



# Mandantenbrief

Mandantenbrief der Kanzlei Thomas Wallich

August 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,

der Bundesfinanzhof hatte jüngst in zwei Urteilen übereifrige Finanzbeamte in ihre Schranken verwiesen, weil sie gegenüber Anlegern pauschal den Verdacht von nicht deklarierten Erträgen hegten. Im ersten Fall ging es um Kontrollmitteilungen, die Finanzbeamte bei Banken anlässlich einer Betriebsprüfung über die gefundenen Kundendaten ausstellen. Diese dem Grundsatz nach zulässige Kontrolle unterliegt Einschränkungen durch die Abgabenordnung. So kann der Betriebsprüfer beim Besuch eines Kreditinstitutes nicht unter dem Pauschalverdacht vorgehen, dass alle Bankkunden Kapitaleinnahmen verschweigen.

Vielmehr müssen hierfür Auffälligkeiten wie Transaktionen ins Ausland, der Verdacht auf Strohmankonten oder für Steuerhinterziehung anfällige Geldbewegungen vorhanden sein. Nicht ausreichend ist daher, bei üppigen Depotbeständen zur Überprüfung Daten an die Finanzämter der Kunden zu schicken. Denn es gibt es keine Hinweise dafür, dass vermögende Anleger bei der Steuer häufiger schummeln als Sparer mit schmalem Geldbeutel. Generell darf das Ausstellen von Kontrollmitteilungen durch Betriebsprüfer keine Züge einer Rasterfahndung annehmen.

Ähnlich sieht es aus, wenn die Steuerfahndung an die Bank ein Sammelauskunftersuchen mit der Bitte richtet, die Bezieher von Bonusaktien der Deutschen Telekom aufzulisten. Das Finanzamt kann in einem solchen Fall nicht pauschal unterstellen, dass die Anleger diese Einkünfte nicht deklariert haben. So ein Sammelauskunftersuchen ist nicht schon alleine mit der Begründung zulässig, dass Kapitalerträge nach der allgemeinen Lebenserfahrung dem Finanzamt oftmals nicht erklärt werden. Um die Banken zur Auflistung von Kundendaten zu verpflichten, muss schon eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für die Aufdeckung unbekannter Steuerfälle sprechen und der Beamte konkrete Gründe für seine Nachforschungen haben.

Einen schönen Sommer wünscht

**Thomas Wallich**  
Steuerberater

## Inhaltsverzeichnis

### Alle Steuerzahler »

Ehrenamtliche Betreuung: Länder für steuerliche Förderung	3
Einkommensteuer-Vorauszahlung: Gleiche Höhe pro Quartal	3
Tagesmutter: Steuerliche Sonderfragen zur Behandlung ab 2009	3
Steuertermine August 2009	4
Beschlossen: Bürgerentlastungsgesetz	4

### Angestellte »

Steuerrecht: Private Dienstwagennutzung für Arbeitswege individuell prüfen	5
Auswärtstätigkeit: Zwei Möglichkeiten der lohnsteuerlichen Behandlung von Mahlzeitengestellungen	5
Trinkgeld: Freiwillige Zuwendung bleibt nicht immer steuerfrei	5
Angestellte Steuerberater: Zahlung der Prämien zur Berufshaftpflicht durch Arbeitgeber kein Arbeitslohn	6

### Arbeit, Ausbildung & Soziales »

Bandscheibenvorfall: Kann nur bei traumatischer Ursache als Folge eines Arbeitsunfalls anerkannt werden	7
Betriebsübergang: Widerspruch sperrzeitneutral	7
Hartz IV: Auch für den Widerspruch schon einen Anwalt einschalten	7
Persönlichkeitsrecht verletzt: Arbeitgeber muss hohes Schmerzensgeld zahlen	8
Erwerbstätige: Können Anspruch auf kostenfreie Schuldnerberatung haben	8

### Bauen & Wohnen »

Mieterhöhung: Grundsätzlich im Mietvertrag vereinbarte Wohnungsgröße maßgeblich	9
Bank: 8 Jahre Zinsbindung reicht nicht bei 22 Jahren Kreditlaufzeit	9
Mietwohnung: Ausübung von Gewerbe kann Kündigung rechtfertigen	9
BGB-Gesellschaft: Eigenbedarfskündigung trotz beabsichtigter Wohnungsumwandlung zulässig	10

### Bußgeld & Verkehr »

Probefahrt: Wer zu unvorsichtig ist, kann das nicht die Versicherung ausbaden lassen	11
Fahrlehrer: Muss Verurteilung wegen verbotswidrigen Benutzens eines Handys hinnehmen	11
MPU: Ob das Geld reicht, ist Sache des Führerscheinelosen	11
Kfz-Haftpflichtversicherung: Auch bei «frühem Rot» Vorfahrt achten	12
Auto ausgeliehen: Halter muss betrogener Tankstelle Fahrer nicht benennen	12

### Ehe, Familie & Erben »

Studienabbruch wegen Kindes: Kann Anspruch auf Ehegattenunterhalt verlängern	13
Umgangsrecht: Wahrnehmung kann Anspruch auf Grundsicherungsleistungen auslösen	13
Versorgungsausgleich: Gemeinsamer Immobilienkauf rechtfertigt keinen Ausschluss	14
Erbschaft: Bank haftet bei Verträgen zugunsten Dritter auf den Todesfall	14

### Familie und Kinder »

Alleinerziehende: Dürfen steuerlich besonders entlastet werden	15
Besuchsfahrten: Kann der Papa erstatten, bleibt der Steuerzahler außen vor	15
Schenkungsteuer: Notar zur Aufklärung verpflichtet	15
Kindergeld: Nach Spanien muss die Kasse nicht überweisen	16
Kindergeld: Beiträge zu privater Familien-Krankenversicherung vom Kindeseinkommen abzuziehen	16

### Immobilienbesitzer »

Flach- wird Satteldach: Dachrenovierung zählt nicht sofort	17
Hauserwerb: Finanzamt muss der Kaufpreisaufteilung folgen	17

<u>Lebensversicherung: Fremdfinanzierung führt zu Werbungskosten</u> . . . . .	18
<u>Mieteinnahmen: Zufluss auch ohne Zahlungen</u> . . . . .	18

### **Internet, Medien & Telekommunikation »**

<u>UMTS-Lizenz: Widerruf rechtmäßig</u> . . . . .	19
<u>Freenet: Darf Kunden nicht anrufen</u> . . . . .	19
<u>Internet: Auch bei Preissuchmaschinen gehört der Versandpreis dazu</u> . . . . .	19
<u>eBay: Kündigung bei mehreren Negativbewertungen rechtens</u> . . . . .	20

### **Kapitalanleger »**

<u>Erbschaft: Wertpapiere dürfen zweifach besteuert werden</u> . . . . .	21
<u>Devisenumtausch: Gewinn löst Spekulationsteuer aus</u> . . . . .	21
<u>Steuerhinterziehung: Gesetz geht gegen Steueroasen vor</u> . . . . .	22

### **Staat & Verwaltung »**

<u>Gemeinderatsmitglied: Darf von Beratung über Bebauungsplan ausgeschlossen werden</u> . . . . .	23
<u>Heizpilze: Sondernutzungserlaubnis darf aus Gründen des Klimaschutzes versagt werden</u> . . . . .	23
<u>Medienberichterstattung: Auch bei Sexualstraftaten verfassungsgemäß</u> . . . . .	24
<u>«Atmosphäre der Angst»: Ein Rabauke fährt nicht mit auf Klassenfahrt</u> . . . . .	24

### **Unternehmer »**

<u>Vorsteuerabzug: Guter Glaube bringt nichts</u> . . . . .	25
<u>Betrieblicher Fuhrpark: Nachweis der betrieblichen Nutzung</u> . . . . .	25
<u>Verdienstausschüttung: Sofortversteuerung statt Stundung</u> . . . . .	26
<u>Gewerblicher Grundstückshandel: Alleingänge werden nicht mitgezählt</u> . . . . .	26

### **Verbraucher, Versicherung & Haftung »**

<u>Anlegerrechte: Sollen gestärkt werden</u> . . . . .	27
<u>Zahnersatz aus Tschechien: Heil- und Kostenplan vorher genehmigen lassen</u> . . . . .	27
<u>Gaskunden: Gerichtsurteil stärkt ihre Rechte</u> . . . . .	28
<u>Zahnersatz: Krankenkasse trägt Zusatzkosten wegen Allergie grundsätzlich nicht</u> . . . . .	28

### **Wirtschaft, Wettbewerb & Handel »**

<u>Augenarzt: Darf nicht unbeschränkt an bestimmten Optiker verweisen</u> . . . . .	29
<u>Deutsche Bank: Aktionärsklage gegen 2004 gefasste Hauptversammlungsbeschlüsse gescheitert</u> . . . . .	29
<u>Sparvertrag: Bewusstes Ausnutzen einer Bonusregelung rechtsmissbräuchlich</u> . . . . .	30

## Alle Steuerzahler

### Ehrenamtliche Betreuung: Länder für steuerliche Förderung

(Val) Der Bundesrat hat sich erneut dafür ausgesprochen, dass ehrenamtliche Betreuer von Menschen in Pflegeheimen dieselben steuerlichen Privilegien erhalten wie Übungsleiter. Die Länder sehen keinen Grund, warum ehrenamtliche Betreuer schlechter behandelt werden sollten als andere ehrenamtlich Tätige. Für Betreuer solle deshalb ebenfalls eine jährliche Steuerbefreiung von 2.100 Euro gelten.

Auch die wachsende Diskrepanz zwischen der Zahl der Betreuungen und der ehrenamtlicher Betreuer spreche für die Gewährung steuerlicher Vorteile. Die Steuerlast, die ehrenamtliche Betreuer derzeit treffe, sei ein grundsätzliches Hemmnis für die Übernahme von Betreuungen. Dabei solle die ehrenamtliche Betreuung eigentlich der Regelfall sein. Mit der Erstreckung der Übungsleiterpauschale auf freiwillige Betreuer signalisiere der Gesetzgeber nicht nur, dass ihm das Ehrenamt wichtig sei, sondern wirke auch steigenden Ausgaben für Berufsbetreuungen entgegen, so der Bundesrat abschließend.

Deutscher Bundesrat, PM vom 10.07.2009

### Einkommensteuer-Vorauszahlung: Gleiche Höhe pro Quartal

(Val) Privatbürger, Unternehmer oder Freiberufler mit schwankenden Einnahmen können bei ihrem Finanzamt nicht beantragen, dass die von ihnen zu leistenden Vorauszahlungen nach dem Zufluss von Gewinnen oder Einnahmen bemessen wird. Fließen die Umsätze in der ersten Jahreshälfte beispielsweise deutlich geringer als in den sechs Folgemonaten, fordert der Fiskus seinen Anteil dennoch in gleicher Höhe zum 10. März, 10. Juni, 10. September und 10. Dezember eines jeden Jahres. Denn Steuerzahlern, deren Umsätze und Gewinne schwanken, ist es nach dem Urteil des Finanzgerichts Baden-Württemberg grundsätzlich zuzumuten, Rücklagen für die anstehenden Vorauszahlungen zu bilden (Az. 5 K 1521/08).

Die Einkommensteuer Vorauszahlungen bemessen sich grundsätzlich an der Zahllast, die nach Anrechnung der Lohnsteuer und bis 2008 des Zinsabschlags bei der letzten Veranlagung durch das Finanzamt verbleibt. Grundlage hierfür ist in der Regel der letzte Steuerbescheid. Die Abschlusszahlung wird dann auf vier Raten verteilt. Hintergrund für diese Regelungen bei

den Vorauszahlungen ist, dass das Finanzamt den ihm voraussichtlich zustehenden Jahressteuerbetrag bei Bürgern und Selbstständigen nicht erst im Nachhinein per Bescheid anfordert, sondern bereits vorab im laufenden Jahr. Das gelingt bei Anlegern durch die Abgeltungssteuer und bei Arbeitnehmern durch die vom Arbeitgeber einbehaltene Lohnsteuer. Bei den übrigen Steuerzahlern holt sich der Fiskus seine Ansprüche in Form von Vorauszahlungen, etwa bei Vermietern, Landwirten, Unternehmern, Freiberuflern oder Rentnern. Auch Angestellte müssen über diesen Weg noch etwas zahlen, wenn sie hohe Nebeneinkünfte aufweisen.

Die Einkommens- und auch die Körperschaftssteuer-Vorauszahlungen bei der GmbH entstehen jeweils mit Beginn eines Kalenderjahres und damit bereits zu einem Zeitpunkt, zu welchem noch keine steuerpflichtigen Einkünfte zugeflossen sind. Daher kommt es nicht darauf an, zu welchem Zeitpunkt innerhalb eines Jahres Einnahmen oder Gewinne erzielt werden. Vor diesem Hintergrund ist auch die gewünschte Verknüpfung von Vorauszahlungen mit einem tatsächlichen Zufluss steuerpflichtiger Gewinne nicht möglich. Sofern das Einkommen voraussichtlich für das gesamte Jahr geringer ausfällt, lohnt sich hingegen ein Antrag auf Herabsetzung der Vorauszahlungen. Denn der Vorauszahlungsbescheid steht kraft Gesetz stets unter dem Vorbehalt der Nachprüfung. Das bedeutet, dass für eine Änderung die Rechtsbehelfsfrist von einem Monat nicht beachtet werden muss. Steuerzahler können somit mit der entsprechenden Begründung jederzeit ohne Einspruch einen Antrag auf Herabsetzung stellen. Hinweis: Ein Selbstständiger hat gehen das Urteil Revision beim Bundesfinanzhof unter Az. VIII R 11/09 eingelegt.

### Tagesmutter: Steuerliche Sonderfragen zur Behandlung ab 2009

(Val) Seit Neujahr 2009 müssen Tagesmütter ihre Einnahmen abzüglich der pauschalen oder tatsächlich angefallenen Betriebsausgaben versteuern, wenn sie die Gelder über die Kommune oder das Jugendamt erhalten. Denn die vorherige Steuerfreiheit für die Betreuung von bis zu fünf Kindern gleichzeitig wurde gestrichen. Zahlen die Eltern eine Tagesmutter hingegen privat, waren diese Einnahmen auch bereits 2008 in der Steuererklärung anzugeben. Seit diesem Jahr kommt es nun zu einer Gleichstellung zwischen privaten und öffentlichen Auftraggebern.

Die Oberfinanzdirektion Münster weist nun in diesem Zusammenhang mit Kurzinfo Einkommensteuer 19/2009 auf einige Besonderheiten hin. Grundsätzlich sind jetzt bei der Tagespflege von Kindern sämtliche Einnahmen für die Betreuungstätigkeit zu versteuern, einschließlich der bislang steuerfreien Gelder von öffentlicher Seite. Dabei darf von den Einnahmen eine Betriebsausgabenpauschale von 300 Euro je Kind/Monat abgezogen werden, wenn die vereinbarte wöchentliche Betreuungszeit bei einer Fünf-Tage-Woche mindestens 40 Stunden

umfasst. Ansonsten ist die Pauschale zeitanteilig zu kürzen. Die Betreuung der Kinder kann durch die Tagespflegeperson auch im Haushalt der Eltern erfolgen. In diesen Fällen ist jedoch zu überprüfen, ob die Einkünfte im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses oder einer selbständigen Tätigkeit erzielt werden. Sind die Eltern nach dem Gesamtbild der Verhältnisse als Arbeitgeber der Tagesmutter anzusehen sind, stellen die Zahlungen der Träger der öffentlichen Jugendhilfe für die Kinderbetreuung Lohn von dritter Seite dar.

In diesen Fällen haben die Eltern als Arbeitgeber die Lohnsteuer für den gesamten Arbeitslohn einzubehalten. Die aus öffentlichen Kassen gezahlten Gelder für Tagespflege wurden bei einer Betreuung von maximal fünf Kindern bis 2008 als steuerfreie Einnahmen behandelt. Erfolgte durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe in 2008 eine Vorauszahlung auf in 2009 zu erbringende Leistungen oder in 2009 Nachzahlungen für Leistungen aus 2008 oder früher, ist für die Frage der zeitlichen und steuerlichen Zuordnung der Zufluss auf dem Konto der Tagesmutter entscheidend. Die Steuerfreiheit wird hierbei allerdings noch gewährt, wenn die Zahlung 2009 für eine Leistung aus den Vorjahren erfolgt. Stehen Aufwendungen im Zusammenhang mit steuerfreien Einnahmen, dürfen die nicht als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abgezogen werden.

Hinweis: Zuschüsse zur Unfall-, Alters, Kranken- und Pflegeversicherung bleiben hingegen nach einer aktuellen gesetzlichen Neuregelung steuerfrei.



## Steuertermine August 2009

### Umsatzsteuer und Lohnsteuer

Abgabe spätestens 10.08.2009

Zahlung\* spätestens

- bei Überweisung 13.08.2009
- bei Scheckzahlung 05.08.2009
- bei Barzahlung 10.08.2009

\* Bei Überweisung/Lastschrift gibt es eine Schonfrist von drei Tagen, bis zu der kein Säumniszuschlag erhoben

wird. Die Schonfrist gilt nicht bei Barzahlung. Als Scheck gilt die Zahlung erst drei Werktage nach Einreichung als geleistet. Daher muss er dem Finanzamt entsprechend früher vorliegen.

### Vorauszahlung Gewerbe- und Grundsteuer

- Fälligkeitstag 17.08.2009

## Beschlossen: Bürgerentlastungsgesetz

(Val) Der Bundesrat hat das so genannte Bürgerentlastungsgesetz bestätigt. Danach sind Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung künftig steuerlich voll als Sonderausgaben absetzbar, und zwar sowohl für privat als auch für gesetzlich Versicherte. Erfasst werden allerdings nur die Beitragsanteile für Versicherungsleistungen, die dem Leistungsniveau der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung in etwa entsprechen. Nicht abziehbar bleiben dagegen Beitragsanteile, die einen über die medizinische Grundversorgung hinausgehenden Versicherungsschutz finanzieren.

Insbesondere sind Prämien des am 01.01.2009 eingeführten Basistarifs der privaten Krankenversicherung in vollem Umfang Sonderausgaben, soweit darin kein Krankengeld enthalten ist. Beiträge für eine gesetzliche Pflegeversicherung (soziale Pflegeversicherung und private Pflege-Pflichtversicherung) sind in voller Höhe als Sonderausgaben abziehbar.

Darüber hinaus sollen privat Krankenversicherte erstmals die entsprechenden Beiträge für ihre mitversicherten Kinder steuerlich vollständig absetzen können. Die Absetzbarkeit soll gelten für Beiträge der Steuerpflichtigen zu einer Krankenversicherung für sich selbst, ihren Ehegatten, ihren Lebenspartner und für jedes Kind, für das ein Anspruch auf einen Freibetrag oder auf Kindergeld besteht. Um Schlechterstellungen im Vergleich zum alten Recht zu vermeiden, wird stets der höhere Abzugsbetrag berücksichtigt. Bereits beim Abzug der Lohnsteuer durch den Arbeitgeber werden die als Sonderausgaben abziehbaren Beiträge berücksichtigt. Bei gesetzlich versicherten Arbeitnehmern geschieht dies in pauschalierter Form.

Bundesregierung, PM vom 10.07.2009



## Angestellte

### Steuerrecht: Private Dienstwagennutzung für Arbeitswege individuell prüfen

(Val) Darf ein Arbeitnehmer den von seinem Arbeitgeber überlassenen Dienstwagen auch privat nutzen, so ist neben der 1 Prozent-Pauschale als Fahrtenbuch-Ersatz ein weiterer Betrag von 0,03 Prozent pro Kilometer nur dann als Arbeitslohn zu versteuern, wenn der Pkw tatsächlich für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstelle genutzt wird.

Das Finanzamt darf die Nutzung grundsätzlich unterstellen, was vom Arbeitnehmer allerdings entkräftet werden kann, etwa durch Vorlage einer Jahres-Bahnfahrkarte. In diesem Fall darf allenfalls die Entfernung zwischen Wohnung und Bahnhof mit der 0,03 Prozent-Pauschale belegt werden.

Bundesfinanzhof, VI R 52/07



### Auswärtstätigkeit: Zwei Möglichkeiten der lohnsteuerlichen Behandlung von Mahlzeitengestellungen

(Val) Die Rechtsgrundsätze, die der Bundesfinanzhof (BFH) in einem Beschluss vom 19.11.2008 zur lohnsteuerlichen Behandlung von Mahlzeitengestellungen bei Auswärtstätigkeit aufgestellt hat (VI R 80/06), dürfen von der Finanzverwaltung über den entschiedenen Einzelfall hinaus angewendet werden. Dies teilt das Bundesfinanzministerium (BMF) in einem aktuellen Schreiben mit, betont aber gleichzeitig, dass es auch nicht zu

beanstanden sei, wenn weiterhin nach den Regelungen in den Lohnsteuer-Richtlinien 2008 verfahren werde.

Das Schreiben setzt sich sodann sowohl mit der lohnsteuerlichen Behandlung bei Anwendung des BFH-Beschlusses als auch bei Anwendung der Lohnsteuer-Richtlinien 2008 auseinander.

Nach der Auffassung des BFH seien die amtlichen Sachbezugswerte anzuwenden, wenn die Verpflegung auf eine gewisse Dauer gerichtet sei und im üblichen Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als Teil des Arbeitslohns zur Verfügung gestellt werde. Sie fänden hingegen keine Anwendung auf die Gewährung von Mahlzeiten aus einmaligem Anlass. Aufwendungen für Mahlzeiten, die zur Beköstigung der Arbeitnehmer anlässlich einer Fortbildungsveranstaltung abgegeben würden, seien mit den tatsächlichen Werten anzusetzen. Steuerfreie Sachbezüge seien in die Prüfung der Freigrenze gemäß § 8 Absatz 2 Satz 9 Einkommensteuergesetz (EStG) nicht einzubeziehen.

Nach den Lohnsteuer-Richtlinien sei eine Mahlzeit, die zur üblichen Beköstigung der Arbeitnehmer anlässlich oder während einer Auswärtstätigkeit oder im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung abgegeben werde und deren Wert 40 Euro nicht übersteige, mit dem maßgebenden amtlichen Sachbezugswert nach der Sozialversicherungsentgeltverordnung anzusetzen. Die 44-Euro-Freigrenze sei nicht anzuwenden, so das BMF. Eine mit dem Sachbezugswert bewertete Mahlzeit sei nicht nach § 3 Nummer 13 oder 16 EStG steuerfrei. Übersteige der Wert der Mahlzeit die Üblichkeitsgrenze von 40 Euro, sei der geldwerte Vorteil aus der gestellten Mahlzeit mit dem Wert nach § 8 Absatz 2 Satz 1 EStG anzusetzen.

Das vollständige Schreiben des BMF ist als PDF-Datei unter [www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de) verfügbar.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 13.07.2009, IV C 5 - S 2334/08/10013 2009/0454064

### Trinkgeld: Freiwillige Zuwendung bleibt nicht immer steuerfrei

(Val) Seit dem Jahre 2002 sind Trinkgelder unabhängig von der Höhe steuerfrei, die anlässlich einer Leistung dem Arbeitnehmer von Dritten freiwillig und ohne dass ein Rechtsanspruch auf sie besteht, zusätzlich zu dem geschuldeten Betrag gegeben werden (§ 3 Nr. 51 Einkommensteuergesetz). Das gilt einem aktuellen Urteil des Finanzgerichts Hamburg zufolge aber nicht, wenn es sich um die Honorierung von zusätzlichen Dienstleistungen geht, die eigentlich unentgeltlich erfolgen (Az. 6 K 45/08).

Im zugrunde liegenden Fall half die Büroangestellte im Krankenhaus dem Klinikdirektor, wenn dieser eintägige Fortbildungsveranstaltungen als freiberuflicher Dozent für niedergelassene Ärzte und Krankenhausärzte durchführte. Sie unterstützte ihn in technischer und organisatorischer Hinsicht und bekam dafür als Anerkennung für ihren Einsatz und für die zufriedenstellende Erledigung Zahlungen ohne rechtliche oder vertragliche Verpflichtung. Das machte pro Jahr rund 1.000 Euro aus, sie ging von einem steuerfreien Trinkgeld wie beim Kellner in der Gaststätte aus.

Die Richter sahen das anders und stuften die Zuwendungen als steuerpflichtig ein. Denn der Begriff "Trinkgeld" bedeutet nicht, dass jede dem Arbeitnehmer von Dritten freiwillig und ohne Rechtsanspruch hingeebene Geldleistung so einzustufen ist. Es handelt sich vielmehr um einen durch den allgemeinen Sprachgebrauch geprägten unbestimmten Typusbegriff. Ob die Steuerfreiheit greift, lässt sich demnach nicht generell, sondern nur aufgrund einer Gesamtwürdigung der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalles entscheiden. Begünstigt ist dabei eine dem dienstleistenden Arbeitnehmer vom Kunden oder Gast gewährte zusätzliche Vergütung, die eine gewisse persönliche Beziehung zu einem Dritten voraussetzt. Dabei muss eine freiwillige persönliche Zuwendung als honorierende Anerkennung für die erwiesenen Mühen in der Form eines kleineren Geldgeschenks vorliegen.

Hierunter fallen die Zahlungen vom Klinikdirektor nicht. Denn den Direktor kann man nicht mit einem Kunden oder einem Gast vergleichen, wenn er im Rahmen seiner freiberuflichen Nebentätigkeit Ressourcen des Klinikums nutzt. Er fungiert hier als leitender Angestellter, der über die ihm zugewiesene Haupttätigkeit hinaus für eigene Zwecke über Mittel des Krankenhauses verfügen kann.



## Angestellte Steuerberater: Zahlung der Prämien zur Berufshaftpflicht durch Arbeitgeber kein Arbeitslohn

(Val) Übernimmt der Arbeitgeber bei Rechtsanwälten die Prämie von Berufshaftpflichtversicherungen, so führt dies nach einem Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) aus dem Jahr 2007 (VI R 64/06) grundsätzlich zu Arbeitslohn. Allerdings ist diese Rechtsprechung nicht auf angestellte Steuerberater übertragbar. Darauf haben sich die obersten Finanzbehörden der Länder in Absprache mit dem Bundesfinanzministerium verständigt, wie der Deutsche Steuerberaterverband e.V. mitteilt.

Denn bei angestellten Steuerberatern stünden bei der Prämienübernahme die eigenbetrieblichen Interessen des Arbeitgebers im Vordergrund. Anders als bei Rechtsanwälten, die gesetzlich uneingeschränkt zum Abschluss einer eigenen Berufshaftpflichtversicherung verpflichtet seien und somit auch im Anstellungsfalle eine eigene Berufshaftpflichtversicherung vorhalten müssten, sollten nach dem Gesetz lediglich selbstständige Steuerberater eine entsprechende Versicherung nachweisen müssen. Somit übernehme der Arbeitgeber aber nicht die Prämie einer Versicherung des Angestellten, erläutert der DStV. Vielmehr werde die eigene Versicherung des Arbeitgebers inhaltlich um das Risiko der angestellten Steuerberater erweitert. Damit liege die erhöhte Prämienleistung ausschließlich im Interesse des Arbeitgebers. Dem angestellten Steuerberater erwachse kein Vorteil. Damit aber sei für die Annahme eines lohnsteuerpflichtigen Vorteils beim Arbeitnehmer kein Platz.

Deutscher Steuerberaterverband, PM von 2009

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

### *Bandscheibenvorfall: Kann nur bei traumatischer Ursache als Folge eines Arbeitsunfalls anerkannt werden*

(Val) Ein Bandscheibenvorfall kommt als Folge eines Arbeitsunfalls nur dann in Betracht, wenn eine traumatische Ursache gegeben ist. Dies hat das Sozialgericht (SG) Düsseldorf entschieden.

Die Klägerin war im Rahmen ihrer Berufsausübung in einen Pkw-Unfall verwickelt. Nach dem Unfall wurde bei ihr ein Bandscheibenvorfall diagnostiziert. Die Klägerin machte geltend, vor dem Unfall keinerlei Beschwerden an der Wirbelsäule gehabt zu haben. Dennoch erkannte die beklagte Unfallversicherung den Bandscheibenvorfall nicht als unfallbedingt an. Die hiergegen gerichtete Klage war erfolglos.

Das SG hielt das Unfallereignis zwar grundsätzlich für geeignet, eine Wirbelsäulenverletzung hervorzurufen. Ein Ursachenzusammenhang sei aber dennoch nicht wahrscheinlich. Die Art der Verletzung spreche dagegen. Für einen traumatisch bedingten Bandscheibenvorfall sei vielmehr erforderlich, dass bei der maßgeblichen Verletzung der Wirbelkörper selbst oder doch zumindest die den maßgeblichen Abschnitt der Wirbelsäule begleitende Muskel- und Bandstruktur in Mitleidenschaft gezogen worden sei. Diese Voraussetzungen seien bei der Klägerin nicht erfüllt.

Sozialgericht Düsseldorf, Urteil vom 12.03.2009, S 1 U 4/08, nicht rechtskräftig

### *Betriebsübergang: Widerspruch sperrzeitneutral*

(Val) Der Widerspruch eines Arbeitnehmers bei Betriebsübergang ist als solcher kein sperrzeitrelevanter Sachverhalt. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden.

Geklagt hatte ein bei der Firma E. im Betriebsteil IPS Beschäftigter. Diesen Betriebsteil veräußerte die Arbeitgeberin zum 05.06.2001 an die Firma M. Der Kläger widersprach dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses schriftlich ohne Angabe von Gründen mit der Folge, dass das Arbeitsverhältnis mit der bisherigen Arbeitgeberin bestehen blieb. Daraufhin wurde das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung durch Aufhebungsvertrag unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist zum 31.01.2002 beendet. Die Beklagte stellte anschließend den Eintritt einer Sperrzeit wegen Ar-

beitsaufgabe vom 01.02.2002 bis zum 25.04.2002 fest. Die dagegen erhobene Klage war in den Vorinstanzen erfolglos.

Das BSG hat entschieden, dass der Widerspruch eines Arbeitnehmers bei Betriebsübergang als solcher keinen sperrzeitrelevanten Sachverhalt darstellt. Allerdings hält es für Fallgestaltungen der vorliegenden Art an seiner Rechtsprechung fest, dass ein wichtiger Grund zur Lösung des Beschäftigungsverhältnisses durch Aufhebungsvertrag nur besteht, wenn dem Arbeitnehmer anderenfalls objektiv rechtmäßig zum selben Zeitpunkt gekündigt worden und ihm die Hinnahme der Kündigung nicht zumutbar gewesen wäre. Dies muss jetzt das Landessozialgericht klären.

Bundessozialgericht, Urteil vom 08.07.2009, B 11 AL 17/08 R

### *Hartz IV: Auch für den Widerspruch schon einen Anwalt einschalten*

(Val) Wird ein Antrag eines Beziehers von Arbeitslosengeld II von der Agentur für Arbeit abgelehnt, so kann er dagegen innerhalb eines Monats mit dem Widerspruch angehen. Erscheint ihm dieser Weg im Alleingang als zu schwierig (das Hinzuziehen eines Rechtsanwalts ist nicht erforderlich), so kann er einen Anwalt einschalten und bekommt die dadurch entstehenden Kosten gegebenenfalls - nämlich für den Fall, dass der Widerspruch erfolgreich ist und die Einschaltung des Anwalts "notwendig" war, es sich also nicht nur um eine leicht zu lösende Angelegenheit handelte - erstattet. Kann er die Kosten für den Anwalt nicht aufbringen, so steht ihm, hat der von ihm geplante Widerspruch "Aussicht auf Erfolg", Prozesskostenhilfe zu.

Das deswegen angerufene Amtsgericht kann dem nicht entgegen halten, dadurch würden möglicherweise unnötige Kosten entstehen. Das Bundesverfassungsgericht: "Auch wenn sich im Einzelfall ein objektiver Mehrwert anwaltlicher Beteiligung gegenüber behördlicher Beratung nicht empirisch voraussagen lässt, handelt es sich bei einer zusätzlichen und von außen kommenden Durchsetzungshilfe im Widerspruchsverfahren grundsätzlich um eine geeignete Maßnahme zur Effektivitätssteigerung des Verfahrens". Dem Arbeitslosen dürfe eine unabhängige Beratung "nicht vorenthalten werden". Denn zwar sei die Widerspruchsstelle anders besetzt als die zuvor ablehnende Abteilung der Arbeitsagentur. Doch es handele sich um "dieselbe Ausgangs- und Widerspruchsbehörde". (AZ: 1 BvR 1517/08)





## ***Persönlichkeitsrecht verletzt: Arbeitgeber muss hohes Schmerzensgeld zahlen***

(Val) Weil ein Arbeitgeber im Zusammenhang mit einer von ihm beabsichtigten Beendigung des Arbeitsverhältnisses die betreffende Arbeitnehmerin schwer in ihrem Persönlichkeitsrecht verletzt hat, muss er ihr 30.000 Euro Schmerzensgeld zahlen. Dies hat das Arbeitsgericht (ArbG) Cottbus entschieden. Zudem muss der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin weitere kausal auf die Vorfälle zurückzuführende, eventuell später auftretende Gesundheits-, Vermögens- und sonstige Schäden ersetzen.

Weitergehende Ansprüche der Arbeitnehmerin über insgesamt fast 60.000 Euro hat das Gericht abgewiesen, weil es die Arbeitnehmerin insoweit nicht in ihren Persönlichkeitsrechten verletzt sah. Nicht jeder Konflikt am Arbeitsplatz zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer führe zu einer Persönlichkeitsrechtsverletzung, die ein Schmerzensgeld rechtfertige, betonten die Richter. Nur unter besonderen Umständen des Einzelfalls, die in diesem Fall insoweit nicht gegeben gewesen seien, könne von einem Schadenersatz und Schmerzensgeld auslösenden «Mobbing» gesprochen werden.

Arbeitsgericht Cottbus, Urteil vom 07.07.2009, nicht rechtskräftig

## ***Erwerbstätige: Können An- spruch auf kostenfreie Schuldnerberatung haben***

(Val) Ein Erwerbstätiger, dem wegen Schulden der Verlust seines Arbeitsplatzes droht, kann gegen den zuständigen Träger der Grundsicherung einen Anspruch auf Übernahme der Kosten für eine Schuldnerberatung

haben. Das hat das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen als erstes Landessozialgericht in Deutschland entschieden. Das LSG hat wegen der Bedeutung seiner Entscheidung über den Einzelfall hinaus die Revision zum Bundessozialgericht zugelassen.

Geklagt hatte eine 42jährige Frau, deren inzwischen verstorbener Vater sie durch Immobiliengeschäfte in ihrem Namen mit erheblichen Schulden belastet hatte. Sie hatte unter dem Druck der Schulden (Lohnpfändungen, drohender Verlust des Girokontos) und einer anstrengenden Akkordarbeit vorbeugend die Hilfe einer Schuldnerberatung in Anspruch genommen. Die Kosten in Höhe von 225 Euro für die fünfstündige Beratung hatte sie zunächst vom Träger der Sozialhilfe und später auch von der ARGE als zuständigem Träger der Grundsicherung erstattet verlangt.

Den Anspruch der Klägerin gegen den Sozialhilfeträger lehnten die Richter ab. Da sie erwerbsfähig sei, könne die Klägerin nämlich keine Sozialhilfeleistungen verlangen. Das LSG hielt aber eine Zahlungspflicht der ARGE für möglich. Das Sozialgesetzbuch II (SGB II) sehe nach seinen Grundgedanken und Zielen auch die Gewährung von Hilfen an noch Erwerbstätige durch die ARGE vor, um schon den Verlust der Erwerbstätigkeit und das Eintreten von Hilfebedürftigkeit zu vermeiden. Der Anwendungsbereich der Vorschrift des SGB II über die Gewährung von Schuldnerberatung sei deswegen nicht auf bereits Hilfebedürftige im Sinne des SGB II beschränkt. Das Gesetz müsse vielmehr auf Menschen, denen Hilfebedürftigkeit nur drohe, entsprechend angewandt werden.

Mit dem Urteil verpflichteten die Richter die zuständige ARGE dazu, den Anspruch der Klägerin neu zu prüfen.

Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25.05.2009, L 20 SO 54/07

## **Bauen & Wohnen**

### **Mieterhöhung: Grundsätzlich im Mietvertrag vereinbarte Wohnungsgröße maßgeblich**

(Val) Bei einer Mieterhöhung nach § 558 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) ist die vertraglich vereinbarte Wohnfläche auch dann zugrunde zu legen, wenn die tatsächliche Wohnfläche geringer ist. Erst, wenn die Abweichung zu Lasten des Mieters mehr als zehn Prozent beträgt, muss sich dieser nicht an der Vereinbarung festhalten lassen. Es ist dann die tatsächliche Wohnfläche maßgeblich. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Die Beklagte ist Mieterin einer Wohnung der Klägerin in Hamburg. Im Mietvertrag ist die Wohnfläche mit 55,75 Quadratmetern angegeben. Tatsächlich ist die Wohnung aber nur 51,03 Quadratmeter groß. Ende November 2006 hat die Klägerin von der Beklagten die Zustimmung zu einer Mieterhöhung verlangt und dabei die im Mietvertrag angegebene Wohnfläche von 55,75 Quadratmetern zugrunde gelegt.

Zu Recht, wie alle Instanzen entschieden. Der BGH stellte als letzte Instanz klar, dass bei einem Mieterhöhungsverlangen nach § 558 BGB die im Mietvertrag angegebene Wohnfläche und nicht die geringere tatsächliche Wohnfläche zugrunde zu legen sei, wenn die Flächenabweichung nicht mehr als zehn Prozent betrage. Eine solche Abweichung müsse der Mieter tolerieren.

Die vertragliche Festlegung einer größeren als der tatsächlich vorhandenen Wohnfläche sei keine Vereinbarung, die zum Nachteil des Mieters von den Bestimmungen der §§ 557, 558 BGB über Mieterhöhungen abweiche und deshalb gemäß 557 Abs. 4 beziehungsweise § 558 Abs. 6 BGB unwirksam sei, heißt es im Urteil weiter. Diese Schutzvorschriften betreffen nur solche Abreden, die die formellen oder materiellen Voraussetzungen einer Mieterhöhung nach § 558 BGB veränderten.

Mit der vertraglichen Festlegung auf eine bestimmte Wohnfläche haben die Parteien laut BGH aber keine solche Vereinbarung getroffen. Die mittelbare Wirkung einer Wohnflächenvereinbarung auf die Miethöhe werde nicht vom Schutzzweck dieser Bestimmungen erfasst.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 08.07.2009, VIII ZR 205/08

### **Bank: 8 Jahre Zinsbindung reicht nicht bei 22 Jahren Kreditlaufzeit**

(Val) Schließt eine Bank mit einem Ehepaar einen Kreditvertrag über den Kauf einer Eigentumswohnung ab, der über einen langen Zeitraum durch zwei hintereinander geschaltete Bausparverträge abgelöst werden soll, so genügt es nicht, dass sie im Vertrag lediglich angibt, dass die "Zinsbindungsfrist acht Jahre" beträgt. Sie ist verpflichtet, die Käufer über einen möglichen Zinsanstieg nach Ablauf der Frist aufzuklären.

Hier war der erste Bausparvertrag nach zehn bis zwölf Jahren zuteilungsreif, der zweite nach etwa 22 Jahren. Der Bundesgerichtshof hielt es für nicht ausreichend, dass die Kunden aus der achtjährigen Zinsbindungsfrist selbst den Schluss hätten ziehen können, dass danach ein anderer Zinssatz gelten könnte. Bei dem Erwerb einer Immobilie bilde die Ermittlung des monatlichen Eigenaufwands das Kernstück der Beratung.

Bundesfinanzhof, V ZR 92/07



### **Mietwohnung: Ausübung von Gewerbe kann Kündigung rechtfertigen**

(Val) Wer eine Wohnung zu Wohnzwecken anmietet, muss mit einer Kündigung rechnen, wenn er sie vertragswidrig zur Ausübung eines Gewerbes nutzt. Eine Kündigung ist zumindest dann auch zulässig, wenn der Mieter in der Wohnung für seine geschäftliche Tätigkeit Mitarbeiter beschäftigt. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Die Beklagten bewohnen eine Wohnung der Klägerin. Im Mietvertrag ist festgelegt, dass die Anmietung «zu Wohnzwecken» erfolgt und der Mieter die Mietsache zu

anderen Zwecken nur mit Einwilligung des Vermieters benutzen darf. Der Beklagte betreibt seine selbstständige Tätigkeit als Immobilienmakler von der gemieteten Wohnung aus. Die Klägerin forderte ihn vergeblich auf, dies zu unterlassen. Wegen des vertragswidrigen Gebrauchs kündigte sie ihren Mietern fristlos und hilfsweise ordentlich. Gleichzeitig forderte sie die Beklagten zur Räumung und Herausgabe der Wohnung auf.

Der BGH hat dazu entschieden, dass der Vermieter einer Wohnung geschäftliche Aktivitäten seines Mieters freiberuflicher oder gewerblicher Art auch ohne ausdrücklichen Vorbehalt nicht in der Wohnung dulden müsse. Das gelte zumindest dann, wenn die Aktivitäten nach außen hin in Erscheinung träten und keine entsprechende Vereinbarung getroffen worden sei.

Allerdings könne der Vermieter im Einzelfall nach Treu und Glauben verpflichtet sein, eine Erlaubnis zu einer teilgewerblichen Nutzung zu erteilen. Das komme vor allem bei Tätigkeiten in Betracht, von denen wegen ihrer Art und ihres Umfangs auch bei einem etwaigen Publikumsverkehr keine weitergehenden Einwirkungen auf die Mietsache oder die Mitmieter ausgingen als bei einer üblichen Wohnungsnutzung.

Würden allerdings für die geschäftliche Tätigkeit des Mieters Mitarbeiter in der Wohnung beschäftigt, scheide ein Anspruch auf Gestattung in der Regel aus. In dem zugrunde liegenden Fall war strittig, ob Beschäftigte des Mieters in der vermieteten Wohnung arbeiteten. Dies muss jetzt die Vorinstanz aufklären, an die der BGH das Verfahren zurückverwiesen hat.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 14.07.2009, VIII ZR 165/08

## ***BGB-Gesellschaft: Eigenbedarfskündigung trotz beabsichtigter Wohnungs- umwandlung zulässig***

(Val) Eine BGB-Gesellschaft darf ein Mietverhältnis auch dann wegen Eigenbedarfs ihrer Gesellschafter kündigen, wenn die Gesellschaft mit dem Ziel gegründet wurde, Wohnräume in Wohnungseigentum der Gesellschaft umzuwandeln. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) auf die Klage einer aus acht Gesellschaftern bestehenden BGB-Gesellschaft entschieden.

Die Gesellschaft hatte ein Wohnanwesen in München erworben. Ihr erklärter Zweck ist die Eigennutzung der Wohnungen durch die Gesellschafter. Die Beklagte ist aufgrund eines mit den Voreigentümern geschlossenen Mietvertrages Mieterin einer Wohnung in dem Anwesen. Die BGB-Gesellschaft kündigte das Mietverhältnis wegen Eigenbedarf eines ihrer Gesellschafter. Der BGH hält dies für rechtmäßig.

§ 566 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) helfe der Mieterin nicht weiter. Diese Vorschrift schütze den Mieter, indem der Erwerber anstelle des alten Vermieters in die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten eintrete. Diese Vorschrift schütze ihn aber nicht davor, dass eine Personenmehrheit, sei es in Form einer Eigentümergemeinschaft oder einer BGB-Gesellschaft, als Erwerberin in den Mietvertrag eintrete, erläutert der BGH.

Auch § 577a BGB stehe der Wirksamkeit der Kündigung nicht entgegen, und zwar weder bei direkter noch bei analoger Anwendung. Nach dieser Vorschrift kann der Erwerber nicht vor Ablauf von drei bis zehn Jahren seit der Veräußerung an ihn Eigenbedarf geltend machen, wenn an vermieteten Wohnräumen nach der Überlassung an den Mieter Wohnungseigentum begründet und das Wohnungseigentum veräußert worden ist. Hier habe die BGB-Gesellschaft indes kein Wohnungseigentum, sondern das bebaute Grundstück als solches erworben. Im Zeitpunkt der Kündigung durch die Klägerin sei auch noch keine Umwandlung in Wohnungseigentum erfolgt. Deswegen, so der BGH, lägen die Voraussetzungen des § 577a BGB nicht vor.

Er sei auch nicht analog anwendbar. Der BGH verweist insoweit auf die Auffassung des Gesetzgebers. Danach stelle gerade die erhöhte Gefahr einer Eigenbedarfskündigung nach Umwandlung des vermieteten Wohnraums in eine Eigentumswohnung und Veräußerung an einen neuen Eigentümer die Rechtfertigung für die mit der (verlängerten) Kündigungssperrfrist verbundene Beschränkung der verfassungsrechtlich geschützten Eigentümerbefugnisse sowohl des Veräußerers als auch des Erwerbers dar. Auf den Schutz vor einer unabhängig von der Umwandlung bestehenden Eigenbedarfslage sei die Vorschrift nach ihrem Normzweck nicht zugeschnitten.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 16.07.2009, VIII ZR 231/08

## **Bußgeld & Verkehr**

### **Probefahrt: Wer zu unvorsichtig ist, kann das nicht die Versicherung ausbaden lassen**

(Val) Überlässt ein Motorradbesitzer sein zum Verkauf stehendes Krad einem Interessierten für eine Probefahrt, ohne sich allerdings die Personalien des potenziellen Kunden oder eine sonstige Sicherheit geben zu lassen, so kann er nicht seine (Teil-)Kaskoversicherung dafür aufkommen lassen, wenn ihm das Motorrad gestohlen wird.

Er hat den Schaden grob fahrlässig herbeigeführt (hier ging es um 8.000 Euro).

Landgericht Coburg, 13 O 717/08



### **Fahrlehrer: Muss Verurteilung wegen verbotswidrigen Benutzens eines Handys hinnehmen**

(Val) Ein Fahrlehrer ist bei Fahrten zur Vorbereitung oder Ablegung der Führerscheinprüfung verantwortlicher Führer des Fahrzeugs. Er unterliegt den gleichen straßenverkehrsrechtlichen Ge- und Verboten wie der das Fahrzeug steuernde Fahrschüler. Dies hat das Oberlandesgericht Bamberg entschieden.

Die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde eines Fahrlehrers, der wegen verbotswidrigen Benutzens eines Mobiltelefons während einer Fahrt mit einem Fahrschüler zu einer Geldbuße verurteilt worden war, nahm das Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung

an. Der Fahrlehrer hatte seine Beschwerde nicht begründet.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 02.06.2009, 2 BvR 901/09

### **MPU: Ob das Geld reicht, ist Sache des Führerscheinlosen**

(Val) Ein Autobesitzer, dem der Führerschein wegen Drogenkonsums entzogen worden ist und ihn nur wiedererlangen kann, wenn er ein positives medizinisch-psychologisches Gutachten vorlegt, kann nicht argumentieren, dafür nicht das erforderliche Geld zur Verfügung zu haben.

Das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen argumentierte: Es obliegt dem Autobesitzer, "Eignungsmängel oder -zweifel auszuräumen".

Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, 7 L 33/08





## ***Kfz-Haftpflichtversicherung: Auch bei «frühem Rot» Vorfahrt achten***

(Val) Ein links abbiegender Autofahrer muss das Vorfahrtsrecht eines entgegen kommenden Autofahrers auch dann beachten, wenn dieser bei Gelb oder sogar bei "frühem Rot" in die Kreuzung einfährt. Selbst eine (hier nicht festgestellte) erhebliche Überschreitung der Geschwindigkeitsbegrenzung des Geradeausfahrenden würde "dessen Vorrecht nicht aufheben", so das Landgericht Karlsruhe.

Der Verkehrsverstoß des Linksabbiegers sei so gravierend, dass er allein für den Schaden verantwortlich sei, den er am anderen Fahrzeug angerichtet habe. Die wegen einer geringen Geschwindigkeitsüberschreitung leicht erhöhte Betriebsgefahr dieses Pkw trete hinter den "gravierenden Verstoß des Linksabbiegers vollständig zurück".

Landgericht Karlsruhe, 3 O 471/05

## ***Auto ausgeliehen: Halter muss betrogener Tankstelle Fahrer nicht benennen***

(Val) Wer sein Auto einem anderen überlässt, muss, wenn dieser tankt ohne zu bezahlen, über die Person des Dritten keine Auskunft erteilen. Dies hat das Amtsgericht (AG) München klargestellt.

Ein Tankstellenbetreiber hatte ein Unternehmen, das ein Überwachungssystem für Tankstellenanlagen entwickelt hatte, beauftragt, die Videoüberwachung seiner Tankstellenanlage auszuwerten. Der Tankstellenbetreiber trat Forderungen gegen Kunden, die nicht bezahlen, an das Unternehmen ab. Im Januar 2008 tankte ein Mann für 50 Euro Super-Benzin und verließ die Tankstelle, ohne zu bezahlen. Auf Grund der Auswertung der Videofilme konnte das Autokennzeichen festgestellt und die Halterin ermittelt werden. Nachdem der Eigentümer des Wagens eine Frau war, war klar, dass diese nicht selbst gefahren sein konnte. Das Überwachungsunternehmen wandte sich daher an diese und bat um Bekanntgabe von Namen und Anschrift des verantwortlichen Fahrers. Außerdem forderte sie die Halterin auf, die 50 Euro und weitere 242,83 Euro Ermittlungskosten zu zahlen. Die Halterin gab die Daten nicht preis und beglich lediglich die Tankkosten. Daraufhin verklagte das Unternehmen die Halterin auf Preisgabe des Namens und der Anschrift des Fahrers. Das AG wies die Klage ab.

Der Kläger habe keinen Anspruch auf die begehrte Auskunft. Ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien bestehe nicht. Denn die Halterin habe nicht selbst ge-

tankt. Daher scheidet ein Anspruch hieraus aus. Auch bestehe kein Anspruch aus einem deliktischen Verhalten der Beklagten. Sie habe nicht selbst betrogen. Es lägen auch keine Anhaltspunkte vor, dass sie den Fahrer angewiesen habe, ohne Bezahlung wegzufahren. Die Beklagte sei auch nicht nach Treu und Glauben zur Auskunft verpflichtet. Eine solche Auskunftspflicht setze eine Sonderverbindung zwischen den Parteien voraus. Allein die Tatsache, dass jemand Informationen besitze, die für andere bedeutsam seien, reiche dafür nicht aus.

Darüber hinaus wies das AG darauf hin, dass ein zivilrechtlicher Auskunftsanspruch auch etwaige Zeugnisverweigerungsrechte aushöhlen würde. Dies sei nicht hinnehmbar.

Amtsgericht München, Urteil vom 30.07.2008, 144 C 16208/08, rechtskräftig



## Ehe, Familie & Erben

### Studienabbruch wegen Kindes: Kann Anspruch auf Ehegattenunterhalt verlängern

(Val) Hat eine Ehefrau ihr Studium abgebrochen, um ein gemeinsames Kind zu versorgen, so muss der Ehemann bei einer Scheidung länger Ehegattenunterhalt zahlen. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg zugunsten einer Frau entschieden, die ihr Studium wegen der Geburt eines gemeinsamen Kindes abgebrochen und stattdessen sechs Jahre später eine Ausbildung im Groß- und Einzelhandel absolviert hatte. Das OLG entschied, dass der seit 2002 von ihr geschiedene Ehemann ihr bis 2013 Unterhalt zahlen muss.

Rechtlicher Hintergrund: Nach dem seit 2008 geltenden Unterhaltsrecht ist der nacheheliche Unterhalt eines geschiedenen Ehegatten auf den angemessenen Lebensbedarf herabzusetzen und zu befristen oder auch nur zu befristen. Hat der bedürftige Ehegatte keine gemeinsamen Kinder mehr zu betreuen, besteht ein Unterhaltsanspruch gegen den anderen Ehegatten nur dann, wenn so genannte ehebedingte Nachteile gegeben sind. Entscheidend ist, welchen Lebensstandard der bedürftige Ehegatte auch ohne die Ehe erreicht hätte.

#### Lehramtsstudium abgebrochen

In dem vom OLG entschiedenen Fall hatte die Ehefrau vor der Geburt des gemeinsamen Kindes und vor der Heirat ein Lehramtsstudium begonnen. Nach drei Jahren brach sie das Studium wegen der Geburt ihres Kindes ab und heiratete den Vater kurz darauf. Neun Jahre später schloss sie dann eine Ausbildung im Groß- und Einzelhandel ab. Damit konnte sie aber auf Dauer nicht das gleiche Einkommen erzielen, wie sie es als Lehrerin hätte erzielen können. Dies stellt nach Ansicht des OLG einen ehebedingten Nachteil dar, den der Ehemann auszugleichen hat. Dies gelte auch dann, wenn es der Ehefrau möglich gewesen wäre, ihr Studium später fortzusetzen. Die wirtschaftlichen Folgen einer im Vertrauen auf eine bestehende Partnerschaft getroffenen Entscheidung müssten von beiden Partnern getragen werden, so die Argumentation der Richter.

Da der Ehemann bereits seit Ehescheidung im Jahr 2002 Unterhalt an seine geschiedene Frau zahlt, hatte die Ehefrau im Prozess selber eine Befristung des Unterhaltsanspruchs bis Ende des Jahres 2013 beantragt. Diesem Antrag hat das OLG stattgegeben.

Oberlandesgericht Oldenburg, 13 UF 28/09



### Umgangsrecht: Wahrnehmung kann Anspruch auf Grundsicherungsleistungen auslösen

(Val) Kinder, die bei einem Elternteil leben, aber zeitweise auch Umgang mit dem anderen Elternteil haben, können für letztere Zeit einen Anspruch auf Grundsicherungsleistungen haben. Das Bundessozialgericht (BSG) hat entschieden, dass die Kinder während der Umgangszeiten mit dem Elternteil, bei dem sie nicht ständig wohnen, eine Bedarfsgemeinschaft bilden. Das an das nicht zu dieser Bedarfsgemeinschaft gehörende Elternteil gezahlte Kindergeld sei dabei nicht anteilig als Einkommen zu berücksichtigen.

Die 1978 geborene Klägerin zu 1. ist Mutter des 1996 geborenen Klägers zu 2. und der beiden 1999 geborenen Kläger zu 3. und 4. Die Kinder leben bei ihrem Vater, der das alleinige Sorgerecht innehat. Gemäß einer zwischen dem Vater und der Mutter getroffenen und durch das Familiengericht bestätigten Umgangsrechtsvereinbarung halten sich die Kinder alle zwei Wochen von Freitag, 17 Uhr bis Sonntag, 18 Uhr und weitere 14 Tage während der Sommerferien bei der Mutter auf. Der Vater erhielt keine Existenz sichernden Sozialleistungen und leistete den Kindern Naturalunterhalt. An ihn wurde auch das Kindergeld ausgezahlt. Die Kinder verfügten über kein Einkommen. Der beklagte Grundsicherungs-träger hat es abgelehnt, wegen der durch die Aufenthalte der Kinder bei ihrer Mutter verursachten Kosten Grundsicherungsleistungen zu erbringen. Die hiergegen erhobene Klage hatte Erfolg.

Das BSG entschied als letzte Instanz, dass die Kinder bei ihren Aufenthalten bei der Mutter mit dieser eine zeitweise Bedarfsgemeinschaft bildeten und dass bei ihnen für diese Zeiten das an den nicht zu dieser Bedarfsgemeinschaft gehörenden Vater gezahlte Kindergeld nicht anteilig als Einkommen zu berücksichtigen sei. Ob den Kindern in Bezug auf die Ausübung des ihnen zustehenden Umgangsrechts Unterhaltsansprüche

gegen ihren Vater zuständen, habe das BSG nicht prüfen müssen. Den Kindern würden entsprechende Mittel zur Finanzierung der ihnen entstehenden Kosten jedenfalls nicht zur Verfügung gestellt. Deswegen sei es Sache des beklagten Grundsicherungsträgers, gegebenenfalls bestehende Unterhaltsansprüche nach § 33 des Sozialgesetzbuches II geltend zu machen.

Bundessozialgericht, Urteil vom 02.07.2009, B 14 AS 75/08 R

## ***Versorgungsausgleich: Gemeinsamer Immobilienkauf rechtfertigt keinen Ausschluss***

(Val) Eine geschiedene Frau, die allein Anwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung erworben hat, kann nicht verlangen, dass aus "Härtegründen" der gesetzlich fällige Versorgungsausgleich ausgeschlossen wird, weil ihr selbstständiger Mann sich während der Ehezeit nicht ausreichend um eine Altersversorgung gekümmert habe.

Ist er Eigentümer eines (mit seiner Ehefrau angeschafften) Hausgrundstücks, so stellt auch dies eine "Altersvorsorge" dar; denn durch das Wohnen im eigenen Haus könnten im Alter die Wohnkosten und damit der Lebensbedarf gesenkt werden, so das Brandenburgische Oberlandesgericht. Außerdem habe die Frau an der "Erhöhung des Lebensstandards aufgrund nicht für die Altersvorsorge gebundener Mittel partizipiert".

(AZ: 10 UF 155/07)

## ***Erbschaft: Bank haftet bei Verträgen zugunsten Dritter auf den Todesfall***

(Val) Wenn ein Kreditinstitut das Sparguthaben eines Erblassers an einen Erben auszahlt, haftet es für die Erbschaftssteuer. Die Haftung erstreckt sich bis zur Höhe des ausgezahlten Betrags auf die Erbschaftssteuer für den gesamten dem Erben angefallenen Erwerb von Todes wegen. Eingeschlossen ist auch der Erwerb aufgrund eines Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall.

### **Vertrag zugunsten der Alleinerbin**

Der Erblasser verfügte bei der Klägerin über ein Sparkonto und ein Girokonto mit einem Guthaben von jeweils rund 100.000 Mark. Das Girokonto fiel in den Nachlass. Das Sparkonto sowie ein Konto des Erblassers bei einem anderen inländischen Kreditinstitut mit einem Guthaben von rund 18.000 Mark erhielt die in den USA lebende

Alleinerbin aufgrund von Verträgen zugunsten Dritter auf den Todesfall, die der Erblasser mit dem jeweiligen Kreditinstitut geschlossen hatte.

Das Finanzamt ermittelte den Nachlasswert unter Berücksichtigung der drei Guthaben. Die Erbschaftssteuer gegen die Alleinerbin setzte es auf rund 22.320 Euro fest. Nachdem die Erbin diesen Betrag nicht beglichen hatte, wollte das Finanzamt ihn bei dem klagenden Kreditinstitut pfänden, jedoch umsonst. Denn die Klägerin hatte die Guthaben bereits an die Erbin ausgezahlt. Das Finanzamt erließ sodann einen Haftungsbescheid gegen die Klägerin in Höhe der festgesetzten Erbschaftssteuer. Die Klage gegen diesen Bescheid hatte keinen Erfolg.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 12.03.2009, II R 51/07



## Familie und Kinder

### Alleinerziehende: Dürfen steuerlich besonders entlastet werden

(Val) Der steuerliche Entlastungsbetrag für Alleinerziehende ist verfassungsgemäß. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden. Insbesondere liege kein Verstoß gegen Artikel 6 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG - Schutz von Ehe und Familie) vor, auch wenn Verheiratete von der Begünstigung ausgeschlossen seien.

Zwar, so das BVerfG, verbiete Art. 6 Abs. 1 GG, Ehe und Familie gegenüber anderen Lebens- und Erziehungsgemeinschaften schlechter zu stellen und untersagt eine Benachteiligung von Ehegatten gegenüber Ledigen und von ehelichen gegenüber anderen Erziehungsgemeinschaften. Eine Benachteiligung liege vor, wenn der Ehepartner oder Eltern wegen ihrer Ehe oder Familie und deren Gestaltung von Steuerentlastungen ausgeschlossen würden.

Durch die Gewährung des Entlastungsbetrages würden Verheiratete indes nicht wegen ihrer Ehe von der Steuerentlastung ausgeschlossen, betont das BVerfG. Ausgeschlossen seien vielmehr grundsätzlich alle Erziehungsgemeinschaften mit zwei Erwachsenen in einem gemeinsamen Haushalt. Die steuerliche Entlastung werde «echten» Alleinerziehenden vorbehalten, die den Haushalt ohne Unterstützung eines anderen Erwachsenen zu betreuen hätten.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 22.05.2009, 2 BvR 310/07



### Besuchsfahrten: Kann der Papa erstatten, bleibt der Steuerzahler außen vor

(Val) Kosten, die einem Sohn entstehen, weil er seinen entfernt lebenden schwer pflegebedürftigen Vater regelmäßig besucht und betreut, können normalerweise nicht als außergewöhnliche Belastung vom steuerpflichtigen Einkommen abgezogen werden. Der Bundesfinanzhof (BFH): Denn es ist üblich, jedenfalls nicht ungewöhnlich, wenn ein erkrankter oder pflegebedürftiger Angehöriger häufiger und auch über größere Entfernungen besucht wird als ein gesunder. Eine Ausnahme gilt für Besuchsfahrten "zum Zwecke der Heilung oder Linderung einer Krankheit oder eines Leidens".

Aber auch in solchen Fällen ist nach Ansicht des BFH nur der Aufwand zu ersetzen, der für öffentliche Verkehrsmittel angefallen wäre - es sei denn, deren Benutzung wäre wegen ungünstiger Verkehrsverbindungen unzumutbar. Und auch daran haben die höchsten Steuererrichter gedacht: Können Kinder von ihren pflegebedürftigen Eltern einen Ersatz für deren Fahrtaufwendungen "erlangen", etwa weil sie von niemand anderem gepflegt werden wollen, so müssen sie darauf zurückgreifen - sofern die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Elternteils dies erlauben.

Bundesfinanzhof, III R 27/02

### Schenkungssteuer: Notar zur Aufklärung verpflichtet

(Val) Beurkundet ein Notar einen Grundstücksübertragungsvertrag, so muss er die Vertragspartner darauf hinweisen, wenn sie zur Zahlung von Schenkungssteuer verpflichtet sind. Unterlässt er dies, macht er sich schadenersatzpflichtig, und zwar in Höhe der angefallenen Schenkungssteuer. Das hat das Oberlandesgerichts (OLG) Oldenburg entschieden. Das Urteil ist rechtskräftig.

Ein Vater wollte sein Grundstück zu je 1/2 seinem Sohn und seiner Schwiegertochter schenken. Sie wandten sich an einen Notar, der den Übertragungsvertrag beurkundete. Die Schwiegertochter musste dann aufgrund des fehlenden Verwandtschaftsverhältnisses zum Schwiegervater Schenkungssteuer in Höhe von rund 2.250 Euro zahlen. Der Notar hatte die Parteien nicht über den Anfall der Schenkungssteuer aufgeklärt. Deswegen verklagte die Schwiegertochter ihn auf Schadenersatz. Hätte sie von dem Anfall der Schenkungssteuer gewusst, hätte der Schwiegervater das gesamte Grundstück zunächst seinem Sohn geschenkt. Dieser hätte dann erst in einem zweiten Schritt die Hälfte des Grundstücks auf sie übertragen, wobei dann unter Eheleuten keine Schenkungssteuer angefallen wäre, so die Argu-



mentation der Schwiegertochter.

Das OLG gab der Klage statt. Grundsätzlich seien Notare zwar nicht verpflichtet, über steuerliche Folgen eines Grundstücksgeschäftes aufzuklären. Eine Ausnahme gelte jedoch nach dem Erbschaftsteuerrecht. Bei der Beurkundung von Schenkungen und Zweckzuwendungen unter Lebenden habe der Notar auf mögliche Steuerpflichten hinzuweisen. Bei der Bemessung des Schadens müsse sich die Klägerin jedoch die ersparten Notarkosten für eine zweite Beurkundung anrechnen lassen.

Oberlandesgericht Oldenburg, 6 U 58/09, rechtskräftig

## **Kindergeld: Nach Spanien muss die Kasse nicht überweisen**

(Val) Der Bundesfinanzhof (BFH) hat festgestellt, dass der Anspruch von Eltern auf Kindergeld grundsätzlich an einen Wohnsitz in Deutschland geknüpft ist. Zieht eine Mutter vier Jahre nach der Geburt ihres Kindes (hier im Jahre 1995) nach Spanien und überweist die Familienkasse das Geld zehn Jahre lang auf das deutsche Konto der Frau, so darf die Kasse das Geld zurückfordern. Der Europäische Gerichtshof habe bereits entschieden, dass ein (Mitglieds-)Staat "die Gewährung von Sozialleistungen von einem tatsächlichen Zusammenhang zwischen der Person und dem Staat abhängig machen" kann.

Für den Bezug von Kindergeld ist der Wohnsitz oder der "gewöhnliche Aufenthalt" im Land Voraussetzung. Eine weitere Möglichkeit wäre, dass der Kindergeld beziehende Elternteil in der Bundesrepublik "unbeschränkt einkommensteuerpflichtig" ist (was hier aber auch nicht der Fall war). Das von der Mutter hier geltend gemachte europäische "Grundrecht auf Freizügigkeit", stehe dem nicht entgegen, so der BFH.

Bundesfinanzhof, III B 156/07



## **Kindergeld: Beiträge zu privater Familien-Krankenversicherung vom Kindeseinkommen abzuziehen**

(Val) Ein Anspruch auf Kindergeld besteht nur, wenn die eigenen Einkünfte und Bezüge des Kindes einen bestimmten Jahresgrenzbetrag nicht überschreiten. Bei der Ermittlung der eigenen Einkünfte und Bezüge des Kindes sind Beiträge zu einer privaten Familien-Krankenversicherung abzuziehen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden. Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Die Revision ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen III R 46/09 anhängig.

Die Familienkasse hatte die Zahlung von Kindergeld abgelehnt, da das eigene Einkommen der studierenden Tochter des Klägers über dem gesetzlichen Jahresgrenzbetrag von 7.680 Euro gelegen haben soll. Bei der Berechnung des Einkommens der Tochter ließ die Familienkasse die auf die Tochter entfallenden Aufwendungen für eine private Kranken- und Pflegeversicherung nicht zum Abzug zu. Die Tochter sei nicht selbst mit den Beiträgen belastet gewesen, sondern deren Eltern als Versicherungsnehmer, so die Argumentation. Hätte die Familienkasse die Beiträge berücksichtigt, wäre ein Kindergeldanspruch gegeben gewesen. Das FG meint hingegen, es könne nicht formal an die Person des Versicherungsnehmers angeknüpft werden. Unvermeidbare Beiträge für eine private Kranken- und Pflegeversicherung seien ebenso wie Sozialversicherungsbeiträge bei der Ermittlung der eigenen Einkünfte in Abzug zu bringen. Unbeachtlich sei, ob die Versicherungsbeiträge durch das Kind oder die Eltern bezahlt würden. Auch komme es nicht darauf an, wer von beiden Versicherungsnehmer sei. Die Unterhaltsverpflichtung der Eltern ändere sich nicht.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 04.06.2009, 3 K 840/08 Kg

## Immobilienbesitzer

### Flach- wird Satteldach: Dachrenovierung zählt nicht sofort

(Val) Ersetzt der Eigentümer eines Mietshauses das bisherige Flach- durch ein neues Satteldach, lassen sich die hierfür insgesamt angefallenen Aufwendungen nicht sofort von der Steuer absetzen. Das gilt nach dem aktuellen Urteil vom Finanzgericht München selbst dann, wenn die alte Hausbedeckung schadhaft war und dringend erneuert werden musste. Zwar gehört die Renovierung alleine gesehen als Erhaltungsaufwand zu den sofort abzugsfähigen Werbungskosten. Doch entsteht durch den Einbau des Satteldachs erstmals ein ausbaufähiges neues Dachgeschoss, handelt es sich um Herstellungskosten. Die sind nur langfristig abzuschreiben und zählen in der Regel jährlich mit zwei Prozent als Werbungskosten. Das gilt auch für den anteiligen Erhaltungsaufwand, der ohne den Dachausbau bei der Sanierung angefallen wäre. Allein maßgebend für die ungünstige Regelung ist nach Ansicht der Richter, dass es sich insgesamt um eine Herstellungsmaßnahme handelt (Az. 5 K 2961/07).

Herstellungskosten eines vermieteten Gebäudes sind auf die Gesamtdauer der Nutzung der Immobilie zu verteilen und nur mit dem auf den jeweiligen Veranlagungszeitraum entfallenden Betrag als Werbungskosten abzuziehen. Hierbei handelt es sich auch um Aufwendungen, die der Erweiterung eines Gebäudes oder für eine über seinen ursprünglichen Zustand hinausgehende wesentliche Verbesserung entstehen.

Nach diesem Grundsatz sind Aufwendungen für die Erweiterung eines Gebäudes stets als nachträgliche Herstellungskosten zu beurteilen, auch wenn die Maßnahme nur geringfügig ist. Eine solche Erweiterung liegt unter anderem vor, wenn sich die nutzbare Fläche eines Gebäudes wie im Urteilsfall vergrößert, indem ein schadhaftes Flach- durch ein Satteldach ersetzt wird. Das gilt darüber hinaus auch bei

- Vergrößerung der Wohnfläche im Dachgeschoss durch breitere und höhere Dachgauben
- der nutzbaren Fläche im Kellergeschoss
- durch eine unterkellerte Terrasse
- durch den Einbau von Dachgauben
- durch die Überdachung eines innenliegenden Balkons im Dachgeschoss
- des Dachgeschosses im Rahmen einer Instandsetzungsmaßnahme zum Schutz vor eindringender Feuchtigkeit
- im Rahmen der Aufstockung eines Gebäude
- durch Errichtung eines Anbaus

Faustregel: Herstellungskosten liegen vor, wenn sich eine Immobilie in ihrer Substanz vermehrt oder die nutzbare Fläche vergrößert wird.

### Hauserwerb: Finanzamt muss der Kaufpreisaufteilung folgen

(Val) Die Herstellungs- oder Anschaffungskosten einer Immobilie sind zwar Werbungskosten, können aber nur mittels Abschreibung (AfA) auf die Nutzungsdauer des Mietobjekts verteilt werden. Dabei spielt keine Rolle, wie hoch die Kosten sind und wie viele Immobilien Hausbesitzer steuerlich geltend machen. Denn es gibt weder eine Höchstgrenze noch eine Objektbeschränkung.

Allerdings geht vom bezahlten Kaufpreis nicht der gesamte Betrag in die Bemessungsgrundlage für die AfA ein, weil ein nicht abschreibbarer Anteil für den Grund und Boden heraus gerechnet werden muss.

Um die Verteilung des Kaufpreises gibt es immer wieder Streit mit dem Finanzamt. Die Beamten vermuten nämlich, dass der im Notarvertrag ausgewiesene Anteil für den Grund und Boden optisch gering gehalten wird, um das Volumen für die AfA möglichst hoch zu halten. Mit diesem Sachverhalt hatte sich jetzt auch das Sächsische Finanzgericht zu beschäftigen. Hier wollten die Finanzbeamten eine Aufteilung von ein zu drei Vierteln zugunsten des Gebäudes nicht glauben und daher eine eigene Schätzung mit geringerem Abschreibungsvolumen anwenden. Die Richter wiesen das Finanzamt in ihrem Urteil allerdings in die Schranken.

Der Urteilstenor: Der durch einen tatsächlichen zeitnahen Verkaufsfall belegte Wert hat eine deutlich höhere Aussagekraft als die vom Finanzamt überschlägig vorgenommene Wertermittlung (Az. 8 K 327/07). Denn die von den am Erwerbsvorgang beteiligten Vertragsparteien vorgenommene Aufteilung des Gesamtkaufpreises für ein Grundstück ist für die Ermittlung der AfA-Bemessungsgrundlage maßgeblich, solange dagegen keine nennenswerten Bedenken bestehen. Das ist nicht der Fall, wenn ein Verkehrswertverhältnis nur unwesentlich von der Kaufpreisaufteilung im Notarvertrag abweicht. Im Umkehrschluss ist eine schätzungsweise Aufteilung durch das Finanzamt nur dann geboten und zulässig, wenn Zweifel an der wirtschaftlichen Haltbarkeit einer vertraglichen Kaufpreisaufteilung bestehen. Dafür müssen aber schon konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass die vereinbarte Aufteilung nicht den Marktgegebenheiten entspricht.

In der Praxis lässt sich insbesondere bei frei stehenden Häusern kein allgemein gültiger Aufteilungssatz vorgeben. Dazu sind Lage und Größe der Grundstücke zu unterschiedlich. Bei Eigentumswohnungen hingegen kann durchaus ein Anteil von 20 Prozent für den Grund und Boden angemessen sein.



## Lebensversicherung: Fremdfinanzierung führt zu Werbungskosten

(Val) Der Bundesfinanzhof (BFH) hat jetzt über ein gängiges Finanzierungsmodell entschieden, bei dem der Käufer oder Bauherr einer Mietimmobilie einen Kredit aufnimmt, der durch eine gleichzeitig abgeschlossene Versicherung getilgt werden soll. Die Versicherungsprämien werden ebenfalls fremd finanziert. Die Schuldzinsen des Darlehens gehören zu den Werbungskosten, wenn über den Kredit Beiträge für eine Kapitallebensversicherung finanziert werden (Az. IX R 62/07). Denn in einem solchen Fall ist die Versicherungspolice Bestandteil eines Gesamtkonzepts bei der Investition in vermietete Grundstücke, für deren Kauf oder Herstellung Darlehen aufgenommen worden.

Dabei ist der Kredit bei den Mieteinkünften unabhängig davon als Werbungskosten absetzbar, ob er für die Versicherungsprämien oder den Kaufpreis der Immobilie aufgenommen wird. Das Finanzamt hatte den Werbungskostenabzug noch mit der Begründung abgelehnt, dass Kapitallebensversicherungen auch das Todesfallrisiko abdecken und damit zu einem gewissen Teil in den Bereich der privaten Lebensführung gehören und als gemischte Aufwendungen insgesamt nicht als Werbungskosten abziehbar sind.

Der BFH geht hingegen davon aus, dass fremdfinanzierte Versicherungsprämien mit den Schuldzinsen für ein Darlehen gleichzusetzen sind, die für den Erwerb eines Grundstücks anfallen, mit dem Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung erzielt werden sollen. Die Einschaltung von Lebensversicherungen ist lediglich eine wirtschaftlich mögliche Variante der Kreditaufnahme. Entscheidet sich der Vermieter anstelle einer Langfristfinanzierung allein durch Darlehen alternativ für den Einsatz von Policen, kann er hierdurch kürzere Laufzeiten erreichen. Es würde die Entscheidungsfreiheit unverhältnismäßig einschränken, wenn die wegen der kürzeren Finanzierungszeit höheren Schuldzinsen nicht realitätsgerecht berücksichtigt würden. Daher handelt es sich in beiden Fällen um abzugsfähige Werbungskosten, sofern das Darlehen dazu verwendet wird, um Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung zu erzielen.

Hinweis: Die steuerliche Berücksichtigung gilt allerdings nur für die Finanzierungskosten, die auf den Kredit für die Versicherungsprämien als laufende Zahlung oder Einmalbetrag entfallen. Die einzelnen Beiträge für die Kapitallebensversicherung gehören hingegen zum privaten Vermögensbereich des Darlehensnehmers und daher nicht zu Werbungskosten.

## 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 Verluste, da ihm keine Gelder zugeflossen waren.

Wird die vereinbarte Miete nicht ausbezahlt, sondern in eine Schuld umgewandelt, liegt einkommensteuerrechtlich dennoch bereits ein Zufluss der Einnahmen vor, 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 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 - wie im Urteilsfall - zahlungsfähig war.

## Internet, Medien & Telekommunikation

### UMTS-Lizenz: Widerruf rechtmäßig

(Val) Die Quam GmbH muss hinnehmen, dass die von ihr im Sommer 2000 ersteigerte UMTS-Lizenz widerrufen werden durfte. Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen hat entschieden, dass der Widerruf rechtmäßig war und die GmbH den Zuschlagspreis in Höhe von rund 8,5 Milliarden Euro nicht zurückverlangen kann. Die Revision wurde nicht zugelassen.

Hintergrund: Die Lizenz, für die die Quam GmbH den Zuschlag erhalten hatte, war an die Bedingung geknüpft, dass ihr Inhaber auch tatsächlich ein UMTS-Netz aufbaut, mit dem bis Ende 2003 ein Versorgungsgrad der Bevölkerung von mindestens 25 Prozent erreicht wird. Nachdem die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post im Sommer 2004 bei Überprüfungen festgestellt hatte, dass keine Aktivitäten auf den Quam GmbH zugeteilten Frequenzen stattfanden, widerrief sie im Dezember 2004 die der GmbH erteilte UMTS-Lizenz sowie die Frequenzzuteilung. Hiergegen zog die GmbH vor Gericht, wo sie zusätzlich die Rückzahlung des von ihr für die Lizenz entrichteten Zuschlagspreises verlangte. Sie berief sich darauf, die Versteigerung selbst sei wegen Verstößen gegen die Verfassung und gegen europäisches Gemeinschaftsrecht rechtswidrig gewesen. Die Klage blieb sowohl in erster als auch in zweiter Instanz erfolglos.

Das OVG hält den Widerruf der Lizenz und der Frequenzzuteilung für gerechtfertigt, weil die Klägerin ihre Verpflichtung zum Aufbau eines UMTS-Netzes nicht erfüllt habe. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Erstattung des Zuschlagspreises. Sie habe nämlich selbst zu vertreten, dass sie in Kenntnis ihrer aus der Lizenz folgenden Verpflichtungen kein Netz aufgebaut habe. Die der Zahlung zugrunde liegenden Zuschlags- und Zahlungsbescheide seien überdies bestandskräftig, weil die Klägerin sie nicht fristgerecht angefochten habe. Deswegen könne sie sich nun auch nicht nachträglich auf die von ihr behauptete Rechtswidrigkeit der Versteigerung berufen.

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 30.06.2009, 13 A 2969/07



### Freenet: Darf Kunden nicht anrufen

(Val) Der Telefondienst-Anbieter freenet hat nicht das Recht, Verbraucher zu Werbezwecken anzurufen, wenn sie dem nicht ausdrücklich zugestimmt haben. Das hat das Landgericht Hamburg festgestellt.

Der Telekommunikationsbetreiber kann nicht argumentieren, die von ihm zwischengeschalteten Call-Center seien für die unerlaubten Werbeanrufe verantwortlich. Er selbst müsse sich die Vergehen anrechnen lassen, so das Gericht.

Landgericht Hamburg, 407 O 300/07

### Internet: Auch bei Preissuchmaschinen gehört der Versandpreis dazu

(Val) Elektronik-Händler, die ihre Artikel über Preissuchmaschinen im Internet vertreiben, müssen dabei sicherstellen, dass die Kosten für den Versand leicht erkennbar und deutlich lesbar sowie gut wahrnehmbar sind. Dem Verbraucher dürfe nicht erst nach dem Anklicken des Produktes der Preis für den Versand vermittelt werden, so der Bundesgerichtshof. Die Aussagekraft des Preisvergleichs, der üblicherweise in einer Rangliste dargestellt werde, hänge von dieser Information ab.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte ein Unternehmen, das Elektronikprodukte über das Internet vertreibt, seine Waren in die Preissuchmaschine "froogle.de" eingestellt. Der dort für jedes Produkt angegebene Preis schloss die Versandkosten nicht ein. Erst wenn die Warenabbildung oder der als elektronischer Verweis gekennzeichnete Produktname angeklickt wurde, wurde man auf eine eigene Seite des Anbieters geführt, auf der neben dem Preis des Produkts die Versandkosten angegeben waren. Ein Mitbewerber hat den

Versandhändler deswegen auf Unterlassung in Anspruch genommen. Landgericht und Oberlandesgericht Hamburg haben der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung damit begründet, dass das bei der beanstandeten Werbung mögliche Anklicken der Warenabbildung und des Produktnamens keinen "sprechenden Link" darstelle, der dem Verbraucher eindeutig vermitteln könne, dass er über ihn weitere Informationen zu den Versandkosten abrufen könne.

Der Bundesgerichtshof hat die Revision des Versandhändlers zurückgewiesen. Bei Preisangaben in Preisvergleichslisten müsse der Verbraucher auf einen Blick erkennen können, ob der angegebene Preis die Versandkosten enthalte oder nicht. Denn die Aussagekraft des Preisvergleichs, der üblicherweise in einer Rangliste dargestellt werde, hänge von dieser wesentlichen Information ab. Unter diesen Umständen sei es nicht ausreichend, wenn der Interessent erst dann, wenn er sich mit einem bestimmten Angebot näher befasse, auf die zusätzlich anfallenden Versandkosten hingewiesen werde.

Bundesgerichtshof, I ZR 140/07

## eBay: Kündigung bei mehreren Negativbewertungen rechtens

(Val) eBay darf bei Negativbewertungen und bei Verstößen gegen eBay-Grundsätze gewerblichen Verkäufern kündigen und deren Konten mit sofortiger Wirkung sperren. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Brandenburg entschieden.

Hintergrund: Seit 2007 gelten bei eBay verschärfte Zuverlässigkeitsanforderungen. Bei Verstößen gegen seine Vorgaben kündigt eBay die Verträge fristlos und sperrt von einem auf den anderen Tag die Konten der Händler. Fristgerecht kündigt eBay solchen Händlern, die von ihren Kunden mehrfach schlecht bewertet wurden.

In dem zugrunde liegenden Fall wurde von einem Mitgliedskonto eines Computershops mehrfach im Rahmen von Auktionen auf Waren geboten, die von einem anderen Konto desselben Computershops aus eingestellt worden waren. In den Fällen, in denen sich kein dritter Käufer fand, der Computershop also auf seinem höchsten Gebot «sitzenblieb», wurde der Verkauf «rückabgewickelt», um die bei Durchführung der Transaktion anfallenden eBay-Gebühren zu sparen. eBay sperrte daraufhin alle Mitgliedskonten mit sofortiger Wirkung und kündigte das Vertragsverhältnis fristlos, hilfsweise fristgerecht. Der Computershop begehrte per Eilantrag, seine Mitgliedskonten wieder frei geschaltet zu bekommen. Damit scheiterte er in erster und zweiter Instanz.

Das OLG wertete die versuchte oder vollendete Beeinflussung des Auktionsergebnisses zu Lasten der Mitbieter als schweren Vertragsverstoß des Computershops. Deswegen sei die fristlose Kündigung und die sofortige Sperrung aller Konten rechtfertigt.

Dass nach Darstellung des Inhabers des Computershops nicht er selbst, sondern einer seiner Mitarbeiter für die Manipulationen verantwortlich gewesen sei, hielt das OLG für unerheblich. Ein gewerblicher Verkäufer könne sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass ein Mitarbeiter unbefugt und ohne seine Kenntnis in dieser Art und Weise gehandelt habe. Der Verkäufer hafte für seinen Mitarbeiter, da er seine Zugangsdaten an ihn weitergegeben und damit das missbräuchliche Handeln von seinen Konten aus ermöglicht habe.

Auch habe eBay fristgerecht kündigen dürfen, und zwar ohne Angabe eines besonderen Grundes. Die entsprechende Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auktionshauses sei wirksam. Mit der Kündigung nütze eBay auch nicht missbräuchlich eine marktbeherrschende Stellung aus. Denn eine solche Stellung komme eBay als Anbieter von Internet-Verkaufsplätzen nicht (mehr) zu.

Oberlandesgericht Brandenburg, Urteil vom 17.06.2009, Kart W 11/09, rechtskräftig





## Kapitalanleger

### Erbschaft: Wertpapiere dürfen zweifach besteuert werden

(Val) Gehören zum Nachlass Wertpapiere, auf die bis zum Todeszeitpunkt des Erblassers noch nicht fällige Zinsansprüche aus Stückzinsen entfallen, fließen dem Erben diese aufgelaufenen Zinsen später durch die Auszahlung als steuerpflichtige Kapitaleinnahmen zu. Dabei ist es nach dem aktuellen Urteil vom Finanzgericht München zulässig, dass die hierauf entfallende Einkommensteuer nicht als latente Einkommensteuerbelastung über die Nachlassverbindlichkeiten bei der Erbschaftsteuer abgezogen wird.

Das Finanzamt darf den Nachlass daher inklusive noch nicht fälliger Stückzinsen ansetzen und dieselben Erträge anschließend noch einmal bei der Auszahlung besteuern. Das verstößt nicht gegen die Verfassung, weil es sich um zwei verschiedene Abgabenarten handelt. Die Erbschaftsteuer stellt lediglich auf das Vermögen am Todestag ab und die Einkommen- sowie ab 2009 die Abgeltungsteuer auf den späteren Zufluss der Erträge. Es handelt sich also um zwei unterschiedliche vom Fiskus erfasste Ereignisse, so die Richter (Az. 4 K 11131/07). Nach dem strengen Stichtagsprinzip ist für die Wertermittlung der Zeitpunkt der Entstehung der Steuer maßgebend und nach diesem Stichtag eintretende Ereignisse, die in der Person des Erben die eingetretene Bereicherung ändern, werden nicht mindernd berücksichtigt.

Gelderben müssen also nochmal in die Tasche greifen, indem auf die anschließend kassierten Kapitaleinnahmen Einkommen- und auf die realisierten Gewinne Spekulationssteuer anfällt. Diese Doppelbelastung ist derzeit bei geerbten Wertpapieren weniger problematisch. Denn bei den erhaltenen Titeln ist die einjährige Spekulationsfrist meist längst überschritten, ehe der Erbe die Gewinne aus den Titeln überhaupt realisieren kann. Beim Besitzerwechsel gehen nämlich die ehemaligen Anschaffungskurse und -termine über. Lag das Papier beim Verstorbenen schon mindestens ein Jahr im Depot, kann der Neubesitzer Gewinne sofort steuerfrei einstreichen und bei kürzerer Haltedauer sitzt der Nachkomme die Jahresfrist einfach aus.

Durch die Abgeltungsteuer ab 2009 ändert sich dies. Insbesondere durch den Wegfall der Spekulationsfrist versteuert der Nachkomme Kursgewinne zweimal, die zuvor beim Verstorbenen angefallen sind. Zwar bleibt der Bestandsschutz vor der Kursgewinnbesteuerung für geerbte Wertpapiere erhalten. Doch der verflüchtigt sich nach und nach, je mehr der Erblasser sein Depot noch ab 2009 umschichtet. Dann wandern immer mehr Titel mit latenter Steuer auf noch nicht realisierte Kurserträge in den Nachlass.



### Devisenumtausch: Gewinn löst Spekulationsteuer aus

(Val) Auch wenn Festgelder in einer Fremdwährung erst nach Ablauf der einjährigen Spekulationsfrist in Euro zurückgetauscht werden, kann das hieraus resultierende Plus dennoch steuerpflichtig sein. Das ergibt sich aus dem rechtskräftigen Urteil vom Finanzgericht Hamburg und gilt immer dann, wenn bereits zuvor ein verbindlicher Vertrag mit der Bank über den Rücktausch der Devisen zu einem feststehenden Kurs geschlossen worden war. Denn dann hat sich der Sparer den Kursgewinn bereits vorzeitig gesichert (Az. 3 K 208/07).

Zwar ist bei Spekulationsgeschäften grundsätzlich der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung maßgebend. Doch ein vorzeitiger Verkauf und damit ein Termin innerhalb der Jahresfrist liegen vor, wenn ein Vertrag rein wirtschaftlich betrachtet dieses Datum bereits vorwegnimmt. Die Festgeldzinsen hingegen unterliegen unabhängig davon der Abgeltungsteuer. Dabei spielen Haltefristen keine Rolle.

Der Umtausch von Devisen in Münzen und Barren etwa nach dem Urlaub stellt auch 2009 weiterhin ein Spekulationsgeschäft dar, das nur innerhalb der Einjahresfrist besteuert wird. Realisierte Gewinne unterliegen dann der individuellen Progression und Verluste können mit dem Plus aus anderen Spekulationsgeschäften verrechnet werden. In beiden Fällen gehört das Ergebnis des Umtausches in der Steuererklärung auf die Anlage SO.

Zwar greift die Abgeltungsteuer seit dem laufenden Jahr auf Geldgeschäfte zu. Das gilt aber nicht für Geldbestände, die als Valuten zu den sonstigen Wirtschaftsgütern gehören. Sie folgen den Regeln von Goldmünzen oder der Briefmarkensammlung. Diese Regelung ist in der Praxis meist ungünstig, denn tauscht der Urlauber seine übrig gebliebenen Devisen nach den Sommerferien wieder in Euro zurück, muss er meist eine Einbuße hinnehmen, da die Gemeinschaftswährung im Vergleich zu vielen anderen Devisen tendenziell eher stark ist.

Während Verluste unter der Abgeltungsteuer als negative Kapitaleinnahmen mit Zinsen, Dividenden und Gewinnen aus Wertpapieren und Terminmarktgeschäften verrechnet werden kann, ist das Minderungspotential bei Spekulationsgeschäften eher gering. Hier bieten sich nur Gewinne aus noch 2008 erworbenen Wertpapieren, Immobilien sowie sonstige Wirtschaftsgüter an, die innerhalb der Spekulationsfrist veräußert werden.

## Steuerhinterziehung: Gesetz geht gegen Steueroasen vor

(Val) Im Juni hatten sowohl der Bundestag als auch der Bundesrat dem Gesetz zur Bekämpfung der Steuerhinterziehung (Steuerhinterziehungsbekämpfungsgesetz) zugestimmt. Es wird daher in Kürze und noch in dieser Legislaturperiode im Bundesgesetzblatt veröffentlicht und soll insbesondere Anleger treffen, die Gelder in Steueroasen deponiert haben oder mit solchen Regionen Geschäftsbeziehungen etwa über eine Stiftung oder Briefkastenfirma pflegen.

Der Bundesregierung schwebt dabei vor, nach Zustimmung durch den Bundesrat per Rechtsverordnung eine Liste mit den Staaten zu veröffentlichen, die sich auf ihr strenges Bankgeheimnis berufen und sich daher beim grenzüberschreitenden Auskunftsaustausch wenig oder gar nicht kooperativ verhalten. Sobald dieser Beschluss im Bundessteuerblatt veröffentlicht ist, müssen Betroffene erweiterte Mitwirkungs- und Aufbewahrungspflichten in Bezug auf Kapitalanlagen in dieser Steueroase beachten und erweiterte Prüfungsrechte der Finanzbehörden in Kauf nehmen. Sofern sie dem nicht nachkommen, drohen Sanktionen wie die Schätzung von Auslandseinkünften, neue Kontrollen oder ein Verbot des Abzugs von Betriebsausgaben.

Allerdings erscheint es derzeit wenig realistisch, dass überhaupt eine Region als schädliche Steueroase eingestuft wird. So steht aktuell auf der schwarzen Liste der Organisation für Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) kein Land mehr. Die vier zuvor noch vermerkten Staaten Costa Rica, Uruguay, Malaysia und die Philippinen haben nämlich mittlerweile ihren Willen zu mehr Transparenz bekundet und zugesagt, sich künftig an internationale Standards halten zu wollen und ausländischen Finanzbehörden Auskünfte zu erteilen.

Auch die bekannten Steueroasen wie die Schweiz, Liechtenstein, Andorra, Monaco, die britischen Kanalinseln oder Finanzzentren in Übersee haben sich mittlerweile geöffnet und wollen das OECD-Musterabkommen zum Auskunftsaustausch in Steuersachen anerkennen. Dieses verlangt, dass Informationen, die für die Besteuerung relevant sind, zugänglich sein und auf Anfrage ausländischer Finanzbehörden zur Verfügung gestellt werden müssen. Zu diesen Informationen gehören etwa Bankinformationen und Auskünfte über die Eigentumsverhältnisse an Gesellschaften oder die Begünstigten bei Stiftungen.

Insoweit ist also derzeit nicht absehbar, ob das Gesetz insoweit überhaupt noch Wirkungen zeigen wird. Generell können die angedachten Sanktionen erst dann greifen, wenn die eine oder andere Steueroase ihre Verlautbarung zu mehr Transparenz anschließend dann doch nicht in die Tat umsetzt oder den Verhandlungen immer wieder Steine in den Weg legt.





## Staat & Verwaltung

### Gemeinderatsmitglied: Darf von Beratung über Bebauungsplan ausgeschlossen werden

(Val) Ein Gemeinderatsmitglied darf nicht an der Beratung und Beschlussfassung über die Aufstellung eines Bebauungsplans zur Erweiterung eines Golfplatzes teilnehmen, wenn es im Plangebiet im größeren Umfang Grundstücke gepachtet hat und diese als Jagdpächter nutzt. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz klargestellt.

Geklagt hatte ein Mitglied eines Ortsgemeinderates, das zum 01.01.2006 Grundstücke mit einer Größe von über 43.000 Quadratmetern insbesondere zur Nutzung als Wildäsungsflächen gepachtet hatte. Die Grundstücke liegen in einem Gebiet, in dem ein Golfplatz erweitert werden soll. Der Gemeinderat schloss den Kläger von der Beratung über die Aufstellung des Bebauungsplanes über die Golfplatzerweiterung aus. Die hiergegen gerichtete Klage blieb ohne Erfolg.

Sinn und Zweck der in der Gemeindeordnung geregelten Befangenheitsgründe sei es, kommunale Ratsmitglieder anzuhalten, ihre Tätigkeit ausschließlich am Gesetz und ihrer nur durch Rücksicht auf das öffentliche Wohl bestimmten Überzeugung auszurichten. Ihnen sollten persönliche Konfliktsituationen erspart werden. Das Vertrauen der Bürger in eine saubere Kommunalverwaltung solle erhalten und gestärkt werden. Deshalb sei ein Ratsmitglied wegen eines möglichen unmittelbaren Vor- oder Nachteils bereits dann von der Mitwirkung an einer Ratsentscheidung ausgeschlossen, wenn eine enge persönliche Beziehung zum Beratungsgegenstand bestehe. Denn dann liege die Besorgnis nahe, das Mitglied werde aufgrund eigener Interessen nicht mehr uneigennützig und gemeinwohlorientiert handeln.

Nicht entscheidend sei, ob das betroffene Ratsmitglied durch die Wahrnehmung seiner Mitwirkungsrechte tatsächlich einen Vor- oder Nachteil erfahre. Es genüge ein dahingehender «böser Schein». Ein solcher liege beim Kläger vor. Die mögliche Nutzung der von ihm gepachteten Grundstücke als Golfplatz widerspreche der bisherigen Grundstücksnutzung und der Ausübung des Jagdrechts.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 24.06.2009, 2 A 10098/09.OVG



### Heizpilze: Sondernutzungserlaubnis darf aus Gründen des Klimaschutzes versagt werden

(Val) Gastwirten darf das Aufstellen so genannter Heizpilze am Straßenrand aus Gründen des Klimaschutzes untersagt werden. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Berlin im Fall des Inhabers eines Berliner Lokals entschieden. Das Bezirksamt hatte ihm die für das Aufstellen von Heizpilzen erforderliche Sondernutzungserlaubnis nicht erteilt und auf den Klimaschutz verwiesen. Die hiergegen gerichtete Klage des Wirts blieb ohne Erfolg. Wegen der grundsätzlichen Frage, ob Gründe des Klimaschutzes überwiegende öffentliche Interessen sein können, hat das VG allerdings die Berufung zum Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zugelassen.

Der Berliner Wirt hatte gegen die Entscheidung des Bezirksamtes vorgetragen, die Versagung aller Heizpilze im Land Berlin habe keinen messbaren Einfluss auf den Klimaschutz. Zu beachten sei vielmehr, dass er eine 50-prozentige Umsatzsteigerung für den Zeitraum verzeichnet habe, in dem Heizstrahler beziehungsweise Partyfackeln auf dem Gehweg vor seiner Gaststätte abgestellt gewesen seien. Die Attraktivität Berlins werde durch Straßencafés mit Heizmöglichkeiten erhöht. Dies diene dem Tourismus und damit dem öffentlichen Interesse.

Dieser Argumentation folgte das VG nicht. Gründe des Klimaschutzes begründen seiner Ansicht nach ein überwiegendes öffentliches Interesse, das der Erteilung der Erlaubnis entgegen gehalten werden kann. Heizpilze seien für den Klimaschutz besonders nachteilig. Die Nutzung offenen Feuers zum Heizen im Freien oder allein zur Erregung von Aufmerksamkeit stelle eine besonders ineffiziente Nutzung fossiler Brennstoffe dar. Wollte man dem Kläger darin folgen, dass das Aufstellen von Heizstrahlern in Gaststätten keinen spürbaren Effekt auf das Weltklima habe, ließen sich sämtliche Bemühungen um die Reduzierung von Treibhausgasen in Frage stellen. Das globale Ziel des Klimaschutzes erfordere für seine Umsetzung lokales Handeln. Auch wenn mit der Versagung der Sondernutzungserlaubnis ein erheblicher Umsatzverlust für den Gastwirt einhergehe, überwiege der - wenn auch geringfügige - Effekt für den Klimaschutz. Betroffene Gastwirte könnten zudem auf die Nutzung von Decken gegen die Kälte verwiesen werden.

Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 15.05.2009, VG 1 A 417.08

## Medienberichterstattung: Auch bei Sexualstraftaten verfassungsgemäß

(Val) Ein verurteilter Sexualstraftäter muss es hinnehmen, dass die Medien über die Tat individualisierend berichten. Das gilt nach einem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) umso mehr, wenn es sich bei dem Straftäter um eine prominente Person handelt. Die Verfassungsbeschwerde eines ehemaligen Profifußballers, der 2008 wegen schwerer Vergewaltigung in einem minder schweren Fall zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden war, war erfolglos.

Der Fußballspieler hatte sich mit der Beschwerde gegen eine Gerichtsentscheidung gewandt, nach der es zulässig war, dass eine Telemediendiensteanbieterin über das Strafverfahren und über dessen Abschluss in individualisierender und bebildeter Weise unter Mitteilung verschiedener persönlicher Details aus dem Sexualleben des Beschwerdeführers berichtete. Der Beschwerdeführer machte einen Eingriff in den unantastbaren innersten Kern der Menschenwürde geltend.

Zu Unrecht, wie das BVerfG entschied. Sexualstraftaten seien durch gewalttätige Übergriffe in die sexuelle Selbstbestimmung und die körperliche Unversehrtheit des Opfers bestimmt. Daher liege die Annahme fern, dass die Umstände der Begehung einer Sexualstraftat zur absolut geschützten Intimsphäre des Täters zählten. Ein verurteilter Sexualstraftäter müsse es daher dulden, dass im Fall der Berichterstattung über eine ihm zur Last gelegte Straftat sein allgemeines Persönlichkeitsrecht hinter dem Interesse der Öffentlichkeit an einer umfassenden Berichterstattung unter Umständen zurücktreten

könne. Das gelte vor allem dann, wenn er, wie hier, wegen seiner Prominenz in besonderer Weise im Blickfeld der Öffentlichkeit stehe.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 10.06.2009, 1 BvR 1107/09

## «Atmosphäre der Angst»: Ein Rabauke fährt nicht mit auf Klassenfahrt

(Val) Stört ein Schüler permanent den Unterricht, missachtet er Anweisungen von Lehrern und tritt er gegenüber Mitschülern aggressiv auf, so kann er von der Teilnahme an einer anstehenden Klassenfahrt ausgeschlossen werden. Das gelte jedenfalls, wenn das Verhalten des 14jährigen so extrem ist, dass er eine "Atmosphäre der Angst" in der Klasse verbreitet.

In dem konkreten Fall bedrohte der Junge Mitschüler, weil die sein Fehlverhalten den Lehrern gemeldet hatten. Es liege auf der Hand, so das Verwaltungsgericht Berlin, "dass undiszipliniertes und die Autorität von Lehrpersonen missachtendes Verhalten den Erfolg einer Klassenreise gefährden". Bei einer solchen schulischen Veranstaltung komme es wegen der ungewohnten Umgebung und der Nähe der Schüler untereinander in besonderem Maße auf die schulische Ordnung an.

Verwaltungsgericht Berlin, 3 L 270/09

## Unternehmer

### Vorsteuerabzug: Guter Glaube bringt nichts

(Val) Zu den materiellrechtlichen Voraussetzungen des Vorsteuerabzugs gehört eine ordnungsgemäße Rechnung. Diese muss laut Bundesfinanzhof (BFH) auch die zutreffende Anschrift des leistenden Unternehmers enthalten. Der gute Glaube an die Erfüllung dieser Voraussetzungen sei nicht geschützt. Wenn der Unternehmer die Unrichtigkeit der Angaben auch bei Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes nicht hätte erkennen können, komme deshalb im Rahmen der Steuerfestsetzung nur eine Billigkeitsmaßnahme gemäß §§ 163, 227 der Abgabenordnung in Betracht.

Der Kläger hatte gebrauchte Pkw von einem Automobilhändler bezogen. Der Händler rechnete über die Lieferungen unter einer Geschäftsadresse ab, die im Streitjahr nicht mehr bestand. Das beklagte Finanzamt hat deshalb den Vorsteuerabzug aus dem Erwerb der Fahrzeuge nicht gewährt. Das Finanzgericht (FG) gab der hiergegen gerichteten Klage statt. Dem Kläger sei trotz der falschen Rechnungsangabe der Vorsteuerabzug zu gewähren, und zwar nach Vertrauensschutzgrundsätzen. Der BFH hat die Klage dagegen auf die Revision des Finanzamtes abgewiesen.

Offen ist, ob dem Kläger der Vorsteueranspruch im Billigkeitsverfahren zu gewähren wäre. Dies konnte der BFH im vorliegenden Verfahren nicht entscheiden, da es allein die Rechtmäßigkeit des Steuerbescheides betraf.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 30.04.2009, V R 15/

### Betrieblicher Fuhrpark: Nachweis der betrieblichen Nutzung

(Val) Selbstständige müssen den Umfang der betrieblichen Fahrten in geeigneter Form darlegen und glaubhaft machen. Hierzu können nach dem Urteil vom Finanzgericht München Eintragungen in Terminkalendern, die Abrechnung gefahrener Kilometer gegenüber den Auftraggebern, Reisekostenaufstellungen sowie andere Abrechnungsunterlagen geeignet sein (Az. 6 K 4619/06). Ein Fahrtenbuch wird hierzu nicht ausdrücklich verlangt. Selbst eine Auflistung mittels Excel genügt den Voraussetzungen, während dies beim ordnungsgemäßen Fahrtenbuch nicht akzeptiert wird.

Wer sich nicht die Mühe der permanenten Belegerfassung machen möchte, darf die überwiegende betriebliche Nutzung alternativ auch durch formlose Aufzeichnungen über einen Zeitraum von drei Monaten glaubhaft machen. Wer also von September bis November 2009

dienstlich mehr als 50 Prozent inklusive der Strecke zur Wohnung fährt, kann dieses Ergebnis für das ganze Jahr nutzen. Zum Nachweis im Quartal reichen bei betrieblichen Fahrten bereits der jeweilige Anlass und die zurückgelegte Strecke. Hinzu kommen die Kilometerstände zu Beginn und Ende des 3-Monats-Zeitraums. Leicht erfüllbare Anforderungen, die auch nicht viel Arbeit machen.

Einige Berufsgruppen müssen überhaupt keine Nachweise bringen, hier wird die überwiegend dienstliche Nutzung vom Finanzamt einfach unterstellt. Das gilt für typische Reisetätigkeiten, etwa bei Taxiunternehmern, Handelsvertretern, Bauhandwerkern oder Landärzten. Ist nun der Nachweis über den betrieblichen Nutzungsanteil einmal erbracht, hat sich diese Mühe gelohnt. Denn das erzielte Ergebnis darf auch für die Folgejahre weiterhin unterstellt werden, sofern sich hier keine wesentlichen Veränderungen ergeben. In der Regel kann der einmalig ermittelte betriebliche Anteil dann bis zum Verkauf des Pkw verwendet werden.

War die Betriebsprüfung vor Ort und hat sich mit der Firma auf einen Privatanteil gütlich geeinigt, darf dieser automatisch auch für vergangene und künftige Jahre angesetzt werden. Da hier weitere Nachweise entfallen, lohnt ein geschicktes Verhandeln mit dem Finanzbeamten.

Wird trotz aller Arbeit und Aufzeichnungen die 50-Prozent-Schwelle für die betriebliche Nutzung nicht überschritten, ist die bisherige Listenpreismethode ab 2006 unzulässig. In diesem Fall müssen Selbstständige zweifach buchen: Sie schlagen sämtliche Kfz-Kosten den Betriebsausgaben zu. Anschließend wird der Privatanteil anteilig Gewinn erhöhend verbucht. Der berechnet sich anteilig aus den errechneten Fahrten für Freizeit und Urlaub.



## Verdienstauffallentschädigung: Sofortversteuerung statt Stundung

(Val) Sind Straßenbaumaßnahmen bereits vor dem Bilanzstichtag abgeschlossen, muss die Entschädigung selbst dann sofort versteuert werden, wenn hiermit zukünftige Erwerbsverluste ausgeglichen werden sollen. Denn der wirtschaftliche Grund für die Einnahme liegt nach dem Urteil vom Finanzgericht Köln schon vor dem Bilanzstichtag und kann daher nicht auf künftige Jahre verteilt werden (Az. 5 K 2907/07). Das hat den entscheidenden Nachteil, dass diese einmalige Entschädigungszahlung zu einem massiven Progressionssprung führt.

Hintergrund des Streits ist eine Bilanzierungshilfe, die ähnlich wie bei Anzahlungen für künftige Leistungen funktioniert. Hier soll die verfrühte Einnahme nicht bereits dann versteuert werden, wenn ein Selbstständiger hierfür noch nichts oder kaum etwas getan hat. Für solche Zahlungen kann generell ein passiver Rechnungsabgrenzungsposten (RAP) in die Bilanz eingestellt werden. Hierüber werden dann Einnahmen vor dem Abschlussstichtag ausgewiesen, soweit sie einen Ertrag für eine bestimmte Zeit danach darstellen. Dies soll nach HGB und dem Steuerrecht gewährleisten, dass ein vorab vereinnahmtes Entgelt entsprechend dem Realisationsprinzip erst dann durch Auflösung des RAP erfolgswirksam wird, wenn der Kaufmann seine noch ausstehende Gegenleistung erbracht hat. Denn Gewinne dürfen erst berücksichtigt werden, wenn sie am Bilanzstichtag durch Umsätze realisiert sind.

Diese Ausnahme der zunächst steuerneutralen Rechnungsabgrenzung gelingt bei der Verdienstauffallentschädigung nach Ansicht der Richter aber nicht, obwohl auf den ersten Blick alles dafür spricht. Doch die passive RAP setzt zumindest noch eine zeitbezogene Dauerverpflichtung voraus, die einem späteren stetigen Wertverzehr unterliegt. Bei einer Ausgleichszahlung für die künftigen Umsatzeinbußen muss der Empfänger aber keine spätere Gegenleistung mehr erbringen. Es handelt sich daher um eine einmalige, bereits vollzogene Leistung durch das Duldung des Straßenbaus mit all den negativen Folgen wie Lärm, Schmutz und Kundenschwund. Der wirtschaftliche Grund für die Einnahme liegt somit bereits vor dem Bilanzstichtag. Während der Unternehmer bei der Anzahlung beispielsweise an Silvester erst nach Neujahr und somit im kommenden Geschäftsjahr aktiv wird, ist die Tätigkeit beim Straßenbau längst erledigt.

## Gewerblicher Grundstücks- handel: Alleingänge werden nicht mitgezählt

Ob eine Personengesellschaft gewerbsteuerpflichtig wird, weil sie wegen Überschreitung der Drei-Objekt-Grenze "den Bereich der privaten Vermögensverwaltung" verlassen hat, richtet sich auch danach, ob einzelne Gesellschafter allein Grundstücksaktivitäten entwickelt haben. Diese sind nicht mitzuzählen.

Der Bundesfinanzhof entschied ferner: Ein zeitlicher Zusammenhang von mehr als zwei Jahren zwischen dem Kauf oder der Bebauung eines Grundstücks und dessen nachfolgendem Verkauf "gestattet für sich genommen nicht den Schluss, dass der Grundbesitz mit der unbedingten Absicht erworben oder bebaut worden ist, ihn alsbald zu veräußern". Das gelte selbst für Grundstücksmakler und Angehörige der Baubranche.

(AZ: IV R 72/07)





## Verbraucher, Versicherung & Haftung

### Anlegerrechte: Sollen gestärkt werden

(Val) Anleger sollen bei einer Falschberatung künftig ihre Rechte besser durchsetzen können. Eine entsprechende Stärkung der Anlegerrechte hat der Bundestag beschlossen. Nach dem neuen Gesetz werden Banken künftig verpflichtet, den Inhalt jeder Anlageberatung bei Privatanlegern zu protokollieren und den Kunden eine Ausfertigung des Protokolls auszuhändigen.

Der wesentliche Ablauf des Beratungsgesprächs muss nachvollziehbar protokolliert werden. Das Protokoll bekommen die Kunden vor Vertragsschluss übermittelt. So können sie vom Geschäft Abstand nehmen, wenn im Protokoll Risiken dargestellt sind, die in der Beratung nicht vermittelt wurden. Wählt der Kunde Kommunikationsmittel, die eine Protokollübermittlung vor dem Geschäftsabschluss nicht erlauben - insbesondere bei der Telefonberatung -, muss das Unternehmen das Protokoll unverzüglich übersenden. Der Kunde hat dann ein einwöchiges Rücktrittsrecht, wenn das Protokoll unrichtig oder unvollständig ist.

In einem Prozess kann sich der Kunde auf das Beratungsprotokoll berufen. Geht aus dem Protokoll ein Beratungsfehler hervor, hat der Anleger das erforderliche Beweismittel in den Händen. Ist das Protokoll lückenhaft oder in sich un schlüssig, muss die Bank beweisen, dass sie gleichwohl ordnungsgemäß beraten hat.

Daneben wird die bestehende kurze Sonderverjährungsfrist bei Schadenersatzansprüchen wegen Falschberatung bei Wertpapieranlagen gestrichen. Künftig gilt auch für solche Ansprüche die regelmäßige Verjährung. Schadenersatzansprüche wegen Falschberatung verjähren also nicht mehr in drei Jahren seit Vertragsschluss. Die Dreijahresfrist beginnt erst dann zu laufen, wenn der Anleger von dem Schaden erfahren hat. Unabhängig von der Kenntnis des Anlegers vom Schaden verjähren die Ansprüche jedoch spätestens in zehn Jahren.

Die verpflichtende Beratungsdokumentation soll ab 2010 gelten. Im Übrigen soll das Gesetz am Tag nach der Verkündung in Kraft treten. Vorher muss es noch den Bundesrat passieren.

Bundesjustizministerium, PM vom 03.07.2009



### Zahnersatz aus Tschechien: Heil- und Kostenplan vorher genehmigen lassen

(Val) Wer sich im EU-Ausland einer zahnprothetischen Behandlung unterziehen will, sollte sich dies von der Krankenkasse vorher genehmigen lassen. Ansonsten ist die Kasse nicht dazu verpflichtet, dem Versicherten den gesetzlich vorgesehenen Festzuschuss zu zahlen. Dies geht aus einer Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) hervor.

Die beklagte AOK genehmigte der bei ihr versicherten Klägerin im Juli 2004 eine zahnprothetische Versorgung gemäß dem Heil- und Kostenplan eines Vertragszahnarztes. Die Klägerin ließ sich allerdings nicht auf dieser Grundlage behandeln, sondern begab sich im März 2006 zur Zahnersatzversorgung nach Tschechien. Die Beklagte erhielt rund zwei Wochen später die Rechnung eines tschechischen Zahnarztes über eine Zahnersatzversorgung mit Kosten von 1.810 Euro. Die Rechnung war zugleich als «Kostenvoranschlag» betitelt. Die AOK lehnte es ab, dafür den gesetzlich vorgesehenen Festzuschuss zu zahlen. Denn es fehle an der erforderlichen vorherigen Genehmigung eines Heil- und Kostenplans. Die hiergegen gerichtete Klage scheiterte in allen Instanzen.

Auch bei Zahnersatzversorgung im Ausland müsse der Versicherte sich den Heil- und Kostenplan zuvor genehmigen lassen, so das BSG als letzte Instanz. Dies habe die Klägerin unterlassen. Das Erfordernis vorheriger Genehmigung einer zahnprothetischen Behandlung durch die Krankenkasse gelte nicht nur für eine Behandlung im Inland, sondern auch in anderen EG-Mitgliedstaaten. Nach Ansicht des BSG ist dies mit Europarecht vereinbar. Das einheitlich geltende Genehmigungserfordernis beeinträchtige die europarechtliche Dienstleistungsfreiheit nicht, soweit wie hier Leistungsbringer in anderen EG-Mitgliedstaaten weder unmittelbar noch mittelbar diskriminiert würden.

Abschließend wies das BSG darauf hin, dass der Kläge-



rin der rund eineinhalb Jahre vor Behandlungsbeginn genehmigte Heil- und Kostenplan nichts mehr bringe. Die Genehmigung eines Heil- und Kostenplans verliere gemäß den Bestimmungen des Bundesmantelvertrages-Zahnärzte nach Ablauf von sechs Monaten ihre rechtliche Wirkung.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 30.06.2009, B 1 KR 19/08 R

## **Gaskunden: Gerichtsurteil stärkt ihre Rechte**

(Val) Die Preisanpassungsklausel eines Gasversorgers ist unwirksam, wenn sie nur dem Versorgungsunternehmen ein Preisanpassungsrecht einräumt, dieses aber nicht zugleich dazu verpflichtet, gefallenen Gasbezugskosten nach gleichen Maßstäben wie gestiegenen Kosten Rechnung zu tragen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden und damit der Klage eines Verbraucherschutzverbandes stattgegeben.

Konkret hält der BGH folgende Klausel in einem Sonderkundenvertrag für unwirksam: «Das Versorgungsunternehmen darf den Festpreis und den Verbrauchspreis entsprechend § 5 Abs. 2 GasGVV anpassen. Es handelt sich um eine einseitige Leistungsbestimmung, die wir nach billigem Ermessen ausüben werden. Soweit sich der Festpreis oder der Verbrauchspreis ändert, können Sie den Vertrag entsprechend § 20 GasGVV kündigen.» Bei der GasGVV handelt es sich um die «Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Gas aus dem Niederdrucknetz».

Der BGH sieht die Sonderkunden durch diese Klausel unangemessen benachteiligt. Deswegen sei sie unwirksam. Die Formulierung («darf anpassen») lasse eine Auslegung zu, nach der die Beklagte lediglich berechtigt, nicht aber verpflichtet sei, zu bestimmten Zeitpunkten eine Preisanpassung nach gleichen Maßstäben unabhängig davon vorzunehmen, in welche Richtung sich die Gasbezugskosten seit Vertragsschluss oder seit der letzten Preisanpassung entwickelt hätten. Etwas anderes ergibt sich nach Ansicht des BGH auch nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit aus dem Verweis auf § 5 Abs. 2 GasGVV und die einseitige Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen.

Auch das eingeräumte Kündigungsrecht entsprechend § 20 GasGVV sei nicht geeignet, die unangemessene Benachteiligung durch die Preisanpassungsklausel auszugleichen. Denn dem Grundversorgungskunden stehe dieses Kündigungsrecht selbst dann zu, wenn eine Preisanpassung in unmittelbarer Anwendung des § 5 Abs. 2 GasGVV erfolge. Es stehe also schon eine für sich genommen angemessene Preisanpassungsregelung in untrennbarem Zusammenhang mit dem Kündigungsrecht.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 15.07.2009, VIII ZR 56/08

## **Zahnersatz: Krankenkasse trägt Zusatzkosten wegen Allergie grundsätzlich nicht**

Zwar kämen in bestimmten Härtefällen in aller Regel die Krankenkassen für die Mehrkosten wegen allergischer Reaktionen auf Zahnersatz auf, so die Bundesregierung. Solche Zusatzkosten würden allerdings nur insoweit übernommen, als darin keine Mehrkosten für Edelmetalllegierungen enthalten seien.

Seit Anfang 2005 gelte bei der vertragszahnärztlichen Versorgung mit Zahnersatz ein «befundbezogenes Festzuschussystem», heißt es in der Antwort weiter. Danach erhielten gesetzlich Versicherte unabhängig von ihrem Mundgesundheitszustand, ihrem Alter, ihren Erkrankungen oder Erkrankungsrisiken wie Allergien bei einem bestimmten Befund bundesweit einheitliche Festzuschüsse zu einer medizinisch notwendigen Versorgung mit Zahnersatz, erläutert die Regierung. Innerhalb dieser Festzuschuss-Konzeption könne nicht auf jeden einzelnen Behandlungsfall bei der Auswahl der Werkstoffe abgestellt werden. Deswegen sei nicht auszuschließen, dass Versicherte «im Einzelfall mehr als 50 Prozent der in der Regelversorgung abgebildeten Kosten zu übernehmen haben», so die Regierung.

Allerdings könnten Vertragszahnärzte die Höhe der zusätzlichen Kosten für die Versicherten durch die Auswahl kostengünstiger hypoallergener Werkstoffe niedrig halten, betont die Regierung. Auch könne der Zahntechniker bei der Gestaltung des Zahnersatzes höhere Zusatzkosten vermeiden.

Deutscher Bundestag, PM vom 17.07.2009

## **Wirtschaft, Wettbewerb & Handel**

### **Augenarzt: Darf nicht unbeschränkt an bestimmten Optiker verweisen**

(Val) Augenarzt und Optiker dürfen nicht uneingeschränkt zusammenarbeiten. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat entschieden, dass Augenärzte Patienten nur dann an bestimmte Optiker verweisen dürfen, wenn ein hinreichender Grund hierfür besteht. Dieser müsse zwar nicht unbedingt medizinischer Natur sein. Als Grund reiche es aber nicht aus, dass Optiker die Sehschärfe selbst bestimmten und die dann angefertigte Brille von der Brillenverordnung abweichen könne. Damit war eine Unterlassungsklage der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs teilweise erfolgreich.

Die Wettbewerbszentrale hatte einen Augenarzt verklagt, der seinen Patienten anbietet, sich in seiner Praxis unter rund 60 Musterbrillenfassungen eines Optikers eine Fassung auszusuchen. Der Beklagte übermittelt dann seine Messergebnisse und die Brillenverordnung dem Optiker, der die fertige Brille entweder direkt an den Patienten oder auf dessen Wunsch in die Praxis des Beklagten liefert. Dort wird der Sitz der Brille kontrolliert und gegebenenfalls korrigiert.

Die Wettbewerbszentrale sah hierin einen Verstoß gegen die ärztliche Berufsordnung (BOÄ) und klagte. Der BGH verwies die Sache an das Berufungsgericht zurück, das jetzt erneut entscheiden muss, nachdem es zuvor die Klage abgewiesen hatte.

Der BGH gestand der Wettbewerbszentrale zwar zu, dass die einschlägigen Regelungen der BOÄ Marktverhaltensregelungen seien, deren Verletzung auch wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche begründen könne. Die Klägerin könne dem Beklagten allerdings nicht allgemein verbieten, Patienten an einen bestimmten Optiker zu verweisen oder von diesem angefertigte Brillen in seiner Praxis anzupassen und abzugeben. Denn die BOÄ gestatte die Verweisung, wenn dafür ein hinreichender Grund bestehe. Das Berufungsgericht hatte angenommen, es liege darin ein hinreichender Grund für die Verweisung eines Patienten an einen weit entfernten Optiker, dass Optiker die Sehschärfe selbst bestimmten und die dann angefertigte Brille von der Brillenverordnung abweichen könne. Nach dieser Ansicht könnten Augenärzte Patienten unbeschränkt an bestimmte Optiker verweisen. Dem Verweisungsverbot komme dann überhaupt keine Bedeutung mehr zu. Denn die Möglichkeit, dass der Optiker von der Verordnung abweichende Gläser herstelle, könne niemals ausgeschlossen werden.

Die Klägerin hat geltend gemacht, dass bereits die von

dem Beklagten vorgelegten Erklärungen seiner Patienten keine hinreichenden Gründe für eine Verweisung an einen bestimmten Optiker erkennen ließen. Danach finden es die meisten Patienten lediglich bequemer, alle Leistungen «aus einer Hand» zu erhalten. Soweit sich einzelne Patienten auf schlechte Erfahrungen mit einem örtlichen Optiker beriefen, werde nicht deutlich, weshalb nicht die Dienste anderer örtlicher Optiker in Anspruch genommen werden könnten.

Auch der BGH konnte auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts nicht annehmen, dass der Beklagte nur dann Brillen abgeben und angepasst hat, wenn dies notwendiger Bestandteil seiner ärztlichen Therapie war. Deswegen hat er die Sache zur weiteren Aufklärung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 09.07.2009, I ZR 13/07



### **Deutsche Bank: Aktionärsklage gegen 2004 gefasste Hauptversammlungsbeschlüsse gescheitert**

(Val) Aktionäre der Deutschen Bank haben vor dem Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt a.M. eine Niederlage erlitten. Das Gericht bestätigte in zweiter Instanz über-

wiegend die Wirksamkeit der auf der Hauptversammlung der Deutschen Bank am 02.06.2004 gefassten Beschlüsse. Die Revision ließ es nicht zu. Die Aktionäre waren insbesondere gegen die Entlastung des Vorstands und des Aufsichtsrats, die Bestellung eines Abschlussprüfers sowie die Feststellung des Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2003 vorgegangen.

Das OLG erklärte nur den Beschluss zur Entlastung des Vorstands für nichtig. Denn den Aktionären der Hauptversammlung seien Fragen von wesentlicher Bedeutung nicht beantwortet worden. Hierbei handelte es sich laut OLG um Fragen zu einem von der beklagten Deutschen Bank im Jahr 2002 gegründeten Führungsgremium, dem so genannten GEC (Group Executive Committee).

Alle anderen Anträge der Aktionäre hatten keinen Erfolg. Das OLG sah keinen Grund, dem Aufsichtsrat die Entlastung zu verweigern. Auch der Jahresabschluss 2003 sei rechtmäßig gewesen. Insbesondere habe damals keine Rückstellung wegen eventueller Schadenersatzansprüche Leo Kirchs gebildet werden müssen. Zum Zeitpunkt der Aufstellung der Bilanz habe nämlich die Aussicht der Beklagten, sich erfolgreich gegen die von Kirch geltend gemachten Schadenersatzforderungen zu wehren, gut gestanden. Auch sei die Höhe des möglichen Schadens nicht vernünftig abschätzbar gewesen.

OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 24.6.2009, Aktenzeichen 23 U 90/07

## **Sparvertrag: Bewusstes Ausnutzen einer Bonusregelung rechtsmissbräuchlich**

(Val) Nicht immer, wenn einem nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) einer Bank bares Geld zustehen würde, hat man auch tatsächlich einen Anspruch darauf. Dies bekam eine Bankkundin zu spüren, die unter Berufung auf die AGB von ihrer Bank eine hohe Bonus-Zahlung verlangt hatte. Das Oberlandesgericht (OLG) Karlsruhe sprach ihr den Anspruch ab, weil die Sparerin seiner Ansicht die Vertragsklausel der Bank rechtsmissbräuchlich bewusst zu ihren Gunsten ausgenutzt habe. Dies habe den Vertragsumfangs derart vervielfacht, dass dies der Bank nicht zugemutet werden könne. Die Sparerin hatte 60.000 Euro verlangt. Das beispielhaft errechnete Sparziel betrug laut Sparvertrag 23.976 DM.

Hintergrund: Nach dem 1986 abgeschlossenen Sparvertrag betrug die vereinbarte Spardauer 20 Jahre, die monatliche Sparrate mindestens 50 DM. 2005 wurde der Vertrag um fünf Jahre verlängert. Nach den vorformulierten Vertragsbedingungen erhält der Sparer neben den jährlich fälligen Zinsen am Ende der Laufzeit eine einmalige Bonuszahlung, gestaffelt nach der Anspardauer, von 5 Prozent bei 7 Jahren über 30 Prozent bei 20 bis 25 Jahren und 40 Prozent ab 25 Jahren. Der Sparer hat die Möglichkeit, seine monatlichen Sparraten seinen finan-

ziellen Verhältnissen anzupassen und kann jederzeit die ursprünglich vereinbarte Sparrate erhöhen oder herabsetzen.

Die Klägerin zahlte rund 17 Jahre lang monatlich 50 DM bzw. 25,56 Euro, dann knapp zwei Jahre je 30 Euro und letztlich zehn Monate lang 20.000 Euro monatlich. So dann kündigte sie den Sparvertrag. Die Klägerin verlangt nun von der Beklagten einen 30-prozentigen Bonus aus der gesamten Ansparsumme einschließlich der 200.000 Euro. Nachdem die Bank ihr nur einen geringeren Bonus auszahlte, zog sie vor Gericht.

Dieses bestätigte ihr zwar, dass die Bonusregelung nach dem Wortlaut des Sparvertrags an sich alle ihre Zahlungen erfasse. Ihr Berufen auf die Regelung sei aber rechtsmissbräuchlich. Sie habe die Sparrate am Ende der Laufzeit massiv erhöht, um trotz der geringen Spardauer den vollen Bonus zu erhalten. Sie habe damit die für die beklagte Bank nachteilige Bonusregelung zweckentfremdet. Denn die Sparraten hätten einer langfristig angelegten Vermögensbildung und gerade nicht zur Kapitalanlage gedient. Dies folgere das OLG aus der monatlichen Zahlungsweise, der vereinbarten Spardauer und der Gesamtkonzeption des Vertrages. Dieser habe für eine Kapitalanlage gerade die Möglichkeit der Zwischeneinzahlung vorgesehen.

Allerdings habe die Beklagte den Mangel der Vertragsgestaltung zu verantworten. Denn sie habe die AGB selbst vorformuliert. Deren vorsätzliche Ausnutzung genüge deswegen noch nicht, um eine unzulässige Rechtsausübung anzunehmen. Entscheidend sei deswegen, ob die Vertragsdurchführung für die Beklagte schlechthin unzumutbar wäre. Dies bejahte das OLG, weil die Klägerin den Irrtum des Vertragsgestalters in besonderem Maße ausgenutzt habe. Sie habe die monatliche Sparrate auf einen Betrag erhöht, der das ursprüngliche Sparziel des auf 20 Jahre angelegten Vertrags weit übersteige. Die beklagte Bank hätte auf jede der zehn für wenige Monate angelegten Raten einen ähnlich hohen Bonus zahlen müssen wie auf das gesamte restliche Guthaben. Diese Vervielfachung des Vertragsumfangs bezeichnete das OLG als schlechthin unzumutbar.

Oberlandesgericht Karlsruhe, Urteil vom 30.06.2009, 17 U 497/08