss Schadenersatz leisten, wenn eine bei ihm erscheinende Zeitschrift (hier die "Freizeit Revue") ein Foto von der Hochzeit eines Prominenten veröffentlicht (im konkreten Fall ging es um die Heirat von Günther Jauch und seiner Gattin Thea), obwohl das Paar vorab ausdrücklich erklärt hatte, im privaten Rahmen und ohne "Paparazzi" feiern zu wollen und dafür einen Sicherheitsdienst beauftragt hatte, das Gebiet der Festlichkeit abzuriegeln.

Gelingt es einem Fotografen dennoch, aus dem Verborgenen heraus ein Bild von der Braut zu schießen, und muss das mit einem starken Teleobjektiv aus großer Entfernung geschehen sein, so verletze er das Persönlichkeitsrecht der Frau "schwerwiegend und schuldhaft", so das Oberlandesgericht Köln.

Veröffentlicht die Zeitschrift das Bild, so kann sich der Verlag nicht auf die Pressefreiheit berufen und die Hochzeit des Fernsehmoderators als "zeitgeschichtliches Ereignis ersten Ranges" klassifizieren. 15.000 Euro wurden der Jauch-Gattin als Schadenersatz zugesprochen. (AZ: 15 U 163/08)



## **Notruf: Künftig SIM-Karte erforderlich**

(Val) Am 18.03.2009 ist die Notrufverordnung in Kraft getreten, die die rechtlichen Vorgaben des Telekommunikationsgesetzes für den Notruf ergänzt. Unter anderem wird neben der europaeinheitlichen Notrufnummer 112 die in Deutschland seit Jahrzehnten eingeführte Notrufnummer 110 festgeschrieben, die traditionell für den Polizeinotruf genutzt wird.

Wer einen Notruf über ein Mobiltelefon absetzen will, muss aufgrund der Verordnung spätestens ab Juli 2009 beachten, in das Mobiltelefon eine betriebsbereite SIM-Karte einzulegen. Dabei handelt es sich um eine kleine mit einem Chip versehene Karte, die man bei Abschluss eines Mobilfunkvertrages von seinem Dienstanbieter ausgehändigt bekommt und auf der sich die Daten befinden, die den Anschluss gegenüber dem Netz technisch berechtigen.

Die Änderung gegenüber dem bisherigen Verfahren, bei dem Notrufe auch ohne SIM-Karte abgesetzt werden konnten, wurde laut Bundeswirtschaftsministerium notwendig, um dem Missbrauch der Notrufnummer 112 Einhalt zu gebieten. In Spitzenzeiten seien nach Angaben der Notrufabfragestellen über 80 Prozent aller Anrufe missbräuchlich gewesen. Notrufe von Menschen, die sich wirklich in Not befanden, hätten deswegen nur verzögert bearbeitet werden können. Eine Möglichkeit, diese Art des Notrufmissbrauchs zu verfolgen, bestand nicht, da hierbei aus technischen Gründen keine personenbezogenen Daten erhoben werden konnten. Mit der neuen SIM-Karten-Regelung soll sich dies ändern.



## **Internetrecht: Wer zuerst kommt, darf einen Nachfolger leerlaufen lassen**

(Val) Hat ein Unternehmer mehrere tausend Domainnamen auf seine Firma registrieren lassen, um sie zum Kauf oder gegen laufende Zahlung anzubieten, so kann ein anderer Firmeninhaber später nicht die Freigabe eines Kürzels (hier: "ahd") verlangen, weil er als Firma mit der entsprechenden Abkürzung ein Recht darauf habe.

Der Bundesgerichtshof verneinte dies: Der Adresshändler dürfe das Kürzel zwar nicht dazu nutzen, um der Firma Konkurrenz zu machen. Etwa indem er selbst EDV-Leistungen anbieten wolle oder die Adresse an eine entsprechende Firma vermiete. Allenfalls Rechtsmissbrauch müsse aber geahndet werden, der hier aber nicht nachgewiesen werden konnte.

Bundesgerichtshof, I ZR 135/06

## Kapitalanleger

### Auskunfts austausch bei der Besteuerung: Abkommen mit der Isle of Man unterzeichnet

(Val) Die Isle of Man und Deutschland haben am 02.03.2009 ein Abkommen über den Auskunfts austausch in Steuersachen geschlossen. Nach Angaben des Bundesfinanzministeriums berechtigt das Abkommen jede Partei, die andere Partei um Auskünfte in Steuersachen zu ersuchen.

Das Abkommen bestätige die «Verpflichtung beider Parteien zu einem offenen und fairen Steuerwettbewerb» und insbesondere zur Umsetzung der Standards, wie sie die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) im Rahmen ihres Programms zur Eindämmung des schädlichen Steuerwettbewerbs entwickelt habe. Das bedeute, dass für die Besteuerung relevante Informationen einschließlich Bankinformationen zugänglich sein müssten und zwar auch dann, wenn noch keine strafrechtlichen Ermittlungen eingeleitet seien. Die Informationen müssten auf Ersuchen den ausländischen Steuerbehörden zur Verfügung gestellt werden können.

Daneben ist ein Abkommen unterzeichnet worden, das die Besteuerung der Gewinne der Unternehmen beider Staaten aus dem Betrieb von Schiffen im internationalen Verkehr regelt. Beide Abkommen bedürfen laut Finanzministerium zu ihrem Inkrafttreten noch der Ratifikation durch die gesetzgebenden Körperschaften.

Bundesfinanzministerium, PM vom 02.03.2009



### Kontrollmitteilungen anlässlich einer Bankprüfung: Bankgeheimnis steht nicht generell im Wege

(Val) Kontrollmitteilungen anlässlich einer Bankenprüfung mit Bezug auf legitimationsgeprüfte Guthabenkonten oder Depots können zulässig sein. Dies setzt voraus, dass sich ein unter Berücksichtigung des gesetzlichen Schutzes des Bankgeheimnisses zu bestimmender hinreichender Anlass für die «Nachprüfung der steuerlichen Verhältnisse» anhand der konkreten Ermittlungen im Einzelfall und der in vergleichbaren Prüfsituationen gewonnenen verallgemeinerungsfähigen Erkenntnisse nachvollziehbar ergibt. Dies geht aus einem Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) hervor.

Rechtlicher Hintergrund: In der Entscheidung des BFH ging es um die Tragweite des Schutzbereichs des § 30a Abs. 3 der Abgabenordnung (AO). Nach dessen Wortlaut dürfen solche Guthabenkonten oder Depots anlässlich einer Bankenprüfung «nicht zwecks Nachprüfung der ordnungsmäßigen Versteuerung festgestellt oder abgeschrieben werden» (so genanntes Bankgeheimnis).

Im Streitfall hatte das Finanzgericht (FG) beabsichtigte Kontrollmitteilungen für zulässig gehalten. Der BFH hat das Urteil aufgehoben und die Sache an das FG zur weiteren Prüfung zurückverwiesen. Der BFH konnte den Feststellungen des FG nicht entnehmen, welche Umstände den Prüfer im Einzelnen veranlasst hatten, die umstrittenen Kontrollmitteilungen zu fertigen. Anders als das FG hielt er es jedenfalls für nicht ausreichend, pauschal von hohen Schadenersatzzahlungen für Wertpapierfehlkäufe auf nicht unerhebliches Kapitalvermögen und hieraus erzielte höhere Kapitaleinnahmen als vom Steuerpflichtigen angegeben zu schließen und dies damit zu untermauern, dass gerade im Bereich der Kapitaleinkünfte das Erklärungsverhalten vieler Steuerpflichtiger alles andere als vorbildlich sei.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 09.12.2008, VII R 47/07

### Tafelpapiere: Umweg rettet nicht vor Zinsabschlag oder jetzt Abgeltungsteuer

(Val) Anleger können den Steuerabzug auf Tafelpapiere nicht umgehen, wenn sie die heimische Bank mit der Einlösung im Ausland beauftragen. Nach dem aktuellen Urteil vom Finanzgericht Baden-Württemberg muss das inländische Institut dennoch Abgaben einbehalten und darf nur den Restbetrag auszahlen (Az. 3 K 143/05). Denn die Bank gilt in diesem Fall als Einlösungsinstitut,

selbst wenn sie die Wertpapiere anschließend über die Grenze bringt. Es gibt hier zwar eine gesetzliche Ausnahme, die gilt nach Ansicht der Richter aber nur, wenn Banken selbst ihre eigenen Papiere und nicht die der Kundschaft zur Einlösung im Ausland abgeben.

Um den Zinsabschlag und ab 2009 die Abgeltungsteuer zu vermeiden, muss der Anleger sich die Kapitalerträge also selbst jenseits der Grenze auszahlen lassen. Sofern er die heimische Bank um Hilfe bittet, kann er die Abgaben nicht vermeiden. Die Einlösung im Ausland bringt aber nur einen Steuerstundungseffekt, indem die Zinsen brutto ausgezahlt werden. Denn sie müssen anschließend dem Finanzamt nachgemeldet werden, das hierauf bis 2008 Einkommen- und dann Abgeltungsteuer nach erhebt.

Sofern die Tafelgeschäfte über heimische Banken abgewickelt werden, gibt es ab 2009 den Vorteil, dass auf diese Erlöse kein erhöhter Zinsabschlag von 35 Prozent plus Solidaritätszuschlag mehr anfällt. Es werden wie bei Einnahmen über das Konto des Sparerers nur noch pauschal 25 Prozent fällig. Denn das neue Recht sieht keine Sonderregelung mehr für Bargeschäfte vor.

Die neue Regelung durch den steuerlichen Systemwechsel ab 2009 bringt nicht nur sofort netto mehr, wenn Kupons oder der Erlös aus fälligen Titeln über den Bankschalter kassiert werden. Da die Steuer nach dem Jahreswechsel abgeltende Wirkung hat, muss der Ertrag anschließend nicht mehr dem Finanzamt gemeldet werden. Das erspart Rückfragen, warum die Wertpapiere als effektive Stücke in Tresor oder Safe gehalten werden und woher die Mittel für den ehemaligen Kauf stammen. Bis 2008 muss das Tafelgeschäft meist schon aus dem Grund in die Steuererklärung, um einen Teil des überhöhten Zinsabschlags erstattet zu bekommen.

Tafelpapiere erwerben Anleger meist bar direkt am Bankschalter und verwahren sie anders als allgemein üblich nicht im Depot, sondern in Eigenregie im heimischen Safe oder einem Bankschließfach auf.

Die Zins- oder Dividendenkupons schneiden die Sparer von ihren Papieren ab und lösen sie bei der Bank ein. Gründe für ein solches Tafelgeschäft sind beispielsweise, das Vermögen vor Gläubigern oder pflichtteilsberechtigten Verwandten im Erbfall zu verstecken oder die Anonymität vor dem Ehegatten. Das Kapitalvermögen soll bei einer möglichen Scheidung nicht in die Zugewinnausgleichsforderung einfließen.



## Manager-Boni: USA beschließt 90-Prozent-Besteuerung

(Val) In den USA sollen Boni für Manager mit Spitzengehältern mit einem Steuersatz von 90 Prozent besteuert werden. Dies sieht ein Gesetzentwurf der Demokraten vor, den das US-Repräsentantenhaus nach Meldung des Nachrichtensenders n.tv jetzt verabschiedet hat.

Danach sollen Sonderzahlungen an Manager dann mit der Sondersteuer belegt werden, wenn deren Einkommen mindestens 250.000 US-Dollar beträgt und deren Unternehmen mindestens fünf Milliarden US-Dollar an Staatshilfen erhalten haben.

Hintergrund des Gesetzes sind Boni-Zahlungen des Versicherungsriesen AIG. Kurz nachdem dieser rund 180 Milliarden US-Dollar vom Staat erhalten hatte, war bekannt geworden, dass an AIG-Manager Gehaltszulagen in Höhe von 165 Millionen US-Dollar ausgezahlt worden waren. Dies hatte eine Welle der Empörung ausgelöst.

n.tv vom 19.03.2009

## Staat & Verwaltung

### Vorteilsgewährung: Kann Jagdschein kosten

(Val) Wer wegen Vorteilsgewährung zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen rechtskräftig verurteilt ist, verfügt nicht mehr über die persönliche Zuverlässigkeit für den Besitz eines Waffenscheines. Auch fehlt es an der für einen Jagdschein erforderlichen Zuverlässigkeit. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Augsburg entschieden. Die Klage eines Augsburger Laborarztes war damit erfolglos. Dieser hatte sich gegen einen Bescheid des Landratsamtes Augsburg gewandt, mit dem die ihm erteilten waffenrechtlichen Erlaubnisse widerrufen und sein Jagdschein für ungültig erklärt worden war.

Das VG verwies auf die in § 5 Abs. 2 Nr. 1a) Waffengesetz aufgestellte Regelvermutung, wonach bei einer Verurteilung zu einer Geldstrafe von 60 oder mehr Tagessätzen davon auszugehen sei, dass die zum Führen und zum Besitz von Waffen erforderliche Zuverlässigkeit nicht vorliege. Es seien auch keine Gesichtspunkte vorhanden, die für einen Ausnahmefall sprächen. Es komme weder positiv noch negativ auf ein außerhalb der Tat liegendes Verhalten des Klägers an. Auch die Umstände der abgeurteilten Tat, der Vorteilsgewährung an einen Staatsanwalt, ließen die Verfehlung nicht in einem besonders milden Licht erscheinen oder die Tat des Klägers als Verfehlung mit Bagatelldarakter qualifizieren, so das VG.

Verwaltungsgericht Augsburg, Urteil vom 04.03.2009, Au 4 K 08.330

### Wahlcomputer: Verwendung bei Bundestagswahl 2005 war verfassungswidrig

(Val) Der Einsatz von Wahlcomputern bei der Bundestagswahl 2005 hat gegen das Grundgesetz verstoßen. Dies hat jetzt das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden. Damit waren zwei Wahlprüfungsbeschwerden, die sich gegen den Einsatz der rechnergesteuerten Wahlgeräte bei der Bundestagswahl 2005 gerichtet hatten, teilweise erfolgreich.

Das BVerfG betont, dass der Einsatz elektronischer Wahlgeräte voraussetzt, dass die wesentlichen Schritte der Wahlhandlung und der Ergebnisermittlung vom Bürger zuverlässig und ohne besondere Sachkenntnis überprüft werden können. Dies ergebe sich aus dem im Grundgesetz festgeschriebenen Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Danach müssten alle wesentlichen Schritte der Wahl öffentlich überprüfbar sein, soweit nicht andere verfassungsrechtliche Belange eine Ausnahme rechtfertigten.

Danach ist es laut BVerfG verfassungsrechtlich zwar nicht zu beanstanden, dass § 35 Bundeswahlgesetz (BWG) den Einsatz von Wahlgeräten zulässt. Die Bundeswahlgeräteverordnung sei jedoch verfassungswidrig. Denn sie stelle nicht sicher, dass nur solche Wahlgeräte zugelassen und verwendet würden, die den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen des Grundsatzes der Öffentlichkeit genügen.

Die bei der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag 2005 eingesetzten rechnergesteuerten Wahlgeräte entsprachen nach der Entscheidung der Verfassungsrichter nicht den Anforderungen, die die Verfassung an die Verwendung elektronischer Wahlgeräte stellt. Dies führe jedoch nicht zur Auflösung des Bundestages, hoben die Richter hervor. Der Bestandsschutz der gewählten Volksvertretung überwiege die festgestellten Wahlfehler. Denn es fehlten Hinweise darauf, dass Wahlgeräte fehlerhaft funktioniert hätten oder manipuliert worden sein könnten.

Soweit die Verfahrensgestaltung des Wahlprüfungsausschusses des Deutschen Bundestages beanstandet worden sei, sei die Wahlprüfungsbeschwerde erfolglos gewesen, so das BVerfG.

Bundesverfassungsgericht, Entscheidung vom 03.03.2009, 2 BvC 3/07 und 2 BvC 4/07



### Gefangene: Weniger als fünf Quadratmeter sind menschenunwürdig

(Val) Das Land Nordrhein-Westfalen muss an einen ehemaligen Gefangenen Schadenersatz in Höhe von zehn Euro pro Hafttag wegen einer menschenunwürdigen gemeinschaftlichen Unterbringung in der Justizvollzugsanstalt Detmold zahlen. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden.

Das OLG stellte klar, dass von einer menschenwürdigen Unterbringung «nicht mehr die Rede sein» könne, wenn



einem Gefangenen in einer Zelle weniger als fünf Quadratmeter Grundfläche für sich zur Verfügung stünden. Der Kläger war in den Jahren 2006/2007 für mehrere Monate in einer Zelle mit insgesamt vier Inhaftierten auf knapp 18 Quadratmetern untergebracht gewesen. Das OLG ließ die Revision zum Bundesgerichtshof zu.

Urteil des Oberlandesgerichts Hamm, Entscheidung vom 18.03.2009, 11 U 88/08

## ***Künstliche Befruchtung: Krankenkassen dürfen Kostenübernahme begrenzen***

(Val) Dass gesetzliche Krankenkassen die Kosten einer künstlichen Befruchtung nicht voll tragen, geht mit dem Grundgesetz konform. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden. Damit war die Verfassungsbeschwerde eines sterilen Ehepaares erfolglos. Die Verfassungsrichter verwiesen darauf, dass die entscheidenden Rechtsfragen in der Rechtsprechung des BVerfG bereits geklärt seien.

Das Ehepaar hatte sich gegen eine seit 2004 geltende Regelung gewandt, nach der die Erstattung der Kosten einer künstlichen Befruchtung auf 50 Prozent begrenzt ist. Die Bestimmung steht im Zusammenhang mit dem Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung.

Medizinische Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft müssten aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht als Behandlung einer Krankheit angesehen werden. Es sei nicht zu beanstanden, sie als eigenständigen, nicht krankheitsbedingten Versicherungsfall zu behandeln. Der Begriff der Krankheit, der die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung auslöse, könne nicht durch Auslegung dahingehend erweitert werden, dass er den Wunsch nach einer erfolgreichen Familienplanung in einer Ehe umfasse. Die künstliche Befruchtung beseitige keinen regelwidrigen körperlichen Zustand, sondern umgehe ihn mit Hilfe medizinischer Technik, ohne auf dessen Heilung zu zielen.

Das BVerfG sieht auch keinen Verstoß gegen den Gleichheitssatz. Das Gesetz behandle alle Versicherten rechtlich gleich, selbst wenn der Zuschuss davon abhängig gemacht werde, dass ausreichende Eigenmittel zur Verfügung stünden.

Der Gesetzgeber sei auch nicht verpflichtet, die Entstehung einer Familie mit den Mitteln der gesetzlichen Krankenversicherung zu fördern. Denn eine solche Leistung sei nicht medizinisch für eine Therapie notwendig, sondern betreffe die Wünsche eines Versicherten für seine individuelle Lebensgestaltung. Dann aber bleibe es im Rahmen des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums, wenn der Gesetzgeber sich zu einer Förderung von Maßnahmen künstlicher Befruchtung entschlöße,

diese aber generell auf eine Teilförderung beschränke.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 27.01.2009, 1 BvR 2982/07

## ***Kein Recht auf Volksfest: Bei zu heftigem Lärm kann sogar eine Pfingstkirmes ausfallen***

(Val) Vor dem Verwaltungsgericht Köln konnte ein Anwohner durchsetzen, dass ein Volksfest (hier die im Frühjahr stattfindende Pfingstkirmes) nur dann durchgeführt werden dürfe, wenn der Veranstalter die "Freizeitlärm-Richtlinie" einhalte.

In dem konkreten Fall konnte der Bewohner zwar eine anstehende Pfingstkirmes (für die im Nachhinein erheblich zu hohe Werte festgestellt worden sind) nicht verhindern. Jedoch erreichte er dadurch, so ein Sprecher des Gerichts, dass seine Chancen "gestiegen sind, erfolgreich gegen künftige Veranstaltungen anzugehen".

Verwaltungsgericht Köln, 1 K 1485/08

## Unternehmer

### Englische Limited: Bußgeld bei verspäteter Offenlegung

(Val) Die Limited muss ihren Jahresabschluss in England genauso veröffentlichen wie die heimische GmbH ihre Bilanz nebst Anlagen beim elektronischen Bundesanzeiger. Auf der Insel hat dies beim Companies House zu erfolgen, innerhalb von neun Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres. Jahresabschluss und Geschäftsbericht sind dabei in englischer Sprache vorzulegen und nicht nach dem deutschen HGB, sodass die in Deutschland tätige Gesellschaft nicht nur sprachlich zwei getrennte Abschlüsse erstellt werden muss.

Bei verspäteter Einreichung der Rechnungslegungsunterlagen wird ein Bußgeld verhängt, bei einem Monat sind es bereits 150 britische Pfund (GBP). Diese Strafe steigt über 375 GBP für drei und 750 GBP für sechs Monate auf stolze 1.500 GBP bei einer Fristüberschreitung von mehr als einem halben Jahr. Wer seine Abschlüsse wiederholt verspätet einreicht, zahlt die Geldbußen gleich in doppelter Höhe.

Doch das ist noch nicht alles. Zum Companies House ist jährlich zudem ein Geschäftsbericht einzureichen. Wird dieser von der Limited nicht rechtzeitig vorgelegt, erfolgt im ersten Schritt ein Vermerk "Überfällig" und danach die Einstufung "Zur Löschung vorgeschlagen". Damit relativiert sich der allgemeine Eindruck, eine Limited sei einfacher zu gründen als die heimische GmbH, weil hier statt dem Gang zum Notar ein einfacher schriftlicher Vertrag genügt. Denn dieser ist nach englischem Recht zu schließen, sodass auch ohne Sprachprobleme regelmäßig eine fachliche Beratung nötig ist. Diese Dienste bieten eine Reihe von Vermittlern an, was zumindest bei Kleinfirmen ausreicht.

Auch wenn die Ltd. in Großbritannien keine Geschäftstätigkeit ausübt, benötigt sie dort ein registriertes und telefonisch erreichbares Büro, an das auch Post gesendet werden kann. Auch einritisches Bankkonto ist erforderlich. Das dortige Büro wird oftmals durch einen ansässigen Anwalt oder ein Office-Center wie eine Briefkastenfirma betreut, was aber laufende Kosten verursacht.

Beim deutschen Finanzamt werden beide Firmen gleich behandelt. Sie sind hier körperschaft- und gewerbsteuerpflichtig. Die Ltd. muss allerdings zusätzlich in Großbritannien eine Steuererklärung abgeben, auch wenn sie dort keine Einnahmen erzielt. Dies ist zwar dann nicht kompliziert, aber mit Aufwand verbunden. Die Gewinnausschüttungen werden ebenfalls identisch behandelt, die Gesellschafter müssen ihre Dividenden entweder in voller Höhe der Abgeltungsteuer oder auf Antrag mit 60 Prozent der individuellen Progression unterwerfen.



### Gewerbsteuer: Fällt bei mittelbarer Beteiligung eines Berufsfremden an einer Personengesellschaft an

(Val) Die mittelbare Beteiligung eines Berufsfremden an einer Personengesellschaft, deren weitere Gesellschafter Freiberufler sind, führt dazu, dass die Gesellschaft insgesamt keine freiberuflichen, sondern gewerbliche Einkünfte bezieht und deshalb gewerbsteuerpflichtig ist. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) klargestellt.

In dem zugrunde liegenden Fall unterhielt eine Personengesellschaft (Untergesellschaft) ein Ingenieurbüro. Neben Ingenieuren war an ihr auch eine weitere Personengesellschaft (Obergesellschaft) beteiligt. Diese fungierte als Holding für zahlreiche weitere Ingenieurbüros. Die Gesellschafter der Obergesellschaft waren durchweg Ingenieure. Nur ein Gesellschafter war Diplom-Kaufmann. Er kümmerte sich um die kaufmännischen Angelegenheiten der Gesellschaft.

Der BFH entschied, dass die mittelbare Beteiligung des Diplom-Kaufmannes an der Untergesellschaft dazu führt, dass diese insgesamt gewerbliche Einkünfte bezieht. Dabei knüpfte das Gericht an die ständige Rechtsprechung an, dass eine Personengesellschaft nur dann freiberufliche Einkünfte erzielt, wenn sämtliche Gesellschafter die Merkmale des freien Berufs in eigener Person erfüllen. Diese Voraussetzung sei nur erfüllt, wenn der Gesellschafter über die im Gesetz vorausgesetzte persönliche Berufsqualifikation verfüge und er diesen Beruf tatsächlich auch ausübe, betonte der BFH. Sei das nicht der Fall, spreche man von einem berufsfremden Gesellschafter. Da die Obergesellschaft als solche die auf natürliche Personen zugeschnittenen Merkmale des § 18 Abs. 1 Nr. 1 Einkommensteuergesetz (EStG) nicht erfüllen könne und ein Gesellschafter allein durch das Halten einer Beteiligung noch keinen freien Beruf ausübe, müsse auch bei den mittelbar beteiligten Gesellschaftern geprüft werden, ob sie die gesetzlichen Merkmale freier Berufstätigkeit verwirklichten.

Im Streitfall war der mittelbar beteiligte Diplom-Kaufmann laut BFH ein berufsfremder Gesellschafter, weil er weder Ingenieur war noch den in § 18 EStG aufgeführten Beruf des beratenden Betriebswirts tatsächlich ausgeübt hat. Hierfür genüge es nämlich nicht, lediglich sein «eigenes» Unternehmen in kaufmännischer Hinsicht zu leiten.

Zeitgleich hat der BFH auch die Einkünfte der Obergesellschaft als Einkünfte aus Gewerbebetrieb beurteilt. Denn die Obergesellschaft habe als Holding lediglich geschäftsleitende Funktionen innerhalb einer Firmengruppe wahrgenommen und damit keinen freien Beruf ausgeübt.

Bundesfinanzhof, Urteile vom 28.10.2008, VIII R 69/06 und VIII R 73/06

## **Lieferzeitpunkt: Muss in Rechnung zwingend angegeben werden**

(Val) In einer Rechnung muss der Zeitpunkt der Lieferung im Sinne des § 14 Abs. 4 Satz 1 Nr. 6 Umsatzsteuergesetz (UStG) 2005 auch dann zwingend angegeben werden, wenn er mit dem Ausstellungsdatum der Rechnung identisch ist. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden. Eine Ausnahme gelte lediglich für Rechnungen über An- oder Vorauszahlungen.

Der BFH führte aus, dass gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UStG 2005 für den Vorsteuerabzug der Besitz einer nach den §§ 14, 14a UStG 2005 ausgestellten Rechnung erforderlich sei. Nach dem Wortlaut des § 14 Abs. 4 Satz 1 Nr. 6 UStG 2005 sei indes zweifelhaft, ob der Zeitpunkt der Lieferung auch dann anzugeben sei, wenn er mit dem Ausstellungsdatum der Rechnung übereinstimme. Der BFH hat die Angabe des Leistungszeitpunkts für erforderlich gehalten, weil dies dem Gemeinschaftsrecht entspricht und weil anderenfalls für die Finanzverwaltung der Zeitpunkt der Entstehung der Umsatzsteuer und des Rechts auf Vorsteuerabzug nicht überprüfbar ist.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 17.12.2009, XI R 62/07

## **Umsatzsteuer: Nicht für gemeindliche Zuschüsse an Schwimmbadbetreiber**

(Val) Geldzahlungen einer Gemeinde an den Betreiber eines Schwimmbads zur Aufrechterhaltung des allgemeinen Badebetriebes sind kein Entgelt für steuerpflichtige Leistungen. Das gilt nach einem Urteil des Finanzgerichts (FG) Niedersachsen jedenfalls dann, wenn das Betreiben des Schwimmbades bereits der Verwirklichung des Gesellschaftszwecks des Schwimmbad-

betreibers dient.

Laut FG sind die Geldzahlungen der Gemeinde auch kein Entgelt von dritter Seite im Sinne des § 10 Abs. 1 Satz 3 Umsatzsteuergesetz (UStG). Denn die Zuschüsse würden nicht in Bezug auf konkrete Leistungen, die gegenüber dem einzelnen Schwimmbadbenutzer erbracht würden, geleistet.

Die Klägerin betreibt mehrere Freibäder sowie ein Hallenbad, deren Nutzung sie zum allgemeinen Badebetrieb gegen Entgelt bereithält. In Streit steht die umsatzsteuerliche Behandlung von «Zuschüssen», die sie von Gemeinden, in denen die Bäder belegen sind beziehungsweise von einem Schwimmbadverband, erhält.

Das FG entschied, dass die streitigen Zuschüsse nicht umsatzsteuerpflichtig sind. Denn das Betreiben der Schwimmbäder sei keine Leistung, die die Klägerin gegenüber dem jeweiligen Vertragspartner erbringe. Das Betreiben der Schwimmbäder sei bereits Verwirklichung ihres Gesellschaftszwecks. Die Klägerin betreibe die Schwimmbäder nicht um der Zuschüsse wegen, sondern um Umsatztätigkeit mit den Endnutzern zu erzielen.

Die in Rede stehenden Zuschüsse sind laut FG auch nicht Entgelt von dritter Seite im Sinne von § 10 Abs. 1 Satz 3 UStG. Die Zuschüsse würden nicht im Bezug auf konkrete Leistungen, die die Klägerin dem einzelnen Schwimmbadbenutzer erbringe, geleistet. Eine Subventionierung der dem einzelnen Badegast erbrachten Leistung sei nicht erkennbar.

Finanzgericht Niedersachsen, Urteil vom 28.08.2008, 16 K 133/07

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

### Gebrauchtwagen: Standzeit von 19 Monaten kein Mangel

(Val) War ein älterer Gebrauchtwagen, bevor er verkauft wurde, schon länger (hier 19 Monate) stillgelegt, so stellt dies allein nicht unbedingt einen Sachmangel im Sinne des Kaufrechts dar. Dies hat jetzt der Bundesgerichtshof (BGH) klargestellt. Entscheidend sei vielmehr, ob bei dem Fahrzeug standzeitbedingte Mängel vorlägen.

Der Kläger handelt mit Autos. Er verkaufte dem Beklagten einen zehn Jahre alten Chevrolet Van 20. Dieser war zuvor für 19 Monate stillgelegt gewesen. Die Zulassungsstelle verweigerte wegen überzogener Stilllegungsfristen die erneute Zulassung. Der Kläger holte daraufhin das für die Zulassung erforderliche Gutachten ein, stellte das Kfz wieder bereit und forderte den Beklagten zur Abholung und Bezahlung auf. Der Beklagte erklärte den Rücktritt vom Vertrag und berief sich unter anderem auf ein Fixgeschäft. Nach vergeblicher Fristsetzung erklärte auch der Kläger den Rücktritt vom Vertrag und machte Schadenersatz sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten geltend. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landgericht sie abgewiesen. Die dagegen gerichtete Revision des Klägers hatte Erfolg.

Der BGH hat entschieden, dass bei dem Fahrzeug kein Sachmangel vorlag, sodass der Beklagte nicht vom Vertrag zurücktreten habe können. Denn bei einem Gebrauchtfahrzeug stelle eine Standzeit und Stilllegungsdauer von 19 Monaten nicht per se eine Beschaffenheit dar, die nicht mehr üblich sei und die der Käufer nicht erwarten habe müssen. Die Standzeit des Fahrzeugs sei nämlich für den Gebrauchtwagenkäufer nicht als solche, sondern allein im Hinblick auf mögliche standzeitbedingte Schäden von Interesse. Ob sich derartige Mängel einstellen, hänge indessen von vielen Faktoren ab, so der BGH. Insbesondere entscheidend sei, unter welchen Bedingungen und mit welchen Vorsorgemaßnahmen ein stillgelegtes Fahrzeug abgestellt werde.

Dennoch entschied der BGH nicht selbst, sondern verwies die Sache zurück. Denn es fehlten Feststellungen zum vom Beklagten behaupteten Fixgeschäft.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 10.03.2009, VIII ZR 34/08

### Querschnittsgelähmt nach Saltosprung: Betreiber haftet

(Val) Ein nach einem missglückten Saltosprung auf dem

Trampolin einer Indoor-Spielhalle querschnittsgelähmter Familienvater erhält 70 Prozent seiner Schäden vom Betreiber der Halle ersetzt. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Köln entschieden. Zu 30 Prozent müsse der Mann die Schäden selber übernehmen, weil ihn insoweit ein Mitverschulden treffe. Das OLG sprach dem Geschädigten auch Schmerzensgeldansprüche zu. Über die Höhe des Schadensersatzes muss jetzt das Landgericht (LG) Köln entscheiden. Im Streit stehen Beträge von über einer Million Euro, wie das OLG mitteilt.

Der Unfall ereignete sich im Jahr 2004 auf einer großen Trampolin-Sprunganlage der Indoor-Spielhalle des beklagten Betreibers. Dieser hatte in der Halle «Wichtige Hinweise» ausgehängt, nach denen die Sprunganlage von Kindern ab vier Jahren und Erwachsenen benutzt werden darf. Vor Saltosprüngen sollte man sich laut Hinweis mit dem Gerät vertraut machen und auch darauf achten, die Beine möglichst gestreckt zu halten, um einen Rückschlag beim Aufprall zu vermeiden. Nach einigen Aufwärmprüngen versuchte der Familienvater einen Salto, landete aber nicht auf den Beinen, sondern auf dem Rücken. Bei dem Aufprall brach er sich das Genick und ist seitdem querschnittsgelähmt.

Nachdem der Fall zwischenzeitlich beim Bundesgerichtshof gelandet war und dieser das zunächst angenommene hälftige Mitverschulden des Geschädigten als zu hoch angesetzt rügte, hat sich das OLG jetzt eigenen Angaben zufolge «nochmals intensiv» mit der Frage befasst, inwieweit die Gefahr schwerster Verletzungen für den Benutzer der Trampolinanlage erkennbar ist. Dazu haben die Richter unter anderem die Halle selbst besucht und dort die die Trampolinanlage untersucht und auch selbst Sprünge ausgeführt. Aufgrund ihrer Erfahrungen setzten sie das Mitverschulden des Geschädigten mit 30 Prozent an.

Ihrer Ansicht nach hätte schon ein durchschnittlich intelligenter Erwachsener die Gefahr erkennen müssen, bei einem Salto nicht auf den Beinen, sondern auf dem Kopf oder dem Rücken aufzukommen und durch den ungünstigen Aufprallwinkel schwerste Wirbelsäulenverletzungen zu erleiden. Obwohl er in der Benutzung eines Trampolins ungeübt gewesen sei und sich mit dem Gerät nur kurz vertraut gemacht habe, habe der Geschädigte nichtsdestotrotz einen schwierigen Sprung versucht, den er nicht beherrscht habe.

Zugunsten des Geschädigten hat das OLG aber berücksichtigt, dass dieser das Trampolin als ein Spielgerät angesehen und grundsätzlich auf dessen Ungefährlichkeit vertraut habe. Dies habe die Erkenntnis der Gefahren für ihn erschwert.

Der Inhaber der Spielhalle hat mittlerweile Saltosprünge verboten.

Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 27.02.2009, 20 U 175/06

## Reisemängel: Verkürzung der Verjährungsfrist für Schadenersatz unwirksam

(Val) Drückt ein Reiseveranstalter seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) in seinem Katalog ab, so werden diese auch dann nicht Bestandteil des Reisevertrages, wenn der Kunde den Katalog im Reisebüro bei der Buchung einsehen konnte. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) klargestellt. In seinem Urteil hat er außerdem entschieden, dass es unzulässig ist, per AGB die gesetzliche Verjährungsfrist von zwei Jahren für alle vertraglichen Schadenersatzansprüche des Reisenden zu verkürzen. Eine solche Klausel sei unwirksam.

Nachdem der Kläger am 18.08.2005 von einer Pauschalreise zurückgekommen war, meldete er Ansprüche wegen Reisemängeln bei dem beklagten Reiseveranstalter an. Am 11.08.2006 reichte er Klage auf teilweise Rückzahlung des Reisepreises und eine Entschädigung wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit ein. Diese ging dem Beklagten jedoch wegen einer fehlerhaften Adressierung in der Klageschrift erst im Dezember 2006 zu.

Nach den AGB des Beklagten verjähren jedoch alle vertraglichen Ansprüche des Reisenden in einem Jahr nach Reiseende. Die Reisebedingungen waren im Katalog des Beklagten abgedruckt, der im Reisebüro bei der Buchung der Reise durch den Kläger vorlag. Amts- und Landgericht (LG) haben die Klage wegen Verjährung abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Revision war erfolgreich.

Der BGH erachtete die Ansprüche des Klägers für nicht verjährt. § 305 Abs. 2 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) verlange für die wirksame Einbeziehung von AGB in einen Vertrag unter anderem, dass der Verwender dem Kunden die Möglichkeit verschaffe, in zumutbarer Weise vom Inhalt der AGB Kenntnis zu nehmen. Dabei sei es nicht zumutbar, im Reisebüro die Reisebedingungen in einem dort ausliegenden Katalog zu studieren. Der BGH verwies auf die BGB-Informationspflichten-Verordnung, nach der der Reiseveranstalter verpflichtet sei, dem Reisenden die Reisebedingungen auszuhändigen. Zwar besage die Verordnung unmittelbar nichts über die Einbeziehung von AGB in den Vertrag. Sie bestimme aber die Kriterien für die Zumutbarkeit der Kenntnisnahme mit, so die Karlsruher Richter.

Der BGH hat die Verkürzung der Verjährungsfrist zudem auch materiell für unwirksam gehalten, weil die betreffende Klausel ohne Ausnahme alle vertraglichen Schadenersatzansprüche des Reisenden erfasse. Für vertragliche Ansprüche, die auf Ersatz von Körper- und Gesundheitsschäden gerichtet oder auf grobes Verschulden gestützt seien, könne die Haftung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 309 Nr. 7a und b BGB jedoch nicht wirksam begrenzt werden. Eine hier-

nach unzulässige Haftungsbegrenzung stelle auch die Abkürzung der Verjährungsfrist für die betreffenden Ansprüche dar. Der Verstoß gegen § 309 Nr. 7 BGB habe zur Folge, dass die Abkürzung der Verjährungsfrist insgesamt unwirksam sei, so der BGH abschließend.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 26.01.2009, Xa ZR 141/07

## Fitnessstudio-Betreiber: Muss für intakte Geräte sorgen

(Val) Wer sich zum Training in ein Fitnessstudio begibt, darf sich darauf verlassen, dass die Trainingsgeräte in einem ordnungsgemäßen Zustand sind. Dies hat das Landgericht (LG) Coburg klargestellt. Den Studiobetreiber träfen insofern hohe Kontrollanforderungen. Werde er diesen nicht gerecht, hafte er seinen Kunden für Schäden.

Geklagt hatte ein Kunde, der das Fitnessstudio des beklagten Betreibers regelmäßig besuchte. Nachdem er eines Tages 90 Kilogramm zum Ziehen auf einem Rückenzuggerät aufgelegt hatte, riss das Stahlseil und die Gewichte krachten herunter. Der Kunde wurde von einer metallenen Querstange am Kopf getroffen. Er erlitt eine klaffende Kopfplatzwunde und eine Schädelprellung. Seine Hörfähigkeit ist auf Dauer eingeschränkt und er leidet unter Tinnitus und Schwindel. Daher begehrte er vom Beklagten Schmerzensgeld und Schadenersatz.

Das LG Coburg sprach ihm 4.000 Euro Schmerzensgeld zu und verurteilte den Studiobetreiber zudem dazu, dem Kunden alle künftigen Schäden, die auf dem Unfall beruhen, zu ersetzen. Den Beklagten hätten wegen des hohen Verletzungsrisikos seiner Kunden auch hohe Sorgfaltsanforderungen getroffen, so das LG. Von ihm sei zu verlangen, dass er mit geschultem Blick in kurzen Intervallen seine Sportgeräte einer fachkundigen Überprüfung unterziehe. Verfüge er nicht selbst über die erforderlichen Kenntnisse, müsse er sich fachkundiger Hilfe bedienen. An dem Stahlseil hätte er mit bloßem Auge braunen Rost und den Bruch einzelner Drähte erkennen können, so das LG. Von daher hätte er das Seil auswechseln müssen.

Landgericht Coburg, Urteil vom 03.02.2009, 23 O 249/06, rechtskräftig

## Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

### Markenrechtsverletzungen: Rolex unterliegt gegenüber eBay

(Val) Der Uhrenhersteller Rolex S.A. hat im Streit um Markenrechtsverletzungen auf der Plattform des Internetauktionshauses eBay eine Niederlage erlitten. Das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf entschied, dass die eBay-GmbH nicht als Störerin für beanstandete Markenrechtsverletzungen hafte, weil es nach erfolgter Anzeige von Verstößen durch die Rolex S. A. nicht mehr zu gleichartigen Markenverletzungen gekommen sei.

Nach Angaben des OLG hatte der Bundesgerichtshof (BGH) in dieser Sache am 19.04.2007 entschieden, dass die eBay als Störerin in Betracht komme, wenn Verkäufer auf der Internetplattform Markenrechtsverstöße begehen. Die Prüfungspflichten für den Internetanbieter dürften aber nicht so überspannt werden, dass das gesamte Geschäftsmodell in Frage gestellt werde. Der BGH hatte die Sache an das OLG Düsseldorf zurückverwiesen.

Daraufhin hat das OLG jetzt die Berufung der Firma Rolex S. A. zurückgewiesen und im konkreten Fall einen Unterlassungsanspruch gegen die Firma eBay-GmbH verneint. Die Firma Rolex S. A. habe nicht ausreichend dargelegt, dass es nach entsprechenden Hinweisen des Markeninhabers noch zu gleichartigen Markenrechtsverletzungen gekommen sei, die die eBay-GmbH hätte verhindern müssen. eBay sperre inzwischen mit Hilfe eines Filterprogramms Angebote, die Markennamen offensichtlich unzulässig verwendeten. Es sei dem Internetanbieter nicht zumutbar, jedes Angebot vor der Veröffentlichung im Internet auf eine mögliche Rechtsverletzung zu untersuchen. Denn eine solche Pflicht stelle das gesamte Geschäftsmodell in Frage, so das OLG.

Oberlandesgericht Düsseldorf, Entscheidung vom 24.02.2009, I-20 U 204/02



### Praxissoftware für Ärzte: Muss frei von manipulativer Werbung sein

(Val) Praxissoftware für Ärzte darf keine manipulative Werbung enthalten. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg in zwei Eilentscheidungen klargestellt. Antragsteller waren jeweils Softwarehersteller, die gravierende wirtschaftliche Verluste geltend machten, sollten sie ihr Geschäftskonzept nicht wie bislang fortführen können.

Hintergrund: Ärzte nutzen Computersoftware unter anderem zur Verordnung von Arzneimitteln. Bislang war Werbung im Rahmen dieser Software ohne Einschränkung erlaubt. Ihre Einnahmen erzielten die Hersteller dieser Software vor allem über ihre Werbekunden (Pharmahersteller), auf deren Produkte der Arzt bei Nutzung der Software auf vielfältige Weise hingewiesen wurde. Eine neue gesetzliche Regelung sieht nun vor, dass nur solche Software in Arztpraxen zum Einsatz kommen darf, die von der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KBV) zertifiziert worden ist. Das Gesetz will damit erreichen, dass Ärzten die Verordnung von Arzneimitteln manipulationsfrei möglich ist.

In Ausführung der gesetzlichen Vorgaben haben die KBV und die Spitzenverbände der Krankenkassen einen Anforderungskatalog erstellt, der für Werbung bestimmte Pflichtfunktionen aufführt; Werbung darf nur noch in Form gesonderter, direkt erkennbarer und mit einer einzigen Aktion entfernbarer Werbefenster in Praxissoftware enthalten sein; hinter einer Werbung darf keine Funktion hinterlegt sein, die unmittelbar zu einer Arzneimittelverordnung führt; Werbung und Programmfunktionalität sind damit strikt zu trennen.

In ersten Beschluss vom 24.10.2008 (L 7 B 57/08 KA ER) hat das LSG entschieden, dass die gesetzliche Pflicht zur Zertifizierung nicht zu beanstanden und insbesondere verfassungsgemäß sei. Der gegebene Eingriff in die Berufsfreiheit der Softwarehersteller sei gerechtfertigt, weil der Gebrauch manipulationsfreier Pra-

issoftware durch Vertragsärzte einen erheblichen Gemeinwohlbelang darstelle. Dies gelte umso mehr, als in der Vergangenheit Praxissoftware auf dem Markt gewesen sei, die stark manipulativ auf den Prozess der Verordnung von Arzneimitteln gewirkt habe, indem einseitig Produkte einzelner Pharmahersteller in den Vordergrund geschoben worden seien.

In dem zweiten Beschluss vom 17.02.2009 (L 7 B 115/08 KA ER) hat das LSG diese Rechtsprechung ausgeweitet und die Ablehnung der Zertifizierung einer bestimmten Praxissoftware für rechtmäßig erklärt. Die fragliche Software verstieß mit einigen Funktionen gegen das Verbot der Vermengung von Werbung und Programm. Im Lichte des dem Recht der Krankenversicherung innewohnenden Wirtschaftlichkeitsgebots erscheine das gesetzgeberische Anliegen, den Vorgang der ärztlichen Verordnung von Arzneimitteln von werblicher Einflussnahme strikt zu trennen, «geradezu zwingend», so das LSG.

Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 24.10.2008, L 7 B 57/08 KA ER und Beschluss vom 17.02.2009, L 7 B 115/08 KA ER



## **Energiekosten: Neue Energieeinsparungsverordnung soll abhelfen**

(Val) Eine Novelle der Energieeinsparverordnung, die die Bundesregierung am 18.03.2009 verabschiedet hat, soll den Verbrauchern geringere Energiekosten beschaffen.

Laut Bundeswirtschaftsministerium stehen im Mittelpunkt der Neuregelungen:

Die Verordnung sieht laut Bundeswirtschaftsministerium vor, die energetischen Anforderungen an Neubauten und wesentliche Änderungen im Gebäudebestand um durchschnittlich 30 Prozent anzuheben. Ungedämmte, begehbare, oberste Geschossdecken sollen bis Ende

2011 gedämmt werden. Nachtstromspeicherheizungen sollen stufenweise langfristig außer Betrieb genommen werden. Dies soll ab dem Jahr 2020 und in bestimmten Gebäuden (abhängig insbesondere von der Größe des Gebäudes beziehungsweise der Zahl der Wohneinheiten und der Dämmqualität des Gebäudes) geschehen. Der Vollzug der Energieeinsparverordnung soll zudem gestärkt und schließlich Anreize zum verstärkten Einsatz erneuerbarer Energien gegeben werden.

Diese Neuregelungen sollen rund sechs Monate nach der Verkündung in Kraft treten, um den Baubeteiligten eine angemessene Anpassungszeit zu ermöglichen.

Bundeswirtschaftsministerium, PM vom 18.03.2009

## **Mittelstand: Darf auf modernes Bilanzrecht hoffen**

(Val) Der Weg für ein modernisiertes Bilanzrecht für den Mittelstand ist frei. So jedenfalls kommentiert die Bundessteuerberaterkammer (BStBK) die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zum Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz vom 18.03.2009. Bewährte Prinzipien blieben dennoch erhalten. Steuerberater und ihre Mandanten hätten damit eine dauerhafte Alternative zur internationalen Rechnungslegung.

Der Rechtsausschuss habe zu der wirtschaftlichen Zurechnung klargestellt, dass bei der Zurechnung von Vermögensgegenständen zunächst das zivilrechtliche Eigentum maßgebend, die wirtschaftliche Zurechnung aber möglich sei. Bei der Regelung zur Aktivierung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens sei von einer Aktivierungspflicht abgesehen worden, teilt die BStBK mit. Es werde nun ein Wahlrecht mit bestimmten Einschränkungen eingeführt. Auch werde die Fair-Value-Bewertung von zu Handelszwecken erworbenen Finanzinstrumenten bei Bedarf als eine branchenspezifische Regelung für Finanzunternehmen ausgestaltet.

Bundessteuerberaterkammer, PM vom 19.03.2009