



# Mandantenbrief

Mandantenbrief der Kanzlei Thomas Wallich

Mai 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,

in den vergangenen Wochen haben sich bislang eher wenig auskunftsfreudige Länder und Finanzplätze erstaunlicherweise gleich reihenweise geöffnet, indem sie Finanzbehörden von jenseits der Grenze Bankinformationen zur Verfügung stellen wollen. Das gilt etwa für die Schweiz, Liechtenstein, Andorra, Monaco oder die Kanalinseln Jersey und Guernsey. Dies geschah nicht unbedingt aus freien Stücken, denn sowohl die Organisation für Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) als auch die führenden 20 Wirtschaftsnationen hatten mit einer schwarzen Liste über unkooperative Steueroasen gedroht.

Die erste offizielle Steueroasen-Liste der OECD umfasste Anfang April 2009 mit Costa Rica, Malaysia, Uruguay und den Philippinen nur vier Länder. Aber diese Staaten hatten sich anschließend ebenfalls dazu bereit erklärt, dem ausländischen Fiskus relevante Daten zu übermitteln. Damit ist die Liste nun leer, die Androhung hat weltweit ihren Effekt erzielt.

Allerdings bringt die aktuelle Entwicklung dem deutschen Finanzminister noch nicht sehr viel. Denn um dem jenseits der Grenze deponierten Schwarzgeld der Sparer auf die Schliche zu kommen, müssen die Finanzbeamten schon einen konkreten Verdacht haben. Denn nur dann können sie konkret eine Anfrage nach Zürich, Vaduz oder Monte Carlo richten. Einen Pauschalverdacht oder eine Rasterfahndung gibt es nicht. Der heimische Fiskus kann also nicht einfach mal an alle vermutlichen Steueroasen ein Auskunftersuchen richten.

Anders sieht es in der EU aus. Hier melden 24 EU-Staaten automatisch an das Wohnsitzland des Bankkunden, wenn der auch nur einen Euro Festgeldzins kassiert. Ausnahmen gelten derzeit nur noch für Luxemburg, Belgien und Österreich. Aber auch diese Front bröckelt. Belgien stellt an Neujahr 2010 ebenfalls auf Kontrollmitteilungen um. Da fragt sich der unredliche Anleger sicherlich, welches Land derzeit noch nicht ins Visier gekommen ist. Hier ist derzeit nur Norwegen zu nennen, das völlig unbeachtet vor allem Gelder von Dänen, Finnen und Schweden einsammelt.

Eine angenehme Lektüre wünscht

**Thomas Wallich**  
Steuerberater

## Inhaltsverzeichnis

### Alle Steuerzahler »

Haushaltsnahe Dienstleistungen: Auch Wohnstift-Bewohner können Steuern sparen	3
Private Renten: Steuerpflicht auch bei geschenkten Versicherungsbeiträgen	3
Private Steuerberatungskosten: Gesetzesinitiative im Bundesrat	4
Steuerberaterverband: Fordert Berücksichtigung von Beiträgen zu Versicherungen	4
Steuertermine Mai 2009	4

### Angestellte »

Pendlerpauschale: Sie gilt an 230 Tagen im Jahr	5
Nachtarbeitszuschläge: Können auch ohne Einzelnachweis steuerfrei sein	5
Führungskräfte: 25 Prozent Pauschale ist erheblich zu wenig	5
Umzugskosten: Mietentschädigungen fürs bisherige Eigenheim zählen nicht	6

### Arbeit, Ausbildung & Soziales »

Berliner Feuerwehrleute: Bekommen Freizeitausgleich für zuviel geleistete Arbeit	7
Betriebliches Rauchverbot: Verstoß kann zur Kündigung berechtigen	7
Studiengebühr: Fällt für Diplomstudium nach Bachelorabschluss an	7
Daimler: Degradierung seiner Führungskräfte war unzulässig	8

### Bauen & Wohnen »

Asbest : Kann Sachmangel sein	9
Hartz IV: Nicht gezahlte Miete an die Mutter lebt bei Arbeitslosigkeit nicht auf	9
Eigentumswohnung: Generelles Hundeverbot für den Garten zieht nicht	9
Verbraucher: Über höhere Heizkosten muss der Händler aufklären	10
Bausparkasse: Kein Darlehen für erkennbare Schrottimmoblie geben	10

### Bußgeld & Verkehr »

Fahrtenbuchauflage: Für Fernsehrichter rechtens	11
Straßenverkehr: Weitere Erleichterungen	11
Klebekennzeichen: Grundsätzlich kein Ersatz für Nummernschild	11
Bußgeld: Nach schweigsamer Verhandlung ist keines festzusetzen	12
75 km/h zu schnell: Rechtfertigt sechsmonatige Fahrtenbuchauflage	12

### Ehe, Familie & Erben »

Kinderkrippe: Schadet nicht dem Kindeswohl	13
Schulbedarfspaket: Hilfebedürftigkeit des Kindes maßgeblich	13
Elternzeit: Arbeitgeber muss Entscheidung über Übertragung nach Ermessen treffen	14
Unterhalt: Die Tochter muss ihre Mama durch BAföG-Antrag entlasten	14

### Familie und Kinder »

Unterhaltszahlung: Keine Steuerkürzung bei geringem Einkommen	15
Angehörigenverträge: Nicht jede Abweichung zählt negativ	15
Elterngeld: Darf der Fiskus aus den Sockelbetrag erfassen?	16
Schenkungsteuer: Rückgabe des Präsents bringt doppelte Abgaben	16

### Immobilienbesitzer »

Instandhaltungsrücklage: Werbungskosten erst bei Investition	17
Denkmalimmoblie: Steuerfreiheit bei Dauerverlusten	17
Handwerkerleistungen: Verfall verfassungsgemäß	17
Ferienwohnung: Schon geringe Eigennutzung gefährdet den Verlustabzug	18

**Internet, Medien & Telekommunikation »**

Ehemaliger Stasi-Mitarbeiter: Foto darf im Internet mit Namen gezeigt werden	19
Fernsehköchin: Scheitert mit Verfassungsbeschwerde	19
Künstlersozialkasse: Wer sieben Jahre lang kein Bild verkauft hat, fliegt raus	20
E-Mail-Verkehr: Bürgerportale im Internet sollen ihn sicherer machen	20

**Kapitalanleger »**

Wertminderung bei börsennotierten Aktien: BFH-Urteil über den Einzelfall hinaus anzuwenden	21
Zinsen aus Kapitallebensversicherungen: Steuerpflicht greift	21
Steuerfreiheit: Seit dem 1. April benötigen Policen mehr Risikoschutz	22
Abgeltungsteuer: Fiskus gibt Antworten auf Zweifelsfragen	22

**Staat & Verwaltung »**

Hundeschlittenfahrten: Im Wald nur mit Erlaubnis	23
Kinderschutz: Lockerung der ärztlichen Schweigepflicht	23
Jäger: Muss Erlegtes nicht zwingend vor Ort kühlen	23
Verfassungsbeschwerde: Missbrauchsgebühr bei offensichtlicher Aussichtslosigkeit	24
Beamter: Erhält für seine Ehefrau computergesteuerte Beinprothese	24

**Unternehmer »**

Aktienverluste: Gewinnminderung in der Bilanz ist möglich	25
Personalgestellung: Umsatzsteuerfreiheit kann sich aus europäischem Recht ergeben	25
Bilanzrecht: Neue Regeln für den betrieblichen Jahresabschluss	25
Lebensgefährtin: Haftet nur, wenn sie auch was zu Sagen hatte	26

**Verbraucher, Versicherung & Haftung »**

Ehrenamtliche Helfer: Gesetzlicher Unfallversicherungsschutz auch im Ausland	27
Fast neuwertiger Porsche für 5,50 Euro: Anspruch nicht durchsetzbar	27
Nasenbeinbruch: Macht Stornierung einer Reise möglich	28
Ware nicht lieferbar: Versandhaus haftet für vergebliche Aufwendungen des Kunden	28

**Wirtschaft, Wettbewerb & Handel »**

Flüssiggasunternehmen: Millionenbußen wegen Kartellabsprachen	29
Stromanbieter-Werbung: «Halb wahre» Schlagzeilen müssen durch Hinweis «aufgeklärt» werden	29
Zementkartell: Millionenklage eines belgischen Unternehmens zulässig	29
Wettbewerbsrecht: Haribo macht Kinder nicht immer froh	30
Flugunternehmen: Muss «screen-scraping» dulden	30

## Alle Steuerzahler

### Haushaltsnahe Dienstleistungen: Auch Wohnstift-Bewohner können Steuern sparen

(Val) Auch der Bewohner eines Wohnstifts kann die Steuerermäßigung für vom Betreiber des Stifts erbrachte haushaltsnahe Dienstleistungen in Anspruch nehmen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden und damit seine Rechtsprechung zur Steuerermäßigung für haushaltsnahe Dienstleistungen nach § 35a des Einkommensteuergesetzes (EStG) fortgeführt.

Der Bewohner eines Wohnstifts hatte die Steuerermäßigung nach § 35a EStG für die Kosten der Dienstleistungen geltend gemacht, die ihm im Wohn- und Betreuungsbereich erbracht worden waren. Diese entstanden insbesondere für Hausmeistertätigkeiten, für Reinigung des Apartments sowie der Gemeinschaftsflächen und für das Vorhalten von Haus- und Etagedamen, die zur Begleitung der Bewohner, zur Erledigung kleiner Botengänge und zur Erbringung von Betreuungsleistungen zur Verfügung standen. Aus mehreren vom Betreiber des Wohnstifts stammenden Schreiben ergaben sich diese Dienstleistungen sowie die dafür bezahlten Entgelte.

Nachdem das Finanzamt die Steuerermäßigung abgelehnt hatte, entsprach das Finanzgericht der dagegen erhobenen Klage und sprach die begehrte Steuerermäßigung in Höhe von 600 Euro zu. Der BFH bestätigte diese Entscheidung. Die Steuerermäßigung werde für Dienstleistungen im privaten Haushalt gewährt. Ein solcher Haushalt könne grundsätzlich auch von dem Bewohner eines Wohnstifts geführt werden. Zu den haushaltsnahen Dienstleistungen gehörten Tätigkeiten, die gewöhnlich durch Mitglieder des privaten Haushalts oder dort Beschäftigter erledigt würden und regelmäßig anfallen. Die vom Steuerpflichtigen in Anspruch genommenen Tätigkeiten des Wohnstiftbetreibers seien solche haushaltsnahen Dienstleistungen.

Der Steuerpflichtige habe schließlich auch die nach § 35a Abs. 2 Satz 3 EStG vorgeschriebene Rechnung über diese erbrachten Dienstleistungen vorgelegt. Denn aus den Schreiben des Wohnstiftbetreibers ließen sich Erbringer und Empfänger der haushaltsnahen Dienstleistung, Art, Zeitpunkt und Inhalt der Dienstleistung sowie die dafür vom Steuerpflichtigen jeweils geschuldeten Entgelte entnehmen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 29.01.2009, VI R 28/0

### Private Renten: Steuerpflicht auch bei geschenkten Versicherungsbeiträgen

(Val) Bekommt jemand Geld geschenkt, um damit eine Einmalprämie in eine private Rentenversicherung zu leisten, muss er die anschließend erhaltene Rentenzahlung als sonstige Einnahme versteuern. Es handelt sich nach dem aktuellen Urteil vom Finanzgericht Berlin-Brandenburg nicht um die Zuwendung von Rentenzahlungen, die nur der Schenkungsteuer unterliegen würden. Denn ein solcher Vorgang ist so zu werten, als ob der Geldbetrag geschenkt wird und der Begünstigte die Mittel selbst für die Police einzahlt. Dabei spielt keine Rolle, woher die ehemaligen Beiträge stammen und ob sie laufend oder als Einmalbetrag bezahlt werden. Entscheidend ist nur, dass der Beschenkte laut Versicherungsvertrag als Rentenberechtigter bestimmt ist (Az. 7 K 1834/04).

Unerheblich ist auch, dass der Rentenempfänger auf das Geldpräsent Schenkungsteuer bezahlt hatte. Denn der Fiskus greift auf zwei verschiedene Sachverhalte zu, die unentgeltliche Zuwendung von Kapital und die anschließenden Erträge aus den angelegten Mitteln. Solche Privatrenten sind beim Empfänger grundsätzlich als sonstige Einkünfte zu versteuern, wobei das Finanzamt allerdings nur den Ertragsanteil erfasst. Dessen Höhe bemisst sich nach dem Lebensalter des Versicherten bei der ersten Auszahlung. Je älter er ist, umso geringer ist der Prozentsatz. Ist er zum Beispiel 65 Jahre alt, muss er ein Leben lang nur 18 Prozent der Rente als Einnahme erfassen. Dabei gilt die Abgeltungsteuer nicht.

Deshalb kann auch nicht der ehemalige Sparerfreibetrag und derzeitige Sparerpauschbetrag von 801 Euro pro Person verwendet werden, auch wenn dieser bei den Zinseinkünften nicht vollständig ausgenutzt wird. Allerdings ist dies noch strittig. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Pauschale Kapitalerträge aus Sparanlagen in einem bescheidenen Umfang von der Besteuerung ausnehmen. Das könnte also auch für regelmäßig wiederkehrende Privatrenten gelten. Der Bundesfinanzhof hatte hier bereits seine Zweifel angemeldet und eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eingeholt. Anleger mit nicht ausgeschöpftem Pauschbetrag sollten ihre Fälle mit Verweis auf das in Karlsruhe unter 2 BvL 3/02 noch anhängige Verfahren offen halten. Sollten die Richter einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz erkennen, gibt es für alle offenen Steuerbescheide insoweit eine kleine Erstattung von zu hoch besteuerten Renten.

## Private Steuerberatungskosten: Gesetzesinitiative im Bundesrat

(Val) Vielleicht können private Steuerberatungskosten schon bald wieder als Sonderausgaben geltend gemacht werden. Zumindest hat der Finanzausschuss des Bundesrates eine entsprechende Gesetzesinitiative Bayerns gebilligt.

Bayern wolle mit seiner Gesetzesinitiative erreichen, dass die aufwändige Aufteilung der Steuerberatungskosten in abzugsfähige Betriebsausgaben beziehungsweise Werbungskosten einerseits und nicht abzugsfähige private Kosten andererseits entfällt, sagte der bayerische Finanzminister Georg Fahrenschon (CSU) am 30.03.2009. Das Plenum des Bundesrats wird am 03.04.2009 über die Vorlage entscheiden.

Mit Blick auf Berichte, nach denen Bundesfinanzminister Peer Steinbrück (SPD) bereit ist, die Wirtschaft in der Krise befristet mit Steuererleichterungen zu entlasten und hierfür Zinskosten und Verluste steuerlich besser zu berücksichtigen, forderte Fahrenschon schnelles Handeln. Die «Beseitigung Krisen verschärfender Regelungen bei der Unternehmenssteuer» sei dringend. Bayern dränge bereits seit Herbst 2008 auf Nachbesserungen.

Bayerisches Staatsministerium der Finanzen, PM vom 30.03.2009

## Steuerberaterverband: Fordert Berücksichtigung von Beiträgen zu Versicherungen

(Val) Die Beiträge zur Arbeitslosen-, Haftpflicht- und Unfallversicherung sollten steuerlich berücksichtigt werden. Dies fordert der Deutsche Steuerberaterverband (DStV) im Vorfeld der Anhörung zum Entwurf eines Bürgerentlastungsgesetzes, die am 22.04.2009 im Finanzausschuss des Deutschen Bundestages stattfindet.

Mit dem Gesetz soll nach Angaben des Verbandes das deutsche Einkommensteuerrecht gemäß den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts repariert werden. Die Karlsruher Richter hatten im Jahre 2008 die nur begrenzte steuerliche Absetzbarkeit von Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen beanstandet und dem Gesetzgeber aufgegeben, spätestens ab dem Veranlagungszeitraum 2010 eine verfassungskonforme Regelung zu schaffen.

Der Gesetzentwurf sehe demgemäß den grundsätzlich unbeschränkten Sonderausgabenabzug von Beiträgen zu Kranken- und Pflegeversicherungen vor.

Demgegenüber blieben Prämien zu Arbeitslosen-, Haft-

pfllicht-, Unfall-, Berufsunfähigkeits- und bestimmten Lebensversicherungen auch künftig von der steuerlichen Abzugsfähigkeit ausgeschlossen, bemängelt der DStV. Damit werde die grundsätzlich unbeschränkte Abzugsfähigkeit von Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen quasi durch die Hintertür gegenfinanziert. Da sich das Bundesverfassungsgericht in seinen Entscheidungen explizit lediglich zu der Frage der steuerlichen Berücksichtigung von Kranken- und Pflegeversicherungen geäußert habe, setze das Bürgerentlastungsgesetz die Vorgaben vordergründig eins zu eins um. Ob die geänderte Fassung dem grundgesetzlich verbürgten Leistungsfähigkeitsprinzip entspricht, ist nach Ansicht des Verbandes damit allerdings nicht gesagt. Der DStV hält eine Welle von Einsprüchen gegen die Einkommensteuerbescheide 2010 deswegen für vorprogrammiert.

Deutscher Steuerberaterverband, PM vom 21.04.2009

## Steuertermine Mai 2009

### Umsatzsteuer und Lohnsteuer

Abgabe spätestens 11.05.2009  
Zahlung\* spätestens  
- bei Überweisung 14.05.2009  
- bei Scheckzahlung 06.05.2009  
- bei Barzahlung 11.05.2009

\* 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.

### Sozialversicherungsbeiträge

27.05.2009

Geldeingang der Sozialversicherungsbeiträge bei den Krankenkassen

### Sonstiges

29.05.2009

Steuererklärung 2008

## Angestellte

### Pendlerpauschale: Sie gilt an 230 Tagen im Jahr

(Val) Für Fahrten von der Wohnung ins Büro oder zur Werkbank können Arbeitnehmer die Pendlerpauschale von 0,30 Euro für jeden Entfernungskilometer als Werbungskosten absetzen, dank der Entscheidung vom Bundesverfassungsgericht ohne Kürzung. Hierbei gibt es immer wieder Streit mit dem Finanzamt, wie oft der Beschäftigte denn nun tatsächlich im Jahr zu Arbeit pendelt ist.

Meist erkennen die Sachbearbeiter 220 Tage an, großzügige Beamte haken 230 Tage ab und mehr gibt es nur bei einer Sechs-Tage-Woche etwa im Einzelhandel. Ein aktuelles Urteil vom Finanzgericht München gibt nun den Berufstätigen eine Rechengröße an die Hand, an dem sie sich orientieren können (Az. 13 K 4371/07). Die erfreuliche Botschaft: Bei einer Fünf-Tage-Woche sind es generell 230 Tage und in Schaltjahren 231 Arbeitstage, an denen Berufstätige zum Arbeitgeber pendeln. Fahren sie öfters, müssen sie das nachweisen.



### Nachtarbeitszuschläge: Können auch ohne Einzelnachweis steuerfrei sein

(Val) Nachtarbeitszuschläge, die neben dem Grundlohn gezahlt werden, können nach § 3b Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) steuerfrei sein. Allerdings müssen dafür grundsätzlich im Wege von Einzelaufzeichnungen die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden nachgewiesen werden. Nach einer Entscheidung des Finanzgerichts (FG) Münster ist dieser Nachweis allerdings als erbracht anzusehen, wenn die Nachtarbeit zu arbeitsvertraglich bestimmt geregelten Zeiten angefallen ist und aufgrund des individuellen Arbeitszeitkontos des

Arbeitnehmers nachvollzogen werden kann.

Das FG stellt in dem Urteil außerdem klar, dass Nachtarbeitszuschläge auch bei mündlich geschlossenen Arbeitsverträgen als neben dem Grundlohn vereinbart angesehen werden können. Es hat die Revision zugelassen.

Geklagt hatte die Betreiberin einer Bäckerei. Im produzierenden Bereich arbeiten ausschließlich der Gesellschaftergeschäftsführer der Klägerin sowie zwei angestellte Gesellen. Gebacken wird ausschließlich in den Nachtstunden. Die beiden angestellten Gesellen waren bereits Lehrlinge im Betrieb der Klägerin. Sie wurden nach Abschluss der Lehre aufgrund mündlich geschlossener Arbeitsverträge als Gesellen weiter beschäftigt. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit betrug in den Streitjahren 2002 bis 2004 38,5 Stunden, wobei dienstags bis donnerstags täglich von nachts halb eins bis morgens um halb neun zu arbeiten war, freitags morgens bis halb sieben und in der Nacht von Freitag auf Samstag von 22.00 Uhr bis 06.30 Uhr. Zusätzlich zum Bruttolohn erhielten die Gesellen für die Nachtarbeit Zuschläge von rund 251 beziehungsweise 217 Euro pro Monat gezahlt. Auf den Gehaltsabrechnungen waren die monatlich gezahlten Nachtzuschläge separat ausgewiesen und steuerfrei belassen. Die Zuschläge wurden also in gleichen monatlichen Beträgen ausbezahlt. Eine jährliche Einzelabrechnung nach tatsächlich geleisteten Stunden erfolgte nicht.

Nach Ansicht des Gerichts hat die Klägerin tatsächlich nachgewiesen, dass die den Zuschlägen zugrunde liegende Nachtarbeitsleistung tatsächlich in den Streitjahren erbracht wurde. Die Nachtarbeit sei regelmäßig, im Voraus planbar zu bestimmten, arbeitsvertraglich geregelten Zeiten angefallen. Die Zuschläge seien ausgehend von der sich aus dem Arbeitsvertrag ergebenden regelmäßigen monatlichen Arbeitszeit unter Berücksichtigung von generellen Abschlägen für potentielle Fehlzeiten aufgrund von Urlaub oder Krankheit ermittelt worden. Die von den angestellten Gesellen tatsächlich zu erbringenden Nachtarbeitsstunden hätten damit letztlich nach Abzug des feststehenden Jahresurlaubs nur noch durch die krankheitsbedingten Fehltage beeinflusst werden können. Diese Fehltage habe die Klägerin im Rahmen des Klageverfahrens durch Vorlage der entsprechenden Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen nachgewiesen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 13.03.2008, 3 K 4804/05 L

### Führungskräfte: 25 Prozent Pauschale ist erheblich zu wenig

(Val) Eine nur Führungskräften eines Unternehmens vorbehaltene Abendveranstaltung stellt keine zur pauschalen Besteuerung des geldwerten Vorteils berechtigte Betriebsveranstaltung dar. Dies hat der Bundesfi-



nanzhof (BFH) unter Verweis auf die mangelnde Offenheit des Teilnehmerkreises klargestellt und damit an seine bisherige Rechtsprechung angeknüpft.

Im Streitfall führte eine international tätige Beratungsgesellschaft (Arbeitgeber) verschiedene Fachtagungen der angestellten Führungskräfte durch. Den Besprechungen schlossen sich Abendveranstaltungen mit musikalischen und künstlerischen Darbietungen an. Die Gesellschaft ging von steuerbegünstigten Betriebsveranstaltungen aus. Die den Führungskräften zugeflossenen geldwerten Vorteile sollten deshalb nach § 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 des Einkommensteuergesetzes pauschal mit einem Steuersatz von 25 Prozent versteuert werden.

Demgegenüber ermittelte das Finanzamt die Lohnsteuer mit einem individuell errechneten, wesentlich höheren Nettopauschsteuersatz. Der BFH bestätigte die Auffassung des Finanzamtes. Er führte zunächst aus, dass Betriebsveranstaltungen den Kontakt der Arbeitnehmer untereinander und damit auch das Betriebsklima förderten. Sofern die Zuwendungen des Arbeitgebers eine bestimmte Freigrenze nicht überschritten, liege daher aufgrund des eigenbetrieblichen Interesses des Arbeitgebers kein Arbeitslohn vor. Diese Freigrenze von 150 Euro sei jedoch im Streitfall erheblich überschritten worden.

Der BFH bestätigte ferner seine bisherige Rechtsprechung, wonach der Begriff der Betriebsveranstaltung nur dann erfüllt ist, wenn die Teilnahme allen Betriebsangehörigen offen steht. Die Begrenzung des Teilnehmerkreises dürfe sich nicht als Bevorzugung bestimmter Arbeitnehmergruppen erweisen. Die Pauschalbesteuerung mit einem Durchschnittssteuersatz von 25 Prozent sei strukturell darauf angelegt, eine einfache und sachgerechte Besteuerung von solchen geldwerten Vorteilen zu ermöglichen, die bei der an der Betriebsveranstaltung teilnehmenden Gesamtbelegschaft mit Arbeitnehmern unterschiedlichster Lohngruppen anfielen. Der Steuersatz von 25 Prozent bilde insoweit die «vertikale Beteiligung» der Belegschaft an der Betriebsveranstaltung sach- und realitätsgerecht ab. Bei lediglich Führungskräften vorbehaltenen Abendveranstaltungen verfehle der Durchschnittssteuersatz von 25 Prozent jedoch insbesondere das Prinzip der Besteuerung nach der finanziellen Leistungsfähigkeit.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 15.01.2009, VI R 22/06

## ***Umzugskosten: Mietentschädigungen fürs bisherige Eigenheim zählen nicht***

(Val) Muss ein Arbeitnehmer auf Geheiß seinen Chefs an einen anderen Ort ziehen, lassen sich die Aufwendungen als Werbungskosten absetzen, sofern sie vom Arbeitgeber nicht steuerfrei erstattet werden. Als Richtmaß für den Steuerabzug bei einem beruflich veranlassenen Wohnungswechsel gelten hier die Beträge, die nach

dem Bundesumzugskostengesetz (BUKG) als Vergütung an Beamte höchstens gezahlt werden. Werden hier beispielsweise Pauschalen nach oben angepasst, gilt dies dann auch für den Werbungskostenabzug.

Nach dem BUKG gehört zu der Entschädigung auch die Miete für die bisherige Wohnung bis zu dem Zeitpunkt, zu dem das Mietverhältnis frühestens gelöst werden konnte. Dies wird auf die Werbungskosten übertragen. Anders sieht es aber aus, wenn der Arbeitnehmer anlässlich des beruflichen Tapetenwechsels eine so genannte Mietentschädigung für die bisherige Wohnung im eigenen Haus oder der Eigentumswohnung erhält. Hier zahlt der Dienstherr den Beamten in Höhe des ortsüblichen Mietwerts längstens für ein Jahr einen Ausgleich. Diese fiktive Position lässt sich nach dem Urteil vom Finanzgericht Köln aber nicht mehr als Werbungskosten absetzen (Az. 10 K 4922/05). Denn anders als bei einer Entschädigung für die weiter zu zahlende Miete am bisherigen Wohnort handelt es sich hierbei nicht um einen realen Abfluss von Aufwendungen.

Grundsätzlich nicht als Umzugskosten absetzbar sind Aufwendungen für die Veräußerung eines im Privatvermögen gehaltenen Eigenheims, auch wenn das durch den Wohnungswechsel aus beruflichen Gründen nicht mehr selbst genutzt werden kann. Denn solche Veräußerungskosten sind Bestandteil eines steuerlich irrelevanten Verkaufsgeschäfts. Gleiches gilt nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs auch für laufende Betriebskosten des Eigenheims am bisherigen Wohnort und für eine Zwischenfinanzierung aufgrund des beruflichen veranlassenen Umzugs für die Zeit bis zur Veräußerung des Eigenheims am bisherigen Wohnort.

Also kann auch die ausbleibende Miete für das Eigenheim nicht als fiktiver Posten abgezogen werden. Denn nicht alle Beträge, die einem Beamten aus Anlass eines dienstlich angeordneten Umzugs gezahlt würden, muss das Finanzamt akzeptieren. So ist es bei einer Mietentschädigung nicht gerechtfertigt, eine von der Allgemeinheit zu tragende steuerliche Entlastung für Risiken zu fordern, die das Halten von Grundeigentum generell mit sich bringt, resümierten die Richter aus Köln.

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

### Berliner Feuerwehrleute: Bekommen Freizeitausgleich für zuviel geleistete Arbeit



(Val) Die Berliner Feuerwehr muss ihren Feuerwehrleuten einen Freizeitausgleich für zuviel geleistete Arbeit gewähren. Dies hat auf die Klagen mehrerer Feuerwehrleute das Verwaltungsgericht (VG) Berlin entschieden.

Die Einsatzbeamten der Berliner Feuerwehr hatten geltend gemacht, sie seien entgegen einer europarechtlich vorgegebenen und nach neuerer Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auch für ihr Dienstverhältnis unmittelbar geltenden Höchstarbeitsgrenze von 48 Wochenstunden für Dienst und Bereitschaft teilweise jahrelang nach den Schichtplänen zu 55 Wochenstunden herangezogen worden. Nachdem das Land Berlin im Februar 2008 durch eine Arbeitszeitverordnung klargestellt hatte, dass in Zukunft unter Berücksichtigung der Bereitschaftsdienste im Durchschnitt nur mehr 48 Stunden in der Woche zu arbeiten sei, verlangten die Kläger, dass ihnen für die Vergangenheit ein Ausgleich in Geld oder Freizeit zu gewähren sei.

Das VG sprach den Feuerwehrleuten je nach Einzelfall einen Freizeitausgleich im Umfang von bis zu 275 Stunden zu. Zur Begründung führte das Gericht aus, dies entspreche dem auch im Dienstverhältnis eines Beamten geltenden Grundsatz von Treu und Glauben. Einen Ausgleich in Geld hat das Gericht den Klägern nicht zugestanden. Es gebe dafür keine Anspruchsgrundlage. Es handele sich bei der zuviel geleisteten Arbeit nicht um einen Vermögensschaden, der einen Ersatzanspruch in Geld nach sich zöge. Die Bezahlung eines Beamten stehe nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis zur Zahl der geleisteten Arbeitsstunden. Vielmehr erhalte der Beamte ohne Rücksicht auf den konkret geleisteten Arbeitsumfang eine seinem Amte angemessene Alimen-

tation. Das VG hat die Berufung zum Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zugelassen.

Verwaltungsgericht Berlin, VG 5 A 62.07

### Betriebliches Rauchverbot: Verstoß kann zur Kündigung berechtigen

(Val) Wer mehrmals trotz Abmahnung gegen ein betriebliches Rauchverbot verstößt, muss damit rechnen, dass ihm gekündigt wird. Eine solche fristgerechte Kündigung ist nach einer Entscheidung des Kölner Landesarbeitsgerichts (LAG) selbst dann wirksam, wenn die zu kündigende Person schon sehr lange bei dem Unternehmen beschäftigt war.

In dem entschiedenen Fall war der gekündigte Arbeitnehmer in einem Betrieb beschäftigt, der Lebensmittel herstellt. Im Lager galt zum Schutz der Lebensmittel und aus Brandschutzgründen ein Rauchverbot. Am 21.04.2006 war der Lagerarbeiter vom Geschäftsführer rauchend dort angetroffen worden. Darauf wurde eine Abmahnung ausgesprochen. Weniger als drei Monate danach rauchte der Arbeiter erneut im Lager. Ihm wurde fristgerecht zum 31.03.2007 gekündigt.

Zwischen Geschäftsleitung und Betriebsrat wurde jedoch vereinbart, dass wegen des Alters und der langen Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers die Kündigung zurückgenommen werden sollte, wenn dieser innerhalb der Kündigungsfrist nicht mehr gegen die Betriebsordnung verstoße. Dementsprechend wurde, weil kein neuer Verstoß festgestellt wurde, das Arbeitsverhältnis über den 31.03.2007 fortgesetzt. Bereits im August 2007 jedoch rauchte der Arbeiter erneut im Lager, worauf ihm erneut fristgerecht gekündigt wurde. Die dagegen erhobene Kündigungsschutzklage blieb in beiden Instanzen erfolglos.

Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 01.08.2008, 4 Sa 590/08

### Studiengebühr: Fällt für Diplomstudium nach Bachelorabschluss an

(Val) Bei einem Diplomstudium, das nach Erwerb eines Bachelorgrades aufgenommen wird, handelt es sich um ein gebührenpflichtiges Zweitstudium und nicht um ein gebührenfreies Fortsetzungsstudium. Dies geht aus einem Urteil des Trierer Verwaltungsgerichts (VG) hervor.

Geklagt hatte eine Studentin, die die beklagte Universität Trier für ihr Studium im Diplomstudiengang Psychologie zu einer Studiengebühr in Höhe von 650 Euro je Semester herangezogen hatte. Zur Begründung machte die



Beklagte geltend, bei dem Diplomstudium handele es sich um ein gebührenpflichtiges Zweitstudium. Denn die Klägerin habe einen ersten berufsqualifizierenden Abschluss in Luxemburg in Form eines Bachelor en Psychologie erworben. Die Klägerin meinte hingegen, dass es sich bei dem Diplomstudium lediglich um eine Fortsetzung ihres Bachelorstudiums handele. Dies belege bereits der Umstand, dass die Universität sie in das fünfte Fachsemester eingestuft und den Bachelorabschluss als Vordiplom gewertet habe. Es könne ihr nicht zum Nachteil gereichen, dass zum Zeitpunkt ihrer Einschreibung noch kein (studiengebührenfreier) Masterstudiengang seitens der Beklagten eingerichtet worden sei.

Dieser Auffassung schlossen sich die Richter des VG nicht an. Sie führten unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien aus, dass sich der rheinland-pfälzische Gesetzgeber dazu entschlossen habe, grundsätzlich nur ein zu einem ersten berufsqualifizierenden Abschluss führendes Studium gebührenfrei auszugestalten. Einzige Ausnahme sei ein Studium in einem konsekutiven, also nach Maßgabe der jeweiligen Prüfungsordnungen aufeinander aufbauenden, Bachelor-Masterstudiengang. Damit habe der Gesetzgeber einen Anreiz schaffen wollen, dass sich Studierende für die neuen Bachelor- und die darauf aufbauenden Masterstudiengänge einschrieben.

Das VG schloss verfassungsrechtliche Bedenken an der Entscheidung des Gesetzgebers, die Gebührenfreiheit des Studiums an seinen Hochschulen auf den Umfang zu begrenzen, der zum Erreichen eines die Teilnahme am Arbeitsmarkt ermöglichenden Berufsabschlusses erforderlich sei, aus.

Mit ihrem Bachelorabschluss habe die Klägerin einen ersten berufsqualifizierenden Abschluss erworben. Das Diplomstudium stelle sich auch nicht als Fortsetzung des Bachelorstudiengangs dar, weil es sich bei den Bachelor-/Masterstudiengängen und den Diplom- beziehungsweise Magisterstudiengängen um zwei grundsätzlich verschiedene Systeme handele, deren strukturelle Vermischung nicht zulässig sei. Der Bachelorabschluss habe gegenüber dem Diplom- und Magisterabschluss ein eigenständiges berufsqualifizierendes Profil. Deswegen handelt es sich laut VG bei dem Diplomstudium um ein Zweitstudium, für das Studiengebühren zu entrichten sind.

Verwaltungsgericht Trier, Urteil vom 19.03.2009, 5 K 849/08.TR

## ***Daimler: Degradierung seiner Führungskräfte war unzulässig***

(Val) Die Daimler AG durfte Führungskräfte der Ebene 4 nicht auf Sachbearbeiterebene herabstufen. Dies hat jetzt das Landesarbeitsgericht (LAG) Baden-Württemberg als Berufungsinstanz in einem von mehreren anhängigen Verfahren entschieden.

Hintergrund: Bei der Daimler AG gibt es unterhalb der Vorstandsebene regelmäßig vier Führungsebenen (E 1

bis E 4). Im Juli 2006 schloss die Daimler AG mit dem Konzernbetriebsrat einen Interessenausgleich über die Struktur und die personelle Umsetzung des «Neuen Management Modells» (NMM) ab. Ziel des NMM war es, die Berichtswege und Entscheidungsprozesse im Konzern flexibler und schneller zu gestalten. Mit der Umsetzung des NMM waren Personalanpassungen und Stellenverlagerungen verbunden. Im Zuge der Umsetzung kam es auch zu Herabstufungen der Führungskräfte der Ebene 4 auf die Sachbearbeiterebene. Mit der Herabstufung waren unter anderem Einschränkungen bei der Privatnutzung der Firmenwagen und Änderungen in der hierarchischen Zuordnung der Stellen verbunden.

Beim LAG sind derzeit eine Reihe von Verfahren anhängig, in deren Rahmen sich ehemalige Führungskräfte der Ebene 4 gegen ihre Herabstufung auf die Sachbearbeiterebene wenden. Die Kläger machen geltend, mit der Zusicherung des Status einer Führungskraft der Ebene 4 sei ihnen ein rechtlicher Besitzstand eingeräumt worden. Dieser könne ihnen vom Arbeitgeber nur im Wege einer Änderungskündigung genommen werden. Eine Änderungskündigung hatte die Firma Daimler nicht ausgesprochen. Daimler verteidigt die Personalmaßnahmen damit, die finanziellen Arbeitsbedingungen der herab gestuften Führungskräfte seien - abgesehen von der Dienstwagennutzung - unverändert geblieben. Auf eine bestimmte Zuordnung innerhalb der Unternehmenshierarchie habe die jeweilige Führungskraft keinen rechtlichen Anspruch. Die Änderung der Zuordnung habe der Arbeitgeber daher aufgrund des so genannten Direktionsrechts einseitig vornehmen dürfen.

Dieser Auffassung ist das LAG in dem ersten verhandelten Fall nicht gefolgt. Es pflichtete der ersten Instanz bei, dass die im konkreten Fall erfolgte Versetzung des Klägers von einer Stelle der Ebene 4 auf eine Sachbearbeiterstelle unwirksam sei und der Kläger demzufolge Anspruch auf Beschäftigung auf einer Stelle habe, die der Wertigkeit der Ebene 4 und deren Vergütungsmerkmale (einschließlich der Pkw-Nutzung) entspreche.

Daimler hat in Anbetracht des Urteils angekündigt, auch in den anderen noch anhängigen Verfahren für eine Beendigung des Streits sorgen zu wollen.

Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 20.04.2009, 4 Sa 4/09

## Bauen & Wohnen

### Asbest : Kann Sachmangel sein

(Val) Baustoffe wie Asbest, die bei der Errichtung eines Wohnhauses gebräuchlich waren, später aber als gesundheitsschädlich erkannt worden sind, können einen offenbarungspflichtigen Sachmangel begründen. Der für Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus Kaufverträgen über Grundstücke zuständige Fünfte Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (BGH) nimmt dies zumindest dann an, wenn Baumaterialien Stoffe enthalten, die schon in geringen Dosen karzinogen wirken, und die ernsthafte Gefahr besteht, dass diese Stoffe bei üblicher Nutzung, Umgestaltung oder Renovierung des Kaufobjekts austreten.

Mit notariellem Vertrag vom 04.10.2006 kauften die Kläger von den Beklagten ein Hausgrundstück unter Abschluss der «Gewähr für Fehler und Mängel». Das Wohngebäude war im Jahre 1980 in Fertigbauweise errichtet worden. In der Außenfassade waren Asbestzementtafeln verarbeitet worden. Über diesen Umstand klärten die Beklagten die Kläger nicht auf, obwohl zuvor bereits ein anderer Kaufinteressent wegen der Asbestverkleidung von seinen Kaufabsichten abgerückt war. Die Kläger verlangen Schadenersatz in Höhe der Kosten für die Asbestsanierung. Land- und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht meint, eine im Jahr 1980 mit Asbestzementplatten errichtete Hausfassade stelle keinen Mangel dar, der Gegenstand einer Offenbarungspflicht habe sein können. Ansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsschluss seien ausgeschlossen.

Die hiergegen gerichtete Revision hatte Erfolg. Der BGH hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung und Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Er geht von einer erheblichen Einschränkung der Nutzbarkeit eines Wohngebäudes aus, wenn übliche Umgestaltungs- Renovierungs- und Umbaumaßnahmen nicht ohne gravierende Gesundheitsgefahren vorgenommen werden können. Das gilt seiner Ansicht nach jedenfalls für solche Arbeiten, die üblicherweise auch von Laien und nicht nur von mit dem Umgang gefährlicher Baustoffe vertrauten Betrieben des Fachhandwerks vorgenommen würden. Das Berufungsgericht muss jetzt prüfen, ob diese Voraussetzungen bei dem von den Klägern erworbenen Haus vorliegen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 27.03.2009, V ZR 30/08



### Hartz IV: Nicht gezahlte Miete an die Mutter lebt bei Arbeitslosigkeit nicht auf

(Val) Hat ein Sohn mit seiner Mutter zwar einen Mietvertrag geschlossen, der eine Mietzahlung von 340 Euro monatlich vorsieht, steht aber fest, dass dieser Vertrag "nicht praktiziert" worden ist, so lebt der Anspruch auf die Mietzahlung (hier zu Lasten der Agentur für Arbeit) nicht deshalb wieder auf, weil der Sohn arbeitslos geworden ist und Arbeitslosengeld II bezieht.

Etwas anderes könnte gelten, wenn der Sohn laut Vertrag an sich Miete hätte zahlen müssen, dies aber aus finanziellen Gründen nicht möglich war. Das Bundessozialgericht verwies den Fall an die Vorinstanz zurück, wo noch die Details geklärt werden müssen.

Bundessozialgericht, B 4 AS 37/08 R

### Eigentumswohnung: Generelles Hundeverbot für den Garten zieht nicht

(Val) Die Eigentümer einer Eigentumswohnanlage haben nicht das Recht, ihren Hunde besitzenden Mitgliedern das Betreten des Gartengrundstücks (das hier 2.400 qm groß ist) mit ihren Vierbeinern zu untersagen. Diese würden sonst in ihrem Recht verletzt, den Garten als Gemeinschaftseigentum zu nutzen.

Denn auch die Tierliebhaber dürfen die ansonsten im Garten üblichen Freizeitaktionen (wie zum Beispiel Picknick oder das Sonnenbad) mit Hund genießen. Ihnen kann allerdings aufgegeben werden, die Tiere anzuleinen, den Garten nicht als Hundeklo zu nutzen und versehentlich abgesonderten Kot unmittelbar zu beseitigen.

Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, 2 Wx 72/07

## Verbraucher: Über höhere Heizkosten muss der Händler aufklären

(Val) Kauft sich ein Ehepaar eine Elektro-Flächen-Heizung, so muss der Händler darüber aufklären, dass der neue Ofen mehr Heizkosten verursacht, als der alte. In dem Fall vor dem Oberlandesgericht Koblenz hatte das Paar seine strombetriebene Nachtspeicherofenanlage gegen die Elektroheizung ausgetauscht und später bemerkt, dass sie den günstigen Strom-Nachttarif nicht mehr nutzen konnte, wodurch die Heizkostenrechnung höher ausfiel. Sie durften den Vertrag rückgängig machen.

Auch wenn im Verkaufsprospekt stand, dass es sich bei der neuen Heizung nicht um Nachtspeicheröfen handelte, habe dem Händler bewusst sein müssen, dass eine erwartete Ersparnis ausschlaggebend für die Anschaffung der Heizung war. Er hätte daher darauf hinweisen müssen, dass das Gerät nicht mit dem billigeren Nacht-tarif funktionierte. Der Verweis allein auf den Verkaufsprospekt sei nicht ausreichend, so das Gericht.

Oberlandesgericht Koblenz, 10 U 304/07

## Bausparkasse: Kein Darlehen für erkennbare Schrottimmoblie geben

(Val) Eine Bausparkasse, die einem Kunden ein Darlehen gibt, obwohl sie aufgrund ihres Fachwissens erkennen muss, dass mit dem vom Kunden ins Auge gefassten Objekt auch nicht ansatzweise die ihm - vom Vermittler prognostizierte - Rendite erzielt werden kann, ist verpflichtet, den Darlehensvertrag zurück zu nehmen und ihm (gegebenenfalls unter Anrechnung erworbener Steuervorteile) Schadenersatz zu leisten.

Hier ging es um eine Beteiligung an einer Eigentumswohnung, für die ein Darlehen in Höhe von 48.000 Euro gewährt worden war. Der Kunde hatte kein Eigenkapital und wollte mit dem Anteil an der zu vermietenden Wohnung Steuern sparen und für sein Alter vorsorgen. Schon bald stellte sich heraus, dass die Renditeberechnungen des Vermittlers völlig unrealistisch waren. Da die finanzierende Bausparkasse dies hätte erkennen können, muss sie den Vertrag rückabwickeln.

Oberlandesgericht Karlsruhe, 17 U 197/08



## Bußgeld & Verkehr

### Fahrtenbuchauflage: Für Fernsehrichter rechtens

(Val) Ein aus einer Gerichts-Serie im Fernsehen bekannter Richter muss ein Jahr lang ein Fahrtenbuch führen. Diese ihm auferlegte Verpflichtung hat jetzt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) für rechtens erachtet. Er bestätigte damit die vorangegangene Entscheidung des Verwaltungsgerichts (VG) Augsburg.

Mit dem Kraftfahrzeug des Fernsehrichters war ein erheblicher Geschwindigkeitsverstoß begangen worden. Das von der Radarkamera gefertigte Foto zeigte nicht ihn, sondern eine unbekannte dritte Person. Die Behörde, in deren Zuständigkeitsbereich der Verstoß begangen worden war, versuchte unter Einschaltung der Polizei, bei dem Fahrzeughalter den verantwortlichen Fahrer zu ermitteln, was jedoch nicht rechtzeitig gelang.

Wie zuvor schon das VG Augsburg, hat nun auch der BayVGH befunden, dass die Voraussetzungen für eine Fahrtenbuchauflage gegeben seien. Die Behörden hätten mit dem ihnen zumutbaren Aufwand versucht, den für den Geschwindigkeitsverstoß verantwortlichen Fahrer zu ermitteln. Es gehe nicht zu Lasten der Behörden, dass der Fahrzeughalter wegen einer urlaubsbedingten Abwesenheit über einen längeren Zeitraum nicht persönlich habe befragt werden können, und deshalb nicht mehr rechtzeitig vor Eintritt der Verjährung der Ordnungswidrigkeit zu deren Aufklärung beigetragen habe. Der BayVGH wies ferner darauf hin, dass dem Fahrzeughalter im Rahmen des Ordnungswidrigkeitenverfahrens zwar ein Aussageverweigerungsrecht zustehe - er müsse sich nicht selbst belasten. Dieses Aussageverweigerungsrecht verbiete es ihm aber nicht, sich durch Nennung des wahren Täters selbst zu entlasten.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 19.03.2009, 11 ZB 09.70



### Straßenverkehr: Weitere Erleichterungen

(Val) Die von der Bundesregierung geplanten Erleichterungen beim Abbau überflüssiger Verkehrsschilder möchte der Bundesrat zu weiteren Vereinfachungen in der Straßenverkehrsordnung nutzen.

In seiner Sitzung vom 03.04. beschloss er deshalb, seine Zustimmung zur vorgelegten Verordnung an einige Bedingungen zu knüpfen. So soll es künftig zulässig sein, Autobahnen bei stockendem Verkehr auf dem Standstreifen unter mäßiger Geschwindigkeit zu verlassen. Außerdem erfordert der Schutz der Wohnbevölkerung nach Ansicht der Länder Tempo-30-Zonen auch bei erhöhten Abgaswerten oder Lärm. Diese Zonen dürften deshalb nicht nur bei einer Gefahrenlage angeordnet werden können.

In einer ebenfalls heute beschlossenen Entschließung spricht sich der Bundesrat zudem dafür aus, dass die Bundesregierung die Ausweisung von Car-Sharing-Stationen zügig regelt. Das Potential dieser umweltfreundlichen Autovermietung würde deutlich erhöht, wenn entsprechende Stationen ähnlich wie Taxi-Stände einheitlich angeordnet werden könnten. Auch der Parkraumbedarf in den Innenstädten ließe sich so deutlich reduzieren.

Bundesrat PM vom 03.04.2009

### Klebekennzeichen: Grundsätzlich kein Ersatz für Nummernschild

(Val) Ein Klebekennzeichen kann ein Nummernschild nur in Ausnahmefällen ersetzen. Deshalb darf die zuständige Behörde vom Halter eines Kfz verlangen, dass er ein selbstklebendes Kennzeichen, das nicht den einschlägigen Vorschriften entspricht, von dem Fahrzeug entfernt. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz



klargestellt.

Geklagt hatte die Halterin eines Mazdas, an dem vorne nicht das von der Behörde abgestempelte Kennzeichenschild, sondern ein Klebekennzeichen angebracht ist. Das abgestempelte Schild führt die Klägerin nach ihren Angaben im Straßenverkehr mit sich und legt es, wenn sie ihr Fahrzeug parkt, hinter die Windschutzscheibe. Die Stadt Andernach gab der Klägerin auf, das Klebekennzeichen zu entfernen und die Mängelbeseitigung nachzuweisen. Hiergegen machte die Klägerin geltend, das beanstandete Klebekennzeichen entspreche den Vorschriften. Vorsorglich beantragte sie die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung. Dies lehnte die Stadt ab. Die hiergegen gerichtete Klage war erfolglos.

Das Klebekennzeichen erfüllt laut VG die Anforderungen der einschlägigen Bestimmungen nicht. Denn auf der Vorderseite des Mazdas befindet sich nicht das DIN-Prüf- und Überwachungszeichen mit der zugehörigen Registernummer. Die Stadt habe zu Recht auch keine Ausnahmegenehmigung erteilt. Hierfür bestehe kein Grund. Ein solcher könne dann gegeben sein, so das VG, wenn zum Beispiel die Anbringung eines herkömmlichen Schildes an einem Fahrzeug technisch nicht möglich sei. Am Mazda der Klägerin könne aber nach Aussage des Herstellers problemlos ein gängiges Kennzeichen angebracht werden. Ästhetische Gründe oder die notwendigen finanziellen Aufwendungen der Klägerin für die Entfernung des Klebekennzeichens und eine Neulackierung rechtfertigten die Erteilung der gewünschten Ausnahme nicht.

Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 06.04.2009, 3 K 904/08.KO



## ***Bußgeld: Nach schweigsamer Verhandlung ist keines festzusetzen***

(Val) Ein Amtsrichter darf einen Autofahrer nicht wegen "fahrlässigem Überschreiten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit mit einem Bußgeld belegen, wenn er "sei-

ne Überzeugung von der Schuld des Betroffenen nicht aus der Hauptverhandlung geschöpft" hat.

Hier hatte sich der Mann in der Verhandlung nicht zu dem Vorfall geäußert, seine Verteidigerin ebenfalls nicht. Der Richter nahm dies zum Anlass von seiner Schuld auszugehen, wie es das Messergebnis der Polizei ergeben hatte. In der Verhandlung ging er darauf aber nicht mehr ein. Das Oberlandesgericht Celle schloss daraus, dass "eine Beweisaufnahme überhaupt nicht stattgefunden" habe. (Nun muss sich der Amtsrichter erneut mit der Angelegenheit befassen. Er hatte den Autofahrer zu einem Bußgeld von 120 Euro verurteilt, da dieser statt 70 km/h 91 km/h gefahren war. Es ist nicht ausgeschlossen, dass es bei diesem Ergebnis bleibt, wenn er den vom OLG gerügten Verfahrensfehler ausgebügelt hat.

Oberlandesgericht Celle, 322 ScRs 284/08

## ***75 km/h zu schnell: Rechtfertigt sechsmonatige Fahrtenbuchauflage***

(Val) Es ist nicht "unverhältnismäßig", einem Autobesitzer, mit dessen Wagen außerorts 175 km/h statt der erlaubten 100 km/h gefahren wurde, für sechs Monate die Führung eines Fahrtenbuchs aufzuerlegen, wenn er nicht angibt (oder angeben kann), wer zu diesem Zeitpunkt am Steuer des Pkw gesessen hat.

Das Verwaltungsgericht Münster: Die schwerwiegende Ordnungswidrigkeit hätte, wäre der Fahrer ermittelt worden, drastische Sanktionen zur Folge gehabt: 375 Euro Bußgeld, ein dreimonatiges Fahrverbot und vier "Punkte" in der Flensburger Sünderkartei. Dies berücksichtigt, liege die Anordnung der Verkehrsbehörde, dass der Eigentümer sechs Monate lang ein Fahrtenbuch zu führen habe, "an der unteren Grenze des Möglichen". Im Übrigen gehe das Führen eines Fahrtenbuches "über eine mit geringem Zeitaufwand verbundene Belästigung nicht hinaus".

Verwaltungsgericht Münster: 10 K 1207/07

## Ehe, Familie & Erben

### Kinderkrippe: Schadet nicht dem Kindeswohl

(Val) Die Betreuung eines eineinhalbjährigen Kindes in einer Kinderkrippe schadet nicht dem Kindeswohl. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Brandenburg entschieden. In dem zugrunde liegenden Fall hatte der Vater des Kindes das Aufenthaltsbestimmungsrecht begehrt, weil die Mutter, bei der das Kind lebte, eine Erwerbstätigkeit aufnehmen und das Kind deswegen teilweise zu einer Tagesmutter beziehungsweise in eine Kinderkrippe geben wollte.

Die Eltern des Kindes waren nicht miteinander verheiratet und lebten stets in getrennten Haushalten. Der Vater ist freiberuflich tätig und unterhält in seiner Wohnung ein Büro. Die Mutter wollte eine Erwerbstätigkeit aufnehmen und das Kind, das bei ihr lebt, zu einer Tagesmutter beziehungsweise in eine Kinderkrippe geben. Der Vater beantragte deshalb beim Amtsgericht, ihm das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Kind zu übertragen, weil er das Kind selbst betreuen wollte. Das Aufenthaltsbestimmungsrecht ist Teilbereich des Sorgerechts.

Das Amtsgericht hat das alleinige Recht zur Bestimmung des Aufenthaltes des Kindes auf die Mutter übertragen. Dagegen hat der Vater Beschwerde zum Brandenburgischen OLG eingelegt. Er hat geltend gemacht, er strebe ein Modell an, bei dem das Kind zwischen den Eltern wechseln und möglichst gleich viel Zeit bei Vater und Mutter verbringen könne. Das vorgeschlagene Modell erlaube beiden Eltern eine Berufstätigkeit, ohne dass das Kind bereits jetzt täglich mehrere Stunden außerhalb der Familie betreut werden müsste.

Das OLG hat die Beschwerde des Vaters zurückgewiesen. Es führt aus, das Aufenthaltsbestimmungsrechts müsse aus Gründen der Kontinuität der Mutter allein übertragen werden. Beide Eltern gingen liebevoll mit dem Kind um. Beide Eltern seien in der Lage, dem Kind die notwendigen Anregungen zu geben. Dass die Mutter, nachdem sie nun wieder eine Erwerbstätigkeit aufgenommen habe, das Kind von einer Tagesmutter beziehungsweise in einer Krippe betreuen lassen wolle, begründe keinen Vorrang des Vaters, der das Kind selbst betreuen wolle. Es sei schon zweifelhaft, dass der Vater Kindesbetreuung und Erwerbstätigkeit miteinander in Einklang bringen könne. Jedenfalls schade einem Kind von rund eineinhalb Jahren die Fremdbetreuung in einer Krippe oder bei einer Tagesmutter nicht. Das vom Vater vorgeschlagene Wechselmodell stelle hohe Anforderungen an die Kommunikation und Kompromissbereitschaft der Eltern und auch der Kinder. Gegen den Widerstand der Mutter und ohne ausreichende Berücksichtigung von deren Arbeitszeiten könne es nicht funktionieren. Der Vater werde nach der für die Eltern geltenden Umgangsregelung weiterhin regelmäßigen Umgang mit

dem Kind haben.

Oberlandesgericht Brandenburg, Beschluss vom 09.03.2009, 10 UF 204/08



### Schulbedarfspaket: Hilfebedürftigkeit des Kindes maßgeblich

(Val) Auch Kinder, deren Eltern keine Leistungen nach dem Zweiten Sozialgesetzbuch (SGB II) erhalten, haben Anspruch auf das Schulbedarfspaket von jährlich 100 Euro. Hierauf weist die Bundesregierung in ihrer Antwort (BT-Drs. 16/12482) auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke (BT-Drs. 16/12010) hin. Denn die zusätzliche Leistung für die Schule werde den Kindern selbst und nicht deren Eltern gewährt, erläutert die Regierung.

Sofern kein Elternteil SGB II-Leistungen erhalte (etwa im Falle einer Ausbildung), das Kind jedoch hilfsbedürftig sei, erhalte es auch die 100 Euro. Für Leistungsempfänger der Grundsicherung besteht dieser Anspruch nach Auskunft der Bundesregierung jedoch nicht.

Deutscher Bundestag, PM vom 16.04.2009



## ***Elternzeit: Arbeitgeber muss Entscheidung über Übertragung nach Ermessen treffen***

(Val) Bei der Entscheidung über die Übertragung einer Rest-Elternzeit, die aufgrund der vorzeitigen Beendigung einer Elternzeit entstanden ist, muss der Arbeitgeber billiges Ermessen im Sinne des § 315 des Bürgerlichen Gesetzbuches walten lassen. Dies hat das Bundesarbeitsgericht entschieden.

Rechtlicher Hintergrund: Die in Anspruch genommene Elternzeit kann durch die Arbeitnehmerin wegen der Geburt eines weiteren Kindes vorzeitig beendet werden. Nach § 16 Abs. 3 Satz 2 des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG) kann der Arbeitgeber eine solche Beendigung nur innerhalb von vier Wochen aus dringenden betrieblichen Gründen schriftlich ablehnen. Den durch die vorzeitige Beendigung verbleibenden Anteil von bis zu zwölf Monaten kann die Arbeitnehmerin mit Zustimmung des Arbeitgebers auf die Zeit nach Vollendung des dritten bis zur Vollendung des achten Lebensjahres des Kindes übertragen (§ 15 Abs. 2 Satz 4 BEEG).

Die Klägerin ist seit 1999 bei der Beklagten beschäftigt. Für ihre am 04.07.2004 geborene Tochter nahm sie Elternzeit vom 03.09.2004 bis 03.07.2007 in Anspruch. Am 23.07.2006 wurde ihr Sohn geboren. Mit Schreiben an die Beklagte vom 16.08.2006 nahm sie für dieses Kind Elternzeit vom 19.09.2006 bis 22.07.2009 in Anspruch. Die Elternzeit für ihre Tochter sollte deshalb vorzeitig beendet und die dadurch verbleibende Elternzeit an die Elternzeit für den Sohn «drangehängt» werden. Die Beklagte lehnte mit Schreiben vom 21.09.2006 gegenüber der Klägerin ab, der Übertragung der restlichen Elternzeit für die Tochter auf die Zeit nach Ende der Elternzeit für den Sohn zuzustimmen. Die Klägerin hat Klage auf Zustimmung der Beklagten erhoben.

Dieser Klage gab das BAG, wie schon die Vorinstanzen, statt. Die Klägerin habe die Elternzeit für ihre Tochter mit Erklärung aus dem Schreiben vom 16.08.2006 vorzeitig beendet. Der Beendigung entgegen stehende dringende betriebliche Gründe habe die Beklagte nicht dargelegt. Sie sei auch verpflichtet, der Übertragung der restlichen Elternzeit für die Tochter der Klägerin zuzustimmen, so das BAG. Ihre Weigerung entspreche nicht billigem Ermessen nach § 315 BGB. Sie habe nicht dargelegt, welche Nachteile ihr durch die Übertragung der Elternzeit entstünden.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21.04.2009, 9 AZR 391/08



## ***Unterhalt: Die Tochter muss ihre Mama durch BAföG-Antrag entlasten***

(Val) Befindet sich eine mittellose Tochter, für die ihre Mutter unterhaltspflichtig ist, in einer Berufsausbildung, so ist es ihr zuzumuten, BAföG zu beantragen, um ihre Mutter finanziell zu entlasten. Sie ist zwar nicht verpflichtet, gegen einen Bescheid des Ausbildungsförderungsamtes anzugehen, mit dem Leistungen wegen zu hoher elterlicher Einkünfte abgelehnt worden sind.

Ändert sich aber die finanzielle Situation der Mutter, so kann sie verpflichtet sein, eine Änderung des zunächst ablehnenden BAföG-Bescheides zu beantragen. Tut sie es nicht, so kann die Mama, je nach der Höhe ihres aktuellen Einkommens, ihre Zahlungen kürzen oder ganz einstellen.

Oberlandesgericht Karlsruhe, 2 WF 6/09

## Familie und Kinder

### Unterhaltszahlung: Keine Steuerkürzung bei geringem Einkommen

(Val) Unterhaltsleistungen an eine gesetzlich unterhaltsberechtigte Person können bis zu 7.680 Euro im Jahr als außergewöhnliche Belastung abgezogen werden. Dieser Steuerabzug ist allerdings nur dann möglich, wenn und soweit der Unterhaltsleistende unter Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen in der Lage ist, ohne Gefährdung des Unterhalts für sich und seiner Familie die Zahlungen zu erbringen. Die Leistungen müssen daher in einem vernünftigen Verhältnis zu seinem Einkommen stehen. Hierfür gibt es die Opfergrenze, die noch nicht einmal jeder Finanzbeamter kennt oder weiß, wie sie berechnet wird. Mit dieser Opfergrenze soll überprüft werden, ob der Unterstützende überhaupt in der Lage ist, die Leistungen zu erbringen. Die Berechnung richtet sich nach dem Nettoeinkommen, dem Familienstand sowie der Anzahl der Kinder.

Beim Ansatz von Unterhaltsleistungen ist zwar grundsätzlich die Opfergrenze zu berücksichtigen. Eine Ausnahme gab es bislang allerdings für Unterhaltspflichten gegenüber Ehegatten und minderjährige unverheiratete Kindern. Denn insoweit besteht nach dem BGB die Pflicht, alle verfügbaren Mittel mit diesen Personen zu teilen. Im Gegensatz hierzu wird die Opfergrenze aber gegenüber der nicht-ehelichen Kindsmutter angewandt. Dies sieht jetzt das Thüringische Finanzgericht ganz anders und behandelt beide Fallkonstellationen gleichrangig (Az. IV 700/06).

Begründung der Richter: Zum 1.1.2008 hat es eine gesetzliche Neuregelung im BGB gegeben, wonach eheliche und nicht-eheliche Elternteile gleichgestellt sind. Damit muss das auch bei der Anwendung der Opfergrenze gelten, meinten die Richter. Somit können auch hier die Unterhaltszahlungen ohne Opfergrenze als außergewöhnliche Belastung berücksichtigt werden. Solche Leistungen kommen im außerehelichen Bereich sicherlich häufiger vor, sodass dieses Urteil Bedeutung erlangt.

In anderen Fällen hat die wenig bekannte Opfergrenze hingegen weiterhin Bestand. Hiernach dürfen die Unterhaltsleistungen einen bestimmten Prozentsatz des Nettoeinkommens nicht übersteigen. Der Prozentsatz beträgt 1 Prozent je volle 500 Euro des Nettoeinkommens und insgesamt höchstens 50 Prozent hiervon. Dieser Satz wird um je 5 Prozentpunkte für den Ehegatten und für jedes Kind gekürzt, höchstens jedoch um 25 Prozent. Ganz schön kompliziert. Da erscheint es kaum verwunderlich, dass diese Rechnung nicht von allen Finanzbeamten durchweg angewendet und geprüft wird

### Angehörigenverträge: Nicht jede Abweichung zählt negativ

(Val) Ein wichtiges Kriterium für die steuerliche Anerkennung von Verträgen zwischen nahen Angehörigen ist, dass sie zivilrechtlich wirksam vereinbart worden sind. Hierbei sind vorrangig die Vorschriften des BGB zu beachten, etwa bei:

- Anstellung des Ehepartners als Arbeitnehmer
- Vermietung an Angehörige wie die Kinder
- Darlehen innerhalb der Familie
- Übertrag von Kapital- oder Grundvermögen auf den Nachwuchs
- Abmachungen wie Nießbrauch, Wohnrecht oder Versorgungsleistungen

Die gesetzlichen Voraussetzungen werden oftmals aus Unkenntnis nicht beachtet, wenn es um Verträge zwischen Eltern und Kindern oder Großeltern und ihren Enkeln geht. Das gilt insbesondere, wenn der Nachwuchs zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung noch minderjährig ist oder sich die Parteien anschließend nicht an das Vereinbarte halten.

In diesen und vergleichbaren Fällen erkennen Finanzbeamte den Vertrag von Vorne herein nicht an. Das gilt vor allem, wenn sich die einzuhaltenden Formalien unmittelbar aus dem Gesetz ergeben. Hier bestehen aus Sicht des Fiskus ernstliche Zweifel am Bindungswillen, sodass das Vertragsverhältnis steuerlich nicht anerkannt wird. In diesem Fall sind die Verträge erst ab dem Zeitpunkt der späteren Wirksamkeit steuerlich anzuerkennen.

Das Finanzgericht Niedersachsen ist jetzt in einem Urteil weniger streng (Az. 3 K 219/06). So sollen beispielsweise bei Verträgen unter Angehörigen gelegentlich verspätete Zahlungen nicht zur Nichtanerkennung führen, wenn hierfür nachvollziehbare wirtschaftliche Gründe vorliegen. Das kann etwa sein, wenn der Verwandte aktuell finanzielle Probleme hat. Dann kommt es auch bei Verträgen mit Dritten schon einmal zum Zahlungsverzug. Das ist aber noch kein Freibrief für Angehörige. Denn ob und in welchem Umfang die Parteien ihren Pflichten nachkommen, steht ihnen nicht frei. Die Leistungen müssen daher grundsätzlich wie vereinbart erbracht werden. Vertraglichen Leistungen dürfen nicht den Charakter der Beliebigkeit haben, von denen die Beteiligten nur Gebrauch machen, wenn es ihnen passt.

Allerdings sind geringfügige Schwankungen grundsätzlich unerheblich, solange sich hieraus keine Rückschlüsse auf einen fehlenden Rechtsbindungswillen der Parteien ergeben, so die Richter. Im konkreten Fall wurden Überweisungen mit zweiwöchiger Verspätung als unschädlich angesehen.

## Elterngeld: Darf der Fiskus aus den Sockelbetrag erfassen?

(Val) Das Elterngeld bleibt zwar steuerfrei, unterliegt als Lohnersatzleistung aber dem Progressionsvorbehalt und erhöht damit den Steuersatz der Eltern für ihr übriges Einkommen mit Ausnahme der privaten Kapitalerträge ab 2009. Gesetzlich begründet wurde diese 2007 eingeführte Regelung damit, dass dieser staatliche Zuschuss einen Ausgleich für das wegfallende Erwerbseinkommen des Elternteils darstellt, der für die Kinderbetreuung zu Hause bleibt. Dieses Argument zieht aber nicht mehr, wenn es um den Mindestbetrag von 300 Euro monatlich geht. Denn der wird auch dann bezahlt, wenn Vater oder Mutter vor der Geburt nicht erwerbstätig waren.

Zu diesem Sachverhalt ist jetzt eine Musterklage vor dem Finanzgericht Münster unter Az. 2 K 4856/08 E anhängig. Hier geht es genau um die Rechtsfrage, ob der Sockelbetrag von 3.600 Euro für zwölf Monate eine reine Sozialleistung darstellt, weil er nicht als Ersatz für fehlendes Einkommen gewährt wird. Dann müsste er auch nicht dem Progressionsvorbehalt unterliegen. Eltern sollten also gegen ihren Einkommensteuerbescheid Einspruch einlegen. Da aber noch keine Revision beim Bundesfinanzhof anhängig ist, kann der Fall nicht bis zur endgültigen Entscheidung ruhen. Eltern müssen sich darauf einstellen, dass die Finanzämter die eingelegten Einsprüche als unbegründet zurückweisen und hiergegen dann eine kostenpflichtige Klage beim Finanzgericht notwendig wird.

Zu berücksichtigen ist aber noch die zeitliche Komponente. Denn eh über den Einspruch nach mehrmaligem postalischen Hin und Her entschieden ist, vergehen einige Monate. Bis dahin könnte es sein, dass das Finanzgericht Münster entschieden hat. Unabhängig vom Ausgang wird gegen den Tenor sicherlich Revision eingelegt. Dann ist der Grundstein für ein ruhendes Verfahren gelegt. Eltern müssen schon auf die Gerichte setzen. Denn die Finanzverwaltung plant derzeit keine Gesetzesänderung, um die Mindestförderung nicht in den Progressionsvorbehalt einzubeziehen.

Der Sockelbetrag kann auch mehr als 300 Euro monatlich ausmachen. Bei Mehrlingsgeburten erhöht sich die Mindestsumme um jeweils 300 Euro für das zweite und jedes weitere Kind. Solange ein älteres Geschwisterkind unter drei Jahren oder zwei ältere Geschwisterkinder unter sechs Jahren mit im Haushalt leben, erhöht sich das Elterngeld um 10 Prozent und mindestens 75 Euro, worauf die Eltern bis zu 14-mal Anspruch haben. Auf Antrag werden die einer Person monatlich zustehenden Beträge halbiert und über den doppelten Zeitraum ausgezahlt.

## Schenkungsteuer: Rückgabe des Präsents bringt doppelte Abgaben

(Val) Erwirbt der Sohn von seinem Vater ein Geschäftsgrundstück zu einem wesentlich unterhalb des Verkehrswerts liegenden Preis, löst dies auch dann Schenkungsteuer aus, wenn sich die Familie überhaupt keine Gedanken über die schenkungsteuerlichen Folgen gemacht hatte. Wird daraufhin die Zuwendung rückgängig gemacht, um die Abgaben zu vermeiden, führt das zu einer weiteren Schenkung und etwa nicht zum Erlöschen der Schenkungsteuer für den ersten Vorgang. Diese Entscheidung vom Finanzgericht Berlin-Brandenburg macht deutlich, dass die Korrektur einer so nicht gewollten Schenkung gleich zweimal Steuern auslöst (Az. 14 V 14016/08).

Aus Steuersicht ist es also höchst ungünstig, ein einmal gemachtes Geschenk später wieder zurückzufordern. Das kann in der Praxis durchaus nachvollziehbare Gründe haben, wenn beispielsweise der Schenker einige Jahre später Versorgungsengpässe für den Ruhestand erkennt und die Gelder oder das Haus wieder zurück haben möchte. Ein Grund ist auch immer wieder, dass das Präsent ungewollt Steuer oder Abgaben in nicht erwarteter Höhe auslöst. Das führt dann zwar dazu, dass eigentlich alles beim Alten bleibt, aber nur auf den ersten Blick. Denn netto verbleibt der Familie weniger, da das Finanzamt zwei Forderungen geltend macht.

Das kann sogar sehr teuer werden. Da die Höhe der Freibeträge und der Steuersätze vom Verwandtschaftsgrad abhängig sind, lösen Schenkung und Rückabwicklung Abgaben in unterschiedlicher Höhe aus. Schenkt die Mutter etwas ihrem Sprössling, gibt es den Kinderfreibetrag von 400.000 Euro. Muss der Nachwuchs das Präsent später wieder zurückgeben, sind es bei den Eltern nur 20.000 Euro Freibetrag. Zudem differieren die Steuersätze erheblich. Bei der Richtung Eltern-Kind startet der Tarif mit moderaten sieben Prozent, im umgekehrten Fall aber sofort mit 30 Prozent.

Um diesen Nachteil von Vorne herein zu vermeiden, ist die Vereinbarung eines Rückforderungsrechts ratsam. So kann der Schenker beispielsweise vertraglich festhalten, dass er das Präsent unter bestimmten Bedingungen wie Lücke in der Altersvorsorge oder allzu hoher Schenkungsteuer widerrufen darf. In einem solchen Fall kommt es nicht zu einer Doppelbelastung, vielmehr erlischt die einmal festgesetzte Steuer rückwirkend, sofern diese Option wahrgenommen wird. Das Finanzamt erstattet also die zuvor bezahlte Abgabe. Besonders sinnvoll ist eine solche Vereinbarung bei der Unternehmensnachfolge. Hier lässt sich oftmals nicht ganz genau ausmachen, wie viel Steuern die Schenkung kostet.

## Immobilienbesitzer

### Instandhaltungsrücklage: Werbungskosten erst bei Investition

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

Diese Regelung hat der Bundesfinanzhof in einer aktuellen Entscheidung noch einmal bekräftigt (Az. IX B 124/08). Die Beiträge zur Instandhaltungsrücklage sind zwar bereits mit der Zahlung in das Vermögen der Eigentümergemeinschaft vom einzelnen Wohnungsbesitzer abgeflossen. Sie können aber dennoch erst dann als Werbungskosten abgezogen werden, wenn der Verwalter sie tatsächlich ausgibt. Das gilt auch weiterhin, obwohl es in 2007 ein neues Wohnungseigentumsgesetz gegeben hat. Denn die steuerlichen Regelungen sind unabhängig davon zu beurteilen, wie die Rechtsbeziehungen der Wohnungseigentümer zur Gemeinschaft zivilrechtlich einzustufen sind.



### Denkmalimmobilie: Steuerfreiheit bei Dauerverlusten

(Val) Die Einkommensteuer sieht für Baudenkmäler besondere Fördermaßnahmen vor. Im Falle der Eigennutzung dürfen zehn Jahre lang jeweils neun Prozent der Aufwendungen als Sonderausgaben abgezogen werden. Darüber hinaus sind auch noch die laufenden Erhaltungsaufwendungen bei solchen begünstigten Häusern

absetzbar. Beim vermieteten Denkmal lassen sich alle Anschaffungskosten zügig über zwölf Jahre als Werbungskosten geltend machen und nicht nur wie bei der normalen Mietimmobilie über 50 Jahre.

Wenig bekannt ist hingegen, dass auch die Erbschaftsteuer Vergünstigungen bereit hält. Denn das verschenkte oder vererbte Baudenkmal kann zu 85 Prozent oder unter besonderen Voraussetzungen zu 100 Prozent steuerfrei bleiben - und dies sogar unabhängig vom Wert des Grundstücks. Dafür sind allerdings Bedingungen einzuhalten:

85 Prozent bleiben steuerfrei, wenn

- die Erhaltung des Grundbesitzes wegen seiner Bedeutung für Kunst, Geschichte oder Wissenschaft im öffentlichen Interesse liegt,
- die jährlichen Kosten in der Regel die erzielten Einnahmen übersteigen und

- das Denkmal in einem den Verhältnissen entsprechenden Umfang den Zwecken der Forschung oder der Volksbildung nutzbar gemacht wird.

100 Prozent bleiben steuerfrei, wenn

- die vorgenannten Voraussetzungen erfüllt sind,
- das Objekt den geltenden Bestimmungen der Denkmalspflege unterstellt wird und
- es sich seit mindestens zwanzig Jahren im Besitz der Familie befindet.

Das Finanzgericht Düsseldorf hatte nun darüber zu entscheiden, wann die Voraussetzungen für ein dauerhaft unrentables Denkmal erfüllt sind (Az. 4 K 4883/07 Erb). Ein wesentliches Kriterium ist hierbei, dass die Verluste über einen Zeitraum von zehn Jahren hinweg im Wesentlichen permanent anfallen. Das war im Urteilsfall nicht gegeben, weil die roten Zahlen erst ein paar Jahre nach dem Erbfall eintraten, da der neue Besitzer umfangreiche und kostspielige Sanierungsarbeiten durchgeführt hatte. Denn generell muss die Verlustphase bereits im Zeitpunkt des Besitzerwechsels vorhanden sein, beim Erblasser also auch schon ein Defizit angefallen sein. Es reicht nicht aus, dass der Nachkomme die Verluste erst durch eine Generalsanierung des Denkmals erzielt. Denn diese Aufwendungen sind keine dauerhaften Rechnungsposten, so die Richter.

### Handwerkerleistungen: Verfall verfassungsgemäß

(Val) Der Verfall eines nicht ausgenutzten Steuerermäßigungsbetrags für Handwerkerleistungen nach § 35a des Einkommensteuergesetzes (EStG) ist verfassungsgemäß. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Im Streitjahr 2006 nahmen die Kläger Handwerkerleistungen für Renovierungsmaßnahmen in Anspruch. Die von den Klägern geltend gemachte Steuerermäßigung nach § 35a EStG in Höhe von 600 Euro wirkte sich steuerlich nicht aus, weil die Einkommensteuer aufgrund des zu versteuernden Einkommens der Kläger auf null Euro festzusetzen war. Die Kläger begehrten deshalb, den steuerlich nicht absetzbaren Betrag, das heißt den so genannten Anrechnungsüberhang, als negative Einkommensteuer erstattet zu bekommen. Hilfsweise sollte ein Anrechnungsüberhang festgestellt werden, der in andere Veranlagungszeiträume zurück beziehungsweise vorgetragen werden kann.

Der BFH meint, dass der Steuerpflichtige weder die Erstattung eines solchen Anrechnungsüberhangs noch die Feststellung einer rück- oder vortragsfähigen Steuerermäßigung beanspruchen kann. Nach seiner Ansicht begegnet es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass in § 35a EStG keine Erstattung eines Anrechnungsüberhangs vorgesehen ist. Die Festsetzung einer negativen Einkommensteuer bewirke im wirtschaftlichen Ergebnis eine dem EStG fremde Gewährung von (Sozial-) Leistungen. Gleichheitsrechtlich sei es nicht geboten, die geminderte finanzielle Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen über die Festsetzung einer Einkommensteuer in Höhe von Null hinaus zu berücksichtigen. Auch die verfassungsrechtlich zulässige Verfolgung von Lenkungszielen im Rahmen einkommensteuerrechtlicher Regelungen (hier des § 35a EStG) gebietet laut BFH nicht die Erstattung eines nicht ausgenutzten Steuerermäßigungsbetrags.

Die weitgehende Gestaltungsfreiheit des Steuergesetzgebers lasse es zu, von einem Rück- oder Vortrag eines ganz oder teilweise nicht ausgenutzten Steuerermäßigungsbetrags nach § 35a EStG abzusehen. Soweit in § 34f Abs. 3 EStG (so genanntes Baukindergeld) ein zeitlich begrenzter Rück- und Vortrag einer Steuerermäßigung zugelassen werde, sei die unterschiedliche Ausgestaltung der steuerlichen Lenkung sachlich begründet und damit gleichheitsrechtlich nicht zu beanstanden, so der BFH abschließend.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 29.01.2009, VI R 44/08

## **Ferienwohnung: Schon geringe Eigennutzung gefährdet den Verlustabzug**

(Val) Hohe Anfangsverluste bei einer Ferienwohnung müssen Finanzbeamte nur dann ohne kritische Fragen akzeptieren, wenn das Domizil ausschließlich an wechselnde Feriengäste vermietet und in der übrigen Zeit hierfür bereit gehalten wird. In solchen Fällen ist ohne weitere Prüfung von der Überschusserzielungsabsicht des Wohnungseigentümers auszugehen. Dann werden

auch hohe Werbungskostenüberschüsse ohne Nachfrage abgezogen, ob in ferner Zukunft irgendwann einmal mit positiven Einkünften zu rechnen ist.

Dieser für Besitzer von Ferienwohnungen positive Grundsatz kann nach dem Beschluss des Bundesfinanzhofs allerdings nicht mehr verwendet werden, wenn die Ferienwohnung zumindest teilweise auch selbst genutzt wird (Az. IX B 92/08). Dann ist die Überschusserzielungsabsicht durch eine grundsätzlich auf 30 Jahre angelegte Prognose zu überprüfen. Können hierüber dem Finanzamt per Saldo keine schwarzen Zahlen nachgewiesen werden, liegt Liebhaberei vor. Dann können auch die Anfangsverluste nicht von der Steuer abgesetzt werden.

## Internet, Medien & Telekommunikation

### Ehemaliger Stasi-Mitarbeiter: Foto darf im Internet mit Namen gezeigt werden

(Val) Ein ehemaliger Stasi-Mitarbeiter muss es sich gefallen lassen, dass im Zusammenhang mit einem historischen Ereignis durch entsprechendes Bildmaterial über ihn berichtet wird. Dabei darf auch sein Name genannt werden. Das gilt nach einem Urteil des Landgerichts (LG) München I zumindest dann, wenn es bei dem Mitarbeiter um einen so genannten IMB handelte, also um einen so genannten «Inoffiziellen Mitarbeiter zur Bearbeitung im Verdacht der Feindtätigkeit stehender Personen» handelte.

Der Kläger war 1981 vom Ministerium für Staatssicherheit der DDR unter Androhung eines Ermittlungsverfahrens sowie einer Gefängnisstrafe wegen seiner Kenntnis von illegalen Antiquitätenverkäufen nach Westberlin als informeller Mitarbeiter (IM) angeworben worden. Seit 1989 war der Kläger als «IMB» tätig, wurde also über die Informationsbeschaffung hinaus als einer von nur wenigen IM zur Zersetzung, Zerschlagung oder Zurückdrängung von «Feinden» eingesetzt.

Der Beklagte berichtet auf seiner Internetseite über die Aktivitäten der Staatssicherheit in und um Erfurt. Dabei ist auch ein Foto veröffentlicht, auf dem ein Militärstaatsanwalt im Dezember 1989 Räumlichkeiten des Ministeriums für Staatssicherheit versiegelt. Auf diesem Foto ist auch der Kläger zu sehen. Neben dem Bild stehen Namen und Funktion (IMB) des Klägers. Dergleichen wollte der Kläger dem Beklagten verbieten lassen. Begründung: Da er im Staatsapparat der DDR weder ein Amt bekleidet noch eine sonstige Position des öffentlichen Lebens ausgefüllt habe, müsse das Informationsinteresse der Öffentlichkeit hinter seinen berechtigten Interessen zurücktreten.

Das sah das LG anders: Das Bilddokument, auf dem der Kläger zu sehen sei, sei historisch. Als «IMB» hebe sich der Kläger durchaus von anderen informellen Mitarbeitern oder gar der übrigen Bevölkerung der DDR ab. Er sei insoweit sehr wohl exponiert. Vor diesem Hintergrund müsse sein Interesse an Anonymität hinter die durch die allgemeine Meinungsfreiheit, die Informationsfreiheit und die Wissenschaftsfreiheit geschützten Interessen des Beklagten zurücktreten.

Die Aufarbeitung historischer Ereignisse und die Ermittlung der geschichtlichen Wahrheit seien unabdingbare Voraussetzung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung und eines jeden freien und pluralistischen Gemeinwesens. Sie würden nach Ansicht des LG «in nicht hinnehmbarem Maße zurückgedrängt», wenn über histo-

rische und geschichtlich bedeutsame Ereignisse nicht voll umfänglich berichtet werden dürfte. Dies schließe die Veröffentlichung von Bildern und, soweit Personen sprichwörtlich Geschichte machten, Bildnissen mit ein. Im vorliegenden Fall sei es gerade auch nicht so, dass die Person des Klägers für die historische Aufarbeitung irrelevant wäre, sodass sein Recht auf Anonymität die Publikationsinteressen des Beklagten und die Informationsinteressen der Allgemeinheit überwiegen würde. Gerade die Besonderheit des Augenblicks und die «Funktion», die der Kläger seinerzeit eingenommen habe, ließen die Veröffentlichung seines Bildnisses als gerechtfertigt erscheinen.

Gleiches gilt nach dem Urteil auch für die Namensnennung. Man dürfe das historische Foto also nicht nur zeigen, sondern auch sagen, wer und was darauf zu sehen sei, so die Münchener Richter abschließend.

Landgericht München I, Urteil vom 15.04.2009, 9 O 1277/09, nicht rechtskräftig

### Fernsehköchin: Scheitert mit Verfassungsbeschwerde

(Val) Die Fernsehköchin Sarah Wiener muss sich mit 5.000 Euro für die ungenehmigte Verwendung ihres Fotos in einer Werbung für Dosensuppe begnügen. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) erachtete die entsprechende Schätzung der Lizenzgebühr, die die Fachgerichte vorgenommen hatten, für rechtens. Wiener hatte 100.000 Euro verlangt. Ihre Verfassungsbeschwerde gegen die fachgerichtlichen Entscheidungen blieb erfolglos.

Beklagte des Ausgangsverfahrens war die Betreiberin eines Supermarktes. Diese hatte zur Eröffnung ihres Marktes Werbezettel verteilt, die ein Bild Wieners zusammen mit im Sonderangebot erhältlichen Dosensuppen enthielten. Die Fernsehköchin hatte dies nicht genehmigt und verlangte eine fiktive Lizenzgebühr in Höhe von 100.000 Euro. Das Landgericht sprach Wiener jedoch nur Schadenersatz in Höhe von 5.000 Euro nebst Zinsen zu. Die Berufung der Beschwerdeführerin wies das Oberlandesgericht als unbegründet zurück. Die Anhöhrungsrüge blieb erfolglos.

Die dagegen gerichtete Verfassungsbeschwerde hat das BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen. Weder das Eigentumsrecht noch das Recht auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) seien durch die gerichtlichen Entscheidungen verletzt, so die Verfassungsrichter. Art. 103 Abs. 1 GG gewähre insbesondere keinen Schutz dagegen, dass das Gericht das Vorbringen oder den Beweisantrag eines Beteiligten aus Gründen des materiellen oder formellen Rechts unberücksichtigt lasse. Die Vorgehensweise der Gerichte, ohne Einholung eines Gutachtens die Schadenshöhe zu schätzen, erachteten die Karlsruher Richter nach § 287 Abs. 1 Satz 2 der Zivilprozessordnung für vertretbar. Danach bleibe es bei Streitigkeiten über die Höhe eines



Schadens dem Ermessen des Gerichts überlassen, ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme anzuordnen sei oder ob unmittelbar eine Schätzung des Schadens vorgenommen werden könne.

Die durch beide Gerichte vorgenommene Schätzung der Lizenzgebühr sei nach höchstrichterlicher Rechtsprechung zulässig, so das BVerfG. Die Gerichte hätten ihren Entscheidungen ausreichende Anknüpfungstatsachen zugrund gelegt. Insbesondere hätten sie die Bekanntheit und den Sympathie- beziehungsweise Imagewert Wieners, den Aufmerksamkeitswert, den Verbreitungsgrad der Werbung und die Rolle, die der Abgebildeten in der Werbung zugeschrieben werde, zugrunde gelegt. Dies lasse ihre Schätzungen nicht willkürlich erscheinen.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 05.03.2009, 1 BvR 127/09



## ***Künstlersozialkasse: Wer sieben Jahre lang kein Bild verkauft hat, fliegt raus***

(Val) Selbstständige Künstler und Publizisten werden in der gesetzlichen Rentenversicherung versichert, wenn sie die künstlerische oder publizistische Tätigkeit erwerbsmäßig und nicht nur vorübergehend ausüben, sagt das Künstlersozialversicherungsgesetz.

Dabei übernimmt die Künstlersozialkasse die halben Beiträge - ebenso für die gesetzliche Krankenversicherung. Allerdings muss die Tätigkeit mindestens "auch zum Zweck des Broterwerbs ausgeübt und nicht nur aus reiner Liebhaberei betrieben werden", so das Landessozialgericht Baden-Württemberg. Es hob die Mitgliedschaft eines Malers auf, der seit sieben Jahren kein einziges Bild mehr verkauft hat. Dass er sich in dieser Zeit überwiegend um die Betreuung und Erziehung seiner Kinder gekümmert habe, könne zu keinem anderen Ergebnis führen.

Landessozialgericht Baden-Württemberg, L 11 KR 1559/08

## ***E-Mail-Verkehr: Bürgerportale im Internet sollen ihn sicherer machen***

(Val) So genannte Bürgerportale im Internet sollen nach dem Willen der Bundesregierung künftig für mehr Sicherheit bei der elektronischen Kommunikation sorgen. Mit den Bürgerportalen solle eine zuverlässige und geschützte Infrastruktur eingeführt werden, «die die Vorteile der E-Mail mit Sicherheit und Datenschutz verbindet», schreibt die Regierung in einem entsprechenden Gesetzesentwurf (BT-Drs. 16/12598), der am 23.04.2009 erstmals im Bundestag behandelt werden soll. Mit dem Gesetz solle der Rechtsrahmen geschaffen werden, der «zur Einführung vertrauenswürdiger Bürgerportale im Internet benötigt» werde.

Die Regierung hebt den Charakter von E-Mails als Massenkommunikationsmittel hervor. Sowohl privat als auch in der Kommunikation mit Behörden und Geschäftspartnern würden E-Mails genutzt, da sie «einfach, schnell, preiswert und ortsunabhängig» seien. Sie könnten aber auch «mit wenig Aufwand auf dem Weg abgefangen, wie Postkarten gelesen und in ihrem Inhalt verändert werden». Mit dem Gesetz will die Regierung dazu beitragen, für den elektronischen Rechts- und Geschäftsverkehr Rahmenbedingungen herzustellen, die eine vergleichbare Vertrauenswürdigkeit gewährleisten wie die auf Papier beruhende Kommunikation.

Dazu sollen private Anbieter von Bürgerportaldiensten laut Entwurf in einem Akkreditierungsverfahren nachweisen, dass die durch sie angebotenen E-Mail-, Identitätsbestätigungs- und Speicherdienste hohe Anforderungen an Sicherheit und Datenschutz erfüllen.

Deutscher Bundestag, PM vom 21.04.2009

## Kapitalanleger

### Wertminderung bei börsennotierten Aktien: BFH-Urteil über den Einzelfall hinaus anzuwenden

(Val) Das Bundesfinanzministerium nimmt in einem aktuellen Schreiben zur Anwendung eines Urteils des Bundesfinanzhofes (BFH) Stellung, in dem es um das Vorliegen einer voraussichtlich dauernden Wertminderung bei börsennotierten Aktien, die als Finanzanlage gehalten werden, geht.

Nach den Grundsätzen dieses BFH-Urteils vom 26.09.2007 (I R 58/06) ist bei börsennotierten Anteilen an einer Kapitalgesellschaft, die als Finanzanlage gehalten werden, von einer voraussichtlich dauernden Wertminderung im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 Einkommensteuergesetz (EStG) auszugehen, wenn der Börsenwert zum Bilanzstichtag unter die Anschaffungskosten gesunken ist. Außerdem dürfen zum Zeitpunkt der Bilanzaufstellung keine konkreten Anhaltspunkte für eine alsbaldige Wertaufholung vorliegen. Der BFH hat in der genannten Entscheidung allerdings offen gelassen, ob jedwedes Absinken des Kurswerts unter die Anschaffungskosten zu einer Teilwertabschreibung führt oder ob Wertveränderungen innerhalb einer gewissen «Bandbreite» aus Gründen der Bewertungsstetigkeit und der Verwaltungsökonomie als nur vorübergehende, nicht zu einer Teilwertabschreibung berechtigende Wertschwankungen zu beurteilen sind.

Das Bundesfinanzministerium hat zunächst klargestellt, dass die Grundsätze des Urteils über den entschiedenen Einzelfall hinaus anzuwenden sind.

Die vom BFH in dem Urteil offen gelassene Frage der Behandlung von Wertveränderungen innerhalb einer gewissen «Bandbreite» sei durch eine zeitliche und rechnerische Komponente auszufüllen. Von einer voraussichtlich dauernden Wertminderung sei demnach nur dann auszugehen, wenn der Börsenkurs von börsennotierten Aktien zu dem jeweils aktuellen Bilanzstichtag um mehr als 40 Prozent unter die Anschaffungskosten oder zu dem jeweils aktuellen Bilanzstichtag und dem vorangegangenen Bilanzstichtag um mehr als 25 Prozent unter die Anschaffungskosten gesunken sei. Zusätzliche Erkenntnisse bis zum Zeitpunkt der Aufstellung der Handels- beziehungsweise Steuerbilanz seien zu berücksichtigen.

Die Regelungen des Schreibens des Bundesfinanzministeriums können nach eigenen Angaben der Behörde frühestens in der ersten nach dem 26.09.2007 (Datum der BFH-Entscheidung) aufzustellenden Bilanz berücksichtigt werden. Sie seien spätestens in der ersten Bilanz anzuwenden, die nach dem Datum der amtlichen

Veröffentlichung der Entscheidung aufzustellen sei.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 26.03.2009, IV C 6 - S 2171-b/0

### Zinsen aus Kapitallebensversicherungen: Steuerpflicht greift

(Val) Zinsen aus Kapitallebensversicherungen sind gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 6 Einkommensteuergesetz (EStG) steuerpflichtig, wenn ein Darlehensnehmer seiner Bank zur Sicherung eines Darlehens die Ansprüche aus einer Kapitallebensversicherung abgetreten hatte. Dabei erfolgte die Auszahlung der Darlehen auf Abruf in Teilbeträgen auf ein gesondertes Kontokorrentkonto (Baukonto). Zwischen Auszahlung und Abruf lagen teilweise über 30 Tage. Die Sache liegt derzeit allerdings beim Bundesfinanzhof (VIII R 7/09); das Urteil des FG ist also noch nicht rechtskräftig.

Das Finanzamt erließ gesonderte Bescheide über die Steuerpflicht der Zinsen aus den Kapitallebensversicherungen. Es war der Auffassung, dass die Darlehensmittel nicht unmittelbar und ausschließlich für die Finanzierung der Anschaffungs- und Herstellungskosten verwendet worden seien. Das führte laut FG Düsseldorf zu der für die Kläger sehr ungünstigen Folge, dass die Zinsen aus den in den Beiträgen zu den oben angeführten Kapitallebensversicherungen enthaltenen Sparanteilen im Zeitpunkt ihrer Verrechnung oder Auszahlung insgesamt einkommensteuerpflichtig waren.

Die Kläger wandten sich dagegen. Sie meinten, die verzögerte Auszahlung der Darlehensmittel stehe der unmittelbaren und ausschließlichen Verwendung nicht entgegen. Das dazu ergangene Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 15.06.2000 sehe zwar nur Zahlungen innerhalb einer 30-Tage-Frist als unschädlich an. Diese Frist stelle aber keine gesetzliche Ausschlussfrist dar.

Das FG sah dies anders. Es folgte der Ansicht des Finanzamtes und wies die Klage ab. Seiner Auffassung nach wurden die Darlehensmittel nicht unmittelbar und ausschließlich für begünstigte Anschaffungs- und Herstellungskosten verwendet. Tatsächlich seien von dem Kontokorrentkonto Anschaffungs- und Herstellungskosten inklusive abziehbarer Vorsteuer, Pachtzahlungen, Geldbeschaffungskosten und auch Zinsen überwiesen worden.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 18.12.2007, 13 K 3342/05 F

## Steuerfreiheit: Seit dem 1. April benötigen Policen mehr Risikoschutz

(Val) Beim Vertragsabschluss ab dem 2. Quartal 2009 benötigen Kapitallebensversicherungen einen ausreichenden Risikoschutz, um die halbe Steuerfreiheit zu erreichen. Nach einer Änderung im Jahressteuergesetz 2009 muss ein ab dem 1. April unterschriebener Vertrag bei Eintritt des versicherten Risikos mindestens 50 Prozent der Summe der für die gesamte Vertragsdauer zu zahlenden Beiträge zusichern. Geschieht dies nicht, wird auf die Erträge bei Fälligkeit oder vorzeitiger Kündigung in voller Höhe Abgeltungsteuer fällig. Das gilt sowohl für klassische als auch für fondsgebundene Policen.

Kapitallebensversicherung behalten unter dem System der Abgeltungsteuer den Vorteil, dass die positive Differenz zwischen Auszahlungsbetrag und der Summe der bis dahin geleisteten Prämien mit 50 Prozent dem individuellen Steuersatz unterliegt, sofern bei Kündigung oder Fälligkeit die Mindestlaufzeit von zwölf Jahren überschritten ist und der 60. Geburtstag schon gefeiert wurde. Das gilt jetzt aber nur noch, wenn die Bedingung des ausreichenden Risikoschutzes eingehalten wird.

Durch diese Maßnahme will der Fiskus die Vermögensverwaltung im Policenmantel zur Umgehung der Abgeltungsteuer eindämmen. Hierdurch sollen Kapitallebensversicherung getroffen werden, die durch eine minimale Anforderung an die Risikoleistung zugunsten einer höheren Rendite weitestgehend auf die Absicherung des Todesfallrisikos verzichten.

Für vor April 2009 abgeschlossene Verträge gibt es einen Bestandsschutz, hier ist das Absicherungsniveau unerheblich und die halbe Steuerfreiheit kann ohne diese Besonderheit eingefahren werden. Sofern der Versicherte bei Fälligkeit noch keine 60 ist oder der Vertrag ohnehin keine zwölf Jahre läuft, spielt die neue Sonderregelung keine Rolle. Hier kann der Risikoschutz zugunsten der Rendite ruhig etwas geringer ausfallen, ohne steuerliche Nachteile befürchten zu müssen.

Bei der halbierten Besteuerung hält die Versicherung erst einmal Abgeltungsteuer auf den kompletten positiven Ertrag (Auszahlungssumme minus bis dahin bezahlte Beiträge) ein. Der Versicherte kann dies dann über seine Steuererklärung korrigieren lassen. Das Finanzamt lässt nun die Hälfte der Kapitaleinnahmen in den Steuerbescheid einfließen und rechnet auf die Einkommensteuerschuld die bereits einbehaltene Abgeltungsteuer an. Sofern sich ein Verlust ergibt, kann der mit anderen Kapitaleinnahmen wie Zinsen und Dividenden verrechnet werden.

## Abgeltungsteuer: Fiskus gibt Antworten auf Zweifelsfragen

(Val) Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat in einem aktuellen Erlass Fragen der Bankenverbände zur praktischen Anwendung der Abgeltungsteuer beantwortet (Az. IV C 1 - S 2000/07/0009) Dies betrifft aber auch Sparer und Spekulanten, denn die müssen die neue Pauschalabgabe von 25 Prozent bezahlen. Die Kreditinstitute sorgen nur dafür, dass die Steuer korrekt einbehalten und abgeführt wird, damit Anleger ihre Kapitalerträge anschließend nicht in der Steuererklärung deklarieren müssen.

Sofern eine Bank den ehemaligen Kaufpreis eines Wertpapiers etwa aufgrund eines Depotwechsels nicht weiß, muss sie eine so genannte Ersatz-Bemessungsgrundlage anwenden, wenn Wertpapiere verkauft werden. Hiernach berechnet sich die Abgeltungsteuer mit 30 Prozent der Einnahmen aus der Veräußerung, auch wenn keine oder nur minimale Gewinne angefallen sind. Der betroffene Anleger kann dies erst später über die Steuererklärung richtig stellen. Nach Vorgabe des BMF gehören beim Verkauf von Anleihen oder Rentenfonds auch die erhaltenen Stückzinsen und Zwischengewinne mit in die Bemessungsgrundlage.

Ganz kompliziert wird es bei ausländischen Investmentfonds und Wiederanlage der Erträge. Liegt ein solcher thesaurierender Auslandsfonds in einem heimischen Depot, fällt über die Ersatz-Bemessungsgrundlage 25 Prozent Abgeltungsteuer auf 30 Prozent des Verkaufserlöses an. Hinzu kommt noch die Steuer auf die seit 1994 aufgelaufenen thesaurierten Erträge im Fonds. Diese Doppelbesteuerung darf dadurch vermieden werden, indem der Steuerabzug nur vom jeweils höheren Betrag vorgenommen wird. Das hat das BMF den Banken erlaubt.

Sofern Anleger heiraten, können sie ab der Eheschließung nur noch gemeinsame Freistellungsaufträge erteilen, auch für ihre einzelnen Konten und Depots. Hatte das Paar jedoch bereits vor dem Ja-Wort einzelne Freistellungsaufträge erteilt, darf die Bank dies rückwirkend berücksichtigen. Beim Zinsabschlag war dies bis Ende 2008 noch nicht erlaubt. Dieser Vorteil wird nun gewährt, damit sich das Paar die zuviel einbehaltene Abgeltungsteuer nicht mühevoll beim Finanzamt erstatten lassen muss. Diese Arbeit soll die Bank vorab erledigen.

Bei Vermögensverwaltungsverträgen akzeptiert der Fiskus 50 Prozent der Pauschalvergütung als Transaktionskostenanteil. Das hat den Vorteil, dass dieses Honorar realisierte Gewinne mindert und Verluste insoweit erhöht. Insoweit reduziert sich also die Abgeltungsteuer. Mit Erlaubnis des BMF gilt das unabhängig davon, ob der Vermögensverwalter oder sein Kunde über die An- und Verkäufe entscheidet. Der pauschale Spesenanteil darf in beiden Fällen steuermindernd berücksichtigt werden.

## Staat & Verwaltung

### Hundeschlittenfahrten: Im Wald nur mit Erlaubnis

(Val) Ein gewerblicher Veranstalter braucht für Fahrten mit Schlittenhunden im Wald sowohl die Erlaubnis des Waldeigentümers als auch eine Genehmigung der Forstbehörde. Das hat der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg entschieden.

Der Kläger bietet u.a. mehrstündige Passagierfahrten in Schlitten bzw. Wagen an, die von bis zu sieben Hunden gezogen werden. Er ist der Auffassung, dass diese Nutzung der Waldwege vom freien Betretungsrecht des Waldes umfasst sei und es sich dabei nicht um eine genehmigungspflichtige "organisierte Veranstaltung" im Sinne des Gesetzes handele. Dieser Rechtsansicht ist der VGH, wie schon das Verwaltungsgericht, nicht gefolgt.

Der VGH hat ausgeführt, dass das jedem zustehende Recht, den Wald zum Zwecke der Erholung zu betreten, vom Gesetz um bestimmte Nutzungsarten wie das Fahren mit Krankenfahrstühlen und das Radfahren erweitert werde. Im Übrigen sei das Fahren im Wald generell und nicht beschränkt auf Kraftfahrzeuge nur mit Zustimmung des Waldeigentümers zulässig.

Die vom Kläger angebotenen Fahrten seien auch "organisierte Veranstaltungen" und bedürften deswegen zusätzlich der behördlichen Genehmigung. Ob eine solche Veranstaltung vorliege, entscheide sich danach, ob der Erholungszweck noch im Vordergrund stehe und die mit der Veranstaltung verbundenen Auswirkungen nach Umfang und Intensität noch mit dem Grundsatz der Gemeinverträglichkeit vereinbar oder typischerweise geeignet seien, Gefahren oder Beeinträchtigungen für den Naturhaushalt, die Erholung anderer Waldbesucher oder die Waldbewirtschaftung hervorzurufen. Danach seien Ausflüge privater Wandergruppen oder Schulwanderungen genehmigungsfrei, während gewerbliche Veranstaltungen in der Regel genehmigungspflichtig seien. Für den Kläger stehe nicht die Erholungsfunktion im Vordergrund, sondern seine wirtschaftlichen Interessen. Es komme nicht darauf an, dass sich die Kunden oder wie vom Kläger behauptet die Schlittenhunde bei den Fahrten erholten.

Verwaltungsgerichtshof BadenWürttemberg, 5 S 2398/07

### Kinderschutz: Lockerung der ärztlichen Schweigepflicht

(Val) Die Schweigepflicht von Ärzten und anderen Berufsgeheimnisträgern soll gelockert werden, um den Kinderschutz zu stärken. Das sieht ein Gesetzentwurf

(BT-Drs. 16/12429) vor, den die Bundesregierung jetzt vorgelegt hat.

Wenn Personen, die der Schweige- oder Geheimhaltungspflicht unterliegen, «gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls eines Kindes oder eines Jugendlichen bekannt sind», dürfen sie sich dem Entwurf zufolge künftig an eine «erfahrene Fachkraft» wenden, um Gefahr und Gegenmaßnahmen abzuschätzen. Zur «Gefährdungseinschätzung» sowie zum Schutz des Kindes kann auch das Jugendamt eingeschaltet werden. Die Daten der Kinder und Jugendlichen müssen vor der Weitergabe anonymisiert oder mit einem Pseudonym versehen werden. Auch Personen, die «beruflich mit der Ausbildung, Erziehung und Betreuung von Kindern und Jugendlichen außerhalb von Diensten und Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe» zu tun haben, dürfen nach dem Willen der Regierung künftig externe Fachkräfte oder das Jugendamt hinzuziehen.

Mit dem Gesetzentwurf will die Regierung eine bundesweit einheitliche Rechtslage schaffen, die Berufsgeheimnisträgern Rechtssicherheit bei der Abwägung der Schweigepflicht mit dem Kinderschutz schafft. Außerdem will die Regierung das Jugendamt durch eine Änderung des Sozialgesetzbuches VIII verpflichten, ein gefährdetes Kind und dessen Umfeld zu untersuchen. Wechselt eine Familie den Wohnort, sollen künftig dem neuen Jugendamt «alle für eine Gefährdungseinschätzung notwendigen Informationen» übermittelt werden.

Deutscher Bundestag, PM vom 09.04.2009

### Jäger: Muss Erlegtes nicht zwingend vor Ort kühlen

(Val) Ein Jäger, der innerhalb seines Reviers bereits ein (mehrgeschossiges) Jagdhaus gebaut hat, kann nicht durchsetzen, dass ihm eine Erlaubnis für den Bau eines separaten Kühlhauses zu erteilen ist. Das gelte auch dann, wenn europäische lebensmittelhygienische Vorschriften vorschreiben, dass Jäger das erlegte Wild unmittelbar nach dem tödlichen Schuss einwandfrei zu versorgen und demnach auch zu kühlen haben.

Dem Verwaltungsgericht Karlsruhe erschloss sich nicht, warum er nicht einen Teil des Jagdhauses dazu umbauen oder - falls, wie behauptet, die Menge an Geschossenem in Phasen der Drückjagden zu groß sei - ein Kühlhaus in einem nicht wesentlich weiter entfernten Gewerbegebiet nutzen könne. Das Gebot "zur größtmöglichen Schonung des Außenbereichs" sei von der Kommune zu befolgen.

Verwaltungsgericht Karlsruhe, 5 K 807/08

## **Verfassungsbeschwerde: Missbrauchsgebühr bei offensichtlicher Aussichts- losigkeit**

(Val) Wer eine Verfassungsbeschwerde einlegt, die für Jedermann erkennbar aussichtslos ist, muss damit rechnen, eine Missbrauchsgebühr aufgebremst zu bekommen. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) kürzlich in drei Fällen getan, weil die Verfassungsbeschwerden der Beschwerdeführer offensichtlich unzulässig waren. Die Gebühren beliefen sich zwei Mal auf 200 Euro und ein Mal auf 1.000 Euro.

Zur Begründung führte das BVerfG an, dass es es nicht hinnehmen müsse, dass es durch für Jedermann erkennbar aussichtslose Verfassungsbeschwerden behindert werde, über grundsätzliche Verfassungsfragen zu entscheiden und dadurch anderen Bürgern den ihnen zukommenden Grundrechtsschutz nur verzögert gewähren könne.

Im ersten Fall hatte sich der Beschwerdeführer gegen eine Gerichtsentscheidung gewandt, die ihn zur Begleichung eines für Falschparken ergangenen Bußgeldbescheids in Höhe von 5 Euro verurteilte. Hier war laut Karlsruhe eine Verletzung seiner Grundrechte weder vorgetragen noch ersichtlich. Im zweiten Verfahren hatte der Beschwerdeführer trotz eines entsprechenden Hinweises darauf bestanden, dass über seine nicht ordnungsgemäß begründete Verfassungsbeschwerde entschieden wird; außerdem hatte er auch den Rechtsweg nicht erschöpft. Der Beschwerdeführer der dritten Verfassungsbeschwerde, ein Rechtsanwalt, verletzte die Darlegungspflicht, indem er dem BVerfG unter anderem den ursprünglich angegriffenen Bußgeldbescheid nicht vorlegte. Darüber hinaus fehlte laut Verfassungsgericht auch die Angabe des Aktenzeichens des ursprünglichen Verfahrens, sodass der Sachverhalt unklar blieb und damit schon die Beschwer durch die angegriffene Entscheidung nicht festgestellt werden konnte.

Bundesverfassungsgericht, Beschlüsse vom 16.02.2009, 19.02.2009 und 03.03.2009, 2 BvR 161/09, 2 BvR 239/09 und 2 BvR 191/09

## **Beamter: Erhält für seine Ehe- frau computergesteuerte Beinprothese**

(Val) Ein Studiendirektor hat Anspruch auf Beihilfe für die Versorgung seiner Ehefrau mit einer computergesteuerten Beinprothese. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz entschieden.

Der Frau war 1982 das rechte Bein amputiert worden. Im Jahr 2003 legte ihr Mann erstmals Kostenvoranschläge für die Versorgung des amputierten Beins mit einer so genannten «C-Leg-Prothese» vor und bat um Übernahme des Beihilfeanteils. Das daraufhin eingeholte amtsärztliche Gutachten kam zu dem Ergebnis, die Anschaffung einer computergesteuerten Beinprothese sei sinnvoll, eine absolute medizinische Notwendigkeit bestehe allerdings nicht. Der Beklagte lehnte daraufhin die beihilferechtliche Anerkennung der Kosten ab. Im Mai 2007 beantragte der Kläger erneut die Zusage der Übernahme von Kosten für die C-Leg-Prothese. In einer weiteren Stellungnahme führte der Amtsarzt aus, die beantragte Prothese mit elektronischem Kniegelenksystem ermögliche einen physiologischeren und sichereren Bewegungsablauf. Bezüglich der medizinischen Notwendigkeit verweise er auf seine vorherigen Stellungnahmen. Auch diesen Antrag lehnte der Beklagte ab.

Die hiergegen nach erfolglosem Widerspruchsverfahren erhobene Klage hatte Erfolg. Der Anspruch auf Beihilfe, so die Richter, sei nach den einschlägigen Bestimmungen gegeben. Die Aufwendungen für die prothetische Versorgung der Frau seien notwendig und angemessen. Den eingeholten Stellungnahmen sei zu entnehmen, dass eine computergesteuerte Beinprothese erhebliche Gebrauchsvorteile gegenüber einer herkömmlichen Prothese habe. Nach der Stellungnahme des Amtsarztes könne die C-Leg-Prothese zu einer wesentlichen Verbesserung der Gangsicherheit und einem harmonischeren Gangbild führen und dem Fortschreiten degenerativer Gelenkveränderung entgegenwirken. Dieser Vorteil sei für die Frau mit einem erheblichen Gewinn an Lebensqualität verbunden. Von daher seien die Mehrkosten für die Versorgung mit der gewünschten Prothese, die sich im Bereich von 8.000 Euro bewegen dürften, auch nicht unverhältnismäßig.

Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 17.03.2009, 6 K 1128/08.KO

## Unternehmer

### Aktienverluste: Gewinnminderung in der Bilanz ist möglich

(Val) Die Börsen sind weltweit aufgrund der Finanz- und Wirtschaftskrise deutlich eingebrochen. Es gibt kaum einen Anleger, dessen Depot nicht rote Zahlen aufweist. Verluste zählen steuerlich aber nur, wenn Papiere verkauft werden, weil den Fiskus das rechnerische Buchminus in Bezug auf den eigenen Depotbestand im Privatbereich nicht interessiert. Anders sieht es bei Aktien aus, die der Einzelunternehmer oder eine Personengesellschaft in der Bilanz ausweisen. Hier kann eine Gewinn mindernde Teilwertabschreibung erfolgen.

Dies hatte der Bundesfinanzhof jüngst gegen die die Ansicht der Finanzverwaltung entschieden. Nach einem Urteil (Az. I R 58/06) darf bei börsennotierten Aktien der Kursverlust in der Bilanz ausgewiesen werden, wenn

- der Kurs zum Bilanzstichtag (in der Regel 31.12.2008) unter den ehemaligen Anschaffungspreis gesunken ist und

- bis zur Bilanzaufstellung (meist im Mai 2009) keine konkreten Anhaltspunkte für eine baldige Wertaufholung vorliegen.

Diese großzügige Regelung wendet der Fiskus jetzt leider nicht an, rückt aber immerhin von seiner strickten Sichtweise ab (Az. IV C 6 - S 2171-b/0). Denn eine Teilwertabschreibung ist immerhin möglich, allerdings nur bei massiven Kurseinbrüchen. So muss der letzte Börsenkurs des Jahres 2008 um mehr als 40 Prozent unter dem ehemaligen Kaufpreis liegen. Sofern das bei einzelnen Aktien der Fall ist, darf insoweit eine Gewinnminderung gebucht werden. Hat sich der Kurs allerdings in den Folgemonaten bis zur Bilanzaufstellung wieder erholt, darf maximal dieser höhere Kurs ausgewiesen werden. Mehr als die ehemaligen Anschaffungskosten dürfen es aber nicht sein.

Es gibt aber noch eine zweite Alternative. Lagen sowohl der Börsenjahresendkurs 2008 als auch 2007 um mehr als 25 Prozent unter dem Anschaffungspreis, darf ebenfalls eine Teilwertabschreibung erfolgen. Für den anstehenden Jahresabschluss müssen Unternehmer also zwei verschiedene Vergleiche durchführen, sofern die im Kurs gefallenen Aktien bereits an Silvester 2007 zum Betrieb gehörten. Für bereits bis Ende März 2009 erstellte Bilanzen müssen die neuen Anweisungen der Finanzverwaltung aber nicht zwingend beachtet werden. Sofern dies aber erwünscht ist, kommt eine Änderung des ausgewiesenen Postens im Rahmen einer Bilanzberichtigung in Betracht.

### Personalgestellung: Umsatzsteuerfreiheit kann sich aus europäischem Recht ergeben

(Val) Die Umsatzsteuerfreiheit einer Personalgestellung kann sich unmittelbar aus europäischem Recht ergeben. Dies hat das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz im Fall einer juristischen Person des öffentlichen Rechts entschieden, die mehrere Betriebe gewerblicher Art betrieb.

Die juristische Person hatte eine kirchliche Stiftung gegründet. Dieser überließ sie Mitarbeiter, die die Stiftung zum Betreiben eines Krankenhauses gegen Kostenerstattung einsetzte. Das Finanzamt wertete diese Mitarbeiterüberlassung als steuerpflichtigen Umsatz. Das FG sah dies anders. Zwar sei der Umsatz steuerbar, so das FG. Es griffen auch keine Steuerbefreiungen nach deutschem Recht. Jedoch ergebe sich die Umsatzsteuerfreiheit direkt aus der Sechsten Mehrwertsteuer-Richtlinie (77/388/EWG). Auf die entsprechende Vorschrift könne sich der Steuerpflichtige unmittelbar berufen. Für die Umsatzsteuerfreiheit der Gestellung von Personal nach der Richtlinie sei bei den in Artikel 13 Teil A Abs. 1 Buchst. b und i der MwSt-Richtlinie genannten Tätigkeiten auf die Tätigkeit der Einrichtung und nicht die der überlassenen Person abzustellen.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 27.11.2008, 6 K 2348/07



### Bilanzrecht: Neue Regeln für den betrieblichen Jahres- abschluss

(Val) Nachdem Bundestag und Bundesrat dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz jetzt nach langem politischen Hin und Her doch noch zugestimmt haben, wird die Reform unter der Kurznamen BilMoG in Kürze in



Kraft treten. Sie soll Unternehmen von vermeidbarem Bilanzierungsaufwand entlasteten, insgesamt sollen diese Maßnahmen zu einer Senkung der Gesamtkosten für Buchführung, Abschlussaufstellung, -prüfung und -offenlegung in Höhe von über einer Milliarde Euro führen. Eine Reihe von Bilanzierungsfragen betrifft eher Kreditinstitute oder international agierende Konzerne. Aber auch mittelständische Unternehmen sind vom Reformwerk betroffen, und das nicht unbedingt negativ.

So werden Einzelkaufleute von Buchführungs- und Bilanzierungspflichten befreit, wenn sie in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren weniger als 50.000 Euro Gewinn oder weniger als 500.000 Euro Umsatz aufweisen. Bei Neugründungen gilt das schon bei Unterschreitung am ersten Abschlussstichtag. Das hat den Vorteil, dass mehr Firmen die einfache Einnahme-Überschuss-Rechnung nutzen und Abschied von der Bilanz nehmen dürfen. Diese Erstellung des Gewinns hat eher etwas mit einer simplen Geldverkehrsrechnung als einem handelsrechtlich aufgestellten Jahresabschluss mit Aktiva und Passiva. Personengesellschaften wie beispielsweise OHG und KG hingegen unterliegen unabhängig von ihrer Größe weiterhin den allgemeinen Rechnungslegungsvorschriften.

Verbesserungen gibt es dafür bei Kapitalgesellschaften wie der GmbH oder Limited. Denn die für den Umfang der Informationspflichten eines Unternehmens entscheidenden Größenklassen werden angehoben, indem die Schwellenwerte für Bilanzsumme und Umsatzerlöse um 20 Prozent erhöht werden. So kommen mehr Unternehmen als bisher in den Genuss von Erleichterungen und können die Pflichten für kleine und mittelgroße Kapitalgesellschaften nutzen.

Neben dieser Erleichterung stehen weitere geänderte Bilanzregeln ins Haus

- Selbstgeschaffene immaterielle Anlagegüter dürfen künftig aktiviert werden. Durch Ausübung dieses Wahlrechts sollen Unternehmen ihre Eigenkapitalbasis ausbauen und sich am Markt kostengünstig Kapital beschaffen können. Steuerlich bleiben die Aufwendungen aber nach wie vor sofort als Betriebsausgabe abzugsfähig.

- Unternehmen dürfen Vermögensgegenstände, die ausschließlich der Erfüllung von Schulden dienen, mit diesen verrechnen. Dahinter steht der Gedanke, dass der Haftungsmasse des Unternehmens letztlich entzogenes Vermögen nicht in der Bilanz ausgewiesen werden muss.

- Der steuerliche Grundsatz der so genannten umgekehrten Maßgeblichkeit der Handelsbilanz wird aufgehoben. Dies dient der Vereinfachung der Rechnungslegung. Folge: Die Ausübung von steuerlichen Wahlrechten muss im handelsrechtlichen Jahresabschluss nicht mehr nachzuvollziehen sein.

- Rückstellungen für künftige Verpflichtungen werden realistischer bewertet. In Zukunft werden für die Bildung von Rückstellungen künftige Lohn-, Preis- und Personalentwicklungen stärker als bisher berücksichtigt.

Zudem sind sie künftig abzuzinsen, die Bewertung wird also dynamisiert.

## Lebensgefährtin: Haftet nur, wenn sie auch was zu Sagen hatte

(Val) Taucht ein Unternehmer mit Steuerschulden unter, so darf das Finanzamt in einem solchen Fall nicht grundsätzlich davon ausgehen, dass die zurückgebliebene Lebenspartnerin für die aufgelaufenen Steuerschulden haften müsse. Der Bundesfinanzhof erwartet von der Behörde, nachzuweisen, dass die Partnerin "betriebliche Entscheidungen wie eine Selbstständige getroffen" habe und dass sie am wirtschaftlichen Erfolg beteiligt war.

Hier war der Unternehmer hauptsächlich damit beschäftigt, Fahrzeuge mit hohem Kilometerstand zu erwerben und sie mit niedrigen Ständen wieder zu verkaufen, was durch ein Zurückdrehen der Tachometer erledigt wurde. Außerdem wurden "kosmetische Maßnahmen" vorgenommen. Als er verschwand, blieb seine zeitweilige Lebensgefährtin und Geschäftsführerin zurück. Das Finanzamt konnte ihr nicht nachweisen, dass sie mit dem Getürmten eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gebildet hatte. Deshalb blieb das Finanzamt - vorerst - auf den Steuerforderungen sitzen.

Bundesfinanzhof, VII R 32/07

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

### Ehrenamtliche Helfer: Gesetzlicher Unfallversicherungsschutz auch im Ausland

(Val) Ein Busfahrer, der für den Verein «Kinderhilfe Shitkowitz - Leben nach Tschernobyl e.V.» Kinder und Eltern aus Weißrussland in die Pfalz und anschließend wieder zurück in die Heimat fährt, genießt auch dann den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung in Deutschland, wenn er im Ausland verunglückt. Dies hat das Sozialgericht (SG) Speyer entschieden. Die Entscheidung aus dem Jahre 2004 ist jetzt rechtskräftig geworden.

Der 37 Jahre alte Kläger war bis zu seinem Unfall, um dessen Folgen die Beteiligten stritten, hauptberuflich Busfahrer im Linienverkehr eines Regionalbusunternehmens. In seinem Urlaub war er außerdem als Busfahrer für den Verein «Kinderhilfe Shitkowitz - Leben nach Tschernobyl e.V.» tätig, der seit mehreren Jahren Erholungsaufenthalte für von der Reaktorkatastrophe geschädigte weißrussische Kinder und deren Eltern in der Pfalz organisiert.

Im September 2002 verunglückte der vereinseigene Bus auf der Rückfahrt in die Pfalz bei Minsk. Der Kläger, der zu diesem Zeitpunkt Beifahrer war, wurde eingeklemmt und erlitt schwerste Verletzungen mit bleibenden Folgen. Unter anderem wurde ihm der linke Unterschenkel amputiert. Der Kläger wurde sowohl in weißrussischen Krankenhäusern als auch in Deutschland lange stationär behandelt.

Die für den Verein zuständige Berufsgenossenschaft lehnte es ab, die gesundheitlichen Folgen des Unfalles und eine Verletztenrente anzuerkennen, weil sich der Unfall im Ausland ereignet habe.

Nach Ansicht des SG Speyer umfasste der gesetzliche Unfallversicherungsschutz dagegen auch die Fahrten des Klägers außerhalb Deutschlands. Nur weil sich der Kläger vorübergehend ins Ausland begeben habe und dort mit dem Bus gefahren sei, habe er seine Beschäftigung im Geltungsbereich des Gesetzes, also in Deutschland, nicht verloren. Zwar würden die in inländischen Unfallversicherungsvorschriften grundsätzlich nur für Personen gelten, die in Deutschland beschäftigt seien. Arbeiteten Arbeitnehmer aber im Rahmen eines in Deutschland bestehenden Beschäftigungsverhältnisses im Ausland, bestehe auch dafür Versicherungsschutz, wenn die Arbeit infolge der Eigenart der Beschäftigung oder vertraglich im Voraus zeitlich begrenzt sei.

Der Kläger sei zum Zeitpunkt des Unfalles für einen

Verein tätig gewesen, der seinen Sitz in Deutschland habe und der seine Tätigkeit auch im Wesentlichen hier entfalte. Sinn und Zweck der von diesem Verein gewährten Hilfen sei es, strahlengeschädigten Kindern die in Deutschland vorhandenen, insbesondere medizinischen und kurativen Möglichkeiten zugute kommen zu lassen. Hierfür waren aber die Überführungsfahrten zwischen der Pfalz und Weißrussland laut SG zwingend notwendig. Außerdem habe der Kläger seine Weisungen auch nicht etwa aus Weißrussland, sondern ausschließlich aus Deutschland erhalten.

Sozialgericht Speyer, Urteil vom 18.05.2004, S 1 U 341/03

### Fast neuwertiger Porsche für 5,50 Euro: Anspruch nicht durchsetzbar

(Val) Das Landgericht (LG) Koblenz hat einem Mann, der im Internet einen fast neuwertigen Porsche für 5,50 Euro ersteigert hat, Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages versagt. Das Gericht hielt zwar den Anspruch an sich für gegeben. Er sei aber nicht durchsetzbar, weil dies gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoße. Der Käufer hatte 75.000 Euro vom Eigentümer des Porsches haben wollen. Dieser hatte sich eigenen Angaben zufolge bei der Einstellung des Angebots geirrt und deswegen das Angebot schon nach wenigen Minuten von der Plattform genommen. Nur deswegen hatte der Kläger mit seinem niedrigen Gebot durchdringen können. Als er jedoch die Übergabe des Wagens forderte, ging der Verkäufer nicht darauf ein. Deswegen verlangte der Käufer Schadenersatz.

Zwar sei auf der Grundlage der Versteigerungsbedingungen von eBay ein Vertrag über den Kauf des Porsches zu einem Preis von 5,50 Euro wirksam zustande gekommen, führte das LG aus. Der Verkäufer habe den Vertrag nicht wirksam wegen Irrtums angefochten. Der Beklagte sei dem Kläger damit grundsätzlich zum Schadenersatz verpflichtet, weil er die Erfüllung des Kaufvertrags verweigert habe. Der Schadenersatzanspruch sei jedoch nicht durchsetzbar, weil ihm der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegenstehe.

Der Kläger würde nach Ansicht des LG bei Anerkennung einer Schadenersatzpflicht des Verkäufers dafür «belohnt», dass der Beklagte schnellstmöglich versucht habe, die aus seiner Sicht fehlerhafte Auktion abzubrechen. Nach Überzeugung des Gerichts wäre bei Fortführung der Auktion ein Preis erzielt worden, der ein Vielfaches des Höchstgebots des Klägers (von 1.100 Euro) ergeben hätte. Das Schadenersatzbegehren des Klägers sei deshalb unter Abwägung der jeweiligen Interessen nicht schutzwürdig, so das LG abschließend.

Landgericht Koblenz, Urteil vom 18.03.2009

## Nasenbeinbruch: Macht Stornierung einer Reise möglich

(Val) Ein Nasenbeinbruch ist im Regelfall keine schwere Erkrankung, die eine Stornierung einer Reise notwendig macht, da eine operative Behandlung normalerweise nicht erforderlich ist. Die Stornierung der Reise hat daher nicht schon bei Eintritt des Nasenbeinbruchs zu erfolgen, sondern erst, wenn klar wird, dass aus besonderen Umständen eine Operation notwendig sein wird.

Der Kläger buchte im Januar 2007 für sich und seine Familie, darunter seinen damals elfjährigen Sohn, für die Zeit vom 24.9.07 bis zum 8.10.07 eine Reise nach Djerba/Tunesien. Für diese Reise schloss er bei einem Versicherungsunternehmen eine Reiserücktrittsversicherung ab. Am 19.9.07 erlitt der Sohn beim Sport eine Nasenbeinfraktur. Diese wurde zunächst ambulant versorgt. Die Blutung wurde gestillt, weitere operative Maßnahmen erschienen zunächst nicht erforderlich. Auch die behandelnde Ärztin ging davon aus, dass der Sohn in den Urlaub fahren könnte. Bei der Abschlussuntersuchung am 24.9.07 allerdings, kurz vor dem Abflug, wurde festgestellt, dass der Nasenbeinbruch begradigt werden müsse. Dabei riss die Nasenscheidewand ein und es kam zu einer Einblutung. Darauf hin stornierte der Vater die Reise. Ihm wurden 2894 Euro Stornokosten in Rechnung gestellt. Von der Reiserücktrittsversicherung erhielt er aber nur 1670,24 Euro. Diese wandte nämlich ein, der Versicherungsnehmer habe grob fahrlässig gegen seine Schadensminderungspflicht verstoßen. Der Unfall sei bereits am 19.9.07 geschehen, also hätte auch zu diesem Zeitpunkt schon storniert werden müssen. Dann wären auch nur 65 Prozent Stornokosten angefallen. Die zuständige Richterin am AG München gab dem Vater zu einem überwiegenden Teil Recht:

Die Klausel mit dem Selbstbehalt sei wirksam. Da eine solche Klausel bei nahezu allen Versicherungen üblich sei, sei sie nicht überraschend. Der 20-prozentige Abzug sei daher gerechtfertigt. Der Kläger habe aber nicht gegen seine Schadensminderungspflicht verstoßen. Der Versicherungsnehmer müsse immer dann stornieren, wenn er oder ein Familienangehöriger von einer unerwarteten schweren Erkrankung getroffen würden. Dies setze voraus, dass die Erkrankung einen Grad erreicht habe, die den Antritt der Reise objektiv unzumutbar mache. Da bei einem Nasenbeinbruch in der Regel eine operative Behandlung nicht erforderlich sei, bedeute das alleinige Vorliegen des Nasenbeinbruchs noch nicht, dass der Versicherte die Reise stornieren müsse. Erst bei Hinzutreten bestimmter Umstände wie hier das Notwendigwerden einer Operation zur Begradigung der Nase mit der zusätzlichen Folge eines Risses in der Scheidewand und der darauf hin erfolgten Einblutung habe aus einem Nasenbeinbruch eine schwere Erkrankung werden lassen. Erst zu diesem Zeitpunkt habe ein Stornierungsgrund und damit auch eine Stornierungspflicht bestanden. Die Versicherung habe daher noch weitere 644, 96 Euro zu bezahlen.

Urteil des AG München vom 11.9.2008, AZ 275 C 9001/08

## Ware nicht lieferbar: Versandhaus haftet für vergebliche Aufwendungen des Kunden

(Val) Wer beim Versandhandel bestellt, darf darauf vertrauen, dass die Ware, so wie sie bestellt wurde, auch geliefert wird. Ist das Versandhaus dazu nicht in der Lage, muss es dem Kunden Schadenersatz zahlen. Der Kunde kann die Aufwendungen ersetzt verlangen, die er im Vertrauen auf die Lieferung getätigt hat. Voraussetzung ist allerdings, dass sie für ihn wegen der Nichtlieferung «vergeblich» sind. Dies geht aus einer Entscheidung des Landgerichts (LG) Coburg hervor.

Die Klägerin hatte bei einem Versandhaus eine Couchgarnitur mit Hocker für rund 1.700 Euro bestellt. In Erwartung des neuen Schmuckstücks renovierte sie ihr Wohnzimmer. Doch das Versandhaus konnte das Sitzmöbel nicht liefern. Nun wollte die Klägerin rund 500 Euro für Textildaserputz und rund 700 Euro für ihre Arbeitsleistung ersetzt haben. Sie argumentierte, die Renovierung sei farblich exakt auf das Sofa abgestimmt gewesen und deshalb jetzt für sie nutzlos.

Dies sah das Coburger LG in Übereinstimmung mit der Vorinstanz anders. Es meint, es müsse möglich sein, dass die Klägerin sich anderweit ein Sofa besorge, das in die renovierte Wohnlandschaft passe. Die von ihr gewählte Wandgestaltung in den Farben Hellgelb und Creme sei nicht so ungewöhnlich, dass nicht beim Kauf eines farblich ähnlichen Sitzmöbels eine optische Übereinstimmung erzielt werden könne. Außerdem habe die Klägerin gerade nicht Kosten für die Beseitigung des neuen Wandbelags verlangt. Daraus sei zu schließen, so das LG, dass keine Entfernung erfolgt sei und derzeit auch nicht erfolgen solle. Damit aber sei die Renovierungsmaßnahme nicht vergeblich gewesen.

Landgericht Coburg, Beschluss vom 27.02.2009, 33 S 102/08, rechtskräftig

## **Wirtschaft, Wettbewerb & Handel**

### **Flüssiggasunternehmen: Millionenbußen wegen Kartellabsprachen**

(Val) Mehrere Flüssiggasunternehmen müssen wegen Kartellabsprachen Bußgelder in Höhe von insgesamt 41,4 Millionen Euro zahlen. Betroffen von dieser Entscheidung des Bundeskartellamtes (BKartA) sind die Westfalen AG (Münster) und die Propan Rheingas GmbH & Co. KG (Brühl). Die Unternehmen sollen seit mindestens 1997 bis zur Durchsuchung im Mai 2005 auf den Märkten für Tank- und Flaschengas durch Kundenschutzabsprachen und flankierende Preisabstimmungen den Wettbewerb beschränkt und so ein überhöhtes Preisniveau gesichert haben.

Die Verständigung der führenden Flüssiggasanbieter sei dahin gegangen, sich gegenseitig keine Kunden abzuwerben. Wechselwilligen Kunden sei auf Nachfrage kein Preis oder nur ein überhöhter «Abschreckungspreis» genannt worden. Die Kartellabsprache sei im Tankgasgeschäft durch ein System von «Wettbewerbsmeldungen» abgesichert worden. Über Kundenanfragen hätten sich die Unternehmen gegenseitig informiert. Sei dennoch ein Lieferantenwechsel erfolgt, habe man für Kompensation gesorgt. Dadurch hätten sich die Unternehmen ein Preisniveau gesichert, das weit über dem kleineren, so genannter freier Anbieter gelegen habe.

Nur einer der Bußgeldbescheide ist bereits rechtskräftig, teilt das BKartA mit.

Das Amt hatte eigenen Angaben zufolge bereits Ende 2007 und im Februar 2008 gegen neun Unternehmen der Flüssiggasbranche sowie deren Geschäftsführer wegen derartiger Absprachen Bußgelder in Höhe von insgesamt rund 209 Millionen Euro verhängt.

Bundeskartellamt, PM vom 15.04.2009

### **Stromanbieter-Werbung: «Halb wahre» Schlagzeilen müssen durch Hinweis «aufgeklärt» werden**

(Val) Der erste Kartellsenat des Oberlandesgerichts (OLG) Frankfurt am Main hat die Anforderungen an Lesbarkeit von Anzeigetexten der Stromanbieter präzisiert. Danach muss eine durch einen Blickfang-Text hervorgerufenen Fehlvorstellung durch einen Hinweis berichtigt werden. Dieser aufklärende Hinweis muss seinerseits

klar und unmissverständlich sein.

In dem zugrunde liegenden Fall hatte ein Stromanbieter Neukunden bei Abschluss eines Vertrages eine Prämie in Höhe von 50 Euro versprochen. Dass diese Prämie nur dann fällig werden sollte, wenn ein bestimmter Ökostrom-Tarif und eine Mindestabnahmemenge vereinbart wurden, erfuhren die Leser nur aus einer Fußnote. Deren Text war unter dem fett hervorgehobenen Satz «Jetzt zu Ökostrom wechseln» positioniert, und zwar nicht so deutlich und nicht in gleicher Schärfe wie der Text des Blickfangs.

Gegen diese Form der Anzeige hatte sich ein Konkurrent des Stromanbieters mit einer einstweiligen Verfügung zur Wehr gesetzt und vor dem in erster Instanz zuständigen Landgericht (LG) auch obsiegt.

Das OLG bestätigt die Entscheidung des LG im Wesentlichen. Es führt aus, dass zur Vermeidung einer durch den Blickfang-Text hervorgerufenen Fehlvorstellung eine irrtumsausschließende Aufklärung durch einen klaren und unmissverständlichen Hinweis erfolgen müsse. In den Fällen, in denen - wie hier - der Blickfang zwar nicht objektiv unrichtig sei, aber nur «die halbe Wahrheit» enthalte, müsse ein Stern oder ein anderes deutliches Zeichen den Betrachter zu dem aufklärenden Hinweis führen. Ein solcher aufklärender Hinweis sei bei der beanstandeten Anzeige zwar vorhanden. Der Hinweis selbst müsse aber leicht erkennbar und deutlich lesbar oder sonst gut wahrnehmbar sein. Davon könne bei dem hier betroffenen Anzeigentext nicht die Rede sein. Der die Aufklärung enthaltende Textteil (die Fußnote) sei wegen ihrer geringen Schriftgröße und der schwachen Konturen der weißen Schrift auf orangefarbenem Hintergrund praktisch kaum lesbar.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 31.03.2009, 11 U 2/09 (Kart), rechtskräftig

### **Zementkartell: Millionenklage eines belgischen Unternehmens zulässig**

(Val) Eine auf Zahlung von mindestens 114 Millionen Euro gerichtete Schadenersatzklage gegen sechs führende deutsche Zementhersteller ist zulässig. Die steht aufgrund einer Entscheidung des Kartellsenats des Bundesgerichtshofs (BGH) fest. Geklagt hatte ein belgisches Unternehmen, das sich darauf spezialisiert hat, kartellrechtliche Schadenersatzansprüche durchzusetzen. Der Prozess wird nun vor dem Landgericht Düsseldorf fortgesetzt.

Die Klägerin macht Forderungen aus einem von ihr behaupteten Kartell geltend. Bis zum Jahre 2002 sollen bei der Lieferung von Zement Preise abgesprochen worden sein. Das Bundeskartellamt hat wegen dieses Sachverhalts gegen sechs Zementhersteller hohe Bußgelder verhängt. Teilweise sind noch Einspruchsverfahren an-

hängig. Nun geht es um die zivilrechtlichen Folgen. Die Klägerin hat sich von insgesamt 36 Unternehmen, die in der Zeit bis 2002 Zement eingekauft haben, Schadenersatzansprüche gegen die Zementhersteller abtreten lassen. Die Höhe der Ansprüche soll sich aus der Differenz zwischen den gezahlten Preisen und den hypothetischen Preisen ergeben, wie sie sich ohne die Kartellabsprache aus dem Wettbewerb der Hersteller ergeben hätten. Die Klage gegen die sechs Zementhersteller ist unbeziffert. Mindestens werden jedoch rund 114 Millionen Euro geltend gemacht.

In dem Rechtsstreit hat das Landgericht Düsseldorf zunächst durch Zwischenurteil festgestellt, dass die Klage zulässig ist. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht Düsseldorf zurückgewiesen. Einer der Beklagten hat versucht, mittels einer Beschwerde beim BGH die Zulassung der Revision zu erreichen. Das ist erfolglos geblieben.

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat die Beschwerde zurückgewiesen. Zur Begründung hat er ausgeführt, dass bezüglich der Zulässigkeit der Klage keine grundsätzlichen Rechtsfragen zu klären seien. Umfang und Komplexität des sich aus der Bündelung der Ansprüche zahlreicher Unternehmen ergebenden Prozessstoffs könnten die Zulässigkeit der Klage nicht in Frage stellen. Der unbezifferte Klageantrag sei zulässig, weil geltend gemacht werde, dass die Feststellung der Höhe des Schadens eine richterliche Schätzung erfordere. Auch komme es nicht darauf an, ob die Klagebegründung schlüssig sei. Das sei eine Frage der Begründetheit und müsse daher im weiteren Verlauf des Rechtsstreits geklärt werden. Ebenso wenig spiele ein von den Beklagten geltend gemachter Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz für die Zulässigkeit der Klage eine Rolle.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 07.04.2009, KZR 42/08

## **Wettbewerbsrecht: Haribo macht Kinder nicht immer froh**

(Val) Wirbt der Süßwarenhersteller Haribo für ein Lakritzprodukt, dass für Kinder nicht geeignet ist (weil es mehr als zwei Prozent Salmiak enthält) mit dem Slogan "Haribo macht Kinder froh", so muss er eine Unterlassungsverfügung eines Konkurrenten (hier "Katjes") unterschreiben, die Produkte nicht mehr mit der werblichen Aussage anzubieten.

Das gelte auch dann, wenn ein Aufdruck "Erwachsenenlakritz, kein Kinderlakritz" angebracht ist, der jedoch zu klein sei und vom Werbespruch sowie einem abgebildeten Kind irreführend überlagert werde, so das Landgericht Düsseldorf. Käufer könnten der Auffassung sein, es handele sich um eine normale Süßigkeit für Kinder und würden dadurch "in die Irre geführt". Das Argument von der Firma Haribo, ihre Kunden seien "aufgeklärte Durchschnittsverbraucher", zog nicht.

AZ: 34 O 172/08

## **Flugunternehmen: Muss «screen-scraping» dulden**

(Val) Die Vermittlung von Flugtickets durch ein anderes Unternehmen im Wege des so genannten «screen-scrapings» ist grundsätzlich rechtlich nicht zu beanstanden. Dies gilt nach einem Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Frankfurt am Main selbst dann, wenn das betroffene Flugunternehmen dies nicht wünscht. Beim «screen-scraping» durchsucht ein Unternehmen die Internetseite eines Flugunternehmens nach dem vom Kunden gewünschten Flugziel und der gewünschten Reisezeit. Die gefundene Verbindung zeigt es sodann nebst dem verlangten Preis auf seiner eigenen Webseite an.

Ebenso verfuhr auch die Antragstellerin. Nach dem «screen-scraping» ermöglicht sie ihren Kunden zudem die unmittelbare Absendung eines Buchungsauftrages. In diesem Verhalten sieht das Flugunternehmen eine Verletzung seines «virtuellen Hausrechts» und einen Verstoß gegen die für seine Internetseite aufgestellten Nutzungsbedingungen. Da es das «screen-scraping» für rechtswidrig hält, kündigte das Flugunternehmen an, auf diese Weise erworbene Flugtickets zu stornieren. Die hiergegen gerichtete einstweilige Verfügung der Antragstellerin war in erster und zweiter Instanz erfolgreich. Sowohl das Landgericht als auch das nunmehr abschließend entscheidende OLG sahen die Behauptung der Rechtswidrigkeit und die Ankündigung des Flugunternehmens als wettbewerbswidrige Behinderung an.

Das «screen-scraping» verletze weder ein «virtuelles Hausrecht» des Flugunternehmens noch würden urheberrechtliche Datenbankrechte verletzt. Das Wesen einer Internetseite liege gerade darin, so das OLG, von Dritten besucht und damit zur Kenntnis genommen zu werden. Es stehe dem Betreiber offen, den Zugang zu seiner Seite tatsächlich durch entsprechende technische Maßnahmen zu begrenzen und den Zugriff auf deren Inhalt etwa von dem vorherigen Abschluss eines Nutzungsvertrages abhängig zu machen. Solange das Flugunternehmen von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch mache, komme ihren Nutzungsbedingungen ebenso wie allen weiteren einseitigen Erklärungen über gewollte Nutzungsbeschränkungen keine Rechtswirkung zu, stellten die Frankfurter Richter klar.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 05.03.2009, 6 U 221/08, rechtskräftig