



# Mandantenbrief

Mandantenbrief der Kanzlei Thomas Wallich

Februar 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,

die seit Neujahr geltende Abgeltungsteuer bringt vielfach unbekannt neue Recherchemöglichkeiten für die Finanzämter auf der Suche nach unbekanntem Bankverbindungen. Das wird viele Sparer sicherlich erstaunen, behalten Banken die neue Pauschalabgabe doch sofort ein und Erträge und Kursgewinne tauchen generell nicht mehr in der Steuererklärung auf. Doch die Finanzbeamten interessieren sich weiterhin für Konten und Depots, sodass der Kontenabruf eher verstärkt weiterläuft. Denn Zinsen oder Kursgewinne müssen weiterhin oft in die Steuererklärung.

Wer Spenden, Unterhaltszahlungen, Ausbildungsfreibetrag oder generell außergewöhnliche Belastungen wie Krankheits- und Scheidungskosten geltend macht, muss die bereits der Abgeltungsteuer unterliegenden Kapitalerträge exakt angeben. Gleiches gilt beim Nachwuchs über 18 zur Überprüfung der Einkommensgrenze für den Kinderfreibetrag. In all diesen Fällen darf das Finanzamt zur Wahrheitsfindung einen Kontenabruf starten, sodass nahezu jeder Bürger über zumindest einen der vielen Angriffspunkte erfasst wird.

Ein wesentlicher neuer Konflikt steht Freiberuflern und Unternehmern ins Haus. Halten Betriebsprüfer die Angaben zu Einnahmen oder Ausgaben für un schlüssig oder weichen Erträge von den internen Richtsätzen ab, dürfen sie jetzt mit einem Kontenabruf drohen. Stimmt der Selbstständige dem nicht zu, wird der Suchlauf zwar nicht gestartet. Das gilt dann als Verletzung der Mitwirkungspflichten und der Beamte darf den Schätzrahmen zugunsten des Fiskus äußerst großzügig auslegen. Motiv für die Recherche sind noch unbekannt betriebliche und private Kontenverbindungen, auf die Betriebseinnahmen geflossen sein könnten.

Auf den Datenpool der Banken lässt sich im Onlinewege zugreifen, ohne dass die Kreditinstitute oder deren Kunden etwas davon merken. Bekannt werden dabei der Name von Bank und Kunde sowie Konto- und Depotnummern. Die erhaltenen Angaben bringen mittels der Rasterabfrage über alle inländischen Banken umfassendes Informationsmaterial. Hierüber ist dann der Einstieg zu konkreten Nachforschungen möglich.

In diesem Sinne

**Thomas Wallich**  
Steuerberater

## Inhaltsverzeichnis

### Alle Steuerzahler »

Altersrenten: Besteuerung verfassungsmäßig	3
Kfz-Steuer: Gesetzliche Neuregelung für Neuzulassungen in Kraft getreten	3
Steuerberater: Muss nur bei starken Hinweisen auf Verfassungswidrigkeit einer Besteuerung Einspruchsmöglichkeit erörtern	3
Steuererklärung 2008: Verschiedene Abgabefristen	4
Steuertermine Februar 2009	4

### Angestellte »

Arbeitszimmer: Bei Lage im Mehrfamilienhaus gelingt der Steuerabzug	5
Werbungskosten: Verlust der Kapitalbeteiligung eines Vorstandsmitglieds an «seiner» AG fällt nicht darunter	5
Doppelter Haushalt: Auch ein Staubsauger kann absetzbar sein	6
Mitarbeiter: Auch ohne Rückübertragung fließt ein «geldwerter Vorteil»	6
BFH: Nur wer mit dem Firmen-Pkw zur Arbeit fährt, muss dafür extra zahlen	6

### Arbeit, Ausbildung & Soziales »

Gesetzliche Krankenkasse: Muss Blindem digitale Einkaufshilfe zahlen	7
Rente: Verluste aus Vermietung mindern nicht das Einkommen	7
Stellenausschreibung: Frauenfördernder Hinweis muss nicht Männer-diskriminierend sein	8
Weiterbildung: Nicht bei eingeschränkter gesundheitlicher Eignung für diesen Beruf	8

### Bauen & Wohnen »

Bebauungsplan: Pächter von Grundstücken im betroffenen Gebiet befangen	9
Schönheitsreparaturklausel: Schließt Wirksamkeit einer nachträglich getroffenen Vereinbarung nicht aus	9
Betriebskosten: Vermieter haftet wegen Verzögerungen bei der Post	10
Mietrecht: Nicht erst die Schlüsselübergabe setzt die Frist in Bewegung	10
Wohngebäudeversicherung: Ein abgeknickter Baum ist nicht umgestürzt	10

### Bußgeld & Verkehr »

Bußgeldkatalog: Das ändert sich 2009 für Autofahrer	11
Führerscheintourismus: Neue Fahrerlaubnis-Regeln sollen ihn eindämmen	11
VG Koblenz: Umstrittene Abschleppkosten	11
Kfz-Steuer: Gesetzliche Neuregelung für Neuzulassungen in Kraft getreten	12
Verkehrsrecht: Wer nach dem Pusten weiterfährt, fasst einen neuen "Fahrentschluss"	12

### Ehe, Familie & Erben »

Eingetragene Lebenspartner: Bei Witwerrente wie Eheleute zu behandeln	13
Unfallversicherungsschutz: Wer einem Familienmitglied beim Hausbau hilft, kann hierauf nicht bauen	13
Elterngeld: Steuerklassenwechsel zur Erhöhung desselben nicht rechtsmissbräuchlich	14

### Familie und Kinder »

Entlastungsbetrag für Alleinerziehende: Steht bei Aufnahme des Kindes in mehreren Haushalten dem Kindergeldberechtigten zu	15
Kindergeld: Anspruch entfällt bei Geldgeschenken	15
Kindergeld: Trainee-Programm kann Berufsausbildung sein	15
Kindesunterhalt: Ab 2009 gibt es oftmals mehr	16
Doppelter Haushalt: Mutter und Tochter haben keinen gemeinsamen «Hauptwohnsitz»	16

**Immobilienbesitzer »**

Mieteinkünfte: Immobilie wird durch Solarstrom gewerblich	17
Mieteinkünfte: Kosten wegen Streits mit der Bank sind absetzbar	17
Mietzahlungen: Unbewohnbarkeit des Wohneigentums als außergewöhnliche Belastungen	18
Grunderwerbsteuer: Weniger Abgaben beim Kauf von der Gemeinde	18

**Internet, Medien & Telekommunikation »**

RAF-Film: Pontos Witwe muss Darstellung der Ermordung ihres Gatten hinnehmen	19
Sat.1 : Verbotene Schleichwerbung	19
Regisseur-Erbe: Kann DVD-Vertreiber auf Schadenersatz in Anspruch nehmen	19
«Die Wilden Kerle»: Illustrator verliert im Streit um Urheberrechte gegen Autor	20

**Kapitalanleger »**

Spekulationsgeschäfte: Kirchensteuer auf Börsenverluste	21
Dubai-Fonds: Seit Neujahr werden in Deutschland Steuern fällig	21
Kapitaleinnahmen: Kein Verlust aus einer gekündigten Lebensversicherung	22

**Staat & Verwaltung »**

Innerkirchliche Rechtsakte: Sind der staatlichen Gerichtsbarkeit entzogen	23
«Deals» im Strafprozess: Sollen gesetzlich geregelt werden	23
Gegenvorstellung: Setzt Frist für Verfassungsbeschwerde nicht neu in Gang	23
Scientology: «Haus für Kinder» in München bleibt geschlossen	24

**Unternehmer »**

Elektronische Jahresabschlüsse: Laut Bundesregierung ein Erfolg	25
Private Pkw-Nutzung: Umsatz- und Einkommensteuer dürfen abweichen	25
Promotionsberater: Kein Freiberufler	25
Umsatzsteuervoranmeldung: Jetzt Dauerfristverlängerung für 2009 beantragen	26

**Verbraucher, Versicherung & Haftung »**

Brustverkleinerung: Nicht von gesetzlicher Krankenkasse zu tragen	27
Gewährleistung: Nach einem halben Jahr ohne Rückgabe ist Rückgaberecht verwirkt	27
Hundehalter: Ankettung des Hundes schließt Haftung nicht aus	27
Luxusauto: Störende Fahrgeräusche berechtigen zur Rückgabe	28

**Wirtschaft, Wettbewerb & Handel »**

Sportwetten privater Anbieter: Bleiben in Berlin verboten	29
Wettbewerbsrecht: Sonderverkäufe müssen nicht zeitlich begrenzt werden	29
Weiter Steuerbegünstigt: Krankentransporte gemeinnütziger Wohlfahrtsverbände	30
Finanzmarktkrise: BaFin soll zusätzliche Kompetenzen erhalten	30
Überteuerte Immobilie: Anforderungen an Aufklärung durch die Bank	30

## **Alle Steuerzahler**

### **Altersrenten: Besteuerung verfassungsmäßig**

(Val) Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber die Besteuerung der Alterseinkünfte auf das System der nachgelagerten Besteuerung umgestellt hat. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Durch das Alterseinkünftegesetz ist die Besteuerung der Alterseinkünfte zum 01.01.2005 neu geregelt worden. Danach sollen die Renten der gesetzlichen Rentenversicherung und der berufsständischen Versorgungswerke ebenso wie die Beamtenpensionen - nachgelagert - vollständig besteuert werden. In der Übergangszeit bis zum Jahr 2040 wird der steuerpflichtige Anteil der Renten kontinuierlich erhöht. Dabei ist für die Höhe des steuerpflichtigen Rentenanteils das Jahr des Renteneintritts entscheidend.

Gegen diese im Vergleich zur alten Ertragsanteilsbesteuerung der Renten belastendere Besteuerung hatte ein selbstständig tätiger Rechtsanwalt geklagt, der seit 2001 jeweils eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung und eine Rente aus dem Rechtsanwaltsversorgungswerk bezieht. Seiner Meinung nach verstößt die gleiche Besteuerung seiner Altersrenten im Vergleich zur Besteuerung einer Altersrente eines früheren angestellten Rentners gegen den Gleichheitsgrundsatz. Denn seine früher geleisteten Altersvorsorgeaufwendungen hätten eine geringere steuerliche Entlastung erfahren.

Mit seiner Entscheidung hat der BFH die Umstellung auf die nachgelagerte Besteuerung von Alterseinkünften verfassungsrechtlich für zulässig gehalten. Dies gilt nach seiner Auffassung auch für die Übergangsregelung des Alterseinkünftegesetzes. Es handele sich hierbei um die Regelung komplexer Lebenssachverhalte, bei denen dem Gesetzgeber gröbere Typisierungen und Generalisierungen zugestanden werden müssten. Vor diesem Hintergrund begegne die Besteuerung der Renteneinkünfte eines vormaligen Selbstständigen im Rahmen der Übergangsregelung keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, sofern nicht - wie im Streitfall - gegen das Verbot der Doppelbesteuerung verstoßen werde.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 26.11.2008, X R 15/07

### **Kfz-Steuer: Gesetzliche Neuregelung für Neuzulassungen in Kraft getreten**

(Val) Im Rahmen des so genannten Schutzschilds für Arbeitsplätze wurde eine befristete Befreiung von der Kraftfahrzeugsteuer für neu zugelassene Pkw geschaffen. Rechtsgrundlage ist der neu eingeführte § 10a KraftStG (Sonderregelung für Personenkraftwagen). Er ist am 29.12.2008 in Kraft getreten.

Die Neuregelung beinhaltet nach Angaben der Bayerischen Finanzämter im Wesentlichen Folgendes: Die Steuer für das Halten von Pkw wird für ein Jahr ab dem Tag der erstmaligen Zulassung nicht erhoben, wenn das Fahrzeug in der Zeit vom 05.11.2008 bis zum 30.06.2009 erstmals zugelassen wird. Soweit Pkw in dem genannten Zeitraum erstmals zugelassen werden und ab dem Tag der Erstzulassung bereits den strengen Anforderungen der Euro 5- oder Euro 6-Norm entsprechen, verlängert sich die Steuerbefreiung auf maximal zwei Jahre. Das Halten von Pkw, die vor dem 05.11.2008 erstmals zugelassen wurden und ab dem Tag der Erstzulassung bereits die strengen Anforderungen der Euro 5- oder Euro 6-Norm erfüllen, ist ab 01.01.2009 für die Dauer eines Jahres von der Steuer befreit. Die Steuerbefreiungen enden in allen Fällen spätestens mit Ablauf des 31.12.2010. Die Regelung betrifft nur Personenkraftwagen, insbesondere Wohnmobile sind also nicht begünstigt.

### **Steuerberater: Muss nur bei starken Hinweisen auf Verfassungswidrigkeit einer Besteuerung Einspruchsmöglichkeit erörtern**

(Val) Ein Steuerberater, der mit der Prüfung eines Steuerbescheides beauftragt ist, muss mit seinem Mandanten die Möglichkeit eines Einspruchs wegen möglicher Verfassungswidrigkeit des anzuwendenden Steuergesetzes nicht erörtern, so lange keine entsprechende Vorlage eines Finanzgerichts an das Bundesverfassungsgericht veröffentlicht ist oder sich ein gleich starker Hinweis auf die Verfassungswidrigkeit der Besteuerung aus anderen Umständen, insbesondere einer in ähnlichem Zusammenhang ergangenen, im Bundessteuerblatt veröffentlichten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ergibt.

Dies hat der Bundesgerichtshof klargestellt. In den amtlichen Leitsätzen des Urteils heißt es weiter, dass der Steuerberater im Einzelfall noch nicht verpflichtet sei, die Möglichkeit eines Einspruchs wegen Verletzung der Erhebungsgleichheit mit seinem Mandanten zu erörtern, wenn weder der Gesetzgeber die vorliegenden Hinweise auf die gleichheitswidrige Besteuerung erkennbar zum Anlass genommen habe, dem Mangel abzuweichen, noch die Fachkreise hierauf in breit geführter Diskussion reagiert hätten.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 06.11.2008, IX ZR 140/07



## Steuererklärung 2008: Verschiedene Abgabefristen

(Val) Viele schieben sie auf die lange Bank, andere haben es besonders eilig mit der Steuererklärung für das abgelaufene Jahr. Grundsätzlich müssen Bürger ihre Einkommensteuererklärung für 2008 bis zum 31.05.2009 beim Finanzamt eingereicht haben. Doch diese allgemein bekannte Frist lässt sich leicht verlängern und gilt bei Arbeitnehmern oft überhaupt nicht. Für die Abgabe sind gesetzliche Fristen zu beachten, die von den Finanzministerien der Länder aktuell veröffentlicht worden sind (2008/0528982). Sofern eine Abgabepflicht besteht, sind die Formulare dem Finanzamt wie üblich bis Ende Mai 2009 vorzulegen.

Auf Antrag gewährt der Fiskus Aufschub bis zum 30.09.2009, und zwar ohne besondere Begründung. Darüber hinaus müssen Steuerzahler aber schon stichhaltige Argumente für eine terminliche Verlängerung vorbringen. Wer die Erklärungen vom Steuerberater erstellen lässt, hat bis Silvester des laufenden Jahres Zeit. In begründeten Einzelfällen wird die Frist sogar bis Ende Februar 2010 verlängert. Aber die Finanzämter können auch vorab auf die Formulareinreichung pochen. Das kann zum Beispiel der Fall sein, wenn das Finanzamt hohe Nachzahlungen erwartet oder es im Vorjahr zu einer hohen Abschlusszahlung gekommen war. Auch bei Verlusten von Gesellschaften, zuvor verspätet oder nicht abgegebenen Steuererklärungen, einer Anpassung der nachträglichen Vorauszahlungen in den Vorjahren aufgrund der Erklärungsabgabe oder bei mangelnder Arbeitsbelastung der Finanzbeamten kann auf der Vorabereinreichung bestanden werden. Allerdings muss die Behörde diese vorzeitige Anforderung anmelden. Eine Besonderheit gilt für die Umsatzsteuer, wenn die Geschäftstätigkeit 2008 eingestellt wurde. Hier ist die Jahreserklärung einen Monat nach Beendigung abzugeben. Ohne diese Besonderheiten dürfen Arbeitnehmer freiwillig eine Erklärung einreichen, und zwar bis zum Eintritt der Verjährung. Sie können eine so genannte Antragsveranlagung durchführen. Das gilt für Arbeitnehmer, von denen das Finanzamt keine Nachzahlung über die Erklärung erwartet. Das ist

beispielsweise der Fall, wenn Arbeitnehmer Nebeneinkünfte haben, ein Jobwechsel stattgefunden hat oder auf der Lohnsteuerkarte die Steuerklasse V oder ein Freibetrag vermerkt ist.

## Steuertermine Februar 2009

### Umsatzsteuer und Lohnsteuer

Abgabe spätestens 10.02.09

Zahlung\* spätestens

- bei Überweisung 10.02.09
- bei Scheckzahlung 05.02.09
- bei Barzahlung 10.02.09

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

### Vorauszahlungen Gewerbe- und Grundsteuer

- Fälligkeitstag 16.02.09
- Bei Überweisung 19.02.09
- Bei Scheckzahlung 11.02.09
- Bei Barzahlung 16.02.09

### Sozialversicherungsbeiträge

- 01/2009

Zahlung spätestens 25.02.09

### Lohnnachweis Berufsgenossenschaft

Abgabe spätestens 11.02.09

## Angestellte

### Arbeitszimmer: Bei Lage im Mehrfamilienhaus gelingt der Steuerabzug

(Val) Seit 2007 ist das heimische Büro bei Arbeitnehmern und Selbstständigen steuerlich nur noch dann absetzbar, wenn es den Mittelpunkt der gesamten beruflichen und betrieblichen Tätigkeit darstellt. Durch diese gesetzliche Einschränkung kommen nur noch wenige Berufsgruppen wie etwa freiberufliche Journalisten, Autoren oder Heimarbeiter in den Genuss von Werbungskosten oder Betriebsausgaben.

Bei einem Arbeitszimmer außerhalb der eigenen Wohnung ist hingegen weiterhin der volle Kostenabzug möglich. Die unterschiedliche Behandlung zwischen häuslich und auswärtig akzeptierte der Fiskus bislang bereits bei Büroräumen, die etwa in der Nachbarschaft zur Wohnung beruflich genutzt werden. Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofes ist diese Ausnahme auf das heimische Büro auszuweiten, das in einem Mehrfamilienhaus auf einer anderen Etage als die Privatwohnung genutzt wird. Dann handelt es sich um ein außerhäusliches Arbeitszimmer, für das die gesetzliche Abzugsbeschränkung nicht gilt. Voraussetzung ist nur, dass keine direkte Verbindung mit der Wohnung besteht. In den häuslichen Bereich eingebunden ist ein Büro regelmäßig nur, wenn es zur privat genutzten Wohnung oder zum Einfamilienhaus des Berufstätigen gehört, so die Richter (VIII R 52/07).

Ist der Zutritt zum Büro aber nur über ein auch von Dritten benutztes Treppenhaus möglich und werden Zweitwohnung, Dachgeschoss oder Kellerräume nahezu ausschließlich beruflich genutzt, steht dem vollen Abzug von Werbungskosten oder Betriebsausgaben nichts im Wege.

Im Einfamilienhaus hingegen besteht keine Möglichkeit zum Abzug der anteiligen Aufwendungen, da hier sämtliche Räumlichkeiten pauschal unter die Wohnungseinheit fallen. Das gilt auch für Keller oder Keller im selbst bewohnten Eigenheim. Selbst das Arbeitszimmer in einem Anbau zum Einfamilienhaus zählt steuerlich nicht, auch wenn es nur vom Garten aus betreten werden kann.

Liegt die Trennung hingegen in einem Mehrfamilienhaus vor oder befindet sich das Arbeitszimmer sogar in einem anderen Gebäude, liegen außerhäusliche Räumlichkeiten und somit steuerlich abziehbare Kosten vor. Wie oft die Zimmer von Arbeitnehmern oder Selbstständigen genutzt werden, spielt dann keine Rolle. Ausreichend ist eine Betätigung nach Feierabend oder am Wochenende. Das Zimmer muss lediglich die Voraussetzung erfüllen, dass es nahezu ausschließlich beruflich genutzt wird. Dann sind sämtliche auf das Büro

entfallenden Kosten absetzbar.



### Werbungskosten: Verlust der Kapitalbeteiligung eines Vorstandsmitglieds an «seiner» AG fällt nicht darunter

(Val) Führungskräfte von Aktiengesellschaften sind häufig auch über Mitarbeiterbeteiligungsprogramme vermögensmäßig an «ihrem» Unternehmen, das heißt ihrer Arbeitgeberin, beteiligt. Wird später über das Vermögen der AG das Insolvenzverfahren eröffnet und werden die Aktien somit vollständig oder nahezu wertlos, kann dieser Verlust nicht steuerlich als Werbungskosten geltend gemacht werden. Dies hat das Finanzgericht (FG) Berlin-Brandenburg entschieden

Der Kläger, ein ehemaliges Vorstandsmitglied einer Bank, hatte Aktien im Wert von rund 100.000 Euro erworben. Den wirtschaftlichen Verlust wollte er als Werbungskosten bei seinen Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit berücksichtigt wissen. Damit hatte er weder bei der Finanzbehörde noch beim FG Erfolg. Die vermögensmäßige Beteiligung des Klägers an seiner Arbeitgeberin gehöre zu seiner Vermögenssphäre, die von seiner Erwerbstätigkeit zu

unterscheiden sei, so das Gericht. Insbesondere habe der Kläger nicht darlegen können, dass der Erwerb der Aktien Voraussetzung seiner Einstellung als Vorstandsmitglied gewesen sei. Allein der Umstand, dass seine Stellung als Vorstandsmitglied durch seine Aktionärsstellung möglicherweise habe gefestigt werden können, reiche nicht aus, um einen wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen dem Vermögensverlust und den Einkünften als Vorstandsmitglied anzunehmen. Das Urteil ist nicht rechtskräftig.

Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.10.2008, 1 K 6139/05 B

## ***Doppelter Haushalt: Auch ein Staubsauger kann absetzbar sein***

(Val) Arbeitnehmer, die aus beruflichem Anlass einen doppelten Haushalt führen, können die daraus entstehenden Werbungskosten als «notwendige Mehraufwendungen» steuerlich geltend machen. Dazu gehören auch die Kosten für die zusätzliche zweite Wohnung (egal ob sie möbliert oder unmöbliert angemietet wurde).

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Kosten nicht unangemessen hoch ausfallen dürfen, sondern sich die Wohnung sowohl nach ihren Räumlichkeiten wie nach ihrer Ausstattung auf das zum Leben Notwendige beschränken muss. Wird eine Wohnung von einem Steuerpflichtigen eingerichtet, so ist lediglich die Anschaffung preisgünstiger notwendiger Möbel und einer funktionellen Küchen- und Sanitäreinrichtung, ohne die ein ordentliches Wohnen nicht möglich ist, begünstigt.

Als Hausrat komme für die erforderliche Wohnungsreinigung auch ein normaler Staubsauger in Betracht, so das Finanzgericht des Saarlandes. Bei den Kommunikationsmitteln dürfe zwar kein Zweitfernseher oder eine Stereoanlage angesetzt werden, wohl aber ein Radio. Der Werbungskostenabzug habe allerdings nicht zum Ziel, «dem auswärts beschäftigten Steuerpflichtigen auf Kosten der Allgemeinheit die Finanzierung einer zweiten Wohnung auf dem selben oder vergleichbaren Standard seiner Heimatwohnung zu ermöglichen».

## ***Mitarbeiter: Auch ohne Rückübertragung fließt ein «geldwerter Vorteil»***

(Val) Hat ein Arbeitnehmer an einem Mitarbeiterbeteiligungsprogramm seines Arbeitgebers teilgenommen, wofür er vom Arbeitgeber Wandelschuldverschreibungen erhalten hatte, die ihn zum verbilligten Erwerb von Aktien berechtigten, muss er den Wert der Aktien auch dann als steuerpflichtigen

Arbeitslohn deklarieren, wenn das Arbeitsverhältnis endet und für diesen Fall vorgesehen ist, dass er die Wertpapiere an den Arbeitgeber zurück geben muss.

Das gilt sogar dann, wenn der ehemalige Brötchengeber auf die Rückübertragung verzichte, so der Bundesfinanzhof. Dabei sei der Zeitpunkt maßgebend, zu dem auf die Rückübertragung verzichtet worden sei - nicht der Zeitpunkt, in dem die Schuldverschreibungen in Aktien umgewandelt worden seien (und einen geringeren Wert hätten).

Bundesfinanzhof, VI R 67/05

## ***BFH: Nur wer mit dem Firmen-Pkw zur Arbeit fährt, muss dafür extra zahlen***

(Val) Steht einem Arbeitnehmer ein Pkw seiner Firma auch für Privatfahrten zur Verfügung, darf das Finanzamt neben der Ein-Prozent-Pauschale als vermögenswerten Vorteil nur dann auch 0,03 Prozent pro Entfernungskilometer für die Wege zwischen Wohnung und Arbeitsplatz ansetzen, wenn der Wagen für solche Fahrten tatsächlich eingesetzt wird.

Dies hat hier der Bundesfinanzhof zu Gunsten eines Arbeitnehmers entschieden, der durch die Vorlage von Monatskarten nachgewiesen hatte, dass er die Arbeitswege ausschließlich mit öffentlichen Verkehrsmitteln zurücklegte. Das Finanzamt rechnete ihm den 0,03 Prozent-Satz als Gehaltserhöhung an, weil es nicht auf den tatsächlichen Einsatz des Fahrzeugs ankomme, sondern allein auf die Möglichkeit der Nutzung. Der BFH verneinte dies - und das bereits zum dritten Mal, nachdem vorherige Urteile des BFH in gleicher Angelegenheit vom Bundesfinanzministerium mit einem «Nichtanwendungserlass» ausgehebelt worden waren.

Bundesfinanzhof, VI R 52/07

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

### Gesetzliche Krankenkasse: Muss Blindem digitale Einkaufshilfe zahlen

(Val) Das Sozialgericht (SG) Detmold hat eine gesetzliche Krankenkasse dazu verurteilt, die Kosten für ein Produkterkennungsgerät (so genannter Einkaufsfuchs) zu tragen. Damit war die Klage eines 37-jährigen Klägers, der im Alter von 15 Jahren erblindet war, erfolgreich.

Der Einkaufsfuchs besteht aus einem Basisgerät, das am Gürtel oder in der Tasche getragen werden kann, sowie einem transportablen Scanner, wie er in Supermärkten zu finden ist. Er erkennt die Produkte durch Auswertung des Strichcodes, der auf den Verpackungen zu finden ist. Die Datenbank des Gerätes enthält über eine Million verschiedener Artikel. Die Erweiterung der Daten kann durch Austausch der Speicherkarte erfolgen. Technisch ist gleichfalls die Herstellung eigener Strichcodeetiketten möglich, sodass nach entsprechender Kennzeichnung Ordner oder Lernmaterialien schneller aufgefunden werden können.

Das Produkterkennungsgerät ist laut SG als Hilfsmittel der gesetzlichen Krankenversicherung anzusehen, weil es ein allgemeines Grundbedürfnis des Menschen befriedigt. Hierzu gehörten nicht nur die Verrichtungen des täglichen Lebens wie das Gehen, Stehen, Hören und Sehen sowie die Nahrungsaufnahme. Die gesetzliche Krankenkasse müsse vielmehr auch die Schaffung eines gewissen körperlichen und geistigen Freiraums fördern. In diesen Grundbereich falle auch die selbstständige Haushaltsführung.

Der Argumentation der Beklagten, das Hilfsmittel sei lediglich in unwesentlichen Teilbereichen des täglichen Lebens einsetzbar, folgte das Gericht nicht. Der allein stehende Kläger profitiere nicht nur beim Einkauf von dem Gerät, sondern auch bei der täglichen Zubereitung der Mahlzeiten. Ebenso wie ein Farberkennungsgerät, das bereits 1996 vom Bundessozialgericht als Hilfsmittel anerkannt worden sei, fördere der Einkaufsfuchs die Unabhängigkeit des Blinden von fremder Hilfe in vielen Lebensbereichen.

Sozialgericht Detmold, Urteil vom 03.12.2008, S 5 KR 207/07

### Rente: Verluste aus Vermietung mindern nicht das Einkommen

(Val) Verluste aus Vermietung und Verpachtung mindern nicht das auf eine Rente wegen Erwerbsminderung anzurechnende Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Rheinland-Pfalz entschieden. Hintergrund: Eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit wird nur geleistet, wenn eine bestimmte Hinzuverdienstgrenze nicht überschritten wird.

Das LSG hatte über den Fall eines Maurermeisters zu entscheiden, der neben dem Bezug einer Rente wegen Erwerbsminderung seinen Maurerbetrieb fortführte. Der Kläger war der Auffassung, von den aus seiner selbstständigen Tätigkeit erzielten Einnahmen seien die Verluste abzuziehen, die durch die Vermietung von Wohnungen entstanden waren. Das LSG hat die Entscheidung des Sozialgerichts bestätigt, wonach Einkommen aus einer selbstständigen Tätigkeit nicht mit Verlusten aus Vermietung und Verpachtung saldiert werde. Die Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit solle allein die wegen der Einschränkung der Erwerbstätigkeit ausfallenden Einkünfte ersetzen. Aus diesem Grund werde nicht jegliches Einkommen, sondern nur solches aus einer Beschäftigung oder einer selbstständigen Erwerbstätigkeit angerechnet. Da Einkünfte, die aus Vermietung und Verpachtung erzielt würden, nicht auf die Rente angerechnet würden, finde auch kein Verlustausgleich statt, wenn diese Einkünfte negativ seien.

Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 31.10.2008, L 4 R 288/08





## **Stellenausschreibung: Frauenfördernder Hinweis muss nicht Männer-diskriminierend sein**

(Val) Enthält eine Stellenausschreibung den Hinweis, dass «ein besonderes Interesse an Bewerbungen von Frauen bestehe», so muss dies keine zu Schadenersatz berechtigende Diskriminierung von Männern darstellen. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf entschieden.

Die Parteien stritten sich über ein Stellenausschreibungsverfahren im öffentlichen Dienst. In Anlehnung an das Gleichstellungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (LGG), wonach Frauen gegenüber Männern der Vorzug einzuräumen ist, wenn sie in der für die Stelle maßgeblichen Vergleichsgruppe unterrepräsentiert sind, enthielt der Ausschreibungstext den Hinweis, dass «ein besonderes Interesse an Bewerbungen von Frauen bestehe».

Unter Berufung auf das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) sah sich der Kläger dadurch diskriminiert und begehrte Schadenersatz in Höhe von 24 Monatsgehältern, nachdem seine Bewerbung nicht zum gewünschten Erfolg geführt hatte und stattdessen eine Frau für die ausgeschriebene Tätigkeit ausgewählt worden war. Der Kläger sah in dem Ausschreibungstext ein unzulässiges Ausschlusskriterium gegen seine Bewerbung.

Nachdem das Arbeitsgericht Düsseldorf erstinstanzlich dem Kläger teilweise Recht gegeben hatte, hat das LAG Düsseldorf in der Berufungsinstanz die Klage vollständig abgewiesen. Es stellte insbesondere darauf ab, dass der Ausschreibungstext grundsätzlich geschlechtsneutral gehalten und das Bewerbungsverfahren ausschließlich an sachlichen Kriterien ausgerichtet war. Der vom Kläger monierte Hinweis auf die Bevorzugung von Bewerberinnen sei lediglich dem LGG geschuldet und benachteilige männliche Stellenbewerber nicht unzulässig im Sinne des AGG, wenn in der für die Stelle maßgeblichen Laufbahngruppe Frauen insgesamt unterrepräsentiert seien.

Da die Bewerbung im Übrigen aus sachlichen Gründen erfolglos geblieben ist, standen dem Kläger laut LAG nach dem AGG weder ein Schadenersatz- noch ein Entschädigungsanspruch zu. Die Revision wurde zugelassen.

Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 12.11.2008, 12 Sa 1102/08

## **Weiterbildung: Nicht bei eingeschränkter gesund- heitlicher Eignung für diesen Beruf**

(Val) Der Rentenversicherungsträger muss eine Weiterbildung nicht finanzieren, wenn die Versicherte aus gesundheitlichen Gründen nur Teilbereiche des angestrebten Berufes ausüben kann. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Rheinland-Pfalz entschieden.

Die Versicherte begehrte von ihrem Rentenversicherungsträger die Übernahme der Kosten einer dreijährigen Weiterbildung zur Ergotherapeutin. Nach dem Ergebnis einer arbeitsmedizinischen Begutachtung war sie nicht mehr in der Lage, schwere körperliche Arbeiten zu verrichten. Insbesondere schweres Heben und Tragen sowie häufiges Bücken und Zwangshaltungen der Wirbelsäule sollte sie vermeiden. Der Rentenversicherungsträger lehnte eine Förderung der Weiterbildung aufgrund der gesundheitlichen Einschränkungen der Versicherten ab. Demgegenüber machte die Versicherte geltend, sie habe für die Zeit nach Abschluss der Ausbildung bereits ein Arbeitsplatzangebot im Bereich der tiergestützten Ergotherapie. Diesen Bereich des Ergotherapeutenberufes könne sie auch mit den bestehenden Gesundheitsbeschränkungen ausüben.

Das Sozialgericht hatte den Antrag der Versicherten auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Versicherten hatte vor dem LSG keinen Erfolg. Ziel der Weiterbildung sei die möglichst dauerhafte Eingliederung des Betroffenen in das Erwerbsleben. Dies setze voraus, dass der Versicherte alle wesentlichen Anforderungen des angestrebten Berufes erfülle und nicht nur die eines Teilbereichs, wie demjenigen der tiergestützten Ergotherapie für den die Versicherte über ein Arbeitsplatzangebot verfüge.

Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 27.11.2008, L 2 ER 260/08

## Bauen & Wohnen

### Bebauungsplan: Pächter von Grundstücken im betroffenen Gebiet befangen

(Val) Ein Gemeinderatsmitglied kann wegen Befangenheit von der Mitwirkung über die Aufstellung eines Bebauungsplans ausgeschlossen sein, wenn es Pächter von Grundstücken im Plangebiet ist. Dies ergibt sich aus einer Entscheidung des Verwaltungsgerichts (VG) Koblenz.

Der Kläger, Ratsmitglied in Pottum und Pächter eines Jagdreviers, pachtete zum 01.01.2006 mehrere Grundstücke mit einer Größe von mehr als 43.000 Quadratmetern zur Anlage von Äsungsflächen im waldnahen Bereich. Teile dieser Flächen liegen in einem Gebiet, das für die Erweiterung des Golfplatzes Wiesensee vorgesehen ist. Im Pottumer Ortsgemeinderat fand der Beschluss zur Aufstellung des Bebauungsplans zunächst bei acht Ja- und acht Nein-Stimmen keine Mehrheit.

Diese Ratsentscheidung wurde vom Bürgermeister der Verbandsgemeinde Westerbürg wegen der Mitwirkung des Klägers ausgesetzt. Im Mai 2008 beriet der Rat erneut über die Angelegenheit, nachdem er zunächst den Kläger mit acht Ja- und fünf Nein-Stimmen wegen Befangenheit von der Mitwirkung ausgeschlossen hatte. Er beschloss mit sieben Ja- und fünf Nein-Stimmen zur Verwirklichung der angestrebten Golfplatzenerweiterung einen Bebauungsplan aufzustellen, die Planunterlagen offenzulegen und die Träger öffentlicher Belange zu beteiligen. Daraufhin erhob der Kläger gegen den Pottumer Rat Klage mit dem Ziel festzustellen, man habe ihn zu Unrecht ausgeschlossen, der gefasste Beschluss sei rechtswidrig und die Beschlussfassung sei mit ihm zu wiederholen.

Die Klage blieb ohne Erfolg. Der Ausschluss wegen Befangenheit, so die Richter, sei zu Recht erfolgt. Beim Kläger habe ein gesetzliches Mitwirkungsverbot bestanden, da die Entscheidung ihm selbst einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil bringen könne. Bei der Aufstellung des Bebauungsplans müsse der Pottumer Rat auch die privaten Belange des Klägers als Pächter von Grundstücken im Plangebiet und des Jagdreviers in die Abwägung einstellen und gewichten. Von daher könne der Kläger die Wirksamkeit des Bebauungsplans in einem Normenkontrollverfahren überprüfen lassen. Dies rechtfertige das vom Rat ordnungsgemäß beschlossene Mitwirkungsverbot, auch wenn der Kläger die von ihm gepachteten Flächen weiter landwirtschaftlich oder zum Zwecke der Jagdausübung nutzen könne. Andernfalls käme man zu dem widersprüchlichen Ergebnis, dass der Kläger wegen seiner privaten Interessen gegen einen Bebauungsplan gerichtlich vorgehen könne, über dessen

Zustandekommen er selbst als Ratsmitglied mit entschieden hätte.

Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 09.12.2008, 1 K 922/08.KO



### Schönheitsreparaturklausel: Schließt Wirksamkeit einer nachträglich getroffenen Vereinbarung nicht aus

(Val) Eine nachträglich, nämlich im Wohnungsübergabeprotokoll vereinbarte Endrenovierungsklausel ist nicht deshalb unwirksam, weil der Mietvertrag eine nach § 307 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) unwirksame Schönheitsreparaturklausel enthält. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) aktuell klargestellt. Allerdings müsse geprüft werden, ob es sich bei dem Wohnungsübergabeprotokoll und der darin enthaltenen Endrenovierungsabrede nicht um ein vom Vermieter zur Mehrfachverwendung bestimmtes Formular handle. Gegebenenfalls würde dieses als Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) dann ebenfalls der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB unterliegen.

In dem zugrunde liegenden Fall war der Beklagte Mieter einer Wohnung des Klägers. Sein Mietvertrag vom Februar 2000 enthielt mehrere Schönheitsreparaturklauseln, die der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht standhielten. Außerdem enthielt das Wohnungsübergabeprotokoll vom März 2000 eine Vereinbarung über die Endrenovierung der Mietwohnung durch den Mieter. Der Vermieter begehrte vom Mieter Schadensersatz für Renovierungsarbeiten nach Beendigung des Mietverhältnisses in Höhe von rund 1.200 Euro. Das Amtsgericht hat die Klage insoweit abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die Revision des Klägers hatte Erfolg. Sie führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung des Verfahrens an das Berufungsgericht. Dieses muss

nach dem Willen des BGH jetzt prüfen, ob es sich bei der Endrenovierungsabrede um AGB handelte oder nicht.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 14.01.2009, VIII ZR 71/08



### **Betriebskosten: Vermieter haftet wegen Verzögerungen bei der Post**

(Val) Nach den gesetzlichen Vorschriften müssen Vermieter von Wohnungen die Betriebskostenabrechnungen ihren Mietern innerhalb eines Jahres zukommen lassen. Der Bundesgerichtshof hat diesbezüglich jetzt klargestellt, dass ein Vermieter diese Frist nicht wahrt, indem er die Abrechnung pünktlich zur Post gibt.

Vielmehr müsse dem Mieter die Abrechnung innerhalb der Frist tatsächlich zugegangen sein. Für Verzögerungen bei der Zustellung der Abrechnung durch die Post müsse der Vermieter einstehen. Denn die Post handele als sein Erfüllungsgehilfe. Ferner hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung bestätigt, nach der bei zur Post gegebenen Briefen kein Anscheinsbeweis für den Zugang der Sendung besteht.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 21.01.2009, VIII ZR

107/08

### **Mietrecht: Nicht erst die Schlüsselübergabe setzt die Frist in Bewegung**

(Val) Grundsätzlich müssen Vermieter Ansprüche wegen unterlassener Schönheitsreparaturen innerhalb von sechs Monaten gegen den Mieter geltend machen. Dabei ist zu beachten, dass die Verjährungsfrist von dem Zeitpunkt an beginnt, an dem der Mieter auszieht und die Räume «zur ungestörten Überprüfung» überlässt. Es kommt nicht darauf an, ob er seinem ehemaligen Vermieter auch sämtliche Schlüssel zurückgegeben hat.

Im konkreten Fall vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf blieb ein Vermieter auf seiner Schadenersatzforderung gegen den Exmieter wegen nicht durchgeführter Schönheitsreparaturen sitzen, weil er sich zu spät gemeldet hatte und die Ansprüche, selbst wenn sie vorgelegen haben sollten, verjährt waren. Der Vermieter war der Meinung, dass die Verjährungsfrist erst mit der Schlüsselübergabe zu laufen begonnen habe. Das Gericht sah dies jedoch anders.

Der Lauf der Verjährungsfrist beginne, sobald der Vermieter in die Lage versetzt werde, über die Mietsache die «Sachherrschaft auszuüben» und sich ungestört ein umfassendes Bild von etwaigen Mängeln, Veränderungen und Verschlechterungen der Mietsache zu machen. Das könne auch mit nur einem Schlüssel geschehen.

Oberlandesgericht Düsseldorf, 24 U 7/07

### **Wohngebäudeversicherung: Ein abgeknickter Baum ist nicht umgestürzt**

(Val) Bricht ein (hier: zehn Meter hoher) Baum auf einem Grundstück rund einen Meter über dem Boden ab, so muss die Wohngebäudeversicherung des Grundstückseigentümers auch dann nicht für den Abtransport des Baumes zahlen, wenn laut Versicherungsvertrag «Kosten für das Entfernen, den Abtransport, die Entsorgung durch Blitzschlag oder Sturm umgestürzter Bäume» übernommen werden.

Diese Klausel, ausgehend vom Verständnis eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers, sei «nicht derart auszulegen, dass abgeknickte Bäume umgestürzten gleichzusetzen sind», so das Kölner Amtsgericht.

Amtsgericht Köln, 143 C 163/08

## Bußgeld & Verkehr

### Bußgeldkatalog: Das ändert sich 2009 für Autofahrer



(Val) Um die Sicherheit im Straßenverkehr zu verbessern, wurden im Straßenverkehrsgesetz einige Änderungen vorgenommen. So wird zum Beispiel die Bußgeldobergrenze für Alkoholverstöße von 1.500 Euro auf 3.000 Euro und für die anderen Verkehrsordnungswidrigkeiten von 1.000 Euro auf 2.000 Euro erhöht. Die Bußgeldsätze für einzelne Verkehrsverstöße werden dann innerhalb dieses neuen Rahmens in der Bußgeldkatalog-Verordnung (BKatV) geregelt.

Bei den Änderungen im Bußgeld-Katalog geht es nicht um eine durchgehende Anhebung der Geldbußen. Vielmehr bleibt bei Verwarnungsgeldern oder Parkverstößen alles beim Alten, da die Verkehrssicherheit im Vordergrund steht. Auch die Dauer der gegebenenfalls möglichen Fahrverbote bleibt unverändert. Vor allem Raser und Drängler und diejenigen, die sich im Verkehr besonders rücksichtslos verhalten und andere vorsätzlich gefährden, müssen mit deutlich höheren Bußgeldern rechnen.

Die Änderungen treten voraussichtlich zum Februar 2009 in Kraft.

Bundesverkehrsministerium, PM

### Führerscheintourismus: Neue Fahrerlaubnis-Regeln sollen ihn eindämmen

(Val) Wem die Fahrerlaubnis wegen eines schweren Verkehrsdelikts entzogen worden ist, kann nicht mehr darauf bauen, einen im EU- oder EWR-Ausland erworbenen Führerschein in der Bundesrepublik nutzen zu können. Denn solche Fahrerlaubnisse werden nach der Neuregelung der Fahrerlaubnis-Verordnung, die am 19.01.2009 in Kraft getreten ist, nicht mehr anerkannt. Der bisher bestehende Grundsatz der ausnahmslosen gegenseitigen Anerkennung der von einem anderen EU-Mitgliedstaat ausgestellten Führerscheine gilt damit zu Gunsten einer besseren Bekämpfung des Führerscheintourismus nicht mehr.

Auch Scheinwohnsitzen zum Erwerb eines Führerscheins schiebt die neue Verordnung einen Riegel vor.

Bundesverkehrsministerium, PM vom 17.01.2009

### VG Koblenz: Umstrittene Abschleppkosten

(Val) Von einem Fahrzeugführer, der seinen verkehrswidrig abgestellten PKW wegfährt, bevor ein Abschleppvorgang beendet ist, können Kosten für die Tätigkeit des von der Polizei herbeigerufenen Abschleppunternehmers verlangt werden, auch wenn nach Abbruch des Abschleppvorgangs ein anderer PKW abgeschleppt wird. Dies ergibt sich aus einer Entscheidung des Verwaltungsgerichts Koblenz.

Polizeibeamte hatten den Abschleppdienst herbeigerufen, um den in der Nähe einer Diskothek in Koblenz im absoluten Halteverbot abgestellten PKW einer Frau abschleppen zu lassen. Nachdem untersucht worden war, ob ein Gang eingelegt sei, erschien die Fahrzeugführerin und fuhr ihr Fahrzeug weg. Der Abschleppdienst entfernte daraufhin kostenpflichtig ein anderes Fahrzeug, das sich ebenfalls in dem Bereich vor der Diskothek befand. In der Folgezeit setzte das Polizeipräsidium Koblenz gegenüber der Frau Kosten von 87,72 Euro fest. Darin waren auch Kosten enthalten, die das beauftragte Unternehmen für den abgebrochenen Abschleppvorgang verlangt hatte. Hiermit war die Klägerin nicht einverstanden und erhob nach erfolglosem Widerspruchsverfahren Klage, die erfolglos blieb.

Die Richter stellten fest, dass der Kostenbescheid rechtmäßig sei. Die Klägerin habe ihr Fahrzeug im absoluten Halteverbot abgestellt. Mithin hätte die Polizei den PKW abschleppen lassen dürfen. Auch die Höhe der Kostenfestsetzung sei gerechtfertigt. Ein Abschleppdienst könne für einen (abgeschlossenen) Abschleppvorgang pauschal 55 Euro nebst Sonntagszuschlag in Höhe von 42 Euro sowie Mehrwertsteuer verlangen. Dieser Betrag umfasse die Anfahrt, vorbereitende Maßnahmen, das Aufladen und schließlich das Verbringen des Fahrzeugs. Werde der Abschleppvorgang - aus welchen Gründen auch immer - nicht komplett ausgeführt, so könne der beauftragte Unternehmer die Hälfte dieser Pauschale als Entgelt beanspruchen, auch wenn er nach dem abgebrochenen Abschleppvorgang ein anderes Fahrzeug abgeschleppt und auch hierfür Kosten in Rechnung gestellt habe.

Gegen die Entscheidung können die Beteiligten einen Antrag auf Zulassung der Berufung beim Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz stellen.

Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 10. November 2008, 3 K 416/08.KO



## ***Kfz-Steuer: Gesetzliche Neuregelung für Neuzulassungen in Kraft getreten***

(Val) Im Rahmen des so genannten Schutzschirms für Arbeitsplätze wurde eine befristete Befreiung von der Kraftfahrzeugsteuer für neu zugelassene Pkw geschaffen. Rechtsgrundlage ist der neu eingeführte § 10a KraftStG (Sonderregelung für Personenkraftwagen). Er ist am 29.12.2008 in Kraft getreten.

Die Neuregelung beinhaltet nach Angaben der Bayerischen Finanzämter im Wesentlichen Folgendes: Die Steuer für das Halten von Pkw wird für ein Jahr ab dem Tag der erstmaligen Zulassung nicht erhoben,

wenn das Fahrzeug in der Zeit vom 05.11.2008 bis zum 30.06.2009 erstmals zugelassen wird.

Soweit Pkw in dem genannten Zeitraum erstmals zugelassen werden und ab dem Tag der Erstzulassung bereits den strengen Anforderungen der Euro 5- oder Euro 6-Norm entsprechen, verlängert sich die Steuerbefreiung auf maximal zwei Jahre.

Das Halten von Pkw, die vor dem 05.11.2008 erstmals zugelassen wurden und ab dem Tag der Erstzulassung bereits die strengen Anforderungen der Euro 5- oder Euro 6-Norm erfüllen, ist ab 01.01.2009 für die Dauer eines Jahres von der Steuer befreit.

Die Steuerbefreiungen enden in allen Fällen spätestens mit Ablauf des 31.12.2010. Die Regelung betrifft nur Personenkraftwagen, insbesondere Wohnmobile sind also nicht begünstigt.

Finanzämter Bayern, PM

## ***Verkehrsrecht: Wer nach dem Pusten weiterfährt, fasst einen neuen "Fahrtentschluss"***

(Val) Wird ein Autofahrer nach einer Alkoholkontrolle am Fahrzeug (= "Pusten") mit auf das Polizeipräsidium genommen, wo ein Alkoholbluttest gemacht wird, in Folge dessen er nach Hause gehen darf, so begeht er eine zweite Straftat, wenn er sich mit dem Taxi zu seinem - am Kontrollpunkt abgestellten - Wagen bringen lässt, losfährt und schließlich in eine Geschwindigkeitskontrolle gerät, wobei er die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 36 km/h überschritten hat.

Kassiert er dafür ein einmonatiges Fahrverbot und eine Geldbuße, so kann er nicht argumentieren, mit dieser Strafe sei auch die Trunkenheitsfahrt gesühnt, weil es sich um "ein und dieselbe Tat" gehandelt habe. Ist er von den Polizeibeamten bei Verlassen des Präsidiums darauf hingewiesen worden, in den nächsten "drei bis vier Stunden" nicht Auto fahren zu dürfen, so hat er nach der Zäsur der Kontrolle und des Aufenthalts auf der Wache einen neuen "Fahrtentschluss" gefasst - mit der Folge, dass Vergehen während dieser Fahrt neu zu bestrafen sind.

Oberlandesgericht Hamm, 2 Ss OWi 565/08

## Ehe, Familie & Erben

### Eingetragene Lebenspartner: Bei Witwerrente wie Eheleute zu behandeln

(Val) Überlebende einer eingetragenen Lebenspartnerschaft können aus Gründen der Gleichbehandlung einen Anspruch auf Hinterbliebenenrente haben, wenn für Ehegatten im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung eine dahingehende Zusage besteht. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) klargestellt.

Es verwies auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 01.04.2008 (C-267/06). Danach seien die überlebenden Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft hinsichtlich der im Rahmen einer betrieblichen Altersversorgung gewährten Hinterbliebenenversorgung überlebenden Ehegatten gleichzustellen, wenn die Lebenspartnerschaft nach nationalem Recht Personen gleichen Geschlechts in eine Situation versetze, die in Bezug auf die Hinterbliebenenversorgung mit der Situation von Ehegatten vergleichbar sei.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Urteil vom 17.07.2002, 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01) verpflichte der verfassungsrechtliche Schutz der Ehe den einfachen Gesetzgeber nicht, andere Lebensformen gegenüber der Ehe zu benachteiligen. Es sei damit Sache des einfachen Gesetzgebers zu bestimmen, ob und inwieweit er zwischen der Ehe und der eingetragenen Lebenspartnerschaft eine vergleichbare Situation schaffe. Seit der Gesetzgeber mit dem «Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts» ab 01.01.2005 für eingetragene Lebenspartner den Versorgungsausgleich eingeführt und in der gesetzlichen Rentenversicherung die eingetragene Lebenspartnerschaft der Ehe gleichgestellt habe, sei rechtlich eine vergleichbare Situation auch hinsichtlich der im Arbeitsverhältnis zugesagten Hinterbliebenenversorgung geschaffen. Auch tatsächliche Unterschiede, die im Hinblick darauf, dass es sich bei der zugesagten Hinterbliebenenversorgung um Arbeitsentgelt des Versorgungsberechtigten handele, die Annahme einer nicht vergleichbaren Situation rechtfertigen könnten, bestehen nach Ansicht des BAG nicht.

Daraus folge: Überlebende eingetragene Lebenspartner hätten in gleichem Maße wie überlebende Ehegatten Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung. Voraussetzung ist laut BAG, dass am 01.01.2005 noch ein Rechtsverhältnis zwischen dem Versorgungsberechtigten und dem Versorgungsschuldner bestand. Das BAG hat offen gelassen, ob dazu ein Arbeitsverhältnis erforderlich ist

oder ob es ausreicht, wenn der Arbeitnehmer mit Betriebsrentenansprüchen oder unverfallbaren Anwartschaften ausgeschieden ist. Die Ansprüche ergäben sich seit seinem Inkrafttreten im Jahre 2006 aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz und für die Zwischenzeit aus der im Arbeitsrecht allgemein geltenden Pflicht zur Gleichbehandlung von Arbeitnehmern.

Der Senat hat nicht über die Frage entschieden, welche Ansprüche gegenüber kirchlichen Arbeitgebern bestehen.

Geklagt hatte der überlebende eingetragene Lebenspartner eines ehemaligen Arbeitnehmers der Beklagten. Bei ihr besteht eine Versorgungsordnung, in der eine Hinterbliebenenversorgung zugunsten von Ehepartnern, nicht jedoch eingetragenen Lebenspartnern zugesagt ist. Die Vorinstanzen hatten die Klage abgewiesen. Die Revision blieb vor dem BAG erfolglos, weil der Lebenspartner des Klägers und ehemalige Arbeitnehmer der Beklagten bereits vor dem 01.01.2005 verstorben war.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 14.01.2009, 3 AZR 20/07



### Unfallversicherungsschutz: Wer einem Familienmitglied beim Hausbau hilft, kann hierauf nicht bauen

(Val) Wer einem Familienmitglied bei der Errichtung seines neuen Hauses hilft und sich dabei verletzt, hat keinen Anspruch gegen die gesetzliche Unfallversicherung. Dies hat das Sozialgericht (SG) Düsseldorf im Fall eines Mannes entschieden, der seiner Tochter und deren Verlobtem beim Neubau ihres Einfamilienhauses geholfen hatte und dabei von der Leiter gefallen war. Der Mann hatte sich dabei eine Fraktur des Beckenrings zugezogen.

Die beklagte Unfallversicherung hatte

Versicherungsschutz abgelehnt, da der Ehemann der Klägerin weder als Beschäftigter noch wie ein solcher tätig geworden sei. Seine Tätigkeit sei eine freundschaftliche Gefälligkeitsleistung gewesen.

Das Gericht bestätigte die Auffassung der Beklagten und stützte sich dabei auf die ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts. Danach werde wie ein Versicherter tätig, wer eine ernstliche, dem fremden Unternehmen dienende Tätigkeit verrichte, die dem Willen des Unternehmers entspreche, die auch im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses verrichtet werden könnte und die im Hinblick auf die konkreten Umstände einer Tätigkeit auf Grund eines Beschäftigungsverhältnisses ähnlich sei.

Dies sei auch unter Verwandten möglich. Ein Verwandter werde aber dann nicht wie ein Beschäftigter tätig, wenn die Tätigkeit nach Art, Umfang und Zeitdauer durch das verwandtschaftliche Verhältnis geprägt sei. Je enger die verwandtschaftliche Beziehung sei, desto eher erscheine die Annahme gerechtfertigt, dass es sich um Gefälligkeitsdienste handele. Hier sei die Hilfeleistung familiär geprägt gewesen. Denn die verwandtschaftliche Beziehung zwischen Vater und Tochter habe erwarten lassen, dass der Vater aus Gefälligkeit beim Hausbau helfe.

Sozialgericht Düsseldorf, Urteil vom 09.12. 2008, S 6 U 119/06, nicht rechtskräftig

## ***Elterngeld: Steuerklassenwechsel zur Erhöhung desselben nicht rechtsmissbräuchlich***

(Val) Wer vor der Geburt seines Kindes die Steuerklasse wechselt, um danach in den Genuss eines höheren Elterngeldes zu kommen, handelt nicht rechtsmissbräuchlich. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen in zwei Urteilen klargestellt.

Denn weder das Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) noch das Steuerrecht schlossen einen solchen Steuerklassenwechsel aus. Damit sei diese steuerliche Gestaltungsmöglichkeit legal und nicht rechtsmissbräuchlich. «Hätte der Gesetzgeber den Steuerklassenwechsel ausschließen wollen, hätte er dies im Gesetz bestimmen können», betonte das LSG. Dies sei zum Beispiel im Sozialrecht geschehen. Hier habe der Gesetzgeber durch eine Regelung im Dritten Sozialgesetzbuch einen gezielten Steuerklassenwechsel von Ehegatten zur Erhöhung des Arbeitslosengeldes ausdrücklich ausgeschlossen. Beim Elterngeld finde sich eine solche Absicht aber nicht einmal in der amtlichen Begründung des Gesetzes.

Im ersten Fall (L 13 EG 40/08) hatte eine Beamtin im Landesdienst fünf Monate vor der Geburt ihrer Tochter

von der Lohnsteuerklasse IV in die Klasse III gewechselt. Allerdings verdiente ihr Ehemann nur unwesentlich weniger als sie, weshalb die Steuerklassenkombination III/V bis zum Jahresende zu einem überhöhten Lohnsteuerabzug geführt hatte. Andererseits erhöhte der Lohnsteuerklassenwechsel den Elterngeldanspruch der Klägerin insgesamt um rund 1.000 Euro, hätte ihn die zuständige Elterngeldkasse nicht als missbräuchlich abgelehnt. Diese Ablehnung hat das LSG jetzt korrigiert.

Der zweite Fall (L 13 EG 51/08) betraf eine Bankkauffrau. Sie war sieben Monate vor der Geburt ihres Sohnes von der Lohnsteuerklasse IV in die Lohnsteuerklasse III gewechselt, obwohl ihr Bruttoeinkommen sogar um 200 Euro geringer war als das ihres Ehemanns. Der Steuerklassenwechsel erhöhte ihr Elterngeld insgesamt um rund 800 Euro. In beiden Fällen hat das LSG die Revision zum Bundessozialgericht zugelassen.

Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 12.12.2008, L 13 EG 40/08 sowie Urteil vom 16.01.2009, L 13 EG 51/08



## **Familie und Kinder**

### **Entlastungsbetrag für Alleinerziehende: Steht bei Aufnahme des Kindes in mehreren Haushalten dem Kindergeldberechtigten zu**

(Val) Nehmen die getrennt lebenden oder geschiedenen Eltern ein Kind in mehrere Haushalte auf, so ist der Entlastungsbetrag für Alleinerziehende dem Steuerpflichtigen zu gewähren, der auch als kindergeldberechtigt bestimmt wurde. Dies hat das Finanzgericht Köln entschieden und klargestellt, dass es ein freies Walrecht in Bezug auf die Frage, wer den Entlastungsbetrag enthält, nicht gibt.

Finanzgericht Köln, Urteil vom 14.08.2008, 15 K 1468/07

### **Kindergeld: Anspruch entfällt bei Geldgeschenken**

(Val) Schenken Angehörige dem volljährigen Nachwuchs Kapital, muss dies im Jahr des Zuflusses beim Einkommen des Kindes berücksichtigt werden. Sofern dadurch die schädliche Grenze von 7.680 Euro überschritten wird, entfällt für die Eltern das Kindergeld für ihre Sprösslinge über 18. Das ergibt sich aus dem aktuellen Urteil des Finanzgerichts München (K 2984/07). Denn Geldgeschenke dienen im Regelfall wie normales Einkommen auch Konsumzwecken und dem Unterhalts des Kindes.

Im zugrunde liegenden Fall hatte die Großmutter ihrem Enkel 10.000 Euro geschenkt. Nach ihrem Tod erhielt der Nachwuchs weitere 25.000 Euro, die ihm per Testament als Vermächtnis ausgesetzt worden waren. Dies führte dazu, dass das Kindergeld für die beiden betreffenden Jahre wegen Überschreitens des Grenzbetrags gestrichen wurde. Denn ein volljähriger Sprössling wird für den Kindergeldanspruch nur berücksichtigt, wenn er Einkünfte und Bezüge, die zur Bestreitung des Unterhalts oder der Berufsausbildung bestimmt oder geeignet sind, von nicht mehr als von 7.680 Euro im Kalenderjahr hat. Unter die relevanten Bezüge fallen auch laufende oder einmalige Geldzuwendungen von dritter Seite, die den Unterhaltsbedarf des Kindes decken oder ihm eine Berufsausbildung ermöglichen. Insoweit werden die Eltern entlastet.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gibt es aber. Das Vermögen des Kindes wird in die Beurteilung seiner Leistungsfähigkeit nicht einbezogen, wenn die zugewendeten Geldbeträge konkret zur Kapitalanlage bestimmt sind. Bei der Frage, ob nicht zweckgebundene

Geldzuwendungen beispielsweise aus einer Erbschaft oder Schenkung als Bezüge zu werten sind, wird darauf abgestellt, ob das Geld dem Vermögensaufbau oder Konsumzwecken dient. Daher sind Geldzuwendungen von Verwandten nur dann nicht als Bezüge zu erfassen, wenn sie für Zwecke der Kapitalanlage bestimmt sind und dies nachweisbar ist. Im Urteilsfall konnte nicht belegt werden, dass die Großmutter mit der Schenkung und dem Vermächtnis ausschließlich eine Vermögensbildung bezweckte. Hierzu gab es keine Unterlagen.

Um diese negative Konsequenz zu vermeiden, sollte der Verwandte das Geschenk also mit der Auflage versehen, dass die Gelder nur zur weiteren Kapitalanlage verwendet werden dürfen. Dann zählen nur die hieraus resultierenden Erträge als Einkommen des Nachwuchses. Das gelingt über einen Schenkungsvertrag oder einen Vermerk im Testament.

### **Kindergeld: Trainee-Programm kann Berufsausbildung sein**

(Val) Eine nach Abschluss eines Hochschulstudiums erfolgte Trainee-Anstellung kann als Berufsausbildung anerkannt werden und somit zum Bezug von Kindergeld berechtigen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster klargestellt. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt schloss die Tochter der Klägerin nach universitärer Magisterprüfung einen zeitlich befristeten Arbeitsvertrag als Trainee im Marketingbereich eines Presseverlags ab. Die Jahresvergütung belief sich auf 7.800 Euro. Im Anschluss hieran erhielt die Tochter eine Festanstellung als Marketingassistentin. Die beklagte Familienkasse bewilligte für den Zeitraum der Trainee-Tätigkeit kein Kindergeld. Nach ihrer Auffassung handelte es sich nicht um ein Berufsausbildungsverhältnis im Sinne des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2a EStG.

Das FG Münster trat dem entgegen. Nach Ansicht des Gerichts zählt zum Begriff der Berufsausbildung nicht nur der erstmalige Erwerb theoretischer und praktischer Fähigkeiten. Als Ausbildung zu werten sei ebenfalls – im Sinne einer Berufsqualifizierung – die anschließende Vervollkommnung und Abrundung der erworbenen Erkenntnisse, sofern diese zur Förderung des angestrebten Berufsziels geeignet seien. In Abgrenzung zu einem insoweit nicht begünstigten Arbeitsverhältnis sei im Rahmen einer Gesamtwürdigung insbesondere entscheidend, ob der Trainee während seiner Tätigkeit mit sämtlichen für den künftigen Beruf relevanten Sachbereichen in Berührung komme, hierbei qualifizierte – auf den bisherigen Ausbildungsstand aufbauende – Arbeiten übernehme, Unterweisungen und Korrekturen vorgesetzter Mitarbeiter unterworfen sei und das Gehalt sich der Höhe nach an einer Ausbildungsvergütung orientiere. Der FG kam zu dem Schluss, dass die Trainee-Tätigkeit der Tochter der Klägerin unter Berücksichtigung der vorgenannten Umstände als Berufsqualifikation anzusehen war. Gerade im Presse- und Verlagswesen genüge allein der Abschluss eines



Hochschulstudiums nicht, um das berufliche Anforderungsprofil hinreichend zu erfüllen. Erst durch eine auf das Studium aufbauende Praktikums- oder Trainee-Zeit würden die hierfür erforderlichen praktischen Fertigkeiten vermittelt.

Der Senat hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 30.10.2008, 4 K 4113/07 Kg

## **Kindesunterhalt: Ab 2009 gibt es oftmals mehr**

(Val) Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die Neufassung der Düsseldorfer Tabelle ab dem 01.01.2009 bekannt gegeben. Die von den Familiengerichten bei der Festlegung des nach einer Scheidung zu zahlenden Unterhalts als Richtschnur herangezogenen Beträge mussten angepasst werden, da zum Jahreswechsel das Kindergeld und die steuerlichen Kinderfreibeträge durch das Familienleistungsgesetz angehoben wurden. Auf Grundlage des gestiegenen Kinderfreibetrags verändert sich der Unterhalt für Kinder.

Der Kinderfreibetrag, der die Anknüpfungsgröße für den Mindestunterhalt minderjähriger Kinder gemäß § 1612a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) darstellt, erhöht sich von 1.824 auf 1.932 Euro. Daraus errechnen sich die 2009 geltenden neuen Mindestunterhaltssätze. Diese betragen in der ersten Altersstufe 281 Euro, in der zweiten 322 und in der dritten Altersstufe 377 Euro.

Zeitgleich ist das Kindergeld für das erste und zweite Kind auf 164 Euro, für das dritte auf 170 und für jedes weitere Kind auf 195 Euro gestiegen. Dies hat zur Folge, dass sich die Zahlbeträge des Kindesunterhalts ebenfalls verändern. Diese errechnen sich gemäß § 1612b BGB nach Abzug des hälftigen oder unter Umständen auch des vollen Kindergeldes von den Bedarfsbeträgen. Nach der neuen Düsseldorfer Tabelle sinken die Unterhaltszahlungen je nach Einkommen des Unterhaltspflichtigen für Kinder bis elf Jahre und steigen für Kinder ab dem zwölften Geburtstag.

Somit erhalten jetzt Scheidungskinder ab dem zwölften Lebensjahr mehr Unterhalt. Diese auf den ersten Blick erfreuliche Botschaft kann jedoch einen steuerlichen Nachteil nach sich ziehen. Das liegt daran, dass der Unterhalt an den geschiedenen Gatten bei der Einkommensteuer als Sonderausgabe absetzbar ist, die Zahlung an den Nachwuchs hingegen nicht.

Hat der geschiedene Partner selbst nicht ausreichend Finanzmittel, um den Unterhalt für Kind und Ex-Gatten zu bezahlen, muss er laut Gesetz zuerst den Kindesunterhalt abdecken. Erst danach bekommt der geschiedene Partner sein Geld. Dann erhält der Sprössling durch die Anpassung der Tabelle mehr, im gleichen Umfang vermindert sich der Unterhalt an den

geschiedenen Partner. Dadurch vermindert sich der Steuerabzug. Über das so genannte Realsplitting kann der Leistende bis zu 13.805 Euro im Jahr als Sonderausgabe ansetzen und damit entsprechend seine Steuerlast mindern. Dieser Einspareffekt vermindert sich dann in vielen Fällen ab dem Steuerbescheid 2008, nur weil dem Kind mehr Unterhalt zusteht.

Hinweis: Die neue Düsseldorfer Tabelle ist als pdf-Datei im Internet zu finden ([www.olg-duesseldorf.nrw.de/07service/07\\_ddorftab/07\\_ddorf\\_tab\\_2009/2009-01-05\\_ddorfer\\_tab.pdf](http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/07service/07_ddorftab/07_ddorf_tab_2009/2009-01-05_ddorfer_tab.pdf)).

## **Doppelter Haushalt: Mutter und Tochter haben keinen gemeinsamen «Hauptwohnsitz»**

(Val) Für eine aus beruflichen Gründen unterhaltene Zweitwohnung ist auch dann Zweitwohnungssteuer zu zahlen, wenn die berufstätige Mutter an ihrem Hauptwohnsitz zusammen mit ihrer volljährigen Tochter lebt. Anders als bei Eheleuten können sie keinen gemeinsamen Hauptwohnsitz geltend machen. Eine Mutter und ihr Kind können demnach unterschiedliche Hauptwohnsitze einrichten.

Das Finanzgericht Hamburg stellte ferner klar, dass mit der Zweitwohnungssteuer als «Aufwandsteuer» nur die «in dem Unterhalten der Zweitwohnung zum Ausdruck kommende besondere Leistungsfähigkeit besteuert» werde. Es handele sich nicht um eine Luxussteuer. Auch sei es nicht zu beanstanden, dass Eheleute in einer vergleichbaren Situation nicht zur Zahlung der Zweitwohnungssteuer herangezogen würden. Das Gericht ließ die Frage offen, ob es für den Fall, dass die Tochter noch minderjährig gewesen wäre, anders entschieden hätte.

Finanzgericht Hamburg, 7 K 245/07

## Immobilienbesitzer

### Mieteinkünfte: Immobilie wird durch Solarstrom gewerblich

(Val) Betreibt eine Grundstücksgesellschaft auf dem Dach des vermieteten Objekts eine Solaranlage, kann dies insgesamt zu gewerblichen Einkünften führen. Darauf weist ein Erlass der Oberfinanzdirektion (OFD) Frankfurt hin. Hiernach infiziert die Lieferung des erzeugten Stroms etwa an den örtlichen Versorger die vermögensverwaltende Vermietung und führt dann insgesamt zu einer gewerblich geprägten Gesellschaft (S 2241 A - 110 - St 213).

Diese Gefahr besteht generell beim Betrieb einer Photovoltaikanlage auf dem Dach eines mehreren Personen gehörenden Gebäudes. Hintergrund der gewerblichen Infizierung von Mieteinkünften ist eine Regelung im Einkommensteuergesetz, wonach eine so genannte gewerbliche Abfärbung auf die Gesamteinkünfte bei einer OHG, KG, GbR, oder Partnerschaft eintritt. Erzielen solche Gesellschaften aus der vermögensverwaltenden Vermietung eines Gebäudes lediglich Mieteinkünfte und betreiben sie daneben eine Solaranlage, aus der durch die Lieferung des Stroms gewerbliche Einkünfte erzielt werden, so führt dies generell zur Abfärbung. Damit erzielt die Gesellschaft insgesamt und somit auch aus der Vermietung gewerbliche Einkünfte, sofern die Umsätze aus der Photovoltaikanlage im Verhältnis zu den Gesamtumsätzen nicht nur geringfügig sind. Entscheidend ist also, wie groß die Anlage ist und wieviel Strom erzeugt wird.

Anders ist die Beurteilung bei Erbengemeinschaften, ehelichen Gütergemeinschaften und reinen privaten Bruchteilsgemeinschaften. Diese haben keine eigene Rechtsfähigkeit und können keine Mitunternehmerschaft sein. Die Abfärberegelung kommt daher nach Auffassung der OFD in diesen Fällen nicht zum Tragen. Erwirtschaftet eine solche Gemeinschaft gewerbliche Einkünfte aus dem Betrieb einer Solaranlage, so ist davon auszugehen, dass insoweit eine separate Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) gegründet wurde. Diese ist dann steuerlich getrennt von der vermietenden Gemeinschaft zu beurteilen. Die Anlage ist kein wesentlicher Bestandteil des Gebäudes, sondern dem Betriebsvermögen der gewerblich tätigen GbR zuzurechnen. Es fallen also durch die Hausvermietung und Stromlieferung zwei verschiedene Einkunftsarten an.

Hinweis: Diese strenge Einordnung der Finanzverwaltung hat enormen Einfluss auf die Nettoerträge der hiervon betroffenen Gesellschaften. Denn dann fällt auf die Mieteinnahmen Gewerbesteuer an, ab einer gewissen Einnahmehöhe ist eine Bilanz zu erstellen und der Immobilienverkauf nach Ablauf der zehnjährigen Spekulationsfrist bleibt nicht steuerfrei.

### Mieteinkünfte: Kosten wegen Streits mit der Bank sind absetzbar

(Val) Verlangt ein Vermieter von seiner Bank die Rückzahlung von Kreditzinsen oder klagt er wegen Feststellung der Nichtigkeit des Darlehensvertrags, dürfen die hierfür entstandenen Kosten als Werbungskosten bei den Mieteinkünften abgezogen werden. Das gilt nach einem Urteil des Finanzgerichts Köln immer dann, wenn das Darlehen zum Bau oder Kauf des Hauses oder zur Finanzierung von Erhaltungsaufwand aufgenommen wurde (10 K 1272/07).

Im Urteilsfall machte ein Vermieter gegenüber der Bank geltend, dass der Darlehensvertrag aufgrund Verstoßes gegen das Haustürwiderrufs- und Rechtsberatungsgesetz nichtig sei. Er beauftragte einen Rechtsanwalt mit dem Streitfall und klagte anschließend vor dem Landgericht. Die Klage wurde abgewiesen, sodass er auf den Kosten sitzen blieb. Das Finanzamt berücksichtigte die Aufwendungen nicht als Werbungskosten, weil es sich um einen Vorgang auf der steuerlich irrelevanten privaten Vermögensebene handele.

Dies sahen die Kölner Richter jedoch anders. Werbungskosten seien Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen. Das gelte auch für Rechtsverfolgungsaufwendungen, wenn sie durch eine einkommensteuerlich relevante Tätigkeit veranlasst seien. Diese Voraussetzung sei im Urteilsfall gegeben.

Zwar führe das Darlehen selbst nicht zu steuerpflichtigen Einnahmen. Dies ändere aber nichts daran, dass alle mit dem Darlehen in Zusammenhang stehenden Aufwendungen nach allgemeiner Auffassung abzugsfähige Werbungskosten darstellten. Das gelte beispielweise für Kreditbearbeitungskosten, Aufwendungen für einen Finanzierungsmakler, Gebühren für eine Grundschuldbestellung oder eine Vorfälligkeitsentschädigung

Hinweis: Der Bundesfinanzhof hat bereits im Zusammenhang mit der Aufhebung eines Kaufvertrags angefallene Rechtsanwalts- und Notarkosten als Werbungskosten anerkannt (IX R 45/05). Daher sollte dies erst recht für Aufwendungen im Zusammenhang mit der Finanzierung einer Mietimmobilie gelten. Die Finanzverwaltung sieht das aber anders und hat gegen das Urteil unter IX R 47/08 Revision eingelegt.

## **Mietzahlungen: Unbewohnbarkeit des Wohneigentums als außergewöhnliche Belastungen**

(Val) Auch Mietzahlungen für die eigengenutzte Wohnung können ausnahmsweise als außergewöhnliche Belastungen im Sinne des § 33 EStG anzuerkennen sein. Dies hat das Finanzgericht Düsseldorf entschieden.

Grundsätzlich gehören Mietaufwendungen nicht zu außergewöhnlichen Belastungen, weil es regelmäßig an der Außergewöhnlichkeit fehlt. Dass dies in Ausnahmefällen auch anders sein kann, zeigt der Sachverhalt, der der Entscheidung zugrunde lag.

Der Kläger und seine Ehefrau hatten eine Eigentumswohnung erworben. Die Verkäuferin hatte versichert, dass ihr verborgene, wesentliche Mängel, insbesondere so genannte Altlasten, nicht bekannt seien. Kurze Zeit nach der Wohnungsübergabe stellte das Bauordnungsamt eine Instabilität der Dachkonstruktion einschließlich Eindeckung fest und untersagte den Eheleuten, das Gebäude zu betreten.

In ihren Einkommensteuererklärungen für die Jahre 2001 und 2002 beantragten die Kläger die Berücksichtigung der monatlichen Miete in Höhe von 1.000 Mark (511,29 Euro) für die von ihnen zu eigenen Wohnzwecken angemietete (Ersatz-)Wohnung als außergewöhnliche Belastung. Der Beklagte lehnte dies ab. Das Finanzgericht gab der Klage statt. Die Mietzahlungen stellten Aufwendungen im Sinne des § 33 EStG dar. Zwar stehe den Mietzahlungen als Gegenwert der Nutzungsvorteil an der Wohnung gegenüber.

Dieser Gegenwert sei aber unbeachtlich. Die Mietzahlungen seien verlorene Aufwendungen, denn sie hätten ausschließlich der Schadensbeseitigung gedient. Im Ergebnis hätten die Kläger durch die Anmietung der Ersatzwohnung die unbewohnbare Eigentumswohnung ersetzt und damit den früheren Zustand, nämlich das Innehaben einer bewohnbaren Wohnung, wieder hergestellt.

Finanzgericht Düsseldorf, 14 K 6385/04 E

## **Grunderwerbsteuer: Weniger Abgaben beim Kauf von der Gemeinde**

(Val) Verkauft die Gemeinde ein Grundstück und schlägt dem Kaufpreis auch noch die Erschließungs- und Anliegerbeiträge zu, unterliegt dieses Aufgeld nicht der Grunderwerbsteuer. Im vom Finanzgericht Rheinland-Pfalz entschiedenen Fall (4 K 2637/04) waren dies

immerhin rund 23.000 Euro weniger, auf die das Finanzamt die Abgaben berechnen konnte. Denn die Erschließungskosten eines von der Gemeinde selbst erschlossenen Grundstücks unterliegen nicht der Grunderwerbsteuer, wenn sie gegenüber dem Erwerber neben dem Kaufpreis ausgewiesen werden, so der eindeutige Tenor der Richter.

Grundsätzlich gilt: Übernimmt der Erwerber vertraglich vor dem Kaufvorgang entstandene öffentlich-rechtliche Abgaben, die bereits gegen den Grundstücksveräußerer festgesetzt worden sind, gehört diese Übernahmeverpflichtung regelmäßig mit zur steuerpflichtigen Gegenleistung. Bei Grundstücken von der Gemeinde gibt es aber eine Ausnahme von der Regel.

Denn das Grundstück hat bislang noch nicht der Beitragspflicht für die Erschließungskosten unterliegen. Die betreffende Gemeinde zahlt ja nicht an sich selbst, sozusagen von der rechten in die linke Tasche. Erst wenn das Grundstück aus dem Eigentum der Gemeinde rutscht, lebt die Beitragspflicht auf und der Käufer muss die Kosten mit Abschluss des Notarvertrags zahlen. Dabei ist die vertragliche Übernahme der Beitragsverpflichtung im Kaufvertrag nicht Teil der Gegenleistung. Denn aufgrund der nachvollziehbaren Argumentation der Richter kann es doch keinen Unterschied machen, ob die Gemeinde einen gesonderten Beitragsbescheid über die Erschließungskosten erlässt oder die entsprechenden Abgaben aus Vereinfachungsgründen gleich mit in die notarielle Urkunde aufnimmt. Sonst würde die Höhe der Grunderwerbsteuer von nicht zu rechtfertigenden Zufälligkeiten abhängen, ob die Erschließungsbeiträge im Notarvertrag auftauchen oder eben nicht.

Hinweis: Der Streit ist noch nicht endgültig erledigt, denn die Finanzverwaltung hat gegen das Urteil Revision beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen II R 20/08 eingelegt. Betroffene Steuerzahler sollten ihre Fälle mit Verweis auf das anhängige Verfahren offen halten.

## Internet, Medien & Telekommunikation

### RAF-Film: Pontos Witwe muss Darstellung der Ermordung ihres Gatten hinnehmen

(Val) Die Witwe des 1977 ermordeten Bankiers Jürgen Ponto, Irgnes Ponto, muss die konkrete Darstellung des Mordes an ihrem Mann in dem Film «Der Baader Meinhof Komplex» vorerst hinnehmen. Ihr Eilantrag, mit dem sie die weitere Veröffentlichung und Verbreitung der fraglichen Szene hatte erreichen wollen, scheiterte vor dem Landgericht (LG) Köln. Dieses sah weder das Persönlichkeitsrecht des Ermordeten noch das seiner Witwe verletzt.

Die Klägerin hatte geltend gemacht, dass der Film einerseits den Anspruch größtmöglicher historischer Authentizität erhebe, andererseits aber bei der Darstellung der Ermordung Pontos in mehreren Punkten nicht der Wahrheit entspreche. So zeige der Film nicht, dass die Klägerin die Ermordung ihres Mannes mit angesehen habe. Außerdem sei die Ermordung anders als im Film gezeigt annähernd lautlos und in einem dunklen Zimmer geschehen und das Opfer nach den Schüssen in Wirklichkeit vornüber gefallen. Davon abgesehen müsse, so die Klägerin, sie es nicht hinnehmen, nach 30 Jahren mit einer effekthascherischen Darstellung der Ermordung ihres Mannes konfrontiert zu werden und erstmals eine Visualisierung der Tat zu erfahren; vielmehr könne sie als Tatopfer beanspruchen, mit der Tat «alleingelassen zu werden».

Das LG Folgte dieser Argumentation nicht. Das Filmwerk als Ganzes unterfalle der Freiheit der Themenwahl und -gestaltung im Rahmen der Kunstfreiheit. Dies beinhalte auch die Entscheidung, mit welchen Szenen und in welcher Art und Weise die darzustellende Geschichte erzählt werden solle, betont das LG. Das Persönlichkeitsrecht Jürgen Pontos, sei danach nicht verletzt, weil von der fraglichen Szene auch unter Berücksichtigung der dargestellten Abweichungen vom wirklichen Geschehen weder eine Verfälschung seines Lebensbildes und damit seiner Menschenwürde noch eine sonstige Abwertung oder Entwürdigung seiner Person ausgehe. Gleiches gelte für seine Witwe. Dies gelte umso mehr, als die Ereignisse des Jahres 1977 einschließlich der Ermordung Pontos ein besonders herausragendes Ereignis der Zeitgeschichte darstellten.

Gegen das Urteil kann die Klägerin Berufung zum Oberlandesgericht Köln einlegen.

Landgericht Köln, Urteil vom 09.01.2009, 28 O 765/08

### Sat.1 : Verbotene Schleichwerbung

(Val) Sat.1 hat in seiner im April 2006 ausgestrahlten Sendung «Jetzt geht's um die Eier! Die große Promi-Oster-Show» verbotene Schleichwerbung gezeigt. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz entschieden und damit auch in zweiter Instanz eine entsprechende Beanstandung der Landeszentrale für Medien und Kommunikation Rheinland-Pfalz bestätigt.

Das Gericht führte aus, dass, werde ein Programm mit der Darstellung von Waren, Marken usw. in werblicher Absicht verquickt, dies grundsätzlich eine unzulässige irreführende Schleichwerbung sei. Denn Werbung dürfe nicht zum Inhalt des Programms gemacht werden, wenn sie nicht als solche gekennzeichnet sei.

Gerade dies aber war in der beanstandeten Show geschehen, in der Prominente in einem Kochwettbewerb sowie in Geschicklichkeitsspielen gegeneinander angetreten waren. Nach einem Sponsorenvertrag durfte die Firma L. gegen Zahlung von 85.000 Euro einen acht Meter großen Goldhasen sowie ein 0,9 mal 20 Meter großes Plakat mit dem Firmenschriftzug in der Veranstaltungshalle anbringen. Sowohl der Hase als auch das Plakat waren während der Übertragung der Sendung mehrfach zu sehen.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 17.12.2008, 2 A 10327/08.OVG

### Regisseur-Erbe: Kann DVD-Vertreiber auf Schadenersatz in Anspruch nehmen

(Val) Der Sohn des vor allem mit seinen Winnetou- und Edgar Wallace-Filmen bekannt gewordenen Regisseurs Harald Reinl kann Schadenersatz für die widerrechtliche Vertreibung von unter der Regie seines Vaters entstandene Filme auf DVD verlangen. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Köln entschieden, sich aber hinsichtlich der Höhe der Ansprüche nicht festgelegt.

Im vorliegenden Verfahren geht es um die digitalen Videoverwertungsrechte an dreizehn zwischen 1957 und 1965 entstandenen Spielfilmen, bei denen Reinl jeweils Regie führte. Die Kinoauswertung der Filme lag in der Regel bei der Constantin-Filmverleih GmbH. Der Sohn und Erbe Reinls wirft dem DVD-Vertreiber Urheberrechtsverletzungen vor, weil sein Vater Urheber aller dreizehn Filme gewesen sei und niemandem entsprechende Video-Nutzungsrechte eingeräumt habe. Dementsprechend hat er auf Feststellung seiner Schadensersatzpflicht, Auskunft und Rechnungslegung geklagt. Der DVD-Vertreiber hat im Prozess insbesondere dahin argumentiert, der verstorbene

Regisseur habe in seinen Verträgen mit der Constantin über sämtliche Rechte an den Filmen auch in Bezug auf damals noch unbekannte Nutzungsarten wie die Video- und DVD-Verwertung verfügt.

Das OLG hat dem Regisseur-Erben - wie auch schon das Landgericht Köln in der Vorinstanz - im Grundsatz einen urheberrechtlichen Schadenersatzanspruch zuerkannt. Die DVD-Auswertung der Filme verletzte das ausschließliche Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht an den Filmen, das nach dem Urhebergesetz dem Regisseur zustehe und das dieser auf seinen Sohn vererbt habe. Bei der so genannten Videozweitauswertung handele es sich um eine bis 1965 völlig unbekannte Art der Nutzung von Kinofilmen; diese Art der Verwertung habe sich erst in den siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts abgezeichnet. Der DVD-Vertreiber konnte laut OLG nicht nachweisen, dass der Regisseur bei der seinerzeitigen Übertragung des Urheber- und Verwertungsrechts auch das damals noch unbekannte Videoverwertungsrecht mit übertragen hatte, sodass dies dem Erben heute neu zu vergüten sei.

Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 09.01.2009, 6 U 86/08

## «Die Wilden Kerle»: Illustrator verliert im Streit um Urheberrechte gegen Autor

(Val) Der Illustrator der «Wilden Kerle» hat vor dem Landgericht (LG) München I im Streit gegen den Autor der Jugendbuchreihe «die Wilden Kerle» weitgehend eine Niederlage erlitten. Die Münchener Richter entschieden, dass in Zukunft in Sachen «Wilde Kerle» (weitere Filme, Fortsetzung der Buchreihe) weitgehend alles «ohne einander» geschehen kann.

Der Kläger, Illustrator der «Wilden Kerle», und der beklagte Autor waren Freunde. Der Autor trainierte nebenbei eine Jugendfußballmannschaft und bat seinen Freund, den Kläger, ein Logo für die Trikots zu entwerfen. Dies führte schließlich zu einer der erfolgreichsten deutschen Jugendbuchreihen und drei Filmen. Irgendwann kam es jedoch zu Meinungsverschiedenheiten. Der Beklagte machte zwei weitere «Wilde Kerle»-Filme ohne den Illustrator. Schließlich landete die Sache vor dem LG. Der Streit ging um das Logo, kulminierend in der Frage, wer eigentlich was gemacht hat und wer in Zukunft was machen darf.

Das LG gab nur einem der Anträge des Klägers statt. Demnach darf der Autor ohne Einwilligung des Klägers keine Neuauflage der Buchreihe «Die Wilden Fußball Kerle» (Bände 1 bis 13) ohne die vom Kläger geschaffenen Illustrationen veröffentlichen. Unbenommen ist es dem Autor aber, die Buchreihe mit neuen Illustrationen fortzusetzen und zwar mit den bisherigen Charakteren. Das LG war nämlich – anders als

der Kläger – nicht der Ansicht, dass der Illustrator durch die Zeichnung der Figuren Leon, Felix & Co. beziehungsweise der Zeichnung von Szenen mit diesen Figuren auch Miturheber der literarischen Charaktere oder der Buchreihe geworden sei. Schadenersatzansprüche des Klägers wegen der Verwendung eines neuen und ganz anders gestalteten Logos wies das LG ab.

Ebenso entschied es bei den vom Kläger geltend gemachten Schadenersatzansprüchen wegen der «Wilden Kerle»-Filme IV und V, die der Beklagte ohne den Kläger gemacht hatte. Denn, so das LG, der Kläger habe an diesen Filmen weder unmittelbar, etwa als Regisseur oder dergleichen, noch mittelbar, etwa durch Verwendung seiner Zeichnungen, mitgewirkt.

Landgericht München I, Urteil vom 23.01.2009, 21 O 13662/07, nicht rechtskräftig

## Kapitalanleger

### Spekulationsgeschäfte: Kirchensteuer auf Börsen- verluste

(Val) Wird aufgrund vorhandener Verlustvorträge keine Spekulationsteuer auf in späteren Jahren anfallende Börsengewinne fällig, muss der Anleger hierauf dennoch Kirchensteuer zahlen. Denn die ehemaligen Kursverluste dürfen nach einem aktuellen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts nicht angerechnet werden (9 C 9.07).

Hintergrund ist das Halbeinkünfteverfahren bei Aktien, wonach 50 Prozent der Spekulationsgewinne steuerfrei bleiben. Für die Bemessungsgrundlage zur Erhebung der Kirchensteuer wird diese Hälfte jedoch zusätzlich angesetzt. Sofern beim Finanzamt bislang nicht verrechnete Verluste vorliegen, mindern diese nur die späteren Gewinne für die Einkommensteuer. Für die Abgabe an die Kirche bleibt das Minus hingegen außen vor. Dies verstößt nach Ansicht der Richter nicht gegen das Grundgesetz, da die Regelungen zur Kirchen- und Einkommensteuer unterschiedlich gestaltet werden dürfen.

Diese Sonderrechnung entfällt mit Einführung der Abgeltungsteuer 2009. Denn das so genannte Halbeinkünfteverfahren für Dividenden und Aktiengewinne entfällt. Bei den Gewinnausschüttungen erfolgt das unabhängig davon, wann die Aktien gekauft worden sind. Realisierte Gewinne mit den Wertpapieren unterliegen hingegen nur dann in voller Höhe der Abgeltungsteuer, wenn die Titel nach 2008 gekauft werden. Kirchensteuer ziehen die Banken schon bei Auszahlung von Zinsen und Dividenden ab. Das gelingt aber nur, wenn die Kunden ihrem Institut freiwillig die Konfession mitteilen. Ansonsten müssen sie das Finanzamt weiterhin oft kontaktieren und sämtliche Kapitalerträge nur dazu in der Steuererklärung auflisten, damit die Abgabe an die Kirche nacherhoben werden kann.

Bei Gemeinschaftskonten gibt es meist gar keinen anderen Weg. Denn hier darf das Institut sich nur um die Kirchensteuer kümmern, wenn alle Inhaber die gleiche Konfession haben, keiner aus der Kirche ausgetreten ist und alle gemeinsam den Antrag stellen. Nur für Ehepaare ist es variabler. Dabei ist die Neuregelung bei der Kirchensteuer kompliziert, denn hier mindert sich die Abgeltungsteuer ein wenig. Das liegt daran, dass die Kirchenabgabe auf private Kapitaleinkünfte nicht mehr als Sonderausgabe abzugsfähig ist. Um diesen Nachteil auszugleichen, sinkt der Abgeltungssatz bei Anlegern mit Konfession leicht unter 25 Prozent.



### Dubai-Fonds: Seit Neujahr werden in Deutschland Steuern fällig

(Val) Kurz vor Weihnachten 2008 hatten sich Deutschland und die Vereinigten Arabischen Emirate (VAE) auf ein neues Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) geeinigt, das ab Neujahr 2009 gilt. Dies verschafft Anlegern in geschlossene Fonds aus Dubai zumindest einen kleinen Aufschub. Denn die dort erzielten Einkünfte bleiben für das gesamte Jahr 2008 in Deutschland steuerfrei. Da in den Emiraten in der Regel keine Abgaben anfallen, kann die Fondrendite nahezu brutto kassiert werden. Nur über den Progressionsvorbehalt kommt es zu einer Erhöhung des heimischen Steuersatzes auf das übrige Einkommen des Fondssparers.

Nunmehr kommt es zu einer Anrechnungsmethode. Das bedeutet für Beteiligte an geschlossenen Fonds aus Dubai, dass die Einkünfte in beiden Staaten besteuert werden und dort erhobene Abgaben hier angerechnet werden. Da dort aber keine Steuern anfallen, wird der Fonds beim heimischen Finanzamt so wie eine inländische Gesellschaft besteuert. Dadurch können Anleger nicht mehr mit steuerfreien Erträgen kalkulieren. Da solche Beteiligungen aber in der Regel auf zehn Jahre oder länger ausgelegt sind, sinkt die Nettorendite für den verbleibenden Zeitraum.

Das neu ausgehandelte DBA passt zudem den zwischenstaatlichen Auskunftsverkehr mit den VAE an den OECD-Standard an, sodass es ab dem Jahreswechsel zu einem weit reichenden Informationsaustausch kommt. Dieser Schritt erfolgt im Kampf gegen Steuerhinterziehung und unfairen Steuerwettbewerb.

Generell sind die mit geschlossenen Auslandsfonds jenseits der Grenze erzielten Einkünfte dort zu versteuern, sofern die Freibeträge in den jeweiligen Ländern überschritten werden. Die Auslandserträge unterliegen hierzulande als steuerfreie Erträge nur dem

Progressionsvorbehalt, sofern sich aus Drittstaaten kommen. Sofern es sich um Einkünfte aus anderen EU- oder EWR-Ländern handelt, interessiert sich der deutsche Fiskus seit 2008 überhaupt nicht mehr für die dortigen Erträge.

Geregelt ist diese Systematik im jeweiligen DBA, das Deutschland mit den einzelnen Staaten abgeschlossen hat. Besonders hoch im Kurs standen bei deutschen Anlegern in den vergangenen Jahren Immobilienfonds aus der Steueroase Dubai. Hintergrund hierfür ist die Tatsache, dass die VAE zwar das Besteuerungsrecht hatten, aber keine Abgaben erheben. Bereits im Februar 2006 zogen dunkle Wolken über dieses Steuersparmodell auf. Denn Deutschland hatte das DBA nicht verlängert, sodass es planmäßig am 10.08.2006 außer Kraft treten sollte. Dann wurde es erst einmal um zwei Jahre bis zum 09.08.2008 und dann bis zum 31.12.2008 verlängert. Jetzt ist jedoch endgültig Schluss mit der Steuerfreiheit.

## Kapitaleinnahmen: Kein Verlust aus einer gekündigten Lebensversicherung

(Val) Die Oberfinanzdirektion Frankfurt tritt aktuell anders lautenden Pressemeldungen entgegen, wonach Verluste aus der vorzeitigen Kündigung einer Kapitallebensversicherung steuerlich als absetzbare Werbungskosten berücksichtigt werden können. Nach einem Erlass ist der Verlust aus einer vor 2005 abgeschlossenen Police ein unbedeutender Vorgang auf der Vermögensebene. Die Differenz aus dem Rückkaufswert und der höheren Beitragssumme stellt daher weder Werbungskosten noch negative Kapitaleinnahmen dar (S 2252 A - 20 - St 219).

Altpolice, also vor 2005 abgeschlossene Lebensversicherungen, bleiben im Fall der Kündigung nur steuerfrei, wenn eine zwölfjährige Haltefrist überschritten ist. Dann interessiert sich das Finanzamt weder für realisierte Gewinne noch Verluste. Wird dieser Zeitraum nicht durchgehalten, sind Altpolice steuerpflichtig und die Assekuranz hält vom Ertrag 25 Prozent Kapitalertragsteuer ein. Wie hoch die Steuerlast tatsächlich ausfällt, wird anschließend im Steuerbescheid nachgerechnet. Die steuerpflichtige Kapitaleinnahme unterliegt bis 2008 der individuellen Progression und anschließend der Abgeltungsteuer.

Dabei muss der steuerpflichtige Ertrag gar nicht hoch ausfallen. Denn von den bis zur Kündigung bezahlten Beiträgen wurde ein Teil für die Verwaltungs- und Vertriebsausgaben des Unternehmens verwendet und ein weiterer Anteil zur Risikoabsicherung für den vorzeitigen Todesfall. Nur der verbleibende Sparanteil bildet das Deckungskapital der einzelnen Versicherung und ist steuerlich relevant. Denn dieses Deckungskapital wird der Garantiezins zugeschlagen. Diese rechnungsmäßigen Zinsen gehören zu den Einnahmen aus Kapitalvermögen, wenn es zur vorzeitigen

Auszahlung kommt. Allerdings erzielen die Versicherungsunternehmen aus ihren Kapitalanlagen in der Regel einen höheren Ertrag. Der Mehrertrag wird als außerrechnungsmäßiger Zins bezeichnet und ist ebenfalls steuerpflichtig, wenn er bei der Kündigung ausgeschüttet wird.

Dieser nach mathematischer Methode ermittelte Betrag wird versteuert, auch wenn der Rückkaufswert kaum die bis dahin geleiteten Prämien übersteigt. Bei diesen Altpolice hält der Fiskus also auch dann die Hand auf, wenn wirtschaftlich ein hoher Schaden entstanden ist. Soll hingegen trotz des hohen Verlustgeschäfts eine nach 2004 abgeschlossene Police vorzeitig zu Geld gemacht werden, gibt es zumindest ein wenig Hilfe vom Fiskus. Denn die Differenz aus den bis dahin gezahlten Prämien und der Rückzahlungssumme gilt als negative Kapitaleinnahme, die insoweit die Steuerlast auf das übrige Einkommen des Ex-Versicherten drückt.



## Staat & Verwaltung

### Innerkirchliche Rechtsakte: Sind der staatlichen Gerichtsbarkeit entzogen

(Val) Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat eine von einem evangelischen Pfarrer aus dem Rheinland erhobene Verfassungsbeschwerde mangels Zulässigkeit nicht zur Entscheidung angenommen. Die Versetzung eines Pfarrers in den Ruhestand wie auch Fragen, die mit der Festsetzung seines Ruhegehalts zusammenhängen, seien keine Akte der "öffentlichen Gewalt", in die der Staat durch seine Rechtsprechung korrigierend eingreifen dürfe, stellten die Karlsruher Richter klar.

Diese Rechtsakte betreffen vielmehr die Ausgestaltung des Dienst- und Amtsrechts der Evangelischen Kirche und unterlägen damit ihrem Selbstbestimmungsrecht. Nach dem kirchenpolitischen System des Grundgesetzes ordne und verwalte jede Religionsgesellschaft ihre Angelegenheiten selbstständig und verleihe ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde. Die von der Verfassung anerkannte Eigenständigkeit und Unabhängigkeit der kirchlichen Gewalt würde laut BVerfG geschmälert werden, wenn der Staat seinen Gerichten das Recht einräumen würde, innerkirchliche Maßnahmen, die im staatlichen Zuständigkeitsbereich keine unmittelbaren Rechtswirkungen entfalten, auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz zu prüfen.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 05.12.2008, 2 BvR 717/08

### «Deals» im Strafprozess: Sollen gesetzlich geregelt werden

(Val) Das Bundeskabinett hat am 21.01.2009 einen Gesetzentwurf beschlossen, mit dem die Voraussetzungen einer Verständigung («Deal») im Strafverfahren geregelt werden. Der Entwurf enthält Vorgaben zu Verfahren, Inhalt und Folgen von Verständigungen. Laut Bundesjustizministerium soll er dadurch Rechtssicherheit, Transparenz und eine gleichmäßige Rechtsanwendung durch die gerichtliche Praxis sichern.

Der Entwurf geht laut Justizministerium von folgenden Grundsätzen aus:

- Die Grundsätze der Strafzumessung bleiben unberührt. Das Strafmaß muss sich weiterhin an der Schuld des

Angeklagten orientieren.

- Unberührt bleiben auch die Grundsätze des Strafverfahrens. Es wird insbesondere kein «Konsensprinzip» geben. Eine Verständigung kann nie alleinige Grundlage des Urteils sein. Das Gericht bleibt weiterhin verpflichtet, den wahren Sachverhalt bis zu seiner Überzeugung zu ermitteln.

- Es muss ein größtmögliches Maß an Transparenz gewährleistet sein. Eine Verständigung kann nur in der öffentlichen Hauptverhandlung zustande kommen, Vorgänge außerhalb der Hauptverhandlung muss das Gericht öffentlich mitteilen. Verständigungen müssen stets umfassend protokolliert und im Urteil erwähnt werden.

- Es gibt keinerlei Beschränkungen der Rechtsmittel. Die Vereinbarung eines Rechtsmittelverzichts darf nicht Gegenstand einer Verständigung sein. Das Urteil bleibt auch nach einer Verständigung in vollem Umfang überprüfbar, der Angeklagte muss darüber eingehend belehrt werden.

Bundesjustizministerium, PM vom 21.01.2009

### Gegenvorstellung: Setzt Frist für Verfassungsbeschwerde nicht neu in Gang

(Val) Die Entscheidung über eine Gegenvorstellung setzt die Monatsfrist zur Einlegung und Begründung einer Verfassungsbeschwerde nicht erneut in Gang. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden und damit eine bislang höchstrichterlich noch offene Frage geklärt. Bei einer Gegenvorstellung handelt es sich um einen formlosen Rechtsbehelf, mit dem die nochmalige Überprüfung einer Entscheidung durch diejenige Stelle begehrt wird, die die Entscheidung erlassen hat.

In dem zugrunde liegenden Fall vertrat der Beschwerdeführer, ein Rechtsanwalt, einen Antragsteller in einer Wohnungseigentumssache vor Gericht. In der mündlichen Verhandlung schlug das Gericht der Antragsgegnerin einen Vergleich vor, den diese schloss, ohne dass ihr Rechtsanwalt bei der Verhandlung anwesend war. Das Fehlen des Anwalts der Antragsgegnerin beruhte auf einer fehlerhaften Mitteilung des Gerichts. Dieser beschwerte sich bei der Rechtsanwaltskammer, die dem Beschwerdeführer wegen eines Verstoßes gegen das in der Berufsordnung für Rechtsanwälte enthaltene Umgehungsverbot eine Rüge erteilte. Nach diesem Verbot darf ein Rechtsanwalt nicht ohne Einwilligung des Rechtsanwalts eines anderen Beteiligten mit diesem unmittelbar Verbindung aufnehmen oder verhandeln.

Gegen die Rüge legte der Beschwerdeführer Einspruch ein, der von der Rechtsanwaltskammer zurückgewiesen



wurde. Den daraufhin vom Beschwerdeführer gestellten Antrag auf gerichtliche Entscheidung wies das Anwaltsgericht zurück. Dagegen erhob der Beschwerdeführer Gegenvorstellung. Auch diese blieb vor dem Anwaltsgericht ohne Erfolg. Mit seiner Verfassungsbeschwerde, die sich gegen alle angeführten Entscheidungen richtet, rügt der Beschwerdeführer die Verletzung seiner Berufsfreiheit und seines Anspruchs auf rechtliches Gehör.

Das BVerfG gewährte dem Beschwerdeführer wegen der bisher nicht klaren Rechtslage, von Amts wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Es betonte dabei, dass in Zukunft bei der Prüfung dieser Frage nur noch zeitlich begrenzt von einem fehlenden Verschulden hinsichtlich des Fristversäumnisses ausgegangen werden könne. Zugrunde zu legen sei der Zeitraum, der erforderlich sei, um dem Rechtsuchenden Gelegenheit zu geben, sich auf die nun geklärte Rechtslage einzustellen und entsprechend zu reagieren. Einem Beschwerdeführer, der bisher von der Einlegung der Verfassungsbeschwerde abgesehen habe, weil er zunächst eine Gegenvorstellung erhoben habe, werde nur dann Wiedereinsetzung zu gewähren sein, wenn er die Verfassungsbeschwerde unverzüglich bis spätestens zum 02.03.2009 nachhole, so das BVerfG.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 25.11.2008, 1 BvR 848/07



## **Scientology: «Haus für Kinder» in München bleibt geschlossen**

(Val) Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) hat im Eilverfahren die Entscheidung des Verwaltungsgerichts München bestätigt, wonach das von Scientology-Mitgliedern betriebene «Haus für Kinder» (Kindergarten und Schulkindbetreuung) in München vorläufig geschlossen wird.

Die Landeshauptstadt München nahm im Februar 2008 die Betriebserlaubnis für die Kindertageseinrichtung zurück, nachdem sie davon Kenntnis erhalten hatte, dass die beiden dort beschäftigten Erzieherinnen sowie

weitere Vorstands- und Vereinsmitglieder der Scientology-Kirche Bayern e.V. angehören sollen.

Ob die Voraussetzungen für die Rücknahme der Betriebserlaubnis vorliegen, ist nach Auffassung des BayVGH offen und in einem Hauptsacheverfahren zu klären. In dem nun entschiedenen Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ergebe eine vom Ausgang der Hauptsache unabhängige Interessenabwägung, dass ein maßgeblicher Einfluss «scientologischer Methoden und Techniken» auf die Erziehungsarbeit im «Haus für Kinder» nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden könne. Die Umsetzung «scientologischer Lehren und Methoden» und eine daraus resultierende Gefährdung des Wohls der in der betroffenen Einrichtung betreuten Kinder seien nicht mit hinreichender Sicherheit auszuschließen. Der Betreiber habe demgegenüber nicht glaubhaft machen können, dass ihm irreparable Nachteile entstünden, wenn es bis zur Entscheidung in der Hauptsache bei der Schließung der Kindertageseinrichtung bleibe.

Betont hat der BayVGH, dass Gegenstand des Verfahrens allein der Schutz des Kindeswohls sei. Die Frage eines generellen Verbots der Trägerschaft von Kindertageseinrichtungen durch Vereine mit Scientology-Mitgliedern als Erzieher und Vorstände sei dagegen nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Auch sei im konkreten Fall nicht entscheidungserheblich, ob es sich bei der «Scientology Kirche» um eine Religions- und Weltanschauungsgemeinschaft handle. Vielmehr gehe es allein darum, eine Erziehung nach (möglicherweise auch verdeckt angewandten) «scientologischen Technologien» zu einem durch totalitäre Unterwerfung gekennzeichneten und auf die Abschaffung wesentlicher Prinzipien und tragender Grundrechte zielenden System in der konkret betroffenen Kindertageseinrichtung zu unterbinden.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 17.12.2008, 12 CS 08.1417

## Unternehmer

### Elektronische Jahresabschlüsse: Laut Bundesregierung ein Erfolg

(Val) Sehr gut bewährt hat sich nach Darstellung der Bundesregierung die gesetzlich eingeführte Verpflichtung von Unternehmen, ihre Jahresabschlüsse beim Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers via Internet einzureichen. Das teilt sie in ihrer Antwort (BT-Drs. 16/11335) auf eine Kleine Anfrage der Grünen (BT-Drs. 1611120) mit.

Bis Ende November 2008 seien rund 870.000 Unternehmen ihren Pflichten nachgekommen; das seien fast 76 Prozent. Laut Regierung ist mit der neuen Regelung ein «hoher Zugewinn an Transparenz» verbunden. Das gelte auch für die «beträchtliche» Nachfrage nach den offen gelegten Rechnungslegungsunterlagen. Demgegenüber sei der damit verbundene bürokratische Aufwand «gering». Die Unternehmen seien ohnehin zur Aufstellung des Jahresabschlusses verpflichtet, so die Regierung.



### Private Pkw-Nutzung: Umsatz- und Einkommensteuer dürfen abweichen

(Val) Nutzt ein Unternehmer seinen betrieblichen Pkw auch privat, muss er insoweit seinen Gewinn wieder erhöhen. Sofern der Anteil für Freizeit- und Urlaubsfahrten maximal 49,9 Prozent beträgt, darf er dies pauschal berechnen. Hierzu muss er monatlich ein Prozent des Listenpreises als Gewinn verbuchen und darf im Gegenzug sämtliche Kfz-Aufwendungen als

Betriebsausgaben absetzen. Diese Rechenweise gilt auch für die Umsatzsteuer. Dabei darf der Betrag für die Entnahme jedoch um 20 Prozent gemindert werden, weil in den Fahrzeugkosten auch Beträge ohne Umsatzsteuer wie Kfz-Steuer oder die Versicherungen enthalten sind.

Nach einem aktuellen Urteil des Finanzgerichts Köln ist die Anwendung der Listenpreisregelung-Regelung für ertragsteuerliche Zwecke nicht zwingend als Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer heranzuziehen. Vielmehr darf bei Einzelnachweis der Kfz-Kosten ein individuell ermittelter höherer Abschlag für die nicht mit Vorsteuer belasteten Aufwendungen vorgenommen werden. Nach der Verwaltungsauffassung hat der Unternehmer bei Anwendung der Listenpreisregel für die nicht mit Vorsteuern belasteten Kosten einen pauschalen Abschlag von 20 Prozent vorzunehmen oder er ermittelt den privaten Fahranteil durch ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch. Dabei handele es sich aber um ein Wahlrecht und keine Pflicht, so die Kölner Richter (15 K 2935/05).

Ermittelt der Unternehmer oder Freiberufler also den prozentualen Anteil der nicht mit Vorsteuern behafteten Kosten und kommt beispielsweise auf Pkw-Aufwand ohne Vorsteuer von 30 Prozent, muss er weniger als Entnahme der Umsatzsteuer unterwerfen. Er nimmt den Ein-Prozent-Betrag laut Listenpreisregel und zieht hiervon 30 statt 20 Prozent ab. Dafür benötigt er kein Fahrtenbuch, sondern kann diesen Anteil ganz einfach aus der Buchhaltung ermitteln. Sollte das Ergebnis bei 15 Prozent landen, nimmt er hingegen das Angebot des Fiskus an und zieht 20 Prozent ab.

Hinweis: Die Finanzverwaltung hat gegen das Urteil unter XI R 32/08 Revision beim Bundesgerichtshof eingelegt. Unternehmer sollten die vom Finanzgericht erlaubte günstigere Rechnung in Anspruch nehmen. Denn auf diese Weise ist eine Steuerersparnis möglich, ohne den Aufwand für die Führung eines ordnungsgemäßen Fahrtenbuchs betreiben zu müssen. Lehnt das Finanzamt diese Ermittlungsmethode ab, sollte Einspruch eingelegt und ein Ruhen des Verfahrens bis zur endgültigen höchstgerichtlichen Entscheidung beantragt werden.

### Promotionsberater: Kein Freiberufler

(Val) Wer als Promotionsberater tätig ist, also anderen dabei hilft zu promovieren, ist kein Freiberufler, sondern ein Gewerbetreibender. Promotionsberater müssen also Gewerbesteuer zahlen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Der Kläger hatte Volkswirtschaftslehre studiert und war danach promoviert worden. Er betrieb ein Unternehmen, dessen Zweck darin bestand, akademisch vorgebildeten Berufstätigen zu einem Dokortitel zu verhelfen. Der Kläger beschäftigte dazu mehrere Wissenschaftler als

freie Mitarbeiter. Seine Tätigkeit bestand darin, aufgrund von Gesprächen mit den Klienten und anhand der Lebensläufe eine «Begabungsanalyse» zu erstellen, ein geeignetes Dissertationsthema zu finden sowie die Klienten an einen Doktorvater zu vermitteln. Außerdem wies er seine Kunden in die wissenschaftliche Methodik ein und unterstützte sie durch begleitende Literaturrecherchen. Das Finanzamt beurteilte diese Tätigkeit als gewerblich. Das Finanzgericht stimmte dem zu und wurde darin jetzt vom BFH bestätigt.

Dieser verwies auf § 18 des Einkommensteuergesetzes (EStG), in dem geregelt ist, was unter eine freiberufliche Tätigkeit fällt. Danach sei zwar auch die selbstständig ausgeübte wissenschaftliche Tätigkeit freiberuflich. Hierunter falle die Tätigkeit des Klägers aber nicht. Denn in den meisten Beratungsfällen habe diese sich auf das Finden eines Doktorvaters und eines Dissertationsthemas beschränkt. Nur ausnahmsweise habe der Kläger die Betreuung des Promovenden fortgeführt, wenn sich herausgestellt habe, dass der Doktorvater die Dissertation nicht in dem erforderlichen Umfang betreut habe. Der BFH sprach den Leistungen des Klägers deshalb ab, einen solchen Schwierigkeitsgrad und solche Gestaltungshöhe erreicht zu haben, wie ihn wissenschaftliche Arbeiten aufwiesen. Es habe sich vielmehr nur um wissenschaftsbegleitende Vorbereitungsmaßnahmen gehandelt. Die eigentliche wissenschaftliche Arbeit habe nicht der Kläger, sondern der jeweilige Promovend erbracht.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 08.10.2008, VIII R 74/05

## **Umsatzsteuervoranmeldung: Jetzt Dauerfristverlängerung für 2009 beantragen**

(Val) Auch für 2009 muss die Umsatzsteuer wieder pünktlich ans Finanzamt gemeldet und abgeführt werden. Dabei ist eine Gesetzesänderung zu beachten, wonach die Grenzen für die monatliche Abgabe von Umsatzsteuer-Voranmeldungen von 6.136 auf 7.500 Euro und für vierteljährliche Voranmeldungen von 512 auf 1.000 Euro gestiegen sind. Wie oft die Voranmeldung abzugeben ist, hängt von der Höhe der Steuer im abgelaufenen Jahr 2008 ab:

Voranmeldungszeitraum ist laut Gesetz grundsätzlich stets das Quartal.

Abweichend hiervon ist der Monat maßgebend, wenn die Steuer mehr als 7.500 Euro betragen hatte.

Auf Antrag des Unternehmers gilt der Monat, wenn die Erstattung zu seinen Gunsten im Vorjahr mehr als 7.500 Euro betragen hat. Dieses Wahlrecht bindet ihn dann allerdings für das komplette Jahr 2009.

Belief sich die Steuer 2008 auf nicht mehr als 1.000 Euro, kann das Finanzamt den Unternehmer von Voranmeldungen und Vorauszahlungen ganz befreien. Hier muss dann nur eine Jahreserklärung abgegeben

werden.

Bei erstmaliger Unternehmertätigkeit sind für das laufende und folgende Jahr Voranmeldungen zwingend monatlich abzugeben, auch wenn nur Mini-Beträge zu zahlen sind.

Bei monatlicher Abgabepflicht bietet sich ein Antrag auf Fristverlängerung an. Darauf besteht ein Rechtsanspruch. Das Ansinnen hierfür kann alternativ durch Abgabe der Voranmeldung Januar 2009 oder des Antrags auf Dauerfristverlängerung bis zum 10.02.2009 erfolgen. Als Folge hieraus sind Voranmeldungen und Vorauszahlungen dann jeweils erst einen Monat später fällig.

Allerdings verlangt das Finanzamt für dieses Entgegenkommen eine Sondervorauszahlung in Höhe eines Elftels der Summe der Vorauszahlungen für 2008. Dieser Vorschuss wird von der im Februar 2010 fälligen Vorauszahlung für Dezember 2009 abgezogen. Wird diese Option in Anspruch genommen, können Unternehmer ihre Anmeldungen für das gesamte Jahr 2008 grundsätzlich bis zum 10. des übernächsten Monats abgeben. Fällt der 10. auf Samstag, Sonn- oder Feiertag, ist erst der nachfolgende Werktag maßgebend.

Auch Quartalszahler können die Dauerfristverlängerung in Anspruch nehmen. Sie müssen noch nicht einmal Sondervorauszahlung leisten. Der erstmalige Antrag ist bis zum 10.04.2009 zu stellen, damit der Aufschub wirkt. Zudem müssen Vierteljahrszahler ihr Ansinnen nicht jedes Jahr neu vorbringen. Denn für sie gilt einmal genehmigte Fristverlängerung auch für die folgenden Jahre so lange weiter, bis sich die Verhältnisse geändert haben.

Eine gewährte Dauerfristverlängerung wirkt gleich zweifach: Denn sie gilt auch für die abzugebenden zusammenfassenden Meldungen.

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

### Brustverkleinerung: Nicht von gesetzlicher Krankenkasse zu tragen

(Val) Die Kosten einer Brustverkleinerung sind von der gesetzlichen Krankenversicherung nicht zu tragen, soweit die Brüste nicht entstellend wirken und keine Funktionsbeeinträchtigung vorliegt. Dies entschied das Hessische Landessozialgericht.

Die 1971 geborene Klägerin aus dem Landkreis Kassel leidet unter orthopädischen und psychischen Beschwerden, die sie auf ihre großen Brüste zurückführt. Die Ärzte rieten der stark übergewichtigen Frau zu einer operativen Brustreduktion. Die Krankenkasse lehnte jedoch wegen fehlender medizinischer Notwendigkeit die Kostenübernahme ab. Bei dem ausgeprägten Übergewicht der Klägerin wirke die Größe der Brüste stimmig. Die Rückenbeschwerden seien zudem nicht auf die Brustgröße zurückzuführen und die psychischen Probleme durch entsprechende Therapien zu behandeln.

Die Sozialrichter beider Instanzen gaben der Krankenkasse Recht. Große Brüste seien keine behandlungsbedürftige Krankheit. Sie bedingten bei der Klägerin weder eine Funktionsbeeinträchtigung noch wirkten sie entstellend. Für die Operation eines gesunden Organs bedürfe es jedoch einer besonderen Rechtfertigung. Hierbei seien Art und Schwere der Erkrankung, das Operationsrisiko sowie der Nutzen des medizinischen Eingriffs gegeneinander abzuwägen. Ob eine Brustverkleinerung sich positiv auf orthopädische Beschwerden auswirke, sei wissenschaftlich nicht nachgewiesen. Vorrangig seien daher Muskelaufbau und Gewichtsreduktion. Auch die psychischen Beschwerden der Klägerin rechtfertigten es nicht, die Kosten einer operativen Brustverkleinerung der Krankenkasse aufzubürden. Dafür seien die psychische Wirkung von körperlichen Veränderungen und damit die Erfolgsprognose zu wenig vorhersagbar.

Hessisches Landessozialgericht, Z L 1 KR 7/07



### Gewährleistung: Nach einem halben Jahr ohne Rückgabe ist Rückgaberecht verwirkt

Beanstandet der Käufer eines im Versandhandel erstandenen Klimagerätes dessen Funktionstüchtigkeit und kommt er mit dem Händler per E-Mail-Korrespondenz überein, dass er es ihm zurückschickt, so hat er das Rückgaberecht verwirkt, wenn er nach dieser Übereinkunft ein halbes Jahr nichts mehr von sich hören lässt und erst dann das Gerät zurückschickt. Der Verkäufer habe, so das Amtsgericht Bielefeld, davon ausgehen können, «dass er den Kaufgegenstand zeitnah im Zusammenhang mit dem erklärten Widerruf Zug um Zug gegen Erstattung des Kaufpreises» zurück erhalte. Das sei aber nach sechs Monaten nicht mehr der Fall.

Amtsgericht Bielefeld, 15 C 297/08

### Hundehalter: Ankettung des Hundes schließt Haftung nicht aus

(Val) Beißt ein Hund zu, haftet in aller Regel sein Halter. Ist von früheren Vorfällen bekannt, dass der Vierbeiner häufiger zubeißt, kann das selbst dann gelten, wenn der Hund bei seiner Bissattacke angekettet war. Das zeigt ein Urteil des Landgerichts (LG) Coburg, mit dem eine Hundehalterin verurteilt wurde, einem achtjährigen Bissopfer ein Schmerzensgeld von 1.500 Euro zu zahlen.

Zwar hatte sich das Kind dem Tier trotz Warnung genähert. Wegen früherer Bissattacken hätte der Vierbeiner nach Ansicht des Gerichts aber jedenfalls während der Anwesenheit von Kindern auf dem Anwesen der Beklagten, die dort Zimmer vermietet, weggesperrt werden müssen.

Der Achtjährige nahm mit seinen Eltern an der Geburtstagsfeier eines Onkels in einem von der

Beklagten vermieteten Raum teil. Im Hof des Anwesens befand sich, angebunden an einer Kette, der Hund der Beklagten, auf dessen Gefährlichkeit sie hingewiesen hatte. Während der Feier ging der Junge jedoch unbemerkt in den Hof und zum Hund. Dieser biss ihn ins Gesicht. Dafür verlangte das Kind, vertreten durch seine Eltern, 12.500 Euro Schmerzensgeld von der Beklagten.

In Höhe von 1.500 Euro hatte es damit vor dem LG Coburg Erfolg. Denn durch den Biss habe sich die «typische Tiergefahr» verwirklicht, für die die Halterin einstehen müsse. Den Kläger traf laut LG zwar ein Mitverschulden, weil er sich trotz der Warnung dem Hund genähert hatte und außerdem bei einem normal entwickelten Kind seines Alters davon auszugehen ist, dass es um die Gefahr fremder Hunde weiß. Das überwiegende Mitverschulden (nämlich 75 Prozent) traf nach Ansicht der Richter jedoch die Beklagte. Sie habe den Hund trotz der Kenntnis, dass zu der Feierlichkeit auch Kinder erscheinen würden, nicht weggesperrt, obwohl dieser bereits zweimal vorher Personen angegriffen und gebissen habe. Nachdem die Verletzungen des Jungen nicht zu gravierend waren und folgenlos verheilt sind, sah das Gericht allerdings 1.500 Euro Schmerzensgeld als ausreichend an.

Landgericht Coburg, Urteil vom 10.06.2008, 11 O 660/07, rechtskräftig



## *Luxusauto: Störende Fahrgeräusche berechtigen zur Rückgabe*

(Val) Kann der Verkäufer eines Luxus-Cabrio einen Pfeifton, der beim Fahren auch bei geschlossenem Verdeck ertönt, nicht beseitigen, berechtigt dies den Käufer zum Rücktritt vom Kaufvertrag. Dies hat das Landgericht (LG) Coburg entschieden. Es verurteilte die Verkäuferin einer Nobelkarosse zur Rückzahlung des Kaufpreises von 98.000 Euro. Trotz mehrerer Reparaturversuche hatte sie das durch eine Antenne verursachte Pfeifen nicht beseitigen können. Das Gericht bewertete das abnorme Fahrgeräusch als Mangel, der

die Käuferin zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigte.

Die Käuferin hatte im Juni 2007 das neue Cabrio für 98.000 Euro erworben. Bis Ende August 2007 hatte sie es bereits dreimal zur Verkäuferin gebracht und jeweils störende Windgeräusche moniert, die im Geschwindigkeitsbereich von 60 bis 130 km/h auftraten. Als diese nicht verschwanden, erklärte sie den Rücktritt vom Kaufvertrag. Die Verkäuferin bestritt einen Mangel des Fahrzeugs und stellte sich auf den Standpunkt, der Pkw entspreche «dem Stand der Serie».

Damit hatte sie vor dem LG Coburg keinen Erfolg. Dieses ermittelte durch einen Sachverständigen eine bei Inbetriebnahme des Autoradios selbsttätig ausfahrende Stabantenne (die bei noch neueren Fahrzeugen dieses Typs nicht mehr verbaut wird) als Quelle für das pfeifende Geräusch. Und das stufte das Gericht mit Blick darauf, dass es sich um Fahrzeug der Luxusklasse handelte, als maßgeblich störend und damit mangelhaft ein. Eine Umrüstung, die die Herstellerfirma seit Anfang 2008 anbietet, würde rund 3.700 Euro kosten. Angesichts dieser Summe sah das Gericht das Rücktrittsverlangen der Klägerin als berechtigt an, ohne dass es darauf ankam, ob die Nachbesserungskosten einen bestimmten Prozentsatz des Kaufpreises erreichten.

Landgericht Coburg, Urteil vom 18.11.2008, 22 O 513/07, rechtskräftig

## **Wirtschaft, Wettbewerb & Handel**

### **Sportwetten privater Anbieter: Bleiben in Berlin verboten**

(Val) Die Annahme und Vermittlung von Sportwetten durch Private im Land Berlin ist nach Inkrafttreten des neuen Glücksspielstaatsvertrages und den dazu in Berlin erlassenen Ausführungsvorschriften weiterhin unzulässig. Die unerlaubte Betätigung darf mit sofortiger Wirkung verboten werden. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg zum Jahresende 2008 in mehr als 30 Beschwerdeentscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz entschieden.

Soweit das Verwaltungsgericht inzwischen bereits in mehreren Klageverfahren in der Hauptsache entschieden hat, dass die Neuregelung des Glücksspielstaatsvertrages verfassungs- und gemeinschaftsrechtswidrig sei, soweit damit am staatlichen Sportwettenmonopol festgehalten werde, seien diese Entscheidungen nicht rechtskräftig, betonte das OVG in einer Mitteilung. Denn es seien insoweit Berufungsverfahren des Landes Berlin beim OVG anhängig.

Nach der Begründung des OVG in den Beschwerdeentscheidungen, die die anders lautenden Hauptsacheentscheidungen des Verwaltungsgerichts bereits berücksichtigt, sind die Einwände gegen die neue Rechtslage nicht von solchem Gewicht, dass es geboten wäre, entgegen der klaren Absicht des Gesetzgebers Sportwetten zur Bekämpfung davon ausgehender Gefahren zu kanalisieren und auf ein staatliches Angebot zu beschränken, private Anbieter einstweilen zuzulassen. Insbesondere bestünden keine zureichenden Anhaltspunkte dafür, dass nicht Gesichtspunkte der Gefahrenabwehr, sondern ein staatliches Einnahmeinteresse tragend für die Monopolisierung von Sportwetten sei.

Nach dieser Klarstellung des OVG gilt derzeit, dass Private keine Sportwetten anbieten oder vermitteln dürfen. Dies schließt auch die Vermittlung an Anbieter aus anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft und an ausländische Anbieter über das Internet ein, hob das OVG hervor.

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschlüsse unter anderem vom 27.11.2008, OVG 1 S 203.07 und OVG 1 S 81.08



### **Wettbewerbsrecht: Sonderverkäufe müssen nicht zeitlich begrenzt werden**

(Val) Weil sich weder aus dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb noch aus dem Irreführungsverbot eine Verpflichtung dazu herleiten lässt, eine Sonderverkaufsaktion zeitlich zu begrenzen, kann der «Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe» (hier in Köln) eine Werbung nicht grundsätzlich als wettbewerbswidrig oder irreführend verbieten lassen, wenn ein zeitlicher Rahmen dort nicht angegeben ist.

Allerdings hat ein Werbender die Pflicht, auf eine zeitliche Begrenzung dann hinzuweisen, wenn sie tatsächlich vorgesehen ist.

Bundesgerichtshof, I ZR 120/06

## **Weiter Steuerbegünstigt: Krankentransporte gemeinnütziger Wohlfahrtsverbände**

(Val) Das Bundesfinanzministerium hält trotz eines entgegen gesetzten Beschlusses des Bundesfinanzhofes vom 18.09.2007 (I R 30/60) daran fest, dass die Rettungsdienste und Krankentransporte gemeinnütziger Wohlfahrtsverbände und der juristischen Personen des öffentlichen Rechts steuerlich begünstigt sind. Dies gilt dann, wenn sie Personen transportieren, für die während der Fahrt eine fachliche Betreuung beziehungsweise der Einsatz besonderer Einrichtungen eines Krankentransport- oder Rettungswagens erforderlich ist oder möglicherweise notwendig wird.

Die steuerbegünstigten Körperschaften üben ihren Rettungsdienst und Krankentransport entgegen der Annahme des BFH regelmäßig nicht des Erwerbs wegen und zur Beschaffung zusätzlicher Mittel aus, sondern verfolgen damit ihren satzungsmäßigen steuerbegünstigten Zweck der Sorge für notleidende oder gefährdete Menschen, so das Finanzministerium.

Der BFH hatte in seinem Beschluss entschieden, dass gewerbliche Rettungsdienste und Krankentransporte nicht von der Gewerbesteuer befreit sind. Auch die Rettungsdienste und Krankentransporte gemeinnütziger Wohlfahrtsverbände und der juristischen Personen des öffentlichen Rechts seien körperschaft- und gewerbesteuersteuerpflichtige Betriebe.

Bundesfinanzministerium, IV C 4 - S 0185/08/10001

## **Finanzmarktkrise: BaFin soll zusätzliche Kompetenzen erhalten**

(Val) Eine Ausweitung und Verbesserung der Finanzmarktaufsicht fordern Bündnis 90/Die Grünen in einem Antrag (BT-Drs. 16/11441). In Zukunft müssten auch über Zweckgesellschaften laufende Bankgeschäfte in die Aufsicht mit einbezogen werden. Finanzinstitute dürften keine Risiken auslagern, von denen die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) nichts wisse und gegen die sie auch nichts unternehmen könne. Es könne nicht sein, dass die BaFin vor gewissen Bankaktivitäten die Augen verschließen müsse, «weil diese angeblich in eine Aufsichtslücke fallen», schreibt die Fraktion. Die BaFin müsse außerdem von der Bundesbank die alleinige Zuständigkeit und endgültige Kompetenz für die Bankenaufsicht übernehmen.

Auf europäischer Ebene soll die Bundesregierung sich nach dem Willen der Grünen dafür einsetzen, dass eine Finanzumsatzsteuer eingeführt wird. Damit könnten die Finanzmärkte stabilisiert und an der Finanzierung des Gemeinwohls beteiligt werden. «Durch diese Steuer wird das Tempo auf den Finanzmärkten reduziert und werden Kursausschläge nach oben und unten verringert», schreiben Bündnis 90/Die Grünen. Wenn Banken verbriefte Kredite auf den Markt brächten, müssten sie in Zukunft mindestens zehn Prozent in den eigenen Büchern halten. Das führe zu einem umsichtigeren Umgang der Banker im Kredithandel als bisher, betont die Fraktion. Bei Ratingagenturen müssten Interessenskonflikte vermieden werden. Die Konstruktion von Finanzprodukten und deren Bewertung müsse getrennt erfolgen.

Deutscher Bundestag, PM vom 05.01.2009



## **Überteuerte Immobilie: Anforderungen an Aufklärung durch die Bank**

(Val) Einer Bank, die den Erwerb einer Immobilie finanziert, obliegt grundsätzlich keine Aufklärungspflicht über einzelne Bestandteile des Verkaufspreises. Eine Aufklärungspflicht kommt insoweit nur dann in Betracht, wenn die durch die Vertriebskosten oder andere verdeckte Kosten bewirkte Verschiebung des Verhältnisses zwischen Gesamtpreis und Verkehrswert so weitgehend ist, dass die Bank von einer sittenwidrigen Überteuering des Kaufpreises ausgehen muss, oder wenn die Bank positive Kenntnis von unrichtigen Prospektangaben hat. Dies hat der Bundesgerichtshof klargestellt.