



# Mandantenbrief

Mandantenbrief der Kanzlei Thomas Wallich

März 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 Steuertarife in Deutschland befinden sich auf einem historisch niedrigen Satz. Kapitalgesellschaften zahlen Körperschaft- und Gewerbesteuer sowie den Solidaritätszuschlag. Das summiert sich seit 2008 auf nur noch knapp 30 Prozent, zuvor waren es stolze 39 Prozent. Doch dies ist nur die eine Seite der Medaille. Denn eine GmbH kann beispielsweise den Lohn der mitarbeitenden Gesellschafter vom Gewinn abziehen. Der unterliegt dann der Einkommensteuer, aber nicht mehr der Gewerbesteuer. Ähnlich sieht es aus, wenn der Firma ein Darlehen gewährt wird. Auch in diesem Fall mindern die an den Besitzer fließenden Zinsen den Gewinn.

Der private GmbH-Gesellschafter mit kleiner Beteiligungsquote muss auf die Schuldzinsen nur noch die moderate Abgeltungsteuer von einem Viertel zahlen. Also wirkt sich die Minderung der Abgabe im Betrieb mit rund 30 Prozent stärker aus.

Viele kleine und mittelständische Firmen unterliegen jedoch statt der Körperschaft- der Einkommensteuer, was gleich ein anderes Licht auf die Belastung wirft.

Die Sätze liegen hier maximal bei 42 Prozent und nur über die Reichensteuer wird es für Spitzenverdiener mehr. Und da es sich um einen progressiven Tarif handelt, wirken bis zu bestimmten Einkommenshöhen deutlich geringere Sätze, die 2009 und 2010 durch das zweite Konjunkturpaket auch noch leicht sinken.

Und Mittelständler können noch auf andere Weise Steuern sparen. Denn von ihren Gewinnen dürfen sie beispielsweise Sonderausgaben sowie außergewöhnliche Belastungen abziehen. Fließen aus einem Mietshaus oder einem Immobilienfonds Verluste, können diese mit den positiven Ergebnissen des Unternehmens verrechnet werden. Von den Steuern auf Firmengewinne kann sogar die ab 2009 deutlich verbesserte Ermäßigung für haushaltsnahe Dienstleistungen abgezogen werden. Auch umgekehrt gibt es Möglichkeiten. Weist die Firma einen Jahresverlust aus, mindert der die übrigen persönlichen Einkünfte, etwa aus Lohn oder Kapitaleinnahmen. Solche Vorteile haben Kapitalgesellschaften nicht.

Eine angenehme Lektüre wünscht

**Thomas Wallich**  
Steuerberater

## Inhaltsverzeichnis

### Alle Steuerzahler »

Kranken- und Pflegeversicherung: Aufwendungen sollen besser von der Steuer abgesetzt werden können	3
Lottogewinn: Negative Folgen trotz Steuerfreiheit	3
Abwrackprämie: Staatlicher Zuschuss mindert nicht die Umsatzsteuer	4
Steuertermine März 2009	4

### Angestellte »

Dienstwagen: Zuzahlungen des Arbeitnehmers mehrere Jahre als geldwerter Vorteil anrechenbar	5
Pendlerpauschale: Keine Änderungen bei Fahrkarten	5
Zukunftssicherungsleistungen: Arbeitslohn bei Leistungen aus einer Gruppenunfallversicherung	6
Pilotenausbildung: Bringt keinen Vorab-Werbungskostenabzug	6

### Arbeit, Ausbildung & Soziales »

Hartz IV: Vom Onkel geliehenes Geld wird nicht angerechnet	7
Rechtens: Verhaltensbedingte Kündigung wegen Zuhälterei	7
Wenig Einkommen: Keine Pauschale für Arbeitskleidung	7
Betriebsübergang: Widerspruch gegen Übergang eines Arbeitsverhältnisses	8

### Bauen & Wohnen »

Mieterhöhung: Der Mietspiegel muss nicht unbedingt beigefügt sein	9
Schimmel: Ist nicht klar, woher er kommt, darf nicht gemindert werden	9
Miete: Mieter darf Farbe für Schönheitsreparaturen während der Mietzeit frei wählen	9
Formularmietvertrag: Vermieter darf Mieter keine Außenanstriche auferlegen	10
Eigentumswohnung: Für den «eigenen» Balkon selbst sorgen	10

### Bußgeld & Verkehr »

Verkehrsunfall: Abfindungsvereinbarung will wohl überlegt sein	11
Vollkaskoversicherung: Körnchen im Auge macht nicht schuldlos	11
Offenporiger Asphalt: Als Lärmschutz geeignet	12
Verkehr: Wer sich auffällig verhält, muss zum Arzt	12

### Ehe, Familie & Erben »

Ehepartner: Haften auch nach Scheidung für gemeinsames Darlehen	13
Gebärmutterhalskrebs: Beihilfe zur Schutzimpfung nur für Mädchen bis 17 Jahre	13
Scheidungsverfahren: Versorgungsausgleich soll durch elektronischen Datenaustausch schneller berechnet werden können	14
Hartz IV: Kinderkleidung ist im Regelsatz enthalten	14
Erbe: Wenn aus einer widerruflichen eine unwiderrufliche Bezugsberechtigung wird	14

### Familie und Kinder »

Aufnahme schwieriger Kinder: Wohnraumkosten steuerlich aufteilbar	15
Auslandsumzug: Für die Nachkommen droht eine hohe Erbschaftsteuerlast	15
Progressionsvorbehalt: Krankengeld darf einbezogen werden	16

### Immobilienbesitzer »

Handwerkerleistungen: Steuerermäßigung nicht bei Barzahlung der Rechnung	17
Mieteinkünfte: Werbungskosten zählen auch bei vorangehender Eigennutzung	17
Vorsteuerabzug: Setzt immer Verwendung der Lieferungen für steuerpflichtige Umsätze voraus	18
Werbungskosten: Einbauküche in der Mietwohnung zählt nicht immer	18

**Internet, Medien & Telekommunikation »**

«De-Mail»: Soll elektronischen Datenaustausch sicherer machen	19
Druckwerke: Ablieferungspflicht besteht nur bei bestimmter Auflagenhöhe	19
Fremde Fotos: Dürfen ohne Genehmigung nicht in eBay-Auktionen verwendet werden	20
eBay: Schlechte Bewertung bringt kein Zurückbehaltungsrecht	20

**Kapitalanleger »**

Geschlossene Fonds: Steuerfreibetrag in England steigt 2009	21
Geldanlage: Floater bieten stets marktkonforme Zinssätze	21
Weniger Nettodividende für Aktienfonds	22

**Staat & Verwaltung »**

«Homeschooling»: Eltern scheitern mit Antrag auf Hausunterricht	23
Regelmäßiger Dienst: Kosten werden nicht erstattet	23
Räumspflicht: Gemeinde muss ihr nur im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit nachkommen	23
Verwaltung: An Kitakosten dürfen Eltern beteiligt werden	24
Opferentschädigung: Wer Folter provoziert, erhält keine Leistung vom Staat	24

**Unternehmer »**

Ärztliche Laborleistungen: Gewinnerzielungsabsicht entscheidet über ertragsteuerliche Beurteilung	25
Umsatzsteuersatz: Keine Aufteilung bei Speisen vom Imbisswagen	25
Rückwirkender Wechsel zur Sollbesteuerung: Bis zur formellen Bestandskraft der Jahressteuerfestsetzung zulässig	26

**Verbraucher, Versicherung & Haftung »**

«Irrtümer vorbehalten»: Hinweis darauf in Werbekatalog rechtens	27
Gesetzliche Krankenversicherung: Sonderkündigungsrecht auch bei Beitragssatzerhöhung mit Beginn der Mitgliedschaft	27
Versandhandel: Nicht «unfrei» zurück geht nicht	28
Energieversorgung: Eine einseitige Preisänderungsklausel muss plausibel sein	28
Hausratversicherung: Was der Makler schreibt, fällt auf den Versicherten zurück	28
Oldtimer: Vom Käufer gewünschtes Gutachten kann Verkäufer nicht binden	28

**Wirtschaft, Wettbewerb & Handel »**

«Anwaltszertifizierung»: Werbung wettbewerbswidrig	29
Langfristige Gaslieferverträge: E.ON muss sich an Vorgaben des Bundeskartellamtes halten	29
«METROBUS»: Metro-Konzern unterliegt in Namensstreit	30
Werbung mit prominentem Namen: Setzt Zustimmung des Promis voraus	30

## Alle Steuerzahler

### Kranken- und Pflegeversicherung: Aufwendungen sollen besser von der Steuer abgesetzt werden können

(Val) Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung sollen künftig nach dem Willen der Bundesregierung in weiterem Umfang als bisher von der Steuer abgesetzt werden können. Einen entsprechenden Gesetzentwurf hat das Bundeskabinett am 18.02.2009 beschlossen.

Laut Gesetzentwurf können ab 2010 alle Aufwendungen steuerlich berücksichtigt werden, die im Wesentlichen ein der gesetzlichen Kranken- und der sozialen Pflegepflichtversicherung entsprechendes Leistungsniveau absichern. Gesetzlich und privat Kranken- und Pflegepflichtversicherte, ihre Ehepartner sowie ihre mitversicherten Kinder sollen insoweit steuerlich gleich behandelt werden.

Der Gesetzentwurf trägt Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts vom 13.02.2008 Rechnung. Das Gericht hatte festgestellt, dass die Vorschriften des Einkommenssteuergesetzes zum Umfang der steuerlichen Berücksichtigung von Beiträgen zugunsten einer privaten Kranken- und Pflegeversicherung mit dem Grundgesetz unvereinbar sind, soweit sie nicht die volle steuerliche Absetzbarkeit der Beiträge zur sozialhilfegleichen Kranken- und Pflegeversorgung des Steuerpflichtigen und seiner Familie gewährleisten.

Um eine Gleichbehandlung gesetzlich und privat Versicherter sicherzustellen, können auch die Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung steuerlich berücksichtigt werden. Sonderleistungen wie Krankengeld fallen jedoch nicht unter die neue Regelung. Weiterhin besteht nun zum ersten Mal die Möglichkeit, die Beiträge für Kinder, die bei Ihren Eltern privat mitversichert sind, vollständig abzusetzen, wie das Bundesfinanzministerium mitteilt.

Bundesfinanzministerium, PM vom 18.02.2009



### Lottogewinn: Negative Folgen trotz Steuerfreiheit

(Val) Nicht sämtliche Einkünfte unterliegen der Einkommensteuer. Es werden nur solche Einnahmen erfasst, die durch die sieben Einkunftsarten (Landwirtschaft, Gewerbebetrieb, selbstständige Arbeit, nichtselbstständige Arbeit, Kapitalvermögen, Vermietung, Sonstiges) erfasst werden. Außen vor bleiben beispielsweise Lotterien- oder Wettgewinne, sofern sich die Spieler nicht gewerbsmäßig mit solchen Dingen beschäftigen. Gleiches gilt für Erlöse aus dem Besuch eines Spielkasinos sowie Preisgelder, die eine Auszeichnung darstellen und keinen leistungsbezogenen Charakter besitzen. Solche Sachverhalte werden im Fachjargon als nicht steuerbar bezeichnet.

Wer nun im Lotto eine größere Summe gewinnt, muss diese also nicht mit dem Fiskus teilen. Steuer fällt erst an, wenn die Gewinnsumme ganz oder zum Teil in Wertpapiere, Immobilien oder Unternehmensbeteiligungen investiert wird. Sofern diese Investition anschließend Erträge abwirft, greift die Einkommen- oder Abgeltungsteuer zu. Sofern der Gewinn erst einmal verzinslich angelegt wird, ist das seit 2009 günstiger geworden. Denn Kapitaleinnahmen unterliegen nur noch der 25-prozentigen Abgeltungssteuer. Wer beispielsweise eine Million Euro mit vier Prozent anlegt, erhält im Jahr Zinsen von 40.000 Euro. Hierauf hält die Bank rund 10.000 Euro Abgeltungsteuer ein, netto verbleiben also 30.000 Euro, die wieder reinvestiert werden können. Handelt es sich hingegen um Mieteinkünfte oder Firmengewinne, kann der Steuersatz bis zu 45 Prozent betragen.

Gewinnt nun aber der volljährige Nachwuchs im Lotto oder bei anderen Glücksspielen, gilt das steuerlich als sonstiger Bezug. Zwar bleibt der Lottogewinn auch in diesem Fall steuerfrei und erst die anschließend aus den angelegten Geldern stammenden Kapitalerträge unterliegen der Abgeltungsteuer. Doch nach einer aktuellen Entscheidung des Bundesfinanzhofs erhalten die Eltern als negative Folge hieraus keine steuerlichen Vergünstigungen mehr für ihren Sprössling und das Kindergeld wird auch noch gestrichen (III S 65/08). Denn sobald

Sohn oder Tochter volljährig sind, gibt es nur noch dann staatliche Förderung, wenn das gesamte Einkommen inklusive steuerfreier Einnahmen unter dem Jahresgrenzbetrag von 7.680 Euro liegt. Wird die Schwelle etwa durch einen Studentenjob oder den Spielgewinn überschritten, entfallen für die Eltern Steuerfreibeträge, Kindergeld, Riester-Zulagen oder beispielsweise der Steuerabzug für's Schulgeld.

## **Abwrackprämie: Staatlicher Zuschuss mindert nicht die Umsatzsteuer**

(Val) Wer jetzt seinen privaten Fuhrpark erneuert, kassiert dank dem Konjunkturpaket pro Pkw 2.500 Euro, wenn das Auto schon mindestens neun Jahre alt ist. Der Halter muss sein Altfahrzeug zwischen dem 14.01.2009 und 31.12.2009 bei einem anerkannten Demontagebetrieb nach der Altfahrzeugverordnung verschrotten lassen und abmelden. Parallel muss der Halter des Altautos einen umweltfreundlichen Neu- oder Jahreswagen ab Euro-4-Abgasnorm kaufen oder leasen und bei der Kfz-Zulassungsstelle auf seinen Namen anmelden. Die begünstigten Jahreswagen dürfen beim Kauf nicht älter als ein Jahr auf einen in Deutschland niedergelassenen Kfz-Händler oder Kfz-Hersteller zugelassen sein. Förderung gibt es außer für normale Pkw auch für Wohnmobile, nicht aber für Motorräder oder Kleinlastwagen.

Bearbeitet werden die Anträge beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) in Eschborn bei Frankfurt am Main. Dort müssen mit Originaldokumenten sowohl die Verschrottung bei einem staatlich anerkannten Schrotthändler als auch die Zulassung des alten und neuen Wagens auf den eigenen Namen nachgewiesen werden. Die Behörde prüft die Unterlagen und zahlt dann die 2.500 Euro aus. Die Behördengänge lassen sich sparen, indem der Händler mit den Formalien beauftragt wird, der das neue Auto liefern soll. Dieser reicht dann alle Unterlagen beim BAFA ein und muss sich auch um die Verschrottung des Gebrauchten kümmern. Die 2.500 Euro werden dann direkt vom Endpreis des Neuwagens abgezogen. Das Geld holt sich der Händler vom Bundesamt zurück. Dabei sollten Käufer darauf achten, dass sie zusätzlich zur Prämie mit dem Händler die von den Herstellern gewährten Rabatte aushandeln.

Die Abwrackprämie beschert den deutschen Autohändlern derzeit ein Umsatzplus im Kleinwagenbereich. Doch der Betrieb sollte aufpassen, denn er muss die Umsatzsteuer von seinem Nettoverkaufspreis vor Verrechnung mit der Umweltprämie berechnen. Zwar kümmert sich der Autohändler um die Formalien und lässt sich den Anspruch auf die 2.500 Euro abtreten. Daher wird das Geld direkt auf den Kaufpreis angerechnet. Obwohl der Autokäufer tatsächlich weniger bezahlt, kommt es nicht zu einer umsatzsteuerlichen Entgeltminderung wie etwa bei einem Rabatt des Händlers. Denn es handelt sich um eine Zahlung von dritter Seite, die ebenfalls der Umsatzsteuer unterliegt.

## **Steuertermine März 2009**

### **Lohnsteuer-Anmeldung**

Abgabe spätestens 10.03.2009

Zahlung\* spätestens

- bei Überweisung 13.03.2009
- bei Scheckzahlung 05.03.2009
- bei Barzahlung 10.03.2009

\* 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.



## Angestellte

### Dienstwagen: Zuzahlungen des Arbeitnehmers mehrere Jahre als geldwerter Vorteil anrechenbar

(Val) Zuzahlungen des Arbeitnehmers zu den Anschaffungskosten eines betrieblichen Kraftfahrzeugs, das ihm auch zur privaten Nutzung überlassen wurde, können nicht nur im Zahlungsjahr, sondern auch in den darauf folgenden Kalenderjahren auf den geldwerten Vorteil angerechnet werden. Dies geht aus einem aktuellen Schreiben des Bundesfinanzministeriums hervor. Die Behörde widerspricht damit der Auffassung des Bundesfinanzhofes (BFH).

Dieser hatte in einem Urteil vom 18.10.2007 (VI R 59/06) entschieden, dass Zuzahlungen zu den Anschaffungskosten eines dem Arbeitnehmer zur privaten Nutzung überlassenen betrieblichen Kraftfahrzeugs auch dann als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit anzusehen seien, wenn der Nutzungsvorteil nach der Ein-Prozent-Regelung besteuert werde. Nach der Auffassung des BFH handelt es sich um Aufwand, der wie Anschaffungskosten eines Nutzungsrechts zu behandeln ist, sodass AfA für das Nutzungsrecht «wie für ein materielles Wirtschaftsgut» vorgenommen werden kann. Die Anschaffungskosten des Nutzungsrechts sind laut BFH über die voraussichtliche Gesamtdauer des Nutzungsrechts linear abzuschreiben.

Die Rechtsgrundsätze teilten die obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder nicht, heißt es in dem Schreiben des Bundesfinanzministeriums. Diese sähen in Höhe der selbst getragenen Zuzahlungen des Arbeitnehmers zu den Anschaffungskosten eines ihm auch zur privaten Nutzung überlassenen betrieblichen Kraftfahrzeugs keine Werbungskosten, sondern eine Minderung des geldwerten Vorteils. Der Arbeitnehmer sei insoweit nicht bereichert und die gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 8 Abs. 1, 19 Abs. 1 Einkommensteuergesetz seien nicht erfüllt.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 06.02.2009, IV C 5 - S 2334/08/10003



### Pendlerpauschale: Keine Änderungen bei Fahrkarten

(Val) Das Bundesverfassungsgericht hatte die Kürzung der Entfernungspauschale um die ersten 20 Kilometer als einen Verstoß gegen das Grundgesetz festgestellt. Damit gilt nun für die Jahre 2007 bis 2009 wieder der günstigere Rechtsstand aus dem Jahr 2006, der für viele Berufspendler zu einer nachträglichen Steuererstattung für 2007 und weniger Abgabenlast ab 2008 führt.

Allerdings schränkt nun das Finanzministerium Schleswig-Holstein den Spruch aus Karlsruhe wieder ein wenig ein (VI 315 - S 2353 - 118). Denn die bis 2006 geltende Fassung zur Entfernungspauschale ist dadurch nicht in vollem Umfang anwendbar. Aus Sicht der Finanzverwaltung sind ab 2007 auch weiterhin die Kosten für öffentliche Verkehrsmittel, Fahrkosten und Unfallkosten steuerlich nicht abzugsfähig. Bis Ende 2006 durften die Kosten für die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel gegen Einzelnachweis abgezogen werden, wenn sie über den 30 Cent liegen.

Bei Nutzung einer Fähre sind die Fahrkosten ab 2007 auch nicht mehr zusätzlich zur Entfernungspauschale abziehbar. Die Fährverbindung ist jedoch mit in die Entfernungsberechnung einzubeziehen. Die Fahrtstrecke der Fähre selbst ist dann Teil der maßgebenden Entfernung. Gebühren für die Benutzung eines Straßentunnels oder einer mautpflichtigen Straße dürfen ebenfalls nicht neben der Entfernungspauschale berücksichtigt werden. Vor 2007 konnten neben der Entfernungspauschale zusätzlich Unfallkosten auf dem Weg zur Arbeit als außergewöhnliche Kosten steuermindernd als Werbungskosten berücksichtigt werden. Diese Beurteilung ergab sich zwar nicht aus einer gesetzlichen Regelung, wonach mit der Entfernungspauschale sämtliche Aufwendungen für das Zurücklegen der Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte und für Familienheimfahrten im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung abgegolten sind, sondern lediglich aus der Gesetzesbegründung zum Gesetz zur Einführung einer Entfernungspauschale.

An dieser Ausnahmeregelung hält der Fiskus nicht mehr

fest. Daher fallen ab 2007 auch die Unfallkosten generell unter die Abgeltungswirkung der beschränkten Entfernungspauschalen. Das Abzugsverbot für Unfallkosten gilt unabhängig davon, ob die Entfernung zwischen Wohnung und Arbeitsstätte mehr als 20 Kilometer beträgt oder nicht. Es kommt auch nicht darauf an, ob sich der Unfall innerhalb oder außerhalb der 20 Kilometer-Zone zur Arbeitsstätte ereignet. Auch im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung sind die Unfallkosten nicht mehr separat absetzbar.

## **Zukunftssicherungsleistungen: Arbeitslohn bei Leistungen aus einer Gruppenunfallver- sicherung**

(Val) Ein Arbeitnehmer, der Leistungen aus einer durch Beiträge seines Arbeitgebers finanzierten Gruppenunfallversicherung ohne eigenen Rechtsanspruch erhält, hat im Zeitpunkt der Versicherungsleistung die bis dahin entrichteten, auf seinen Versicherungsschutz entfallenden Beiträge, begrenzt auf die ausgezahlte Versicherungsleistung, als Arbeitslohn zu versteuern. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Rechtlicher Hintergrund: Zukunftssicherungsleistungen, die der Arbeitgeber für seinen Arbeitnehmer an einen Versicherer erbringt, führen nach bisheriger Rechtsprechung des BFH nur dann im Zeitpunkt der Zahlung zu steuerpflichtigem Arbeitslohn, wenn dem Arbeitnehmer ein unentziehbarer Rechtsanspruch auf die Leistung zusteht. Nicht entschieden war bisher, ob und inwieweit Zukunftssicherungsleistungen des Arbeitgebers ohne eigenen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers steuerlich zu behandeln sind.

Der Kläger erhielt nach einem schweren Unfall Leistungen von 300.000 Mark aus der von seinem Arbeitgeber abgeschlossenen Gruppenunfallversicherung. Gegen diese stand ihm kein eigener unentziehbarer Rechtsanspruch zu. Das Finanzamt behandelte diese Leistungen in voller Höhe als steuerpflichtigen Arbeitslohn.

Der BFH meint dagegen, dass der Arbeitgeber mit der Finanzierung des Versicherungsschutzes die entsprechenden Beiträge und nicht die bei Eintritt des Versicherungsfalles zu gewährenden Versicherungsleistungen zuwenden. Für den Zufluss von so verstandenem Arbeitslohn sei maßgeblich, wann und inwieweit der Arbeitnehmer über die in der Beitragsleistung zu seinen Gunsten liegende Zuwendung wirtschaftlich verfügen könne. Ohne eigenen Rechtsanspruch sei dies erst bei Eintritt des Versicherungsfalles und Erlangung von Versicherungsleistungen der Fall. Da der Vorteil in den zugewendeten Beiträgen liege, beschränke sich der Zufluss von Arbeitslohn der Höhe nach auf die bis zur Auszahlung der Versicherungsleistung entrichteten Prämien für den verunglückten Arbeitnehmer. Allerdings,

so der BFH, führe der auf das Risiko beruflicher Unfälle entfallende Anteil der Beiträge als Werbungskostenersatz auch zu Werbungskosten des Arbeitnehmers. Mit diesen sei der entsprechende steuerpflichtige Arbeitslohn zu saldieren. Dabei ist nach Auffassung des BFH regelmäßig davon auszugehen, dass die Beiträge jeweils hälftig auf das Risiko privater und beruflicher Unfälle entfallen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 11.12.2008, VI R 9/05

## **Pilotenausbildung: Bringt keinen Vorab-Werbungs- kostenabzug**

(Val) Ein Mann, der eine Ausbildung zum Piloten absolviert und für die Finanzierung der Ausbildung ein Darlehen einer Fluggesellschaft erhalten hat, kann seine weiteren Aufwendungen für die Lehre nicht als vorab entstandene Werbungskosten vom steuerpflichtigen Einkommen abziehen.

Besteht zwischen potenziellem Arbeitgeber und dem Pilotenschüler kein Dienst-, sondern ein Ausbildungsverhältnis, hat er mit der Gesellschaft lediglich einen Darlehensvertrag abgeschlossen und erhält er auch keine Vergütung, so sind «vorab entstandene Werbungskosten» nicht abziehbar. Dafür spreche auch, dass er nach Abschluss seiner Ausbildung keinen Anspruch auf einen Arbeitsplatz habe, sondern «nur die Möglichkeit, sich zu bewerben», so das Finanzgericht Berlin-Brandenburg.

Finanzgericht Berlin-Brandenburg, 8 K 6331/06 B

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

### Hartz IV: Vom Onkel geliehenes Geld wird nicht angerechnet

(Val) Ein Empfänger von Arbeitslosengeld II (Alg II) muss, wenn er sich von Verwandten Geld nur geliehen und die Rückzahlung fest vereinbart hat, keine Hartz IV-Leistungen zurückzahlen. Das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen hat klargestellt, dass die zuständige Behörde den Darlehensbetrag nicht auf die Grundsicherungsleistungen anrechnen dürfe. Der Darlehensvertrag brauche dafür nicht unbedingt genauso dokumentiert zu sein, wie dies unter fremden Dritten üblich wäre.

Das LSG betonte außerdem, dass solche Darlehen auch dann nicht als auf Alg II Leistungen anzurechnendes Einkommen gelten würden, wenn der Hilfebedürftige damit Rechnungen bezahle und Anschaffungen tätige. Seine Vermögenssituation ändere sich nämlich durch ein solches Darlehen nicht. Denn er sei verpflichtet, dem Darlehensgeber später das empfangene Geld zurückzahlen.

Damit war die Klage einer Hartz IV-Empfängerin erfolgreich, deren Onkel, ein Rechtsanwalt aus Polen, ihr 1.500 Euro als Darlehen auf ihr Konto überwiesen hatte. Der Onkel hatte in einem Brief ausdrücklich an die Vereinbarung erinnert, dass die Summe ein halbes Jahr später zurückgezahlt werden sollte, sobald die Klägerin eine Beschäftigung aufnehmen würde.

Das LSG sah diese schnelle und unbürokratische Hilfe als Ausdruck intakter verwandtschaftlicher Verhältnisse und verneinte das Vorliegen eines Scheingeschäfts. Wenn sich im Zeitpunkt des Geldzuflusses die Rückzahlungsverpflichtung eindeutig feststellen lasse, bestehe auch bei einem Geschäft unter Verwandten regelmäßig keine Veranlassung, eine Dokumentation des Geschäfts wie zwischen fremden Dritten üblich zu fordern. Dies sei erst der Fall, wenn eine Prüfung des Einzelfalls Zweifel am Vorliegen eines Darlehens ergebe und es deshalb auf die Beweislast ankomme.

Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, L 7 AS 62/08, nicht rechtskräftig



### Rechtens: Verhaltensbedingte Kündigung wegen Zuhälterei

(Val) Eine Stadt darf einem bei ihr beschäftigten Mitarbeiter kündigen, wenn dieser wegen Zuhälterei rechtskräftig verurteilt wurde. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm entschieden. Der Stadt könne nicht zugemutet werden, an dem Arbeitsvertrag festzuhalten. Dies gelte zumindest dann, wenn der Mitarbeiter die in seinem privaten Umfeld begangene Straftat dadurch mit seiner Tätigkeit bei der Stadt verknüpft habe, dass er als Motiv für die Nebentätigkeit im Rotlichtmilieu das aus seiner Sicht zu geringe Entgelt bei der Kommune angegeben habe.

Danach muss ein Mann, der seit 2001 in Vollzeit als Straßenbauer bei der beklagten Stadt angestellt war, die ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung hinnehmen.

Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 12.02.2009, 17 Sa 1567/08

### Wenig Einkommen: Keine Pauschale für Arbeitskleidung

(Val) Verdient ein Arbeitnehmer so wenig, dass sein Einkommen unter den Pfändungsschutz fällt, ist der Arbeitgeber nicht berechtigt, von dem Nettoentgelt eine Pauschale für Arbeitskleidung einzubehalten. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) zu Gunsten einer Einzelhandelskauffrau entschieden, deren Arbeitgeber «Kittegeld» zurück behalten hatte, obwohl sie nur rund 800 Euro im Monat verdient.

Rechtlicher Hintergrund: Gesetzliche Bestimmungen, insbesondere Unfallverhütungs- und Hygienevorschriften, schreiben für bestimmte Tätigkeitsbereiche das Tragen von Schutzkleidung vor. Der Arbeitgeber ist in diesem Fall verpflichtet, dem Arbeitnehmer die Schutzkleidung kostenlos zur Verfügung zu stellen. Fehlt eine derartige gesetzliche Verpflichtung, kann der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer grundsätzlich vereinbaren,



dass dieser während der Arbeitszeit eine bestimmte Arbeitskleidung trägt, die ihm der Arbeitgeber zur Verfügung stellt. Vorbehaltlich einer entgegenstehenden kollektivrechtlichen Regelung kann auch vereinbart werden, dass sich der Arbeitnehmer an den Kosten beteiligt. Die Vertragsklausel darf den Arbeitnehmer allerdings nicht unbillig benachteiligen.

Ob dies der Fall ist, richtet sich laut BAG nach den Vorteilen, die der Arbeitnehmer aus der Überlassung der Berufskleidung und ihrer Pflege und Ersatzbeschaffung durch den Arbeitgeber hat. Der Arbeitgeber sei berechtigt, einen wirksam vereinbarten pauschalen Kostenbeitrag vom monatlichen Nettoentgelt des Arbeitnehmers einzubehalten. Die Einbehaltung sei jedoch unwirksam, soweit das Nettoentgelt unpfändbar sei. Dies dürfe auch nicht durch eine Verrechnungsabrede umgangen werden.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 17.02.2009, 9 AZR 676/07



## **Betriebsübergang: Widerspruch gegen Übergang eines Arbeitsverhältnisses**

(Val) Bei einem Betriebsübergang kann ein Arbeitnehmer nach dem Gesetz dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf einen Betriebserwerber innerhalb eines Monats nach der Unterrichtung schriftlich widersprechen. Übt der Arbeitnehmer das Widerspruchsrecht aus, muss er dieses weder begründen noch bedarf es eines sachlichen Grundes. Zwar könne grundsätzlich auch die Ausübung des Widerspruchsrechts im Einzelfall rechtsmissbräuchlich sein, so das Bundesarbeitsgericht (BAG). Der widersprechende Arbeitnehmer verfolge aber keine unzulässigen Ziele, wenn es ihm nicht ausschließlich darum gehe, den Arbeitgeberwechsel zu verhindern, sondern wenn er mit dem Betriebserwerber über den Abschluss eines Arbeitsvertrages zu günstigeren Bedingungen verhandle.

Der Kläger war bei der beklagten Sparkasse als Immobilienfachberater beschäftigt. Deren Immobilienvermittlungsgeschäft sollte auf eine Vertriebs-GmbH übertragen werden. Der Kläger widersprach dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf diese GmbH, erklärte sich aber bereit, als Beschäftigter der Sparkasse bei der GmbH im Wege der Personalgestellung zu arbeiten. Bei seiner Auffassung, Arbeitnehmer der Beklagten zu sein, blieb der Kläger auch nach erfolglos verlaufenen Verhandlungen über den Abschluss eines neuen, besseren Arbeitsvertrages mit der GmbH und nachdem er schließlich im Betrieb der GmbH seine Arbeit fortsetzte.

Vor den Arbeitsgerichten begehrte der Kläger die Feststellung, dass zwischen ihm und der Beklagten ein Arbeitsverhältnis bestehe. Der Antrag war in allen Instanzen erfolgreich. Auch das BAG hielt die Ausübung des Widerspruchsrechts durch den Kläger nicht für rechtsmissbräuchlich und sein Festhalten am Arbeitsverhältnis mit der Beklagten nicht für treuwidrig. Es stehe dem Arbeitnehmer frei, nach dem Widerspruch mit dem Betriebsveräußerer oder dem Betriebserwerber über ein Arbeitsverhältnis auf neuer Grundlage zu verhandeln. Auch mit der Arbeit für den Betriebserwerber habe sich der Kläger nicht widersprüchlich verhalten, meint das BAG. Es hob hervor, dass der Kläger stets auf seinem rechtlich zutreffenden Standpunkt beharrt habe, infolge seines Widerspruchs Arbeitnehmer der Beklagten geblieben zu sein.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19.02.2009, 8 AZR 176/08

## Bauen & Wohnen

### Mieterhöhung: Der Mietspiegel muss nicht unbedingt beigefügt sein

(Val) Ein Vermieter, der die Miete anheben will, kann auf den örtlichen Mietspiegel Bezug nehmen. Dafür muss er den betreffenden Mietspiegel dem Brief grundsätzlich nicht beifügen, wenn der Mietspiegel, mit dem er die Erhöhung verlangt, öffentlich kostenlos zugänglich ist (etwa beim Wohnungsamt).

Das Beifügen ist ebenfalls nicht erforderlich, wenn der Vermieter in seinem Brief «alle Angaben zur Einordnung in den Mietspiegel nachvollziehbar beschreibt, sodass der Mieter auch ohne Einblick in den Mietspiegel eine Überprüfung vornehmen kann».

Amtsgericht Nürnberg, 29 C 1192/08



### Schimmel: Ist nicht klar, woher er kommt, darf nicht gemindert werden

(Val) Stellt ein vom Mieter beauftragtes Speziallabor für angewandte Mikrobiologie Schimmelpilze an Einbaumöbeln des Mieters fest, rechtfertigt dies allein keine Mietminderung. Behauptet die Mieterin einen «Feuchtigkeitseinbruch in das Souterrain», so kann ohne nachprüfbare Angaben zum räumlichen Umfang und der Intensität die Miete nicht gemindert werden, weil sich daraus nicht der «entscheidungserhebliche Grad einer möglichen Beeinträchtigung ableiten lässt».

Das Argument, dass Schimmel an der Rückseite von Einbaumöbeln aufgetreten sei, belege keinen unmittelbaren Mangel der Mietsache, so das Kammergericht

Berlin. Werde die Ursache der Feuchtigkeit nicht schlüssig angegeben, sei also nicht sicher feststellbar, dass ein Baumangel dafür verantwortlich sei, so dürfe die Miete nicht gemindert werden.

Kammergericht Berlin, 12 U 118/05

### Miete: Mieter darf Farbe für Schönheitsreparaturen während der Mietzeit frei wählen

(Val) Vermieter dürfen ihre Mieter nicht dazu verpflichten, dass sie für Schönheitsreparaturen, die während der Mietzeit auszuführen sind, bestimmte Farben wählen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden und klargestellt, dass gegebenenfalls die gesamte Klausel zur Vornahme von Schönheitsreparaturen unwirksam ist.

Im zugrunde liegenden Fall hatte die Vermieterin einer Wohnung in Dessau per Formularmietvertrag mit ihrem Mieter vereinbart, dass Anstriche in der vermieteten Wohnung «in neutralen Farbtönen» zu erfolgen hätten. Nach Beendigung des Mietverhältnisses ließ die Vermieterin verschiedene Instandsetzungs- und Renovierungsarbeiten in der Wohnung durchführen. Die Kosten für Schönheitsreparaturen rechnete sie in Höhe von rund 435 Euro mit dem Anspruch der Kläger auf Rückzahlung der Kautions auf. Die Kläger machen die Rückzahlung ihres restlichen Kautionsguthabens im Wege der Klage geltend. Die Klage hatte in Bezug auf die Kosten für die Schönheitsreparaturen Erfolg.

Der BGH verwies darauf, dass eine vorgegebene Farbwahl für Renovierungen während der Mietzeit den Mieter unangemessen im Sinne des § 307 Bürgerliches Gesetzbuch benachteilige. Denn durch die Farbvorgabe werde der Mieter in der Gestaltung seines persönlichen Lebensbereiches beschränkt. Dies sei unzulässig, sofern kein anerkanntes Interesse des Vermieters an der Dekorations-Vorgabe bestehe. Ein solches sahen die BGH-Richter hier nicht. Da die Klausel zu den Schönheitsreparaturen nicht nur die Farbwahl für die Endrenovierung vorgab, sondern auch für Anstriche während des noch laufenden Mietverhältnisses, erklärten die Richter die gesamte Klausel für unwirksam. Deswegen hatte die Klage auf Rückzahlung der von der Vermieterin einbehaltenen Kosten für den Anstrich Erfolg.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 18.02.2009, VIII ZR 166/08

## Formularmietvertrag: Vermieter darf Mieter keine Außenanstriche auferlegen



(Val) Enthält ein Formularmietvertrag eine Klausel über die Vornahme von Schönheitsreparaturen, die den Mieter unter anderem dazu verpflichtet, auch den Außenanstrich von Türen und Fenstern vorzunehmen, so ist sie insgesamt unwirksam. Dies geht aus einem Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH) hervor. Denn Außenanstriche gehörten nicht zu den Schönheitsreparaturen im Sinne der Zweiten Berechnungsverordnung. Dies aber sei der Maßstab dafür, welche Arbeiten der Vermieter auf den Mieter in einer Formulklausel abwälzen dürfe.

Damit war die Klage eines Vermieters auf Schadenersatz in Höhe von knapp 8.700 Euro netto unter anderem wegen unterlassener Schönheitsreparaturen erfolglos. Denn der BGH erklärte die gesamte Klausel zur Übertragung der Schönheitsreparaturen für unwirksam. Er betonte, dass die bloße Streichung der Textbestandteile, mit denen der in der Zweiten Berechnungsverordnung geregelte Gegenstandsbereich von Schönheitsre-

paraturen überschritten werde, nicht in Betracht komme. Denn dies liefe der Sache nach auf eine - nach dem Gesetz unzulässige - geltungserhaltende Reduktion hinaus.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 18.02.2009, VIII ZR 210/08

## Eigentumswohnung: Für den «eigenen» Balkon selbst sorgen

(Val) Eine Wohnungseigentümergeinschaft kann per Beschluss Instandhaltungskosten an einem reparaturbedürftigen Balkon dem jeweiligen Eigentümer auferlegen. Diese Befugnis besteht sogar dann, wenn die Teilungserklärung grundsätzlich eine andere Kostenverteilung vorsieht. Allerdings muss es sich bei der Entscheidung um einen Einzelfall und keine generelle Regelung handeln. Als weitere gesetzliche Voraussetzung ist die so genannte doppelt qualifizierte Mehrheit vorgesehen: Für den Beschluss müssen mindestens drei Viertel der Eigentümer, die mehr als die Hälfte der gesamten Miteigentumsanteile vertreten, stimmen.

Der Eigentümer, an dessen Wohnung sich der Balkon befindet, kann sich gegen einen entsprechenden Beschluss nicht wehren. Hier ging es um Feuchtigkeit, die durch den Balkon in die Wohnung des Eigentümers eindrang. Das Amtsgericht Oldenburg erkannte zwar an, dass an dem Balkon Teile beschädigt waren, die zum gemeinschaftlichen Eigentum gehörten. Der Vorbau stehe aber ausschließlich diesem Eigentümer zur Verfügung.

Amtsgericht Oldenburg, 10 C 10016/07



## Bußgeld & Verkehr

### Verkehrsunfall: Abfindungsvereinbarung will wohl überlegt sein

(Val) Wer Opfer eines Verkehrsunfalls geworden ist, sollte sich gut überlegen, ob er mit der Haftpflichtversicherung des Gegners eine Abfindungsvereinbarung schließt. Denn gerade bei Unfällen mit schweren Körperverletzungen ist die weitere Entwicklung oft unabsehbar. Das zeigt eine jetzt rechtskräftige Entscheidung des Landgerichts (LG) Coburg, mit der die Klage eines Unfallopfers auf Schadenersatz wegen Spätschäden in Höhe von rund 37.000 Euro abgewiesen wurde. Weil sich der Kläger mit der Versicherung des Unfallgegners im Jahre 2005 auf eine Abfindung geeinigt hatte, war er mit weiteren Ansprüchen wegen Verdienstausfalls ausgeschlossen.

Im Jahre 1977 war der Kläger bei einem Verkehrsunfall schwer verletzt worden. Für den Unfallschaden haftete der Unfallgegner und damit die beklagte Haftpflichtversicherung, die auch entsprechende Leistungen erbrachte. Mitte 2004 wurde der Kläger erneut bei einem Verkehrsunfall verletzt und Anfang 2005 wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt. Im August 2005 erklärte er sich gegen Zahlung von 44.000 Euro für aus dem ersten Unfall vollständig abgefunden. Später stellte sich aber heraus, dass die Dienstunfähigkeit nicht - wie er geglaubt hatte - auf den zweiten, sondern auf den ersten Unfall zurückzuführen war. Deshalb klagte er auf Zahlung weiterer rund 37.000 Euro Verdienstentgang wegen des ersten Unfalls.

Jedoch ohne Erfolg: Das LG Coburg befand, dass die Abfindungsvereinbarung jegliche weiteren Ansprüche ausschließe. Der Kläger habe sich «für endgültig abgefunden» erklärt. Damit habe er das Risiko übernommen, dass die für die Berechnung der Kapitalabfindung maßgebenden Faktoren auf Schätzungen und unsicheren Prognosen beruhten. Es wäre ihm laut LG unbenommen gewesen, einen Vergleichsabschluss nur bei Ausklammerung der damals schon bestehenden Dienstunfähigkeit zu akzeptieren.

Landgericht Coburg, Urteil vom 28.05.2008, 13 O 767/07, rechtskräftig



### Vollkaskoversicherung: Körnchen im Auge macht nicht schuldlos

(Val) Gibt ein Autofahrer an, beim Zufahren auf eine Kreuzung ein Körnchen ins Auge bekommen zu haben, was ihn einen Augenblick lang nur verschwommen sehen lassen, so muss er sofort anhalten, um einen Zusammenstoß mit anderen Verkehrsteilnehmern zu vermeiden.

Tut er das nicht, so braucht seine Vollkaskoversicherung den Schaden an seinem Pkw wegen grober Fahrlässigkeit nicht zu regulieren, wenn es zu einem Zusammenstoß auf der Kreuzung kommt. Der Mann kann nicht argumentieren, einem «Augenblicksversagen» erlegen zu sein, was grobe Fahrlässigkeit ausschließen würde.

Amtsgericht Berlin-Mitte, 116 C 3010/07

## Offenporiger Asphalt: Als Lärmschutz geeignet

(Val) Offenporiger Asphalt - so genannter «OPA» - ist ein taugliches Mittel, um Autobahnlärm zu dämmen. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Niedersachsen klargestellt und damit die Klage von Anwohnern der Bundesautobahn A 1 bei Bassen, die sich gegen den Planfeststellungsbeschluss zur Erweiterung der Autobahn von vier auf sechs Spuren gewandt hatten, abgewiesen.

Das im Planfeststellungsbeschluss vorgesehene Lärmschutzkonzept besteht einerseits aus Lärmschutzwällen und Lärmschutzwänden, andererseits aus dem Einbau von «OPA» als Deckschicht auf bestimmten Streckenabschnitten. Der Deckschicht aus «OPA» kommt im Schutzkonzept eine wichtige Bedeutung zu. Sie veranlasste die beklagte Landesstraßenbaubehörde dazu, die zunächst mit zehn Metern Höhe bemessenen Schallschutzbauten auf eine Höhe von vier Metern zu reduzieren. Die Schutzfunktion soll insoweit von «OPA» übernommen werden.

Die Kläger, deren Wohnhäuser 115 bis 460 Meter von der Autobahn entfernt liegen, meinen, dass dieses Lärmschutzkonzept nicht ausreiche. Die Wirkungen von «OPA» seien noch zu wenig erprobt. Allein die seit langem erprobten Lärmschutzbauwerke wiesen die nötige Eignung auf, die Erfüllung ihrer Ansprüche auf Lärmschutz zu gewährleisten.

Dies sieht das OVG anders. Das Lärmschutzkonzept des Planfeststellungsbeschlusses sei ausreichend. Die Tauglichkeit von «OPA», die im Planfeststellungsbeschluss als Auflage für den Straßenbaulasträger enthaltene Schallpegelminderung von 5 dB(A) zu bewirken, sei technisch hinreichend abgesichert und in den letzten Jahren auch in der Praxis - etwa auf der Autobahn A 2 - ausreichend erprobt. Die Kontrolle der Dauerhaftigkeit der Pegelminderung sei zwar aufwendiger als die Kontrolle etwa von Schallschutzwällen oder -wänden. Der größere Aufwand kann laut OVG jedoch nicht dazu führen, das gewählte Mittel deshalb für ungeeignet zu halten.

Oberverwaltungsgericht Niedersachsen, Urteil vom 19.02.2009, 7 KS 75/06

## Verkehr: Wer sich auffällig verhält, muss zum Arzt

(Val) Die Anordnung durch eine Verkehrsbehörde, das Gutachten eines Facharztes für Neurologie/Psychiatrie über die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen beizubringen, ist rechtmäßig, wenn ein Führerscheininhaber sich auffällig verhält, einen verwirrten Eindruck macht und andere sich von ihm bedroht fühlen. Zwar lässt eine

psychotische Erkrankung nicht immer automatisch die Kraftfahreignung entfallen, stellte das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen fest.

Die Einzelumstände müsse jedoch ein entsprechender Facharzt klären. Wenn das Gutachten nicht beigebracht werde, dürfe die Fahrerlaubnis entzogen werden.

Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, 7 K 3459/07





## Ehe, Familie & Erben

### Ehepartner: Haften auch nach Scheidung für gemeinsames Darlehen

(Val) Hat ein Ehepaar gemeinsam ein Darlehen aufgenommen, so bleibt die Haftung beider auch nach einer Scheidung bestehen. Das Landgericht (LG) Coburg hat jetzt entschieden, dass hieran auch eine Erklärung des anderen Partners, er werde die Schulden bezahlen, nichts ändern kann. Es verurteilte einen geschiedenen Ehepartner zur Rückzahlung von Bankverbindlichkeiten in Höhe von rund 16.400 Euro. Die Zusage seiner Ex, den Kredit alleine zurückzuzahlen, war letztlich wertlos, weil die Bank ihn nicht aus der Haftung entlassen hatte.

Anfang 2004 hatten der Beklagte und seine damalige Ehefrau bei der klagenden Bank 21.000 Euro aufgenommen. Als die Ehe 2006 auseinander ging, vereinbarten die Ehegatten, dass die Frau diesen Kredit zurückführt und der Beklagte zwei weitere Darlehen aus der Ehezeit bei anderen Kreditinstituten. Das teilten sie der Bank mit. Die Frau kam ihren Zahlungsverpflichtungen jedoch nicht nach, sodass die Bank das Darlehen schließlich kündigte und vom Ehemann die noch offenen rund 16.400 Euro verlangte. Dieser meinte, wegen der Absprache mit seiner Ex-Ehefrau nicht zahlen zu müssen.

Dem folgte das LG nicht. Es führte aus, dass allein das Vertragsverhältnis zwischen Bank und Beklagtem maßgeblich sei. Auf eine interne Absprache zwischen den Ehegatten komme es nicht an. Die Bank habe ihren Schuldner aber gerade nicht aus der Haftung entlassen. Die bloße Mitteilung der Eheleute, wie sie die monatlichen Zahlungen zwischen sich aufgeteilt hätten, habe nicht zur Schuldbefreiung gegenüber der Bank geführt. Der Mann könne sich Zahlungen an die Bank lediglich bei seiner Ex-Frau «wieder holen».

Landgericht Coburg, Urteil vom 04.11.2008, 23 O 426/08, rechtskräftig



### Gebärmutterhalskrebs: Beihilfe zur Schutzimpfung nur für Mädchen bis 17 Jahre

(Val) Ein Beamter erhält zu den Kosten der Impfungen seiner 19 und 21 Jahre alten Töchter gegen Gebärmutterhalskrebs keine Beihilfe. Das Obergericht (VG) Rheinland-Pfalz hat entschieden, dass Beihilfe zu dieser Schutzimpfung nur für Mädchen bis 17 Jahre in Betracht komme.

Die Töchter des Klägers, eines Landesbeamten, erhielten im Alter von 19 beziehungsweise 21 Jahren die erste der auf drei Dosen angelegten Impfung gegen Gebärmutterhalskrebs (Humane Papillomaviren, HPV). Den diesbezüglichen Beihilfeantrag lehnte die Zentrale Besoldungs- und Versorgungsstelle ab, da die Ständige Impfkommission (STIKO) am Robert-Koch-Institut die HPV-Impfung nur für Mädchen im Alter von zwölf bis 17 Jahren empfohlen hat. Die hiergegen erhobene Klage hat bereits das Verwaltungsgericht abgewiesen. Das OVG bestätigte diese Entscheidung.

Zwar seien die notwendigen Aufwendungen für Schutzimpfungen beihilfefähig. Als notwendig könnten jedoch nur die Impfungen angesehen werden, die von der STIKO empfohlen würden. Die STIKO halte die Impfung gegen Gebärmutterhalskrebs lediglich bei Mädchen im Alter von zwölf bis 17 Jahren für sachgerecht, da nur für diese Zielgruppe eine gute Wirksamkeit der Impfung wissenschaftlich nachgewiesen sei. Bei Frauen, die älter als 17 Jahre alt seien, sei die Impfung zwar möglicherweise sinnvoll, Behandlungserfolge könnten bisher aber noch nicht belegt werden. Deshalb würde es dem Gebot der Sparsamkeit der öffentlichen Verwaltung widersprechen, die Kosten einer solchen Behandlung zu erstatten.

Obergericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 09.02.2009, 2 A 11125/08.OVG

## ***Scheidungsverfahren: Versorgungsausgleich soll durch elektronischen Datenaustausch schneller berechnet werden können***



(Val) Der Versorgungsausgleich wird im Oberlandesgerichtsbezirk Düsseldorf künftig zügiger und einfacher berechnet werden können. Denn am 10.02.2009 startet hier der elektronische Datenaustausch zwischen der Deutschen Rentenversicherung Bund und den Familiengerichten. Dadurch können die für die Berechnung des Versorgungsausgleichs benötigten Versicherungszeiten der scheidungswilligen Ehepartner künftig schneller ermittelt werden.

Der elektronische Datenaustausch mit der Deutschen Rentenversicherung Bund wurde bereits seit April 2008 beim Amtsgericht Duisburg getestet. Im Herbst 2008 wurde er auf weitere Amtsgerichte im Oberlandesgerichtsbezirk Düsseldorf ausgedehnt. Jetzt soll der Datenaustausch auf alle 29 Amtsgerichte des Gerichtsbezirks ausgeweitet werden. Eine landesweite Einführung in Nordrhein-Westfalen soll in Kürze folgen.

Geplant ist, auch die Deutsche Rentenversicherung Rheinland, die Deutsche Rentenversicherung Westfalen und andere Rentenversicherungsträger in das Verfahren einzubeziehen. Auch für andere Bundesländer bestehe die Möglichkeit, das System zu übernehmen, so das Oberlandesgericht Düsseldorf. Außerdem sollen künftig zusätzliche Informationen, zum Beispiel zum Verfahrensstand von Entscheidungen, vollelektronisch zwischen den Rentenversicherungsträgern und den Gerichten ausgetauscht werden. Mittelfristig sollen die Verfahrensbeteiligten über das Internet die für den Versorgungsausgleich erforderlichen Daten von zu Hause eingeben können und die umfangreichen Papierformulare, auf denen derzeit noch die Angaben schriftlich zu machen sind, entfallen.

Oberlandesgericht Düsseldorf, PM vom 06.02.2009

## ***Hartz IV: Kinderkleidung ist im Regelsatz enthalten***

(Val) Bezieher von Arbeitslosengeld II haben Aufwendungen für Kinderkleidung grundsätzlich aus ihren monatlichen Regelleistungen zu bestreiten.

Das Sozialgesetzbuch sieht besondere Leistungen für Bekleidung nur vor, wenn es sich um eine «Erstausrüstung» handelt (etwa bei Neugeborenen). Das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen: «Der wachstumsbedingte Bedarf für Kinderkleidung fällt nicht hierunter».

Dies sei verfassungsrechtlich auch nicht zu beanstanden: «Zwar mag eine andere Regelung sozialpolitisch wünschenswert sein, jedoch sind die Sozialgerichte an die geltende Gesetzeslage gebunden», so das LSG.

Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, L 12 AS 57/07

## ***Erbe: Wenn aus einer widerruflichen eine unwiderrufliche Bezugsberechtigung wird***

(Val) Hat ein für den Todesfall eines Lebensversicherten Begünstigter eine widerrufliche Bezugsberechtigung (also zu Lebzeiten des Versicherten und späteren Erblassers lediglich eine mehr oder weniger konkrete Aussicht auf den Erwerb der Versicherungssumme), so ist ein etwaiger Pflichtteilsanspruch anders zu bewerten als bei einer von vornherein unwiderruflichen Bezugsberechtigung. Bei der Möglichkeit des Widerrufs wird mit dem Tod des Versicherungsnehmers/Erblassers die Bezugsberechtigung unwiderruflich, und es entsteht ein Direktanspruch des Berechtigten gegen die Versicherung.

In diesem Fall hat der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten nicht lediglich die Versicherungsprämien, sondern die gesamte Versicherungsleistung zugewendet, sodass ein Pflichtteilsanspruch auf die gesamte Versicherungsleistung besteht. Bei von vornherein unwiderruflichem Bezugsrecht würden - so das Oberlandesgericht Düsseldorf - nur die in den letzten zehn Jahren vor dem Todesfall gezahlten Beiträge von einem Pflichtteilsanspruch erfasst.

Oberlandesgericht Düsseldorf, 7 U 140/07

## Familie und Kinder

### Aufnahme schwieriger Kinder: Wohnraumkosten steuerlich aufteilbar

(Val) Bei einer sozialpädagogischen Lebensgemeinschaft kann der Teil der Wohnraumkosten, der auf die aufgenommenen Kinder entfällt, steuerrechtlich der beruflichen Sphäre zugeordnet werden. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden. Bei einer sozialpädagogischen Lebensgemeinschaft werden junge Menschen mit familiären Problemen zur Verbesserung ihrer Entwicklungschancen in eine intakte Familie aufgenommen. Die Klägerin, die verheiratet ist und zwei leibliche Kinder hat, gründete 2003 eine solche Lebensgemeinschaft. Dabei nahm sie drei Kinder in ihre Familie auf. Seitdem erzielt sie Einkünfte aus selbstständiger Arbeit. Träger der sozialpädagogischen Lebensgemeinschaft ist der Landschaftsverband. Für jedes betreute Kind wird eine monatliche Abrechnung für das zuständige Jugendamt erstellt. Das Betreuungshonorar beinhaltet unter anderem anteilige Raumkosten. Dieser Kostenfaktor wird in Anlehnung an den «Rahmenvertrag I NRW» über eine Aufteilung der gesamten Wohnkosten nach Köpfen ermittelt.

Nach Ansicht des FG kann der Aufwand für die Gemeinschaftsräume - zum Beispiel hinsichtlich der Gebäude-AfA - ebenfalls nach Kopfteilen, also nach dem Verhältnis der Zahl der privaten Bewohner (hier: 2 Erwachsene, 2 leibliche Kinder) zu den «Projektkindern» in einen beruflichen und einen privaten Anteil aufgeteilt werden. § 12 Abs. 1 Satz 2 Einkommensteuergesetz (EStG) stehe dem nicht entgegen. Das gesetzgeberische Ziel des § 12 EStG, vom Steuerpflichtigen herbeigeführte Verlagerungen privaten Aufwandes in den einkünftebezogenen Bereich zu verhindern, sei im Fall der Kläger nicht berührt. Die Verbindung der privaten mit der beruflichen Sphäre sei im vorliegenden Fall gesetzgeberisch gewollt, mit behördlichen Zulassungen versehen und mit öffentlichen Geldern finanziert worden, betonten die Richter. Mit der Unterbringung und Betreuung verhaltensauffälliger Kinder und Jugendlicher in einer (privaten) familiären Wohnsituation verspreche sich der Landschaftsverband als Träger der Einrichtung besondere Entwicklungschancen, die ein Platz in einem Kinderheim oder in einer vergleichbaren Einrichtung nicht bieten könne.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Falls für eine Vielzahl ähnlicher Fälle, in denen im privaten Umfeld gegen Entgelt Kinder betreut werden, hat das FG die Revision zugelassen. Diese ist bereits unter dem Aktenzeichen IX R 49/08 beim Bundesfinanzhof anhängig.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 25.09.2008, 11 K 1232/07



### Auslandsumzug: Für die Nachkommen droht eine hohe Erbchaftsteuerlast

(Val) Lebte der Verstorbene jenseits der Grenze, gewährt der deutsche Fiskus auf heimisches Vermögen nur einen Minifreibetrag. Dies betrifft beispielsweise die Mietimmobilie, die nach dem Verlassen der alten Heimat nicht aufgegeben wird. Auf diesen Besitz erhebt dann der Fiskus seine Forderungen. Zwar erhalten die Nachkommen persönliche Freibeträge, die ab 2009 zwischen 20.000 und 500.000 Euro liegen und sich nach dem Verwandtschaftsgrad richten. Haben der Verstorbene und ein Erbe den Wohnsitz allerdings jenseits der Grenze, greift die beschränkte Erbschaftsteuerpflicht. In diesem Fall gibt es nur einen einheitlichen Freibetrag von 2.000 Euro, unabhängig von engen verwandtschaftlichen Beziehungen und der Höhe des Vermögens.

Das Finanzgericht Baden-Württemberg hat jetzt entschieden, dass hierin kein Verstoß gegen das EU-Recht vorliegt (2 K 1986/07). Denn zwischen unbeschränkter und beschränkter Steuerpflicht bestehen erhebliche Unterschiede, die durch entsprechend differenzierte Freibeträge zu berücksichtigen sind. Eine Besserstellung von Ausländern würde nur dazu führen, dass Personen ihr Vermögen auf möglichst viele Staaten verteilen und mehrfach von den jeweiligen Freibeträgen profitieren. Also darf das heimische Finanzamt nur den Minifreibetrag berücksichtigen, was für die Nachkommen unverhofft hohe Steuerforderungen bedeutet.

Besitzt ein Ehepaar beispielsweise in München ein gemeinsames Mietshaus mit einem steuerlichen Wert von einer Million Euro, kann das Objekt im Todesfall generell steuerfrei übergehen. Denn der überlebende Partner kann seinen Freibetrag von 500.000 Euro voll für die geerbte Haushälfte verwenden. Ist das Paar hingegen zuvor auf das Berghaus in Südtirol umgesiedelt, kommen nur 2.000 Euro zum Abzug. Das ergibt dann eine Erbschaftssteuer von rund 60.000 Euro.



Belastend kommt für die Erben noch hinzu, dass das Finanzamt im Wohnsitzstaat ebenfalls seine Ansprüche anmeldet. Denn dort gilt der Verstorbene als unbeschränkt steuerpflichtig, mit seinem gesamten und somit auch deutschen Nachlassvermögen. In Italien beispielsweise fallen hohe Abgaben an, die zum Teil noch nicht einmal auf die deutsche Erbschaftsteuer anrechenbar sind. Insoweit kommt es also zu einer echten Doppelbesteuerung, im Inland dann auch noch mit einem Mini-Freibetrag von nur 2.000 Euro. Besser sieht es in Österreich aus. Dort wurde jüngst die Erbschaft- und Schenkungsteuer abgeschafft.

## ***Progressionsvorbehalt: Krankengeld darf einbezogen werden***

(Val) Das von einem freiwillig in einer gesetzlichen Krankenkasse Versicherten bezogene Krankengeld darf in den Progressionsvorbehalt einbezogen werden. Der Bundesfinanzhof (BFH) hält dies für verfassungsrechtlich unbedenklich. Damit war die Klage der Witwe eines selbstständig tätigen Schornsteinfegers, der bei einer gesetzlichen Krankenversicherung freiwillig versichert war, erfolglos.

Rechtlicher Hintergrund: Nach § 32b Abs. 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) werden bestimmte Lohn- und Einkommensersatzleistungen, die ein Steuerpflichtiger erhält, dem Progressionsvorbehalt unterworfen. Der Progressionsvorbehalt bewirkt, dass steuerfreie Ersatzleistungen selbst zwar nicht besteuert werden; sie erhöhen aber die Steuer auf die übrigen Einkünfte, weil sie bei der Berechnung des Steuersatzes für die übrigen steuerpflichtigen Einkünfte berücksichtigt werden.

Zu den in § 32b Abs. 1 EStG genannten Ersatzleistungen gehört auch das Krankengeld, das als steuerfreie Sozialleistung nach dem Fünften Buch Sozialgesetzbuch bezogen wird, also Krankengeld, das eine gesetzliche Krankenkasse auszahlt. Nicht in den Progressionsvorbehalt einbezogen wird dagegen das Krankengeld, das eine private Krankenversicherung ihren Versicherten gewährt.

Der verstorbene Mann der klagenden Witwe hatte von seiner gesetzlichen Krankenversicherung, in der er freiwillig versichert war, Krankengeld bezogen. Das Finanzamt bezog das Krankengeld in den Progressionsvorbehalt ein. Hiergegen zog die Klägerin vor Gericht. Ihrer Meinung nach gilt der Progressionsvorbehalt nicht für das Krankengeld, das ein freiwillig Versicherter von seiner Krankenkasse erhält, unabhängig davon, ob es sich um eine private oder gesetzliche Krankenversicherung handelt.

Der BFH sieht dies anders. Das Krankengeld, das von einer gesetzlichen Krankenversicherung aufgrund der

Vorschriften des SGB V gezahlt werde, sei immer in den Progressionsvorbehalt einzubeziehen. Es komme nicht darauf an, ob der Bezieher des Krankengeldes pflichtversichert oder freiwillig Mitglied der gesetzlichen Krankenkasse geworden sei.

Die gesetzgeberische Entscheidung, nur das Krankengeld einer gesetzlichen Krankenkasse dem Progressionsvorbehalt zu unterwerfen, nicht aber auch das Krankengeld einer privaten Krankenversicherung, verstoße nicht gegen den Gleichheitssatz. Der Gesetzgeber habe zwischen den Krankengeldern der unterschiedlichen Krankenkassen, die Leistungen aus einem Privatversicherungsverhältnis oder auch Leistungen eines öffentlich-rechtlichen Sozialversicherungsverhältnisses sein können, differenzieren dürfen, stellten die Richter klar.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 26.11.2008, X R 53/06



## Immobilienbesitzer

### Handwerkerleistungen: Steuerermäßigung nicht bei Barzahlung der Rechnung

(Val) Nur, wer seine Handwerker nicht bar bezahlt, kann seine Aufwendungen für die getätigten Renovierungs-, Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen von der Steuer absetzen. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat entschieden, dass die Ungleichbehandlung von baren und unbaren Zahlungen durch das gesetzgeberische Ziel gerechtfertigt sei, der Schwarzarbeit entgegenzuwirken.

Rechtlicher Hintergrund: Nach § 35a des Einkommensteuergesetzes (EStG) ermäßigt sich für die Inanspruchnahme von Handwerkerleistungen für Renovierungs-, Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen, die in einem inländischen Haushalt des Steuerpflichtigen erbracht werden, die tarifliche Einkommensteuer auf Antrag um 20 Prozent der Aufwendungen, sofern diese nicht anderweitig abziehbar sind. Voraussetzung für die Steuerermäßigung ist, dass der Steuerpflichtige für die Aufwendungen eine Rechnung erhalten hat und die Zahlung auf das Konto des Erbringers der Handwerkerleistung erfolgt ist.

Die in der Vorschrift geforderte bankmäßige Dokumentation des Zahlungsvorgangs ist nach Auffassung des BFH eine folgerichtige Ausgestaltung der gesetzgeberischen Zielsetzung, die Schwarzarbeit im Privathaushalt zu bekämpfen. Dieser am Gemeinwohl orientierte Zweck des § 35a EStG rechtfertigt verfassungsrechtlich die Ungleichbehandlung unbarer undbarer Zahlungsvorgänge.

Auch gegen die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes) verstoße das Erfordernis unbarer Zahlung nicht, so der BFH. Denn selbst ohne eigenes Bankkonto könne der Steuerpflichtige die formellen Voraussetzungen des § 35a EStG erfüllen, indem er den Rechnungsbetrag bei einem Kreditinstitut einzahle und sodann unbar auf das Konto des Leistungserbringers überweise.

Mit den gleichen Erwägungen hat der BFH in einem weiteren Urteil auch bei Barzahlung einer Rechnung aus der Inanspruchnahme haushaltsnaher Dienstleistungen die Voraussetzungen für eine Steuerermäßigung verneint.

Bundesfinanzhof, Urteile vom 20.11.2008, VI R 14/08 und VI R 22/08



### Mieteinkünfte: Werbungskosten zählen auch bei vorangehender Eigennutzung

(Val) Kommt es während der Zeit der Selbstnutzung bereits zu Renovierungsarbeiten an der eigenen Wohnung, können diese bereits vorweggenommene Werbungskosten darstellen. Dann entsteht ein steuerlicher Mietverlust, der mit anderen Einkunftsarten wie Lohn oder Firmengewinn verrechenbar ist. Dieses Minderungspotential besteht nach einem aktuellen Urteil des Saarländischen Finanzgerichts, wenn diese Maßnahme bereits konkret in Hinblick auf die später geplante Vermietung erfolgt. Dann ist irrelevant oder zumindest von untergeordneter Bedeutung, dass die Arbeiten noch für einen überschaubaren Zeitraum der Eigennutzung zugute kommen (1 K 2073/04).

Im zugrunde liegenden Fall hatte das Finanzamt den Einbau einer neuen Heizungsanlage mit der Begründung abgelehnt, die Erhaltungsmaßnahme sei während der Eigennutzung durchgeführt worden. Entscheidend für den Werbungskostenabzug sei aber ausschließlich der Zeitpunkt der Reparatur und nicht das spätere Ziel der Aufwendungen. Daher könne es nicht zu steuerrelevantem Aufwand kommen.

Das sahen die Richter in Saarbrücken anders. Eine solche starre Sichtweise des Fiskus sei nicht zulässig, wenn Reparaturaufwand schon konkret im Hinblick auf die künftige Vermietung getätigt werde. Dann überlagerten die künftigen Mieteinkünfte bereits die Nutzung zu eigenen Wohnzwecken komplett. Das gelte beispielsweise, wenn der Haus- oder Wohnungsbesitzer als Vermieter in spe sich bereits für ein eigenes Haus entschieden habe, um nach Fertigstellung darin zu wohnen. Werde nun die Order zur Renovierung oder Sanierung der noch selbst genutzten Wohnung erst anschließend erteilt, spreche das eindeutig für eine Zuordnung zur Vermietung. Dafür spreche beispielsweise, dass Bauarbeiten gezielt noch in der Phase der Eigennutzung erfolgten, um damit einen späteren Mietausfall zu vermei-



den.

Im Urteilsfall ging es um den Einbau einer neuen Heizungsanlage. Der Einbau einer energiesparenden Heizung bringt einen Vorteil. Denn dann lässt sich über die Monate der Eigennutzung noch festhalten, wie viel Energie eingespart wird. Das ermöglicht eine zügigere Vermietung, indem eine Reduzierung der Nebenkosten ausgewiesen werden könne, so die Richter. Möglicherweise Sorge das sogar noch dafür, dass eine hohe Miete erzielt werden könne, die dann versteuert werde.

## ***Vorsteuerabzug: Setzt immer Verwendung der Lieferungen für steuerpflichtige Umsätze voraus***

(Val) Eine Grundstücksgemeinschaft, die ein Gebäude zum Teil steuerfrei an eine Arztpraxis vermietet und es im Übrigen den Gemeinschaftern für private Wohnzwecke überlässt, kann keinen Vorausterabzug aus den Herstellungskosten des Gebäudes beanspruchen. Dies geht aus einem Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) hervor.

Der Gerichtshof betonte, dass in dem entschiedenen Fall sowohl die Vermietung als auch die Eigennutzung des Gebäudes durch die Gemeinschafter umsatzsteuerfrei gewesen sei. In einem derartigen Fall scheidet der Vorsteuerabzug aus. Denn dieser setzt sowohl nach deutschem als auch nach Gemeinschaftsrecht voraus, dass die Lieferungen und sonstigen Leistungen für steuerpflichtige Umsätze verwendet würden.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 08.10.2008, XI R 58/07



## ***Werbungskosten: Einbauküche in der Mietwohnung zählt nicht immer***

(Val) Die Installation einer neuen Einbauküche in einer Mietwohnung stellt grundsätzlich eine Modernisierungsmaßnahme dar und ist daher regelmäßig als sofort abzugsfähiger Erhaltungsaufwand unter den Werbungskosten absetzbar. Hieran ändert sich auch nichts, wenn die erneuerte Einrichtung dem technischen Fortschritt entspricht und damit anders als die vorherige Küche ist. Sofern dies jedoch über eine substanzerhaltende Erneuerung hinausgeht, führen die Aufwendungen zu einer wesentlichen Verbesserung und damit zu Anschaffungskosten, die nur langfristig über die Abschreibung beim Finanzamt geltend gemacht werden können. Das liegt nach einem Urteil des Finanzgerichts Köln (14 K 4709/04) beispielsweise bei Verwendung außergewöhnlich hochwertiger Materialien in erheblichem Umfang vor, weil dadurch der Gebrauchswert der Wohnung deutlich erhöht wird.

Der Werbungskostenabzug ist aber generell gefährdet, wenn die Miete nicht entsprechend erhöht wird. Dann besteht die Vermutung, dass die teure Küche nicht in die Mietwohnung, sondern ins Eigenheim eingebaut worden ist oder die vermietete Wohnung später selbst genutzt werden soll. Daher muss der Vermieter diesen Verdacht durch konkrete Nachweise entkräften.

Sofern das gelingt, ist noch eine weitere Hürde zu nehmen. Zwar geht das Finanzamt bei während der Vermietungszeit anfallenden Aufwendungen generell und ohne kritische Nachfragen erst einmal davon aus, dass es sich grundsätzlich um Werbungskosten handelt, auch wenn das Objekt rote Zahlen abwirft. Werden die Aufwendungen jedoch allein oder ganz überwiegend durch eine beabsichtigte Selbstnutzung veranlasst, gilt dieser Grundsatz zugunsten der Steuerzahler nicht mehr. Denn ein auf Rendite bedachter Vermieter versieht ein Objekt nicht mit einer hochwertigen Einbauküche, sondern lässt nur die zur Substanzerhaltung unbedingt erforderlichen Arbeiten ausführen. Also muss hier die Rechnung aufgestellt werden, dass sich die Investition langfristig lohnt.

Durch den Einbau einer hochwertigen Küche fällt die Mietwohnung innerhalb des Mietspiegels möglicherweise in eine höhere Kategorie. Das wiederum kann dann dazu führen, dass die tatsächlich erzielte Miete unter bestimmte Grenzwerte fällt. Damit ist entweder die Einkunftserzielungsabsicht nachzuweisen (Miete im Verhältnis zum Mietspiegel unter 75 Prozent) oder die Werbungskosten werden anteilig gekürzt (unter 56 Prozent).

## Internet, Medien & Telekommunikation

### «De-Mail»: Soll elektronischen Datenaustausch sicherer machen

(Val) Per «De-Mail» sollen in Deutschland ab 2010 Nachrichten und Dokumente rechtssicher, zuverlässig und geschützt vor Spam über das Internet versendet werden können. Dies sieht ein Gesetzentwurf vor, den die Bundesregierung am 04.02.2009 beschlossen hat.

Das so genannte Bürgerportalgesetz legt die Anforderungen an die Ausgestaltung der De-Mail und an deren Betrieb fest und regelt ein Akkreditierungsverfahren, dem sich Anbieter aus der Wirtschaft unterziehen müssen. Das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik wird prüfen, ob das Unternehmen die strengen Auflagen in den Bereichen IT-Sicherheit und Datenschutz erfüllt und die technische Zusammenarbeit mit den De-Mail-Diensten anderer Anbieter nachweisen kann.

Bürger, Unternehmen, Behörden und sonstige Institutionen sollen dann bei einem akkreditierten Anbieter ihrer Wahl ein De-Mail-Postfach eröffnen können. Hierfür wird eine sichere Identifizierung, zum Beispiel durch Vorlage eines Personalausweises, erforderlich sein. Der Versand von De-Mails erfolgt laut Bundesinnenministerium über gesicherte Kommunikationskanäle, die Nachrichten sind vor Mitlesen und Veränderungen geschützt. Auf Wunsch erhält der Absender eine beweiskräftige Bestätigung über den Zugang der De-Mail beim Empfänger.

Bundesinnenministerium, PM vom 04.02.2009



### Druckwerke: Ablieferungspflicht besteht nur bei bestimmter Auflagenhöhe

(Val) Druckwerke, die nicht von vorneherein in bestimmter Auflagenstärke, sondern lediglich einzeln auf Anforderung hergestellt werden (so genanntes publishing on demand), unterfallen dann nicht der Pflichtexemplarregelung des Landesmediengesetzes, wenn eine Auflagenstärke von mindestens zehn Exemplaren aller Voraussicht nach nicht zu erwarten steht. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Trier entschieden. Die Klage eines Verlegers, der von ihm hergestellte Druckwerke als Pflichtexemplare an die Stadtbibliothek Trier abgeliefert und von der beklagten Stadt Trier alsdann die Zahlung eines Zuschusses zu den Herstellungskosten in Höhe von etwa 11.000 Euro begehrt hat, wiesen die Richter ab.

Der Kläger hatte seine Klage vor allem damit begründet, dass ihn die kostenlose Ablieferung eines Pflichtexemplars unzumutbar belaste. Die Herstellung seiner Druckwerke erfordere aufwändige Retuschierarbeiten und umfangreiche Handarbeit. Auch seien die Druckwerke nur in geringer Stückzahl absetzbar.

Das VG wies das Begehren des Klägers ab. Es führte aus, dass die von dem Kläger hergestellten Werke nicht unter den Pflichtexemplarbegriff des Landesmediengesetzes fielen. Der Zweck der Pflichtexemplarregelung bestehe darin, das gesamte innerhalb des Landes erscheinende Schrifttum vollständig zu sammeln, der Öffentlichkeit bereit zu halten und der Nachwelt zu überliefern. Ausgehend vom Zweck dieser Regelung betreffe diese jedoch lediglich solche Druckwerke, an deren Aufbewahrung und Erfassung ein wissenschaftliches oder öffentliches Interesse bestehe. Ein derartiges Interesse vermute der rheinland-pfälzische Gesetzgeber ab einer Auflagenstärke in Höhe von zehn erschienenen Druckwerken. Bei einer geringeren Auflagenstärke unterstelle der Gesetzgeber, dass kein öffentliches Interesse an der Aufbewahrung bestehe.

Da die Druckwerke des Klägers eine derartige Auflagenstärke aller Voraussicht nach nicht erreichen würden, brauche er kein Pflichtexemplar abzuliefern, so das VG weiter. Einen unzumutbaren wirtschaftlichen Nachteil, der durch die Zuschussregelung im Landesmediengesetz abgemildert werden solle, erfahre er damit nicht. Denn ihm verblieben die abgelieferten Exemplare als wirtschaftlicher Wert. Sie müssten gerade nicht (unter Verkaufspreis) abgeliefert werden. Der Zuschuss zu den Herstellungskosten eines Pflichtexemplars diene nicht dazu, die Herstellung ausschließlich von Pflichtstücken zu ermöglichen, um diese über die öffentlichen Bibliotheken der Allgemeinheit kostenlos zur Verfügung zu stellen. Vielmehr diene dieser Zuschuss ausschließlich dazu, unzumutbare finanzielle Nachteile zu vermeiden, die durch die Herstellung zusätzlicher Exemplare im Falle der Ablieferungspflicht entstehen würden.

Verwaltungsgericht Trier, Urteil vom 21.01.2009, 5 K 698/08.TR



## ***Fremde Fotos: Dürfen ohne Genehmigung nicht in eBay-Auktionen verwendet werden***

(Val) Wer ungenehmigt fremde Fotos in eBay-Auktionen verwendet, muss damit rechnen, wegen der Verletzung von Urheberrechten in Anspruch genommen zu werden. Dies hat das Oberlandesgericht Brandenburg entschieden.

Der Beklagte verkaufte als privater Verkäufer auf der Internetplattform eBay im Rahmen einer Online-Auktion ein gebrauchtes Navigationssystem zum Preis von 72 Euro. Er benutzte für sein Angebot ein Foto, das er nicht selbst hergestellt, sondern aus dem Internet kopiert hatte. Dabei handelte es sich um ein hochwertiges Produktfoto in der Art, wie es auch der Hersteller des Navigationsgerätes für seinen Internetauftritt verwendet. Nachdem der Rechtsanwalt des Klägers den Beklagten ohne Erfolg abgemahnt hatte, erhob der Kläger Klage auf Unterlassung und beanspruchte vom Beklagten Schadenersatz. Dabei machte er zum einen fiktive Lizenzgebühren und zum anderen einen Honoraraufschlag wegen der unterlassenen Nennung seines Namens als Fotograf geltend. Der Betrag belief sich insgesamt auf 184 Euro. Außerdem beanspruchte er die Kosten der anwaltlichen Abmahnung in Höhe von knapp 500 Euro. Während des Prozesses gab der Beklagte eine Unterlassungserklärung ab.

Das Brandenburgische OLG hat dem Beklagten die gesamten Kosten des Rechtsstreits auferlegt und ihn zur Zahlung von 40 Euro Schadenersatz und 100 Euro Abmahnkosten verurteilt. Das Urheberrecht gewähre dem Kläger einen Anspruch auf Unterlassung der ungenehmigten Verwendung seiner Fotos. Hätte der Beklagte die Unterlassungserklärung nicht abgegeben, wäre er zur Unterlassung verurteilt worden, betonte das Gericht. Der Kläger könne vom Beklagten allerdings lediglich 40 Euro Lizenzgebühren verlangen, weil das

Foto nur wenige Tage im Internet verwendet worden sei. Zu bezahlen habe der Beklagte auch die Abmahnkosten. Da der Beklagte erstmals das Urheberrecht verletzt und das Foto lediglich für einen Privatverkauf verwendet habe, sei seine Rechtsverletzung nicht erheblich gewesen. Deswegen sei der Kostenerstattungsanspruch auf 100 Euro zu begrenzen.

Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 03.02.2009, 6 U 58/08, rechtskräftig

## ***eBay: Schlechte Bewertung bringt kein Zurückbehaltungsrecht***

(Val) Widerruft eine eBay-Kundin einen Kaufvertrag mit einem Notebook-Anbieter, weil das gelieferte Gerät einen Kratzer und einen Riss hat, so kann der Verkäufer nicht das (per Nachnahme) erhaltene Geld zurückbehalten, wenn die verärgerte Kundin das Gerät zurückgeschickt und eine schlechte Bewertung auf der eBay-Plattform für den Verkäufer hinterlassen hat.

Das gelte auch dann, wenn der Anbieter behauptete, durch die - aus seiner Sicht - unrichtige Bewertung wirtschaftliche Nachteile erlitten zu haben (hier wurde sein Account sogar gesperrt). Für ein Zurückbehaltungsrecht fehle es am engen natürlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen der Bewertung und dem Mangel der Ware, so das Amtsgericht München.

Amtsgericht München, 262 C 34119/07



## Kapitalanleger

### Geschlossene Fonds: Steuerfreibetrag in England steigt 2009

(Val) Großbritannien erhöht den Steuerfreibetrag für ausländische Anleger ab 2009 um 440 britische Pfund (GBP) auf dann 6.475 GBP pro Jahr. Das sind umgerechnet rund 7.700 Euro. Nutzen können den Anstieg vor allem Anleger in geschlossene Fonds, die in Immobilien oder Kapitallebensversicherungen investieren. Dabei bietet das Vereinigte Königreich weltweit den höchsten Freibetrag, der kontinuierlich an die Preissteigerung angepasst wird. Dieser permanente Anstieg ist Argument dafür, dass bei der Suche nach einer passenden Auslandsanlage aus Steuersicht kein Weg an der Insel vorbei führt.

Bei einer angenommenen Fondsrendite von jährlich sieben Prozent bleiben damit sogar Beteiligungshöhen bis zu 100.000 Euro ohne Abgaben und das heimische Finanzamt verlangt über den Progressionsvorbehalt seit 2008 keinen Anteil nach. Hiernach bleiben die englischen Einkünfte in Deutschland steuerfrei, erhöhten aber bis 2007 den Steuersatz für das übrige Einkommen des Anlegers. Beteiligen sich Paare getrennt an einem Fonds, gibt es den Freibetrag zweifach und damit rund 15.000 Euro pro Jahr. Im Einzelnen bietet Großbritannien ab 2009 folgende Freibeträge:

- Sparer bis zum Alter 64: 6.475 britische Pfund (2008: 6.035 Pfund). Umgerechnet in Euro sind das rund 7.708 (2008: 7.185 Euro).
- Sparer im Alter zwischen 65 und 74 Jahren: 9.490 britische Pfund (9.030). Umgerechnet in Euro sind das rund 11.300 (10.750 Euro).
- Sparer im Alter ab 75 Jahren: 9.640 Pfund (9.180). Umgerechnet in Euro sind das rund 11.475 (10.930 Euro).

Liegen die Jahreseinkünfte oberhalb des jeweiligen Freibetrags, wird diese Summe moderat mit zehn Prozent besteuert. Das gilt bei Jahreseinkünften bis 37.400 Pfund und sollte für die üblichen Beteiligungshöhen völlig ausreichen.

Ähnliche inflationsbedingte Anpassungen bieten nur noch die USA, hier fällt der Freibetrag mit 3.650 Dollar für 2009 aber deutlich niedriger aus. Ansonsten sieht es jenseits der Grenze nicht ganz so günstig aus. Italien hat den Freibetrag ganz gestrichen und Österreich lockt lediglich mit 2.000 Euro und einem anschließenden Tarif von üppigen 38 Prozent. In den Niederlanden gibt es statt Freibetrag eine pauschal berechnete Steuer, die Belastung ist aber immerhin sehr moderat. Neu im Trend sind dafür osteuropäische Staaten. Tschechien hat die Steuern gesenkt und die Slowakei lockt mit einer attraktiven Flat Tax von 19 Prozent. Keine Gedanken müssen sich Fondsanleger in Australien und Ungarn machen.

Hier zahlt nur der Fonds Körperschaftsteuer. Dies mindert zwar die Rendite, dafür werden aber für den Anleger weder Steuererklärung noch Abgaben fällig.



### Geldanlage: Floater bieten stets marktkonforme Zinssätze

(Val) Bei variabel verzinsten Anleihen passt sich die Zinshöhe alle drei Monate an das aktuelle Marktniveau an. Steigt dieses, erhöht sich auch der Kupon der Anleihe. Fällt das Marktniveau, schlägt sich das in einem geringeren Zinssatz nieder. Als Referenzwert dient meist der Drei-Monats-EURIBOR, ein Geldmarktsatz, zu dem Banken bereit sind, Gelder bei anderen Instituten kurzfristig anzulegen.

Die Zinsanpassung der Floater erfolgt zu einem bestimmten Termin; der dort ermittelte Satz gilt dann für den folgenden Dreimonatszeitraum. Meist wird der Zinssatz mit einem Aufschlag vom Referenzzins angepasst. Das ist vergleichbar mit einem Tagesgeldkonto, hier erfolgt die regelmäßige Zinsanpassung aber eher mit einem Ab- statt einem Aufschlag auf den EURIBOR. Nur im kurzen Zeitraum zwischen den Anpassungen kommt es zu Kursbewegungen bei Floatern. Zum Angleichungstermin tendiert der Kurs wieder gegen 100 Prozent, da

die Anleihe dann marktkonform verzinst wird. Die Zinsauszahlung erfolgt anders als bei Festverzinslichen mehrmals im Jahr, im Zeitpunkt der Zinsanpassung, also vierteljährlich.

Von den bis zu viermal pro Jahr ausgezahlten Zinsen halten die Banken Abgeltungsteuer ein, sofern der Freistellungsbetrag überschritten ist. Da der Tarif unabhängig von der Progression des Sparerers mit 25 Prozent moderat ausfällt, bleibt brutto meist mehr als noch in 2008 übrig. Wegen der kurzen Dauer zwischen zwei Ausschüttungsterminen fallen nur geringe Stückzinsen beim An- oder Verkauf dieser Papiere an. Floater werden vom Fiskus als Finanzinnovationen eingestuft. Das bedeutet, dass realisierte Kurserträge unabhängig von der Haltedauer steuerpflichtig sind und dies auch für vor 2009 erworbene Papiere gilt. Insoweit gibt es, anders als bei Aktien oder Fonds, keinen Bestandsschutz vor der Abgeltungsteuer.

Das ist aber nicht weiter gravierend, da die Werte zu meist um den Kurs von 100 Prozent pendeln und somit keine nennenswerten Gewinne für den Fiskus anfallen. Geht es hingegen dem Schuldner wirtschaftlich schlecht, können die Notierungen auch unter den Nennwert fallen. Dann darf dieses realisierte Minus als negative Kapitaleinnahme mit Zinsen, Dividenden oder steuerpflichtigen Kursgewinnen verrechnet werden.

Bei nicht in Euro notierten Floatern rechnet die Bank Gewinne und Verluste in Euro um. Diese Regelung ist günstig, wenn die Auslandsdevisen während der Haltedauer gefallen ist, da sich dann der Wechselkursverlust mindernd auswirkt. Dieser Entlastungseffekt war vor 2009 nicht möglich, sodass ein neuer Steuervorteil hinzugekommen ist.

## Weniger Nettodividende für Aktienfonds

(Val) Bereits im Januar und damit sehr früh im Jahr startete die Dividendensaison 2009. Der Automatenhersteller Wincor Nixdorf schüttete bereits am 19.01.2009 je Aktie 2,13 Euro aus, Thyssenkrupp folgte am 23.01.2009 mit 1,30 Euro und Siemens kam am 27.01.2009 mit 1,60 Euro pro Aktie. Bezogen auf den jeweiligen Aktienkurs bedeutet das eine Rendite (Dividende/Kurs), die über der von Bundesanleihen liegt. Doch anders als noch im Vorjahr bleibt dem privaten Aktionär netto weniger übrig. Denn die Abgeltungsteuer mit 25 Prozent plus Solidaritätszuschlag bemisst sich von der gesamten Ausschüttung, sodass netto maximal 73,6 Prozent verbleiben - mit Kirchensteuer ist es noch weniger.

Der Hintergrund: Im Vorjahr wurde nur die halbe Dividende mit der individuellen Progression besteuert, das war selbst bei Anlegern mit Spitzensteuersatz günstiger. Hinzu kommt der Nachteil, dass jetzt die komplette Ausschüttung auf den Freistellungsauftrag von bis zu 801 Euro pro Person (Eheleute das Doppelte) angerechnet wird, sodass schneller Steuern einbehalten werden.

Noch schlechter sieht es durch die Systemumstellung für Besitzer von Aktienfonds aus. Während Aktionäre die vormals günstigere Steuerregel noch für alle in 2008 kassierten Dividenden ausnutzen konnten, ist das beim Fondssparer anders. Denn die von den Fondsgesellschaften vor dem Jahreswechsel eingesammelten Ausschüttungen unterliegen schon komplett der Abgeltungsteuer, wenn sie erst nach Silvester ausgeschüttet werden. Das gleiche gilt, wenn der Aktienfonds die Dividenden thesauriert, er kann durch die an den Fiskus abzuführende Pauschalabgabe entsprechend weniger reinvestieren.

Der Nachteil fällt besonders hoch aus, wenn die Fondsgesellschaft in den kommenden Wochen die aufgelaufenen Dividenden ausschüttet oder im Falle der Thesaurierung ihr Geschäftsjahr beendet. Zu diesem Zeitpunkt fallen für den Anleger steuerpflichtige Kapitaleinnahmen an. Obwohl diese fast ausschließlich aus dem Vorjahr stammen, greift die Abgeltungsteuer auf die volle Dividende zu. Der Aktionär hingegen müsste denselben Betrag dem Finanzamt über die Steuererklärung 2008 deklarieren und könnte die Hälfte steuerfrei halten.

Genau umgekehrt ist der Effekt bei Renten- und Geldmarktfonds. Der Direktanleger muss die 2008 geflossenen Zinsen noch in voller Höhe mit seiner individuellen Progression von bis zu 45 Prozent versteuern. Dem Besitzer eines Rentenfonds hält die Gesellschaft auf die jetzt oder in den kommenden Wochen überwiesenen oder thesaurierten Zinsen nur ein Viertel für den Fiskus ein. Das kann dann im Extremfall zu einer Verschiebung der gesamten Zinseinnahmen 2008 unter die Abgeltungsteuer führen - mit bis zu 20 Prozent Steuervorteil.



## Staat & Verwaltung

### «Homeschooling»: Eltern scheitern mit Antrag auf Hausunterricht

(Val) Eltern haben keinen Anspruch auf «Homeschooling», also die Unterrichtung ihrer Kinder von zu Hause aus. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Bremen in zweiter Instanz entschieden.

Im Land Bremen besteht, wie auch im Rest Deutschlands, die allgemeine Schulpflicht. Eine Befreiung kommt nach dem Landesschulgesetz nur in Ausnahmefällen in Betracht, die besonders begründet werden müssen. Unter Berufung auf diese Vorschriften hatte die Schulbehörde es abgelehnt, es den Eltern zweier 1996 und 1999 geborener Kinder zu ermöglichen, ihren Kindern Hausunterricht zu erteilen. Das OVG erachtete die Ablehnung, wie auch schon die Vorinstanz, für rechtmäßig. Die allgemeine Schulpflicht sei, so das OVG, mit höherem Recht vereinbar.

Mit ihr solle ein gleicher Bildungszugang für alle Schüler gewährleistet werden. Darüber hinaus diene der allgemeine Schulbesuch der Vermittlung sozialer und staatsbürgerlicher Kompetenz. Die Einschätzung des Gesetzgebers, dass die von ihm verfolgten Bildungs- und Erziehungsziele durch einen allgemeinen Schulbesuch besser erreicht würden als durch die Erteilung von Hausunterricht, sei nicht fehlerhaft.

Das OVG verneinte im Fall der Kläger auch eine besondere Ausnahmesituation, die eine Befreiung von der Schulpflicht rechtfertigen könne. Eine solche könne nur angenommen werden, wenn besonders gelagerte Lebensverhältnisse vorlägen. Das sei bei den Klägern nicht der Fall. Ihr persönlicher Standpunkt, sie seien besser als die Schule in der Lage, ihren Kindern Unterricht zu erteilen, begründe keinen besonderen Ausnahmefall.

Oberverwaltungsgericht Bremen, Urteil vom 03.02.2009

### Regelmäßiger Dienst: Kosten werden nicht erstattet

(Val) Für Fahrten zwischen Wohnung und Dienstort zur Ausübung des regelmäßigen Dienstes kann ein Beamter keine Kostenerstattung nach dem Landesreisekostengesetz erhalten. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Neustadt entschieden.

Der Kläger, ein Polizeibeamter, fährt mit öffentlichen Verkehrsmitteln zu seiner Dienststelle und nutzt hierzu das so genannte Jobticket, wofür er jeden Monat einen festen Fahrpreis zahlt. Am 30.05.2008 war er ausnahmsweise für den Dienst in der Zeit von 14 Uhr bis 23

Uhr eingeteilt, weshalb er den letzten für ihn möglichen Zug nicht mehr erreichen konnte und mit seinem Pkw fuhr. Hierfür verlangte er von seinem Dienstherrn, dem Land Rheinland-Pfalz, Ersatz in Höhe von elf Euro, was dieses ablehnte. Seine hiergegen gerichtete Klage blieb ohne Erfolg.

Die regelmäßigen Fahrten eines Beamten von seiner Wohnung zum Dienstort seien nach dem Landesreisekostengesetz nicht erstattungsfähig, erläuterten die Richter. Für die hierfür anfallenden Kosten müsse der Bedienstete selbst aufkommen. Nur ausnahmsweise könnten bei einem besonderen dienstlichen Anlass Fahrkosten übernommen werden. Ein solcher besonderer dienstlicher Anlass sei vorliegend aber nicht gegeben gewesen. Denn der Beamte habe die Fahrt zur Wahrnehmung seines normalen, im Dienstplan festgelegten Dienstes unternommen. Dass er den Dienst zu einer anderen Tageszeit als sonst für ihn üblich, nämlich im Spätdienst, geleistet habe, ändere hieran nichts.

Verwaltungsgericht Neustadt, Urteil vom 22.01.2009, 6 K 1302/08.NW



### Räumpflicht: Gemeinde muss ihr nur im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit nachkommen

(Val) Der Umfang des von der Gemeinde zu leistenden Winterdienstes wird im Wesentlichen von ihrer Leistungsfähigkeit bestimmt. Insbesondere besteht keine allgemeine Räum- und Streupflicht für die Fahrbahnen aller Gemeindestraßen. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Dresden entschieden.

Damit war die Klage der Bewohner eines Ortes im Landkreis Sächsische Schweiz-Osterzgebirge, die ihre Gemeindeverwaltung gerichtlich verpflichten lassen wollten, in ihrer Straße einen regelmäßigen Winterdienst durchzuführen, erfolglos. Die Gemeinde hatte die winterliche Räum- und Streupflicht für die Gehwege mit ihrer Straßenreinigungssatzung auf die Anlieger übertragen. Die-

se forderten nun, dass die Verwaltung der bei ihr verbliebenen Räum- und Streupflicht für die Fahrbahn nachkomme.

Das VG gab dem Begehren nicht statt. Zwar liege die Winterdienstpflicht für innerörtliche Fahrbahnen tatsächlich bei den Gemeinden. Sie könne auch nicht auf die Anlieger übertragen werden. Es bestehe allerdings für diese Straßenbereiche keine allgemeine Streu- und Räumpflicht. Eine solche gebe es nur für verkehrswichtige und gefährliche Stellen. Dabei komme es auf die Umstände des Einzelfalls an. Zu berücksichtigen seien insbesondere die Art und Wichtigkeit des betroffenen Verkehrsweges, die Stärke und Gefährlichkeit des zu erwartenden Verkehrs, die örtlichen Verhältnisse sowie die Leistungsfähigkeit der Gemeinde einschließlich der Zumutbarkeit der erforderlichen Maßnahmen. Faktoren für die Verkehrswichtigkeit seien die Anzahl der durchkommenden Fahrzeuge, deren Art, Größe und übliche Geschwindigkeit. Zu den wichtigen Verkehrsflächen zählten vor allem die verkehrsreichen Durchgangsstraßen sowie die vielbefahrenen innerörtlichen Hauptverkehrsstraßen.

In Anwendung dieser Kriterien sei nicht zu beanstanden, dass die Gemeinde vorrangig andere Flächen ihres insgesamt neun Kilometer langen Straßennetzes, etwa Schulwege oder steile Straßen, räume. Bei der Straße der Antragsteller handele es sich um eine Sackgasse im verkehrsberuhigten Bereich mit wenigen Wohngrundstücken, auf der im Wesentlichen Anliegerverkehr herrsche und ohnehin nicht schnell gefahren werden könne. Auch weise die Straße keine besonderen Steigungen oder gefährlichen Stellen auf, so das VG.

Verwaltungsgericht Dresden, Beschluss vom 29.01.2009, 3 L 1922/08

## **Verwaltung: An Kitakosten dürfen Eltern beteiligt werden**

(Val) Das Verwaltungsgericht Berlin hat entschieden, dass Eltern per Gesetz an den Kosten beteiligt werden dürfen, die durch die Aufnahme ihrer Kinder in eine Tagespflegestelle entstehen. Aus dem Grundgesetz ergebe sich kein Anspruch auf «Ausgleich jeglicher, die Familie treffender Belastungen».

Familienförderung stehe stets unter dem Vorbehalt des finanziell Möglichen. Mithin sei es verfassungsrechtlich nicht geboten, Kitagebühren ganz entfallen zu lassen. Hier ging es um einkommensabhängige Kitabeiträge von bis zu 405 Euro im Monat bei einer neunstündigen Betreuung in Krippen, Kindergärten und Tagespflegestellen. Sogar der Höchstbetrag unterschreite die pro Betreuungsplatz entstehenden Kosten, die für Kitaplätze etwa 600 Euro, für Tagespflegestellen etwa 500 Euro pro Monat ausmachten, so das Gericht.

Verwaltungsgericht Berlin, 37 A 265/05

## **Opferentschädigung: Wer Folter provoziert, erhält keine Leistung vom Staat**

(Val) Bricht ein Mann in eine Wohnung ein, von der er weiß, dass sie als Drogen- und Gelddepot von Drogenhändlern genutzt wird (weil er selbst ins Drogenmilieu verstrickt ist), so kann er keine Leistungen nach dem Opferentschädigungsgesetz verlangen, wenn die Dealer herausbekommen, dass er sie bestohlen hat und ihn deswegen foltern.

Im konkreten Fall vor dem Sozialgericht Düsseldorf erlitt der Mann mehrere Schädelbrüche und trug erhebliche psychische Schäden davon. Weil er die Rache der Dealer provoziert habe, so die Richter, könne er keine Opferentschädigung aus Steuermitteln durchsetzen. Schließlich habe er gewusst, dass die Gewaltbereitschaft der (von ihm gewählten) Bestohlenen extrem hoch sei.

Sozialgericht Düsseldorf, S 1 (36) V 101/07)

## Unternehmer

### Ärztliche Laborleistungen: Gewinnerzielungsabsicht entscheidet über ertragsteuerliche Beurteilung

(Val) Das Bundesfinanzministerium nimmt in einem aktuellen Schreiben dazu Stellung, wie ärztliche Laborleistungen ertragsteuerlich zu beurteilen sind.

In dem Schreiben führt das Ministerium zunächst aus, dass die Leistungen durch einen niedergelassenen Laborarzt oder eine Laborgemeinschaft erbracht werden können, die jeweilige Organisationsform jedoch für deren ertragsteuerliche Behandlung nicht ausschlaggebend sei. Vielmehr komme es auf die Gewinnerzielungsabsicht (§ 15 Abs. 2 Einkommensteuergesetz - EStG) an.

Weiter führt das BMF aus, dass es sich bei einer Laborgemeinschaft ertragsteuerlich regelmäßig um eine Kosten-/Hilfsgemeinschaft handele, die lediglich den Gesellschaftszweck «Erlangung wirtschaftlicher Vorteile durch gemeinsame Übernahme von Aufwendungen» verfolge, also die auf gemeinsame Rechnung getätigten Betriebsausgaben im Einzelnen auf ihre Mitglieder umzulegen. Die Ausgliederung aus der Einzelpraxis erfolge ausschließlich aus technischen Gründen. Die Laborgemeinschaften sollten lediglich kostendeckend arbeiten, jedoch keinen Gewinn erzielen. Eine Gewinnerzielungsabsicht liege daher grundsätzlich nicht vor.

Sei eine Ärztegemeinschaft an einer lediglich kostendeckend arbeitenden Laborgemeinschaft beteiligt, entstehe keine Mitunternehmerschaft. Die Einnahmen aus einer Laborgemeinschaft oder aus Laborleistungen seien in diesem Fall unmittelbar den Einnahmen aus selbstständiger Arbeit der beteiligten Ärzte zuzurechnen. Da die Laborgemeinschaft auf Grund der lediglich kostendeckenden Auftragsabwicklung nicht mit Gewinnerzielungsabsicht tätig werde, sei in diesem Fall eine einheitliche und gesonderte Gewinnfeststellung für die Laborgemeinschaft nicht vorzunehmen. Es seien lediglich die anteiligen Betriebsausgaben gesondert festzustellen. Dies gelte auch für Laborgemeinschaften mit einer großen Zahl von Mitgliedern.

Seien an einer Laborgemeinschaft, die nicht mit Gewinnerzielungsabsicht tätig wird, auch niedergelassene Laborärzte beteiligt, sei eine Umqualifizierung der Einkünfte erst auf der Ebene des niedergelassenen Laborarztes nach den dargestellten Grundsätzen zu prüfen, so das BMF.

Erziele die Laborgemeinschaft hingegen Gewinne, stellt diese eine Mitunternehmerschaft dar. Dann ist zu prüfen, ob die Laborgemeinschaft in diesem Fall gewerbliche (§

15 EStG) oder freiberufliche (§ 18 EStG) Einkünfte erzielt. Entscheidend sei, ob unter Berücksichtigung der Zahl der Angestellten und der durchgeführten Untersuchungen eine eigenverantwortliche Tätigkeit der an der Laborgemeinschaft beteiligten Ärzte noch gegeben sei. Sei dies zu bejahen und seien nur selbstständig tätige Ärzte an der Laborgemeinschaft beteiligt, erzielten sie Einkünfte aus ärztlicher Tätigkeit gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG. Sei dies zu verneinen und/oder sind nicht nur selbstständig tätige Ärzte an der Laborgemeinschaft beteiligt, seien die gesamten Einkünfte der Laborgemeinschaft als Einkünfte aus Gewerbebetrieb gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG zu behandeln.

Erbringt die Laborgemeinschaft auch Laboruntersuchungen für Nichtmitglieder, ist laut BMF wie bei den niedergelassenen Laborärzten zu prüfen, ob unter Berücksichtigung der Zahl der Angestellten und durchgeführten Untersuchungen eine eigenverantwortliche Tätigkeit der Laborgemeinschaft noch gegeben ist.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 12.02.2009, IV C 6 - S 2246/08/10001



### Umsatzsteuersatz: Keine Aufteilung bei Speisen vom Imbisswagen

(Val) Bietet ein Händler auf Wochenmärkten über einen Verkaufswagen Speisen an, ist grundsätzlich zu unterscheiden, ob sich ein Umsatz auf die Lieferung von Lebensmitteln zum Mitnehmen bezieht (ermäßigt 7 Prozent Umsatzsteuer) oder ob ein Verzehr an Ort und Stelle vorliegt, bei dem der Dienstleistungscharakter überwiegt (Regelsatz 19 Prozent Umsatzsteuer). Sofern der Händler aber z.B. Stehtische und Bänke zum Sitzen aufstellt, geht dies über die mit der Vermarktung angebotener Speisen notwendig verbundene Dienstleistung hinaus und es fällt der volle Umsatzsteuersatz an.

Unternehmer mit ähnlichen Essensangeboten kommen also nicht umhin, ihre Speiseabgaben entsprechend danach zu unterteilen, was als Speisen zum Mitnehmen

und was zum Verzehr vor Ort über die Theke abgegeben wird. Ansonsten gehen sie das Risiko ein, dass es von Seiten der Finanzverwaltung zu einer Berücksichtigung des Steuersatzes von 19 Prozent über eine Schätzung kommt. Nicht ohne Grund fragen die großen Fast Food Ketten, ob die Bestellung zum Mitnehmen oder Hieressen sein soll.

Ein aus Sicht der Händler erfreuliches Urteil hat jetzt das Finanzgericht Niedersachsen gefällt (Az. 5 K 428/07). Nach Ansicht der Richter aus Hannover spielt es für den Steuersatz keine Rolle, inwieweit die Vorrichtungen an einem Imbisswagen tatsächlich von der Kundschaft zum Verzehr an Ort und Stelle genutzt werden oder nicht. Da dies kein Abgrenzungskriterium ist, kann generell der ermäßigte Steuersatz angewendet werden, wenn beispielsweise ein rollender Imbisswagen mit einer Verkaufstheke verzehrfertig zubereitete Speisen wie Würste, Pommes Frites und Getränke anbietet.

Dem Steuersatz von sieben Prozent unterliegen nämlich bei Imbissständen mit Einrichtungen zum Verzehr an Ort und Stelle nicht nur die Abgabe von Speisen zum Mitnehmen, sondern auch die unverpackt abgegebenen Lebensmittel zum Sofortverzehr. Denn als maßgebliches Abgrenzungskriterium kann nicht darauf abgestellt werden, inwieweit Verzehrvorrichtungen tatsächlich von der Kundschaft genutzt werden und ob der Gast die Bratwurst am Stand isst oder erst auf dem Weg zu seinem Pkw.

Denn bei einer anderen Auslegung würde der maßgebliche Umsatzsteuersatz davon abhängen, wie sich der Kunde nach der Bezahlung verhält. Damit würde dem Händler eine Verpflichtung auferlegt, das Verzehrverhalten seiner Kundschaft nach Abschluss des Umsatzes zu beobachten, um anschließend rückblickend den zutreffenden Satz festzuhalten.

## ***Rückwirkender Wechsel zur Sollbesteuerung: Bis zur formellen Bestandskraft der Jahressteuerfestsetzung zulässig***

(Val) Ein rückwirkender Wechsel von der Besteuerung nach vereinnahmten Entgelten (§ 20 Umsatzsteuergesetz - UStG) zur Besteuerung nach vereinbarten Entgelten (§ 16 UStG) ist bis zur formellen Bestandskraft der jeweiligen Jahressteuerfestsetzung zulässig. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Insbesondere verstoße ein rückwirkender Wechsel von der Ist- zur Sollbesteuerung innerhalb eines laufenden Besteuerungszeitraums nicht gegen das aus § 38 Abgabenordnung (AO) abgeleitete steuerliche Rückwirkungsverbot, so der BGH. Der Übergang von Ist- zu Sollbesteuerung stelle schon keinen Eingriff im Sinne von § 38

AO in den gesetzlichen Umsatzsteuertatbestand dar. Nach § 13 Abs. 1 Nr. 1b UStG entstehe die Steuer bei der Berechnung nach vereinnahmten Entgelten zwar mit Ablauf des Voranmeldungszeitraums, in dem die Entgelte vereinnahmt worden seien. Ein Wechsel bedeute aber insofern keinen Eingriff in den Besteuerungssachverhalt. Denn er habe nicht zur Folge, dass dadurch das Vorliegen einer im Sinne von § 1 Abs. 1 UStG steuerbaren und steuerpflichtigen Lieferung oder sonstigen Leistung entfallen würde. Ob ein Umsatz überhaupt steuerpflichtig sei und welcher Steuersatz zur Anwendung komme, richte sich vielmehr nach den tatsächlichen Verhältnissen im Zeitpunkt der Leistung und sei daher unabhängig vom Zeitpunkt der Entgeltsvereinnahmung, so der BFH.

Abgesehen davon sei zu berücksichtigen, dass das Rückwirkungsverbot keine absolute, sondern nur grundsätzliche Geltung beanspruche und daher Ausnahmen zulässig seien. Einer Rückkehr zur Sollbesteuerung stünden auch keine verfahrensrechtlichen Hindernisse entgegen, so der BFH abschließend.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 10.12.2008, XI R 1/08

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

### «Irrtümer vorbehalten»: Hinweis darauf in Werbekatalog rechtens

(Val) Ein Anbieter von Mobilfunktelefonen darf in seinen Katalogen darauf hinweisen, dass Abbildungen nur «ähnlich» sind und sich Änderungen und Irrtümer vorbehalten. Den Hinweisen sei nämlich keine Beschränkung der Rechte des Vertragspartners in haftungs- oder gewährleistungsrechtlicher Hinsicht zu entnehmen, so der Bundesgerichtshof (BGH), der damit eine Klage des Bundesverbandes der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände e.V. abwies.

Dieser hatte ein Unternehmen verklagt, das Mobiltelefone mit Zubehör und Mobilfunkdienstleistungen anbietet. Den Verbraucherzentralen ging es darum, dass das Unternehmen es unterlässt, in ihrem Katalog, in dem sie für ihre Produkte wirbt, folgende oder inhaltlich gleich bedeutende Passagen aufzunehmen: «Änderungen und Irrtümer vorbehalten. Abbildungen ähnlich.» Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.

Der BGH stellte als letzte Instanz klar, dass die Hinweise lediglich die auch ohne ausdrücklichen Vorbehalt bestehende Rechtslage zum Ausdruck brächten, dass die im Katalog enthaltenen Angaben zu den Produkten, ebenso wie die Abbildungen, nicht ohne Weiteres Vertragsinhalt würden, sondern insoweit vorläufig und unverbindlich seien, als die Katalogangaben durch die Beklagte vor oder bei Abschluss des Vertrages noch korrigiert werden könnten. Die Hinweise verdeutlichten, dass erst die bei Vertragsschluss abgegebenen Willenserklärungen und nicht schon die Katalogangaben oder -abbildungen für den Inhalt eines Vertrages über die im Katalog angebotenen Produkte maßgebend seien. Den Hinweisen sei aber keine Beschränkung der Rechte des Vertragspartners in haftungs- oder gewährleistungsrechtlicher Hinsicht zu entnehmen.

Dementsprechend habe der BGH den Kataloghinweis «Irrtümer sind vorbehalten» in einem früheren Urteil wegen fehlender Rechtsbeeinträchtigung auch bereits in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht für unbedenklich gehalten (BGH, Urteil vom 07.11.1996, I ZR 138/94). Anders wäre es laut BGH dann, wenn die Beklagte unter Umgehung der Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen die Hinweise dazu missbrauchen würde, eine Geltendmachung berechtigter Ansprüche von Verbrauchern zu verhindern. Für einen derartigen Verstoß gegen das Umgehungsverbot des § 306a des Bürgerlichen Gesetzbuches sah der BGH im vorliegenden Fall aber keine Anhaltspunkte.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 04.02.2009, VIII ZR 32/08

### Gesetzliche Krankenversicherung: Sonderkündigungsrecht auch bei Beitragssatzerhöhung mit Beginn der Mitgliedschaft

(Val) Ein gesetzlich Krankenversicherter hat auch dann ein Sonderkündigungsrecht, wenn der Beitragssatz mit Beginn seiner Mitgliedschaft erhöht wird. Dies hat das Hessische Landessozialgericht (LSG) entschieden.

In dem zugrunde liegenden Fall wechselte die 55-jährige Klägerin zum April 2004 die gesetzliche Krankenkasse und wurde Mitglied einer Betriebskrankenkasse. Diese hob zum gleichen Zeitpunkt den Beitragssatz von 12,8 auf 13,8 Prozent an. Aufgrund dieser Erhöhung berief sich die Klägerin im Mai 2004 auf ihr Sonderkündigungsrecht. Die Krankenkasse vertrat hingegen die Auffassung, dass eine Beitragssatzerhöhung nicht vorliege. Schließlich habe der erhöhte Beitragssatz bereits gegolten, als die Klägerin Mitglied geworden sei.

Das LSG entschied, die Klägerin habe rechtswirksam von ihrem Sonderkündigungsrecht Gebrauch gemacht. Zwar seien Versicherte grundsätzlich mindestens 18 Monate an ihre Krankenkassenwahl gebunden. Bei einer Beitragssatzerhöhung könnten sie jedoch zum Ablauf des auf die Erhöhung folgenden Monats kündigen. Dieses Sonderkündigungsrecht bestehe auch, wenn die Mitgliedschaft des betreffenden Versicherten an dem Tag beginne, an welchem auch die Beitragssatzerhöhung erfolge. Denn die Mitgliedschaft sei bereits durch die wirksame Wahlrechtserklärung der Klägerin im Februar 2004 rechtlich begründet worden. Außerdem sei nach dem Willen des Gesetzgebers gerade nicht Voraussetzung für eine Sonderkündigung, dass der Versicherte von der Erhöhung unmittelbar betroffen sei. Dies entspreche dem Zweck des Gesundheitsmodernisierungsgesetzes, betonte das LSG. Danach sollten die Krankenkassen bei jeder Beitragssatzerhöhung das Risiko haben, dass ihre Mitglieder vom Sonderkündigungsrecht Gebrauch machten. Dies zwingt die Kassen mittelbar dazu, eine Beitragssatzerhöhung nur als «letztes Mittel» einzusetzen. Das LSG ließ die Revision gegen sein Urteil nicht zu.

Landessozialgericht Hessen, L 1 KR 219/06





## ***Versandhandel: Nicht «unfrei» zurück geht nicht***

(Val) Ein Versandhändler hat nicht das Recht, in der Widerrufsbelehrung oder in den Geschäftsbedingungen festzulegen, dass unfreie Rücksendungen der Kunden nicht angenommen werden. Ein solcher Passus sei wettbewerbswidrig, weil er eine unzulässige Einschränkung des gesetzlich garantierten Widerrufsrechts darstelle, so das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg.

Der Händler könne allenfalls seine Kunden darum bitten, die Ware frankiert zurückzuschicken und eine Erstattung der Kosten abzuwarten.

Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg 3 W 7/08

## ***Energieversorgung: Eine einseitige Preisänderungsklausel muss plausibel sein***

(Val) Das Oberlandesgericht Koblenz hat entschieden, dass die in einem Gasversorgungs-Sondervertrag enthaltene Preisanpassungsklausel «Die Gaspreise ändern sich, wenn eine Änderung der allgemeinen Tarifpreise für Gaspreise eintritt» unwirksam ist. Damit waren im konkreten Fall auch die vom Versorger vorgenommen Erhöhungen rechtswidrig. Hatte sie der Kunde rechtzeitig beanstandet (was hier der Fall war), brauchte er den Mehrbetrag nicht zu zahlen.

Der Gasversorger habe den Gaspreis nicht einseitig ändern dürfen, weil durch die Klausel nicht «hinreichend klar und verständlich» werde, wie sich die Gaspreise ändern sollten. Insbesondere sei unklar, ob die Änderung in einem bestimmten Verhältnis zur Änderung der allgemeinen Tarifpreise eingetreten sei und in welchem Verhältnis das geschehen sein sollte. Dadurch

werde der Kunde unangemessen benachteiligt, so das Oberlandesgericht Koblenz

Oberlandesgericht Koblenz, U 781/08 Kart

## ***Hausratversicherung: Was der Makler schreibt, fällt auf den Versicherten zurück***

(Val) Hat ein Makler für einen Kunden einen Antrag auf eine Hausratversicherung ausgefüllt, der auch vom Makler unterschrieben und der Versicherungsgesellschaft zugeschickt wurde, muss sich der Versicherte eine falsche Eintragung des Maklers zurechnen lassen. (Hier war in dem Antrag lediglich einer von drei Vorschäden eingetragen worden. Als der Versicherte, der davon nichts wusste, kurze Zeit später einen Einbruchdiebstahl meldete, weigerte sich die Hausratversicherung, den Schaden von 6.500 Euro zu regulieren.

Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main hielt das für richtig. Der Makler sei «rechtlicher Vertreter» des Versicherten gewesen. Deshalb müsse er für dessen Fehlverhalten einstehen. Da half es auch nichts, dass der Makler angab, die Daten «aus dem Gedächtnis» falsch eingetragen zu haben. Das OLG betrachtete dieses Verhalten als «billigend in Kauf genommene arglistige Täuschung».

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, 3 U 68/08

## ***Oldtimer: Vom Käufer gewünschtes Gutachten kann Verkäufer nicht binden***

(Val) Hat ein Gebrauchtwagenhändler einen BMW-Oldtimer für 16.000 Euro verkauft, nachdem der Käufer darum gebeten hatte, ein Gutachten eines Sachverständigen einzuholen, was - für Rechnung des Verkäufers - geschah, so ist das positive Wertgutachten nicht als Garantieverprechen des Verkäufers anzusehen.

Hier hatte der Händler den Pkw unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung angeboten, was der Käufer unterschrieben hatte. Später, nach einem Werkstattbesuch, beanstandete er vor allem die mangelhafte Beschaffenheit des Rahmens, was Reparaturkosten in Höhe von 5.500 Euro zur Folge hätte. Das Brandenburgische Oberlandesgericht sah den Verkäufer nicht in der Pflicht: «Ein Wille des Verkäufers zu einer unbedingten Einstandspflicht» könne nur angenommen werden, wenn er selbst mit einem solchen Gutachten geworben hätte, nicht aber, wenn das Gutachten - wie hier - auf Wunsch des Käufers eingeholt worden sei.

Oberlandesgericht Brandenburg, 6 U 120/07

## Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

### «Anwaltszertifizierung»: Werbung wettbewerbswidrig



(Val) Das Landgericht (LG) Köln hat es einer Tochtergesellschaft der DEKRA vorläufig untersagt, Werbeschreiben für bestimmte Fortbildungsveranstaltungen für Rechtsanwälte zu versenden. Damit bestätigte es den Antrag zweier Kölner Rechtsanwälte auf Erlass einer entsprechenden einstweiligen Verfügung.

Die Beklagte ist eine Tochtergesellschaft der DEKRA, eine auf Prüfung von Qualität von Produkten und Dienstleistungen spezialisierte Gesellschaft. Sie bietet gemeinsam mit dem Deutschen Anwaltszentrum, dessen beide Geschäftsführer ebenfalls beklagt sind, Rechtsanwälten die Möglichkeit an, besondere Kenntnisse in einem bestimmten Rechtsgebiet gegenüber Mandanten kenntlich zu machen, indem durch schriftliche Prüfung eine so genannte «Erstzertifizierung» erlangt wird. Derzeit bieten die Beklagten Zertifizierungen beziehungsweise Prüfungen unter fachlicher Anleitung von Universitätsprofessoren in den Rechtsgebieten Arbeits-, Straf-, Familien- und Erbrecht an. Nach bestandenem Test erhält der Anwalt zur werblichen Verwendung das entsprechende Zertifikat.

Das LG Köln hat die Werbung eines Rechtsanwalts mit einem solchen Zertifikat wettbewerbsrechtlich als irreführend bewertet und für unzulässig erklärt. Maßgeblich sei das Verständnis eines durchschnittlich informierten und verständigen Adressaten. Dieser müsse die Werbung des «zertifizierten Rechtsanwalts» so verstehen, dass diesem das Zertifikat auf der Grundlage neutraler, allgemein anerkannter Prüfungsbedingungen unter Beteiligung der betroffenen Fachkreise, also der Anwaltschaft, erteilt worden sei. Dies folge aus der Verwendung des Begriffs «Zertifikat» beziehungsweise «Zertifiziert im (z.B. Arbeitsrecht)».

Im vorliegenden Fall seien aber die Prüfungsbedingungen, die Rechtsanwälte für den Erwerb des Zertifikats erfüllen müssten, allein von den Beklagten unter fachlicher Beteiligung von Hochschullehrern nach eigenem Gutdünken aufgestellt worden. Dies offenbare das erteilte Zertifikat jedoch nicht, rügt das LG Köln.

Landgericht Köln, Urteil vom 03.02.2009, 33 O 353/08, nicht rechtskräftig

### Langfristige Gaslieferverträge: E.ON muss sich an Vorgaben des Bundeskartellamtes halten

(Val) Der Bundesgerichtshof (BGH) hat die Vorgaben des Bundeskartellamtes zur kartellrechtlichen Zulässigkeit langfristiger Gaslieferverträge bestätigt und damit eine Rechtsbeschwerde des größten deutschen Gasversorgungsunternehmens, E.ON Ruhrgas, zurückgewiesen.

E.ON Ruhrgas hatte - ebenso wie die anderen großen Gasversorgungsunternehmen - in der Vergangenheit seine Kunden, meist regionale Gasunternehmen und Stadtwerke, durch langfristige, häufig den gesamten Jahresbedarf abdeckende Verträge an sich gebunden. Das Bundeskartellamt hatte im Januar 2006 entschieden, dass diese Verträge bis zum 30.09.2006 beendet werden müssen und dass Ferngasunternehmen ihre Kunden auch in Zukunft nicht mehr langfristig an sich binden dürfen.

Nach den Vorgaben des Bundeskartellamtes darf die Laufzeit künftiger Gaslieferverträge zwei Jahre nicht überschreiten, wenn durch den Vertrag mehr als 80 Prozent des tatsächlichen Bedarfs des Kunden gedeckt wird. Bei einer Bedarfsdeckung zwischen 50 und 80 Prozent muss die Laufzeit auf maximal vier Jahre begrenzt sein. Diese Vorgaben, die zunächst bis zum 30.09.2010 gelten, hat der BGH jetzt bestätigt.

Im Rechtsbeschwerdeverfahren hatte E.ON Ruhrgas die Verpflichtung, die langfristigen Verträge zu beenden und neue Verträge nur noch nach dem vom Bundeskartellamt vorgegebenen Mengen-Laufzeit-Gerüst zu schließen, nicht mehr in Frage gestellt. Die Verfügung des Bundeskartellamtes enthält darüber hinaus aber auch das Verbot, Verträge miteinander zu kombinieren, die nach Menge und Laufzeit für sich genommen zulässig sind.

Der BGH hält auch dieses Verbot für rechtmäßig. Könne der Lieferant, der bereits einen Teil des Bedarfs decke, bei der Vergabe der Restmenge mitbieten, werde der angestrebte Effekt einer Marktöffnung für andere Lieferanten gefährdet, weil der Lieferant der Hauptmenge aufgrund der bereits akquirierten Menge erhebliche Kostenvorteile habe. Dass durch diese Regelung unter Umständen ein besonders günstiges Angebot von E.ON Ruhrgas nicht zum Zuge komme, müsse für eine Über-

gangszeit im Interesse einer effektiven langfristigen Öffnung des Gasweiterverteilermarktes in Kauf genommen werden, betonte der BGH.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 10.02.2009, KVR 67/07

## «METROBUS»: Metro-Konzern unterliegt in Namensstreit

(Val) Der Metro-Konzern hat keine kennzeichenrechtlichen Ansprüche, die er gegen die Verwendung der Bezeichnung «METROBUS» durch die Verkehrsbetriebe in Berlin, Hamburg und München einwenden kann. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) in drei Entscheidungen klargestellt.

Die Klägerin gehört zur Metro-Unternehmensgruppe und ist Inhaberin der Marken «METRO» und «METRORAPID». Diese sind unter anderem für Dienstleistungen im Bereich des Transportwesens und der Veranstaltung von Reisen eingetragen. Sie nimmt zudem die Rechte aus dem Unternehmenskennzeichen der Metro AG wahr. Die drei Beklagten betreiben in den Städten Berlin, Hamburg und München den öffentlichen Personennahverkehr und verwenden die Bezeichnung «METROBUS» für bestimmte Buslinien, die U-Bahn-Stationen anfahren. Sie hatten sich ihrerseits die Bezeichnung «METROBUS» in Verbindung mit einer auf ihr Unternehmen hinweisenden Abkürzung (z.B. «BVG METROBUS», «HVV Metrobus» und «MVG Metrobus») als Marke eintragen lassen.

Die Klägerin hat die Verwendung der Bezeichnung «METROBUS» durch die Beklagten allein oder zusammen mit den auf die jeweiligen Verkehrsbetriebe hinweisenden Buchstabenkombinationen «BVG», «BVG» oder «MVG» als eine Verletzung ihrer Markenrechte und des Unternehmenskennzeichens der Metro AG beanstandet.

Der BGH hat Ansprüche der Klägerin verneint, soweit die Beklagten die Bezeichnung «METROBUS» im Zusammenhang mit Transportdienstleistungen im Bereich des Personennahverkehrs verwenden. Zwischen den Zeichen der Klägerin mit dem Bestandteil «METRO» und der Bezeichnung «METROBUS» bestehe bei der Verwendung im Bereich des Personennahverkehrs keine kennzeichenrechtliche Verwechslungsgefahr. Das Publikum spalte die angegriffene Bezeichnung «METROBUS» nicht in die Bestandteile «METRO» und «BUS» auf. Deshalb, so der BGH, stelle es auch keine gedankliche Verbindung zwischen der Bezeichnung einer Buslinie mit «METROBUS» und der Metro-Unternehmensgruppe her. Aus diesem Grund schieden auch Ansprüche aufgrund des Schutzes von «METRO» als bekannter Marke und als bekanntes Unternehmenskennzeichen gegen die Verwendung von «METROBUS» im Dienstleistungssektor des Personennahverkehrs aus.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 05.02.2009, I ZR 167/06, I ZR 174/06 und I ZR 186/06

## Werbung mit prominentem Namen: Setzt Zustimmung des Promis voraus

(Val) Die fränkische Brauerei Kaiser Bräu darf für das von ihr produzierte Bier nicht mit den Worten "Frisch, sauber, rein, neudeutsch sagt man clean und genau woher meinen Sie, dass so Worte kommen wie Klinsmann" werben. Es liege eine Verletzung des Namensrechts Jürgen Klinsmanns vor, erläuterte das Landgericht München I in seinem Urteil.

Der ehemalige Trainer der deutschen Fußballnationalmannschaft und jetzige FC Bayern-Coach hatte einer solchen Werbung mit seinem Namen nicht zugestimmt und diese auch nicht dulden wollen. Das Verfahren bezog sich nur auf Unterlassungsforderungen Klinsmanns, nicht aber auf Schadenersatzforderungen wegen der Verletzung des Namensrechts, wie das Gericht mitteilte.

Landgericht München I, 9 O 16992/08, nicht rechtskräftig